

**LÍNEAS Y CRITERIOS
JURISPRUDENCIALES DE LA SALA
DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
2012**



Corte Suprema de Justicia
Sección de Publicaciones

SAN SALVADOR, 2014

Gerente General de Asuntos Jurídicos

Dr. Orestes David Ortiz Quintanar

Jefa del Centro de Documentación Judicial

L.cda. Evelin Carolina del Cid

Jefe de la sección de Publicaciones

Lic. José Alejandro Cubías Bonilla

Coordinador del área jurídica

Lic. Mario Antonio Alas Ramírez

Coordinadora de diseño

L.cda. Roxana Maricela López Segovia

Coordinador de producción

Martín Rodolfo Pocasangre Posada

Diagramación y diseño de portada

Antonio Alberto Aquino

Revisión

Impresión

Carlos Ovidio Carballo

Jorge Alberto Villalta Alvarado

Eliseo Enrique Rivera Lemus

Acabado final

Alfonso Carrillo Sánchez

Jaime Ernesto Cubas Campos

José Francisco Pérez Hernández

Rubén Antonio Landaverde Reyes

Alexander Adalberto Valdez Castro

Jorge Alberto Reyes Roque

Corte Suprema de Justicia

Dr. José Salomón Padilla
PRESIDENTE

Sala de lo Constitucional

Dr. José Salomón Padilla
PRESIDENTE

Dr. Florentín Meléndez Padilla
VOCAL

Dr. José Belarmino Jaime
VOCAL

Lic. Edward Sidney Blanco Reyes
VOCAL

Lic. Rodolfo Ernesto González Bonilla
VOCAL

Sala de lo Civil

Dr. Ovidio Bonilla Flores
PRESIDENTE

Dr. Mario Francisco Valdivieso Castaneda
VOCAL

Lcda. María Luz Regalado Orellana
VOCAL

Sala de lo Penal

Lcda. Doris Luz Rivas Galindo
PRESIDENTA

Lcda. Rosa María Fortín Huevo
VOCAL

Lic. Miguel Alberto Trejo Escobar
VOCAL

Sala de lo Contencioso Administrativo

Lcda. Evelyn Roxana Núñez Franco
PRESIDENTA

Lcda. Lolly Claros de Ayala
VOCAL

Lcda. Elsy Dueñas de Avilés
VOCAL

Lic. José Roberto Argueta Manzano
VOCAL

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO
2012**

Enero - Julio

PRESIDENTA: Lcda. Lolly Claros de Ayala
VOCAL: Dr. Marcel Orestes Posada
VOCAL: Dr. Miguel Ángel Cardoza Ayala
VOCAL: Lcda. Evelyn Roxana Núñez Franco

Agosto - Diciembre

PRESIDENTA: Lcda. Lolly Claros de Ayala
VOCAL: Lcda. Evelyn Roxana Núñez Franco
VOCAL: Lcda. Elsy Dueñas de Avilés
VOCAL: Lic. José Roberto Argueta Manzano

PRESENTACIÓN

La presente edición pretende ser, más que un documento informativo, u texto útil para los interesados en conocer y aplicar la jurisprudencia como fuente de derecho.

La recopilación y tratamiento jurídico de la información se lleva a cabo en el Centro de Documentación Judicial, oficina cuyo objetivo fundamental es divulgar este material, tanto a través de las revistas, como mediante el uso de medios automatizados para cuyos efectos cuenta con una base de datos que puede ser consultada por toda la comunidad jurídica nacional e internacional y otras personas interesadas en el quehacer judicial.

Con este esfuerzo la Corte Suprema de Justicia, pretende dar a conocer las *Líneas y Criterios Jurisprudenciales*, que están constituidas por la extracción literal, entrecomillada del punto jurídico relevante, obtenido de la sentencia, después de una lectura integral y profunda, en el que se refleja el aporte del juzgador al análisis del caso sometido a su consideración, sin cortar la idea principal.

En algunos casos, la sentencia puede contener análisis de distintos temas que, aunque relacionados con el principal, se separa en subtemas para que el lector pueda visualizarlos de mejor forma, sin afectar la comprensión general de lo resuelto.

Desde el punto de vista del lector, las *Líneas y Criterios Jurisprudenciales* representan una información valiosa para conocer, desarrollar o investigar determinados temas jurídicos.

Esperamos con esta edición y las siguientes satisfacer una de las demandas principales de la sociedad, como es la transparencia en el ámbito de la justicia salvadoreña.

LÍNEAS Y CRITERIOS JURISPRUDENCIALES DE SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO 2012

ACTO DE COMUNICACIÓN

INCUMPLIMIENTO DE FORMALIDADES EXIGIDAS POR EL LEGISLADOR PARA LA NOTIFICACIÓN, NO INVALIDA EL ACTO SIEMPRE QUE EL DESTINATARIO TENGA PLENO CONOCIMIENTO DE LA MISMA

“3. FORMALIDADES DE LA NOTIFICACION.

Partiendo de que los actos procesales, entre ellos, los de comunicación son el soporte instrumental básico de la existencia de un juicio contradictorio, por cuanto 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, en la que se ha establecido 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.

Es determinante tomar en cuenta que asegurar la efectividad real de la notificación, implica el agotamiento de todas aquellas modalidades de comunicación capaces de garantizar en mayor grado la recepción por su destinatario de la notificación a realizar y que, por esto mismo, afirma en mayor medida la posibilidad de ejercer el derecho de defensa.

Este deber de diligencia incluye, desde luego, el cumplimiento de las formalidades legalmente exigidas en cada caso, sin que ello signifique reducirse a una mera legalidad de la comunicación, pues la cuestión esencial estriba en asegurar que el destinatario del acto efectivamente la reciba y pueda así tener pleno conocimiento del acto de que se trate.

Y es que, no obstante admitirse que la realización de los actos procesales de comunicación está regida, en su ejercicio concreto, al cumplimiento de los presupuestos y requisitos contemplados en las correspondientes leyes procesales, no debe perderse de vista que al respecto impera el principio finalista de las formas procesales. Esto significa que los requisitos y modos de realización de dichos actos procesales -incluyendo los de la notificación- se deben apreciar desde una perspectiva finalista, 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.

Demás está recordar que la notificación va más allá de procurar el simple conocimiento de un acto, pues lo que en definitiva deja expedita, es la oportunidad que se confiere al particular para la defensa de sus derechos o intereses legítimos que pudiesen estar en juego en la controversia de que se trate.

Este Tribunal ha declarado asimismo que si esas formalidades con las que el legislador reviste las notificaciones no se cumplen con exactitud, pero el des-

tinatario del acto tiene pleno conocimiento del mismo, la notificación es válida y como consecuencia el acto notificado es eficaz. Por el contrario si por la falta de cumplimiento o agotamiento de cierta formalidad, la notificación no se hizo en la forma debida y por causa de esa circunstancia no fue posible la noticia real del acto, esa notificación no produce efectos y por consecuencia el acto o resolución tampoco podrá producirlos en contra del interesado, ya que la notificación demora el comienzo de la eficacia del acto.

Al trasladar las precisiones que anteceden al caso concreto, resulta que si bien las notificaciones que la autoridad demandada realizó a la parte actora no fueron recibidas por el Administrador Único propietario de HOTELERA JARDIN, S.A. DE C.V., que era el señalado para oír notificaciones, si se efectuaron en el lugar donde opera la referida persona jurídica (folios [...] del expediente administrativo remitido a este Tribunal por la Unidad de Fiscalización de la Alcaldía Municipal de San Salvador); consta en el mismo expediente que la parte actora tuvo conocimiento de los referidos actos de comunicación, pues ésta por ejemplo presentó prueba de descargo e interpuso recurso de apelación del acto dictado por el Gerente Financiero de la Unidad de Fiscalización de la Alcaldía Municipal de San Salvador (folio [...] del expediente administrativo remitido a este Tribunal por la Unidad de Fiscalización de la Alcaldía Municipal de San Salvador, y folio [...] del expediente administrativo remitido por el Concejo Municipal de dicha Alcaldía).

Lo anterior denota que lo que debe prevalecer es la finalidad de la notificación la cual se cumplió cuando el administrado ejerció sus derechos en sede administrativa. En conclusión, no existe la ilegalidad de la notificación alegada por el demandante”.

(Sala de lo Contencioso Administrativo/Sentencias Definitivas, referencia: 218-2007 de fecha 14/03/2012)

ADMINISTRACIÓN MUNICIPAL

ORDEN DE CIERRE DE ESTABLECIMIENTO REQUIERE DE LA MATERIALIZACIÓN DE UN PROCEDIMIENTO EN EL QUE SE GARANTICEN HERRAMIENTAS AL ADMINISTRADO, PARA QUE EJERZA SU DERECHO DE DEFENSA

“El demandante pretende se declare la ilegalidad de las resoluciones de las nueve horas diez minutos del veintinueve de mayo de dos mil ocho y de las diez horas del seis de junio del mismo año, emitidas, la primera, por la Alcaldesa de Antiguo Cuscatlán y, la segunda, por el Concejo de dicho municipio.

Mediante el primer acto, se ordena el cierre del negocio "CAM MOTORS", establecido en Residencial La Sultana I, calle Los Lirios, número cinco, Antiguo Cuscatlán; y, mediante el segundo, se declara inadmisibles el recurso de apelación interpuesto contra la anterior decisión. []

2. PRIMER MOTIVO DE ILEGALIDAD

GRUPO CAM, S.A. DE C.V. alega que la autoridad municipal nunca notificó alguna resolución en la que se le hiciera saber la existencia de las supuestas denuncias que justificaron el cierre de su establecimiento. Y, más grave aún, según señala, jamás se instruyó un procedimiento en el que se le concediera audiencia para ejercer su defensa o en el que se abriera a prueba antes de emitirse el acto.

Al respecto, importa señalar que el procedimiento administrativo es el cauce necesario para la producción del acto administrativo y para emanarlo al mundo jurídico. Constituye un elemento formal del acto, y por ende, condiciona su validez.

El procedimiento administrativo no es una mera exigencia formalista para la configuración del acto, sino que desempeña una doble función, pues regula el ejercicio de las prerrogativas y libertades públicas y de sus derechos subjetivos, y, además, realiza una función de plena garantía para el administrado, ya que le proporciona la oportunidad de intervenir en la tramitación del mismo, previo a la emisión del acto, y de objetar —si lo desea— los puntos con los que esté en desacuerdo, a través de las pruebas y alegatos que considere pertinentes.

El procedimiento administrativo es el cauce de la acción administrativa con relevancia jurídica directa en el administrado, susceptible de incidir en la esfera de sus derechos e intereses legítimos. Lo anterior es más palpable en aquellos casos en los que se pretende emitir un acto de naturaleza sancionatoria.

Dicho de otro modo, el procedimiento posibilita la participación de los administrados en la toma de decisiones del poder público administrativo. Es claro entonces que 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 que ha de seguir necesariamente un procedimiento determinado.

Aún cuando la ley no prevea un procedimiento para emitir un acto de gravamen, el debido proceso, garantía genérica propugnada en la Constitución (artículo 11) y de plena vigencia en sede administrativa, impide que el administrado sea privado del derecho a ser oído a fin de ejercer una defensa efectiva de los derechos propios.

Así, el debido proceso se configura, por regla general, cuando los administrados, antes recibir el gravamen, plantean sus argumentos de descargo, tienen la oportunidad de probarlos y, posteriormente, son retomados por la Administración Pública para que, en la motivación del acto administrativo dictado, sean el fundamento palpable del juicio lógico que cimienta fáctica y jurídicamente la actuación.

Consecuencia obligada, existe ilegalidad cuando el acto ha sido dictado vulnerando el procedimiento legal o constitucionalmente establecido, y, obviamente, cuando se ha pronunciado prescindiendo total y absolutamente de él, es decir, sin respetar las garantías mínimas que aseguren la eficacia y acierto de las decisiones administrativas y los derechos de los administrados.

Bajo este contexto, para el presente análisis, se procederá a examinar el contenido del acto sancionatorio de cierre de establecimiento, a fin de determinar y describir, de ser posible, el procedimiento previsto en la ley para su emisión; seguidamente, se verificará lo ocurrido en sede administrativa y que consta en el respectivo expediente, para determinar si existió o no el vicio invocado.

a. Sobre la orden de cierre del establecimiento y el procedimiento administrativo.

A folio [] del expediente administrativo, consta el acto suscrito por la Alcaldesa de Antiguo Cuscatlán, a las nueve horas diez minutos del veintinueve de mayo de dos mil ocho, en el que ordena el cierre del negocio "CAM MOTORS", propiedad de la sociedad actora.

Básicamente, la autoridad emisora manifiesta que su decisión deriva de la existencia de denuncias: (a) que hacen constar el incumplimiento de parte de la demandante al deber establecido en el artículo 90 ordinal 3° de la Ley General Tributaria Municipal; y, (b) que informan sobre el funcionamiento del negocio en una zona habitacional no comercial. Más adelante, en la parte resolutive del acto, la Alcaldesa señala que la orden de cierre del establecimiento se debe a la existencia de "denuncia ciudadana de su funcionamiento conforme el Art. 31 del Código Municipal, Numeral 7 y 11, y Art. 48 Numeral 4, del mismo cuerpo de Ley".

El artículo 90 ordinal 3° de la Ley General Tributaria Municipal prescribe: *"Los contribuyentes, responsables y terceros, (...) particularmente están obligados a: (...) 3° Informar sobre los cambios de residencia y sobre cualquier otra circunstancia que modifique o pueda hacer desaparecer las obligaciones tributarias, dentro de los treinta días siguientes a la fecha de tales cambios".*

Tal omisión, de conformidad con el artículo 67 ordinal 2° de la citada ley, es constitutiva de una contravención a la obligación de informar, sancionable con multa.

El procedimiento para la aplicación de dicha sanción está previsto en los artículos 109 y del 112 al 114 de la Ley General Tributaria Municipal. El funcionario competente para su tramitación es el Alcalde respectivo o el autorizado para tal efecto.

Al comprobarse o presumir que se ha cometido una contravención tributaria, se levanta un acta por el funcionario o delegado competente de la Administración Tributaria Municipal, en la cual se identifique la contravención cometida, así como al infractor, las disposiciones violadas y las acciones u omisiones que tipifican la infracción.

El funcionario o empleado que ha intervenido dará cuenta de dicha acta a la Alcaldía Municipal, el cual ordenará la notificación de la misma, y las diligencias que estime procedente para resolver con arreglo a derecho. Notificada el acta en cuestión, el interesado cuenta con un término de quince días para aportar la prueba de descargo que estime pertinente y solicitar que se le admita. [...]

Tal como se ha señalado, aún cuando la ley no previese expresamente un procedimiento para la aplicación de un gravamen al administrado, tipificado como tal en la norma, por aplicación directa de la Constitución es menester que la autoridad competente asegure una oportunidad durante la formación de su voluntad, para que aquél ejerza su defensa y controvierta los hechos que se le imputan. No existe, pues, justificación para emitir un acto restrictivo de los derechos de un particular sin que haya precedido un procedimiento que garantice la participación de éste en cumplimiento, principalmente, de su derecho a ser previamente oído y vencido en juicio con arreglo a las leyes.

b. Sobre lo ocurrido en sede administrativa.

La Administración Pública —entiéndase incluida la Municipal— está obligada a documentar todo el procedimiento mediante el cual forma y emite su declaración de voluntad en un determinado asunto. Esta obligación significa que debe quedar constancia de los actos desplegados a raíz de una concreta actividad administrativa, así como también de todos los documentos relativos al asunto sobre el cual recaer dicha actividad.

Tales actos se exteriorizan a través de la formación del expediente administrativo, el cual constituye un legajo documental que reúne, en forma ordenada —cronológicamente—, todas las actuaciones producidas por la Administración y los destinatarios de tal actividad.

En el presente caso, las autoridades demandadas remitieron el expediente administrativo contentivo de la documentación y las actuaciones relacionadas con GRUPO CAM, S.A. DE C.V.

En él se advierte que antes de la fecha de emisión del acto originario (folio [...]), obran dos documentos denominados "*correograma de citación*" (folios [...]); el primero de fecha veintinueve de abril de dos mil ocho, sellado por el departamento de Catastro de la Alcaldía Municipal de Antigua Cuscatlán, en cuyo contenido se lee: "*Por este medio se informa que deberá presentarse a esta Oficina. El día martes 29-Abril/08. Hora: 1:00 p.m. Asunto: Presentarse al Dpto. de Catastro con (sic) Asunto Relacionado a su Negocio. Ya que no cuenta con los permisos respectivos*"; y, el segundo de fecha nueve de mayo de dos mil ocho, sellado por el Departamento Jurídico de la Alcaldía Municipal de Antigua Cuscatlán, en cuyo contenido se lee: "*Por este medio se informa que deberá presentarse a esta Oficina. El día Lunes 12-Mayo-08. Hora: 10:00 a.m. Asunto: As (sic) para tratar asunto sobre su negocio. No tiene permiso del rótulo*" (el subrayado es propio).

La anterior documentación, preliminarmente, podría considerarse como indicativa del inicio de un procedimiento para la emisión del acto originario impugnado; sin embargo, ésta carece de los elementos que permitan relacionarla indubitablemente con los hechos y los extremos que se le imputan a la actora en la orden de cierre y que sirven de sustento a dicha decisión; además, el resto de los documentos que constan en el expediente, posteriores a las citaciones transcritas y antes de la orden de cierre, se refieren únicamente a información contable- financiera de GRUPO CAM, S.A DE C.V. y a trámites *ajenos* a la sanción impuesta mediante la resolución de las nueve horas diez minutos del veintinueve de marzo de dos mil ocho.

En otras palabras, no consta evidencia sobre la materialización de las etapas de los procedimientos previstos en la Ley General Tributaria Municipal y el Código Municipal descritos en párrafos anteriores; ni, tampoco, elementos o actuaciones que denoten el otorgamiento de las herramientas y/o oportunidades procesales a la actora para que ejerciera su derecho de defensa en relación con los hechos que motivaron el cierre de su establecimiento. Y es que, salvo prueba en contrario que pudo ser ofrecida en este proceso, no es dable sostener la existencia de actuaciones que no constan en el expediente administrativo, cuya formación constituye una carga de la autoridad instructora remitente.

Además, llama particularmente la atención que a folio [] del expediente administrativo, obra un escrito presentado a las quince horas seis minutos del dos de junio de dos mil ocho, cuatro minutos antes de notificarse la orden de cierre a GRUPO CAM, S.A. DE C.V. (a las quince horas diez minutos del dos de junio de dos mil ocho), suscrito por el apoderado de la sociedad actora y dirigido al Concejo Municipal de Antigua Cuscatlán.

En dicho escrito se aduce haber tenido conocimiento *por terceros* de la existencia de denuncias y de la posible orden de cierre de su establecimiento, razón por la

que se solicita al Concejo demandado que revoque cualquier acto administrativo emitido en perjuicio de GRUPO CAM, S.A. DE C.V., especialmente cualquiera pronunciado con el objeto de cerrar o clausurar el establecimiento mercantil de su propiedad, ya que cualquiera que exista, asegura, ha sido dado sin audiencia de la parte actora, en violación expresa a la Ley (el subrayado es propio).

El Concejo Municipal de Antiguo Cuscatlán (folio []) del expediente administrativo) dio respuesta al anterior escrito, señalando que la supuesta revocatoria de la orden de cierre solicitada es improcedente, sin refutar la ausencia de un procedimiento previo, lo que habría sido coherente con el alegato central de la actora; únicamente, se limita a realizar consideraciones sobre la naturaleza del escrito presentado y a enumerar las obligaciones y prerrogativas de las autoridades municipales.

Importa destacar, además, que la fundamentación fáctica y jurídica de la orden de cierre del establecimiento es sumamente escueta. En ella no se hace relación alguna de las pruebas, alegatos del administrado, descripción de los hechos imputados y de los ocurridos en sede administrativa, etc. Tampoco existe un esfuerzo intelectual de adecuación de los respectivos supuestos fijados en las normas con los hechos atribuidos a la actora. Todas estas omisiones coadyuvan a sostener que la emisión del acto no fue precedida de un procedimiento.

Por su parte, las autoridades demandadas, en sus informes (folios []) no arguyen argumento alguno para refutar la ausencia de un procedimiento para la emisión de la orden de cierre. Únicamente sostienen la legalidad de la decisión en razón de las infracciones que se imputan a GRUPO CAM, S.A. DE C.V.

Ahora bien, durante el término de prueba, la Alcaldesa y el Concejo demandados presentaron un escrito (folios []) en el que afirman haber concedido el derecho de audiencia y defensa a la sociedad actora, situación que manifiestan probar por medio de: (1) una declaración jurada del veintitrés de junio de dos mil ocho, en la que el señor José Ernesto Gómez Romero, director secretario y representante legal de la sociedad GRUPO CAM, S.A. DE C.V., se compromete a ejecutar el traslado del negocio en referencia en el plazo de noventa días; (2) la solicitud de cierre de la cuenta corriente de GRUPO CAM, S.A. DE C.V., del treinta y uno de octubre de dos mil ocho; y, (3) el informe del jefe de contabilidad.

No obstante la inicial afirmación de las demandadas, los documentos antes enumerados no comprueban que se haya tramitado un procedimiento previo a la orden de cierre del negocio de la actora. Más bien, de su contenido y de las restantes aseveraciones de las demandadas en el escrito de folios [...], se advierte que con dichas pruebas se pretende comprobar la supuesta aceptación del acto impugnado por la demandante, como una causal de terminación anormal del proceso contencioso administrativo.

Al respecto, el artículo 40 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en la letra e), dispone que el juicio terminará por resolución de la Sala, *por expresa conformidad del demandante con el acto administrativo impugnado*. La adhesión a la declaratoria de voluntad de la Administración debe ser indubitable o plasmada en términos inequívocos.

En el presente caso, en la declaración jurada presentada por las autoridades demandadas (folio [...]), el señor José Ernesto Gómez Romero, representante

legal de CAM MOTORS, S.A. DE C.V., manifiesta que dado a que los actos dictados (orden de cierre de establecimiento y denegatoria de la alzada) se encuentran produciendo efectos y que se ha *conminado* al cierre del negocio, se compromete a ejecutar el traslado del negocio en referencia en un plazo de noventa días contados a partir de la fecha de obtención de los permisos de construcción del otro plantel del Taller.

Sin embargo, inmediatamente después, el representante de la actora expresa en forma clara que aún considera que los actos impugnados adolecen de irregularidades, y que no acepta su sentido y contenido, pero que se somete a lo consignado en los mismos, sólo para efectos de su ejecución. En consecuencia, tal declaración jurada no puede ser considerada como una expresa e indubitable aceptación de los actos impugnados, de conformidad con el artículo 40 letra c) de la LJCA.

Lo anterior permite concluir que la ejecución de la orden de cierre del establecimiento y, con ello, las declaraciones de la actora sobre las acciones encaminadas a la ejecución, el traslado físico y el cierre de la cuenta de impuestos con la municipalidad y cancelación de las demás condiciones derivadas de la relación con el municipio de Antigua Cuscatlán, únicamente es consecuencia de la ejecutividad y ejecutoriedad del acto de la Administración.

La actuación de la Administración Pública cuenta con el privilegio de la autotutela, tanto en su vertiente declarativa (presunción de validez de los actos administrativos) como ejecutiva (privilegio de decisión ejecutoria sin necesidad de resolución judicial).

En particular, la ejecutividad del acto administrativo supone que éste tiene aptitud para provocar efectos desde el momento en que se dicta. Además, la Administración puede exigir su cumplimiento y, en caso necesario (al existir cobertura legal que la ampare), proceder por sí misma a ejecutarlo cuando el administrado se niegue a hacerlo (principio de ejecutoriedad).

Según ha dicho esta Sala en reiterada jurisprudencia, la ejecución de los actos administrativos es consecuencia de la presunción de validez que los reviste, por lo que la Administración no sólo está en la capacidad, sino en la obligación de ejecutarlos mientras no exista una razón eminentemente jurídica para lo contrario, tal como la medida cautelar ordenada por este Tribunal.

En el presente caso, la suspensión de los actos impugnados fue notificada a las autoridades demandadas cuando la sociedad actora ya había realizado el traslado de su establecimiento, situación que fue informada por ella misma en el escrito de folios [], sin que en dicha oportunidad haya expresado su conformidad con la legalidad de los actos en cuestión. Al contrario, la actora en dicho escrito solicitó la realización de prueba para comprobar ciertos extremos sobre una posible indemnización por daños y perjuicios, derivada de la declaratoria de ilegalidad de los actos que, a falta de una orden de suspensión oportuna, tuvieron que ser ejecutados.

En consecuencia, la ejecución del cierre del establecimiento, en este caso, no opera como una causal de terminación anormal del proceso.

Con tales antecedentes, se puede concluir que en el presente caso operó un vicio formal, al no constar en el proceso ni en el expediente administrativo la

tramitación de un procedimiento para la emisión de la orden de cierre del establecimiento de GRUPO CAM, S.A. DE C.V., ni que a esta sociedad se le hayan otorgado las herramientas u oportunidades para participar en la formación de la voluntad de la Administración.

Sólo esta causal es suficiente para generar un vicio en la orden de cierre del establecimiento y en la inadmisibilidad de la alzada contra la anterior decisión. Por esta razón, resulta inoficioso pronunciarse sobre los restantes motivos alegados por la sociedad demandante”.

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS: MEDIDA ALTERNA UTILIZADA ANTE LA IMPOSIBILIDAD MATERIAL O LEGAL DE EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA

“3. SOBRE LA MEDIDA PARA EL RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO VIOLADO

Una vez que se ha concluido en los acápites anteriores que la orden de cierre del establecimiento de GRUPO CAM, S.A. DE C.V. es ilegal, al igual que el acto que declara inadmisibile la alzada contra dicha decisión, corresponde ahora determinar, de acuerdo con las particulares circunstancias que acompañan el presente caso, la medida para restablecer el derecho violado según lo ordena el inciso 2° del artículo 32 de la LJCA.

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.

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; es decir, devolviendo las cosas al exacto estado en el que originalmente se encontraban.

Sin embargo, en determinados casos y por diversas circunstancias, el restablecimiento de la situación jurídica del demandante no podrá ser in natura, de modo que no siempre será posible que su situación jurídica vuelva al exacto estado en que se encontraba antes del acto controvertido. En esos supuestos, si bien no podrá alcanzarse la reparación natural de las cosas, corresponderá a esta Sala pronunciarse sobre los daños y perjuicios, de acuerdo a los límites de la pretensión ventilada, con lo cual ha de procurarse que, desde el punto de vista de la equidad y de la justicia, la sentencia estimatoria cumpla su efecto resarcitorio por la vulneración de los derechos del demandante.

En suma, con las anteriores consideraciones se quiere dejar sentado el criterio de que en los casos que el acto impugnado resulte ser ilegal habrá lugar para decretar medidas para restablecer el derecho violado, cuando así proceda, pero en los que no procedan las medidas porque el restablecimiento no puede ser in natura, la Sala puede pronunciarse sobre la condena en daños y perjuicios, conforme al derecho común.

Como ha quedado establecido en el presente proceso, GRUPO CAM, S.A. DE C.V. trasladó el establecimiento de su propiedad sobre el cual la Administra-

ción Municipal ordenó el cierre, por ende, 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 el cierre del establecimiento de GRUPO CAM, S.A. DE C.V. ubicado, en su momento, en Residencial La Sultana I, calle Los Lirios, número cinco, en el municipio de Antiguo Cuscatlán, 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 ordinaria correspondiente. En tal sentido, queda a salvo a la sociedad demandante el ejercicio de las acciones pertinentes".
(Sala de lo Contencioso Administrativo/Sentencias Definitivas, referencia: 171-2008 de fecha 12/10/2012)

ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

POTESTAD DE DICTAR ACTOS EN EJERCICIO DE LAS ATRIBUCIONES PREVIAMENTE CONFERIDAS POR LA LEY

"La sociedad TROLEX, S.A. de C.V., impugna la resolución del veintiocho de septiembre de dos mil seis pronunciada por la Jefa del Departamento de Monitoreo de Contratos y Proveedores, y la Jefa de la Sección Monitoreo de Contratos, ambas de la Unidad de Adquisiciones y Contrataciones Institucional del Instituto Salvadoreño del Seguro Social, en el que deciden imponerle una multa.

La sociedad demandante sostiene que los motivos de ilegalidad son el quebrantamiento de los artículos 85 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública y 86 de la Constitución; lo que conllevó a que la Administración violara el principio de legalidad.

2.1. Principio de Legalidad:

En nuestro ordenamiento jurídico el principio de legalidad en su manifestación de vinculación positiva, es de rango constitucional. Es así que el artículo 86 inciso final de la Constitución señala que: *"los funcionarios del gobierno son delegados del pueblo, y no tienen más facultades que las que expresamente les da la Ley".*

Dicho principio 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 de la manera

que esta determine; ya que toda acción administrativa se nos presenta como un poder atribuido previamente por la ley, y por ella delimitado y construido.

Lo anterior implica que la Administración Pública únicamente puede dictar actos en ejercicio de atribuciones previamente conferidas por la ley, y de esta manera instaurar el nexo ineludible: **ley-potestad-acto**.

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. Sólo con una habilitación normativa la Administración puede válidamente realizar sus actuaciones. En los términos del autor Luciano Parejo: "*las potestades son, en último término y dicho muy simplifadamente, títulos de acción administrativa...*" (Parejo Alfonso Luciano: Manual de Derecho Administrativo. Editorial Ariel, Barcelona, 1994. Pág. 398)".

LEGALIDAD DE LA POTESTAD SANCIONADORA DE LA ADMINISTRACIÓN

"2.2 Potestad Sancionadora de la Administración

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 se conoce técnicamente como potestad sancionadora de la Administración Pública.

Esta Sala ha expresado que la potestad sancionadora de la Administración Pública, puede definirse como aquella que le compete para imponer correcciones a los ciudadanos o administrados, por actos de éstos contrarios al ordenamiento jurídico. Su cobertura constitucional, establece la facultad punitiva del Órgano Judicial, y por excepción, la de la Administración.

Sin embargo, el garantizar al destinatario de las sanciones la sujeción a la Ley, y protegerlo de cualquier arbitrariedad, ha llevado no solo a la doctrina, sino a la jurisprudencia en general, a postular una identidad de rango y origen entre la potestad administrativa sancionadora y la potestad penal judicial. Afirmándose al respecto que el *ius puniendi* estatal es uno sólo, el cual se divide en dos manifestaciones de carácter puramente orgánico: la potestad administrativa sancionadora y la potestad penal judicial. Ambas supeditadas directamente a aquellos principios generales comunes de rango constitucional que gobiernan el *ius puniendi* estatal.

En este orden de ideas, las garantías fundamentales que regulan la actividad sancionadora del Estado son las siguientes: a) principio de legalidad; b) principio de tipicidad exhaustiva o certeza de la norma sancionatoria; c) principio de irretroactividad; ch) principio de proporcionalidad; d) regla del "*non bis in idem*"; e) principio de culpabilidad; y f) principio de prescripción.

En el caso que nos ocupa, el principio de tipicidad exhaustiva al imponer la sanción, resguarda la seguridad jurídica del administrado, pues exige 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.

Entonces, según esta directriz se sancionara únicamente aquellas conductas que la norma haya establecido como infracciones”.

FACULTAD DE EJECUTAR FORZOSAMENTE AL DESTINATARIO DE UNA OBLIGACIÓN CUANDO ÉSTE SE RESISTE A CUMPLIRLA MEDIANTE LA FIGURA DE LA AUTOTUTELA EJECUTIVA

“2.3 Autotutela ejecutiva.

Dentro de las potestades de la Administración Pública, la autotutela administrativa es el poder que le permite actuar sin la necesaria intervención del Órgano Judicial para ejecutar sus actos; por esta potestad es que las manifestaciones de voluntad de la Administración Pública, tienen certeza y valor jurídico de título ejecutivo y ejecutorio.

Entonces, la autotutela de la Administración Pública le permite declarar cuál es su derecho y salvaguardarlo, hasta el punto de poder ejecutarlo por sus propios medios. El caso es contrario para los particulares quienes, por regla general, deben acudir a los Tribunales competentes para que sus derechos sean reconocidos mediante declaración judicial e iniciar el correspondiente procedimiento ejecutivo para hacer efectivo su derecho sobre el patrimonio del deudor.

Como parte de la autotutela administrativa, la autotutela ejecutiva es el uso de la fuerza o coacción frente a terceros que incluso le permite hacer uso de la ejecución forzosa al existir resistencia por parte de los destinatarios de la obligación. Lo anterior se justifica por ser un ámbito necesario de autonomía jurídica que le garantiza a la Administración Pública, el ejercicio de sus funciones y la protección de los intereses públicos”.

IMPOSICIÓN DE MULTA POR PRESENTACIÓN EXTEMPORÁNEA DE LA GARANTÍA DE CUMPLIMIENTO DE CONTRATO CONSTITUYE ILEGALIDAD AL NO ESTAR TIPIFICADA

“3.1) En el caso que nos concierne, la sociedad demandante alega que existe violación al principio de legalidad, pues las autoridades demandadas le sancionaron por la presentación extemporánea de la garantía de cumplimiento de contrato, de conformidad al artículo 85 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública.

La sociedad demandante sostiene que la disposición citada, sanciona al contratista por la mora de las obligaciones principales que para el caso que nos concierne era la prestación del servicio de fumigación y no por obligaciones accesorias que es la presentación de las garantías.

3.2) El título III capítulo IV de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, requiere que la Administración exija a los ofertantes y contratistas, una serie de garantías para asegurar: la oferta, la inversión, el cumplimiento del contrato, la buena obra, el buen servicio y calidad de los bienes (Art. 31). Las anteriores forman parte de los documentos mínimos a utilizar, en el proceso de contratación.

Las garantías descritas en el capítulo IV, tienen su origen en la ley, la cual las constituye y determina porque razones se hacen efectivas. De la clasificación

establecida, dos son las que nos conciernen: la garantía de mantenimiento de oferta, y la garantía de cumplimiento de contrato.

La garantía de mantenimiento de oferta es una caución que debe someter el oferente a favor de la Administración Pública, con el propósito de asegurarle a ésta que de ser adjudicado aquél, firmará el correspondiente contrato; en otras palabras, asegura que la oferta es seria y que está dispuesto a mantenerla durante los plazos estipulados en los documentos de licitación.

Por otro lado la garantía de fiel cumplimiento o de cumplimiento de contrato, cautela dos eventos: a) el cumplimiento de todas las cláusulas contractuales; y b) la entrega y recepción a satisfacción de la obra, bien o servicio contratado en los términos estipulados; por este segundo punto es que el período de vigencia y de exigibilidad, es hasta la fecha estipulada en el contrato o las bases de licitación, el cual deberá de exceder el período de eficacia de la oferta por un plazo que no sea menor de treinta días.

Lo anterior en el entendido que la garantía asegurará que la obra, bien o servicio cumpla con los requisitos y obligaciones acordados en el contrato.

En ambos casos, la ley faculta a la Administración Pública a hacer efectiva las garantías cuando el oferente o el contratista, incurran en los supuestos establecidos en la misma, las bases de licitación o en el contrato de adjudicación. Lo anterior es porque la ley las constituye como instrumentos que salvaguarden el interés público, pues de no respetarse la oferta o la obligación contractual, la garantía puede hacerse efectiva para resarcir el daño o pérdida causada por la irresponsabilidad del oferente o contratista.

Al hacer efectiva la garantía, la Administración Pública no está ejerciendo su potestad sancionatoria, sino que actúa en ejercicio de la autotutela ejecutiva ya explicada en el numeral 2.3 de los Fundamentos de Derecho de esta sentencia.

3.3) El artículo 85 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, sanciona la mora en el cumplimiento de las obligaciones contractuales por causas imputables al contratista. En atención al principio de tipicidad exhaustiva, la norma establece como infracción: la mora en el cumplimiento de las obligaciones contractuales; y determina como sanción: la imposición de una multa.

La Sala considera que las obligaciones contractuales a las que hace referencia la referida disposición, son aquellas que nacen por el contrato; es decir, aquellas obligaciones que provienen del concurso real de las voluntades de las partes y que buscan crearlas (Ospina Fernández Guillermo: Régimen General de las Obligaciones. Editorial Temis, Bogotá, 2001; página 39); tal es el caso del servicio pactado, los plazos, las condiciones en las que se presta el servicio, etc.

La cláusula sexta del contrato G-314/2005 celebrado entre la sociedad demandante y el Instituto Salvadoreño del Seguro Social, la autoridad demandada, hace referencia a la garantía de cumplimiento de contrato, como instrumento para asegurar el cumplimiento de las obligaciones contraídas en virtud del mismo. Sin embargo, el contrato hace mención de ella, no como un acuerdo de voluntades, sino como un requisito obligatorio que exige la ley; dicho en otro sentido, la razón de ser de la garantía no es porque el contratista y la Administración Pública lo decidieron, sino porque la ley lo establece.

En esta línea de ideas y en suma a lo desarrollado, es opinión de esta Sala que el artículo 85 de la ley en comento, tipifica como conducta sancionable la

mora en el cumplimiento de las obligaciones que nacen del contrato. Al no quedar establecido en la ley que la presentación extemporánea de la garantía en comento es una infracción, la Administración Pública no debía de imponer una multa en base al artículo 85.

Además, la misma ley es explícita ya en el artículo 94, que de no presentarse en tiempo la garantía de cumplimiento de contrato y dependiendo de la gravedad, puede caducarse el contrato —respetando el debido proceso sancionatorio—; o en su defecto, el artículo 33 establece que de presentarse la garantía de cumplimiento de contrato fuera del plazo que determinan las bases, la Administración Pública tiene suficiente poder para hacer efectiva la garantía de mantenimiento de oferta.

CONCLUSIÓN

Por los motivos expuestos la Sala declara que el acto administrativo que contiene la multa impuesta de conformidad al artículo 85 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública es ilegal; ya que: 1) la disposición en comento no establece como infracción la presentación extemporánea de la garantía de cumplimiento de contrato; y 2) no establece la sanción aplicable por dicha conducta.

Por esta razón es que la multa impuesta por la Administración Pública, va en detrimento del principio de legalidad y al principio de tipicidad exhaustiva o certeza de la norma sancionatoria que rige las garantías fundamentales que rigen la potestad sancionadora.

Habiéndose concluido que esta sentencia debe declarar la ilegalidad del acto, 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.

En el caso en particular, se dictó medida cautelar por auto de las diez horas cinco minutos del veintiuno de noviembre de dos mil seis, en el sentido que la multa no fuese exigida; ahora, al haber sido declarado ilegal el acto administrativo, la Administración Pública en definitiva, no podrá llevar a cabo el referido cobro”.

(Sala de lo Contencioso Administrativo/Sentencias Definitivas, referencia: 262-2006 de fecha 02/05/2012)

ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA MUNICIPAL

CUMPLIMIENTO DE FASES DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE DETERMINACIÓN DE OBLIGACIÓN TRIBUTARIA DE FORMA OFICIOSA NO VULNERA EL DERECHO DE DEFENSA DEL ADMINISTRADO

“El juicio se encuentra en estado de dictar sentencia. Conforme al artículo 32 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, esta Sala resolverá

sobre los puntos controvertidos. Así pues, de la demanda se extrae que el objeto de la pretensión se dirige contra el Jefe del Registro Tributario y el Concejo Municipal de Santa Tecla, por la respectiva emisión de los siguientes actos: (i) Resolución número nueve mil quinientos veintiséis—cero cero uno (9526-001) en la cual se calificó a ACOPACTO de R.L. como empresa financiera; y, (ii) Acuerdo municipal número siete, mediante el cual se confirmó la resolución impositiva.

3. ANÁLISIS DEL CASO

La parte actora hace recaer la ilegalidad de los actos en dos puntos: violación al derecho de audiencia y violación al principio de legalidad, los cuales serán analizados en ese orden.

a) Violación al derecho de audiencia

Sostiene la parte actora que las autoridades demandadas quebrantaron su derecho de audiencia, en vista que la Ley General Tributaria Municipal instituye la obligación de notificar a los contribuyentes el inicio del procedimiento fiscalizador, lo cual fue obviado en su caso y, además, enfatizó que fue calificada erróneamente como empresa financiera, sin que se haya seguido el procedimiento correspondiente.

(i) Aspectos doctrinarios y legales

Como pórtico del presente análisis tomamos en consideración el alcance del derecho de audiencia, definido por la Sala de lo Constitucional —en su reiterada jurisprudencia— como un derecho de contenido procesal cuyos aspectos fundamentales son que: (a) se siga un proceso a conforme la ley; (b) el proceso se ventile ante los tribunales o las autoridades administrativas previamente instituidas; (c) se observen las formalidades esenciales de tramitación; y, (d) la decisión se dicte respetando las leyes existentes con anterioridad al hecho que lo hubiere motivado.

En sede administrativa el debido proceso se enfoca, principalmente, en el derecho a ser oído durante el procedimiento, tal como ha manifestado este Tribunal en su jurisprudencia. Así pues, el debido proceso se cumple cuando los ciudadanos plantean sus argumentos de descargo, tienen la oportunidad de probarlos y, esencialmente, los mismos son retomados por la autoridad competente al momento de adoptar sus decisiones.

Ahora bien, se parte del conocimiento que la administración tributaria municipal tienen entre sus principales funciones la determinación, aplicación, verificación, control y recaudación de los tributos según lo prescrito en los artículos 72 y 76 de la Ley General Tributaria Municipal. De tal suerte que, la determinación de oficio de un impuesto procede cuando «(...) *el contribuyente o responsable hubiere omitido presentar declaraciones, estando obligado a hacerlo, o hubiere omitido el cumplimiento de la obligación a que se refiere el artículo 108 de esta Ley (...)*».

(ii) Procedimiento administrativo

A efecto de establecer si la administración municipal actuó apegada a derecho, es preciso establecer cuál es el parámetro legal de actuación a adecuarse, de ahí que sea ilustrativo detallar el procedimiento administrativo de determinación de la obligación tributaria de forma oficiosa. Así pues, según lo regulado por el artículo 100 de la Ley General Tributaria Municipal, la administración tributaria

municipal verifica la ocurrencia del hecho generador de un tributo y atendiendo a tal situación fija y liquida la obligación en cuestión, el sujeto pasivo y el monto de la misma, pero garantizando al administrado que su patrimonio está siendo legítimamente afectado en virtud de una ley, y por ello se está llamado a seguir el procedimiento que prevé el artículo 106 de la Ley General Tributaria Municipal, constando con las siguientes fases:

- (1º) El Municipio notificará y transcribirá al contribuyente las observaciones, o cargos, que tuviere en su contra, incluyendo las infracciones que se le imputen;
- (2º) El contribuyente, o responsable, debe formular y fundamentar todos los descargos aplicables dentro del plazo señalado y cumplir con los requerimientos que se le hicieren. En todo caso, tiene derecho a ofrecer pruebas para probar sus argumentos y alegaciones;
- (3º) La fase probatoria será de quince días, pero ésta no tendrá lugar si lo solicita el administrado en su debida oportunidad. Además, la administración tributaria municipal podrá de oficio, o a petición de parte, ordenar la práctica de otras diligencias dentro del plazo que estime apropiado.
- (4º) En el caso que el contribuyente, o responsable, no formule y fundamente sus descargos, caducará dicha facultad;
- (5º) La Municipalidad debe hacer constar los supuestos en que el contribuyente acepte los cargos fijados por ella; y,
- (6º) La administración tributaria municipal deberá determinar y liquidar la obligación tributaria, en un plazo de quince días. [...]

Esta Sala verificó que durante el procedimiento la demandante: (a) fue notificada de la existencia del procedimiento; (b) fue escuchada por la administración antes de emitirse la decisión en donde se le calificó como una empresa financiera; y, (c) aportó prueba documental para sustentar sus argumentos. En consecuencia, después de examinar todo lo pertinente al derecho de defensa alegado como transgredido, se concluye que no hubo tal violación y por ello se debe desestimar la petición de ilegalidad respecto al motivo analizado”.

CALIFICACIÓN DE ASOCIACIONES COOPERATIVAS DE AHORRO Y CRÉDITO COMO EMPRESAS FINANCIERAS PARA LA IMPOSICIÓN DE TRIBUTOS, LUEGO DE VERIFICAR LOS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL HECHO GENERADOR, NO VULNERA EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD TRIBUTARIA

“b) Principio de legalidad y calificación de empresa financiera

La asociación impetrante aduce la violación del principio de legalidad tributaria, porque las autoridades demandadas le aplicaron la consecuencia jurídica de un hecho generador que no se había configurado, en cuanto que ésta no desarrolla una actividad financiera y no debe pagar el tributo liquidado.

Respecto a este punto, entendemos necesario recordar que un hecho generador se configura —y por ende nace la obligación tributaria— cuando ocurren cuatro elementos vinculados con aquel, a saber: primero, debe acaecer el *elemento material*, entendido como la descripción objetiva del hecho o situación prevista de forma abstracta en la norma jurídica y cuya incidencia trata de fijar

la administración tributaria; este aspecto generalmente conlleva un verbo o acción, por ejemplo: «hacer», «dar», «transferir», etc. Segundo, es indispensable la identificación del *elemento personal*, se debe precisar la persona que realiza el acto gravado o sobre quien se configura el aspecto material, en términos ordinarios se le nomina sujeto pasivo de la obligación tributaria. Tercero, se delimitará el *elemento temporal*, pues los hechos deben adecuarse al momento en que se produce la situación descrita en la ley y en la que se prevé el enlace de la consecuencia jurídica. En cuarto lugar, se establecerá el *elemento espacial*, que se refiere al lugar en dónde se realiza el acontecimiento descrito por el legislador. De tal suerte que, si alguno de éstos falta no se puede entender que nace la obligación tributaria.

El supuesto de hecho analizado está en el artículo 9 de la Ley de Impuestos Municipales de Nueva San Salvador, ahora Santa Tecla, y reza así «*Considéranse empresas financieras, las instituciones de crédito, los bancos, sucursales de bancos extranjeros, asociaciones de ahorro y préstamo, empresas que se dediquen a la compra y venta de valores, empresas de seguros y cualquier otra, que se dedique a operaciones de crédito, bolsa, financiamiento, afianzadoras, montepíos o casa de empeño y otras similares. Pagarán conforme a la tabla siguiente (...)*».

Se debe hacer notar que, los artículos 3 y 7 de los estatutos de ACOPACTO de R.L. establecen «*La actividad principal de la Cooperativa es el Ahorro y Crédito*» y «*Los objetivos fundamentales de la Cooperativa son: a) El mejoramiento socio-económico de sus asociados; b) Una adecuada educación sobre los principios de ayuda mutua y técnicas de cooperación; c) El estímulo del ahorro sistemático por medio de aportaciones; ch) Brindar a todos sus asociados facilidades de crédito a un tipo razonable de interés; d) El establecimiento de servicios complementarios a los anteriores; e) La cooperación e integración con otras cooperativas o asociaciones cooperativas a nivel local, nacional e internacional*» (folios [...]del expediente judicial).

La demandante fue inscrita el veinte de octubre de mil novecientos setenta y dos al número dieciséis, del Libro Cuarto de Cooperativas de Ahorro y Crédito del Registro Nacional de Asociaciones Cooperativas del Instituto Salvadoreño de Fomento Cooperativo. La modificación de los estatutos de ésta se inscribió al número diecisiete, del Libro décimo tercero de Cooperativas de Ahorro y Crédito del Registro Nacional de Asociaciones Cooperativas del Instituto Salvadoreño de Fomento Cooperativo. Es decir que, la parte impetrante fue constituida conforme a las disposiciones de la Ley General de Asociaciones Cooperativas, con la prohibición de dedicarse a realizar transacciones con fines de lucro con terceras personas, ajenas a la misma (artículo 6, letra a). Además, se insta que la teleología de ese tipo de personas jurídicas debía ceñirse a ayudar solidariamente a sus miembros (artículo 4).

El cuerpo legal mencionado regula, asimismo, que pueden organizarse diversas clases de cooperativas, a saber: de producción, de vivienda y de servicios. A su vez, éstas últimas pueden tipificarse como de ahorro y préstamo, de transporte, de consumo, de seguros, de profesionales, de educación, de comercialización, de aprovisionamiento, entre otras (artículo 12). Es decir, que

ACOPACTO de R.L. se incluyó dentro del rubro de asociaciones de servicios, teniendo su campo de actuación dentro del área de ahorro y crédito.

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

La administración tributaria municipal —cuando determinó el impuesto— verificó la ocurrencia de los cuatro elementos del hecho generador supra relacionados, de la siguiente manera: (1) *Elemento material*: comprobó el acaecimiento de la actividad gravada con el impuesto, entiéndase las operaciones de crédito, pues la parte actora desarrolla tal actividad según el artículo 3 de sus estatutos. (2) *Elemento personal*: identificó como sujeto pasivo de la obligación a ACOPACTO de R.L. (3) *Elemento espacial*: fijó la coyuntura en la ciudad de Santa Tecla, siendo el lugar en donde se aplica la Ley de Impuestos Municipales de Nueva San Salvador, ahora Santa Tecla. Lo anterior por medio de la inspección a la oficina de la asociación impetrante (según se acreditó a folios 1 del expediente administrativo). (4) *Elemento temporal*: se delimitó que las actividades gravadas se perpetraron a partir del período tributario de mil novecientos noventa y nueve.

En consecuencia, la administración tributaria municipal no violó el principio de legalidad, al calificar a ACOPACTO de R.L. como empresa financiera y liquidar los impuestos respectivos, en vista que aquella comprobó el acontecimiento de los elementos requeridos en el hecho generador del impuesto municipal”.

EXENCIONES TRIBUTARIAS: ASPECTOS GENERALES

“Alega la parte actora, que existe a su favor una exención declarada por el Ministerio de Economía basada en el artículo 72, letra c) de la Ley General de Asociaciones Cooperativas. En ese sentido, la administración tributaria municipal no debió imponerle la obligación de pagar el impuesto, desde mil novecientos noventa y nueve. En términos generales, una exención se entiende como un hecho descrito por la norma jurídico-tributaria que neutraliza la consecuencia normal derivada de la configuración del hecho generador, es decir, pagar el tributo.

(i) De las exenciones

Como punto de partida, se esclarecerá la teleología de las exenciones, que en la doctrina se entienden como una descripción de hechos o situaciones que producen el efecto de anular la consecuencia jurídica normal derivada del hecho generador. En otras palabras, consiguen que se neutralice la obligación de pagar, total o parcialmente, el tributo.

Nuestro sistema legal regula tal figura —de forma genérica— en el artículo 64 del Código Tributario, el cual prescribe «*Exención es la dispensa legal de la obligación tributaria sustantiva*». Ahora bien, en la normativa especial tal descripción adquiere un sentido coherente pues el artículo 49 de la Ley General Tributaria Municipal regula «*Exención tributaria es la dispensa legal de la obligación*

tributaria sustantiva o pago del tributo, establecida por razones de orden público, económico o social».

En específico, la exención alegada por la demandante se contiene en el artículo 72 de la Ley General de Asociaciones Cooperativas, reza «*Los siguientes privilegios serán concedidos a petición de la Cooperativa interesada por acuerdo ejecutivo en el Ramo de Economía, total o parcialmente, previa justificación con audiencia del Ministerio de Hacienda, por el plazo de cinco años, a partir de la fecha de su solicitud y prorrogables a petición de la Cooperativa por períodos iguales. (...) c) Exención de impuestos fiscales y municipales sobre su establecimiento y operaciones».*

Las exenciones —teniendo como criterio diferenciador su naturaleza— se distinguen en dos categorías: **subjetivas y objetivas**. Las subjetivas son aquellas cuya circunstancia neutralizante se refiere directamente a la persona destinataria del tributo, en cambio, las objetivas atañen a requisitos relacionados con los bienes prescritos como materia imponible, sin prestarse atención alguna al sujeto. En tal contexto, la exención contemplada en el artículo 72 letra c del cuerpo legal referido se identifica como subjetiva, pues su existencia se justifica en la calidad del destinatario del tributo y no de las actividades que desempeña”.

NORMATIVA APLICABLE A ASOCIACIONES COOPERATIVAS DE AHORRO Y PRÉSTAMO

“(ii) Conflicto de leyes especiales

Se alega para sustentar la legalidad de la imposición, que a la época en que se emitieron los actos impugnados eran aplicables los artículos 50 y 160 de la Ley General Tributaria Municipal, en los que se instauraba «*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 «*Las disposiciones de la presente Ley prevalecerán sobre cualquier otra que las contraríen*». En coherencia con esos preceptos, el artículo 51 —del mismo cuerpo legal— aclaraba que «*La exención comprenderá los impuestos que se establezcan en la ley respectiva y los que estuvieren vigentes por leyes anteriores*». Entonces, lo entendido por el Municipio de Santa Tecla al momento de determinar la obligación tributaria era que: *primero*, la ley especial de impuestos era de aplicación preferente a otras normas; *segundo*, las exenciones que podían reconocerse a los sujetos pasivos en su circunscripción eran sólo aquellas reguladas (creadas o modificadas) en la ley municipal especial; y, *tercero*, la dispensa comprendía los impuestos municipales fijados por las leyes municipales y otros impuestos que fueron creados por ese mismo tipo de leyes con precedencia.

En este contexto, la parte demandada observó que la exención alegada por la impetrante tenía sustento en la Ley General de Asociaciones Cooperativas (vigente desde mil novecientos ochenta y seis) y que su empleo confrontaba a la Ley General Tributaria Municipal y la Ley de Impuestos Municipales de Nueva San Salvador, ahora Santa Tecla, normas posteriores a la primera. Así pues, desde el punto de vista temporal y de especialidad la aplicación de las leyes mu-

nicipales —antes referidas— eran las preponderantes en el caso y la exención prevista en la norma general de asociaciones cooperativas no era ajustable en el Municipio de Santa Tecla, a menos que ésta se regulara expresamente por la ley de impuestos municipales de la localidad.

Inicialmente el conflicto se puede dar por resuelto observando las reglas de aplicación e interpretación de normas jurídicas en el tiempo. De tal suerte, valiéndose de la tesis que prima la norma más reciente por ser la especializada y en la cual se materializa más cercanamente la voluntad del legislador, y tomando en consideración la fecha en que sucedieron los hechos y la emisión de los actos impugnados (veintiséis de julio y dieciséis de noviembre, ambos del año dos mil cuatro), resulta indiscutible que la exención requerida por ACOPACTO DE R.L. no era viable, pues debía acatarse la Ley General Tributaria Municipal, en lo concerniente a que las exenciones permitidas eran sólo las que cada ley de impuestos municipales instauraba en cada Municipio, que en el presente caso es Santa Tecla”.

INTERPRETACIÓN AUTÉNTICA DEL ARTÍCULO CINCUENTA Y UNO DE LA LEY GENERAL TRIBUTARIA MUNICIPAL

“(iii) Interpretación auténtica del artículo 51 de la Ley General Tributaria Municipal”

Lo *supra* descrito se volvió más complejo con la vigencia del Decreto Legislativo 963, en el año dos mil seis, el cual contiene una interpretación auténtica del artículo 51 de la Ley General Tributaria Municipal. Se modificó el ámbito y alcance de las exenciones aplicables en materia tributaria municipal, a saber «*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*».

Como antes se reseñó, en virtud del artículo 50 de la Ley General Tributaria Municipal, las leyes de creación de impuestos de cada Municipio —o en su caso las leyes de modificación de éstos— son las llamadas a instaurar exenciones a favor de los sujetos pasivos de un impuesto y, de manera semejante, para señalar el mantenimiento de aquellas instauradas por otros cuerpos legales. Sobre este punto la Sala de lo Constitucional ha determinado en la sentencia de amparo 1117-2008 —dictada a las diez horas y veintidós minutos del uno de abril de dos mil once y relacionada directamente con el juicio— que la interpretación auténtica en cuestión debe ser aplicada por este Tribunal.

Así pues, para fijar el alcance de la interpretación legislativa, partimos del conocimiento que su base constitucional es el artículo 131 ordinal 5° de la Carta Magna. De ahí se evidencia su naturaleza de acto legislativo pues conserva las características de las leyes en colectivo y, por ello, se entiende de general y de obligatorio cumplimiento. Sumado a la idea que sí las leyes rigen a futuro (de manera general), siendo tal característica una manifestación directa del principio de

seguridad jurídica, las interpretaciones auténticas siguen la misma suerte de la norma secundaria interpretada, entendiéndose que no pueden disponer sino para lo futuro (se toma como punto de control la vigencia de la ley original).

La Sala de lo Constitucional ha expresado que « (...) *las leyes que se limitan a declarar el sentido de otras leyes cuyos conceptos sean oscuros o de dudosa o varía interpretación, se entenderán incorporadas a ésta, pero no afectarán en manera alguna los efectos de las sentencias judiciales ejecutoriadas en el tiempo intermedio. En cualquier otro caso, aunque la ley aparezca como declarativa, se considerará como una nueva disposición sin efecto retroactivo*». Pueden identificarse, entonces, dos tipos de disposiciones en el seno de un acto legislativo interpretativo: *primero*, aquella eminentemente esclarecedora de una norma previa, en la cual se identifica un concepto oscuro y mediante la labor explicativa se cumple con la finalidad esencial de la categoría legislativa; y, *segundo*, el precepto que no descifra concepto alguno sino que, de forma velada, introduce una serie de variantes a la norma jurídica que dice interpretar, los que son —en realidad— una modificación o adición al supuesto de hecho o consecuencia jurídica de ésta.

Con la intención de dilucidar el alcance de las normas aplicables al caso, este Tribunal debe fijar si la interpretación auténtica al artículo 51 de la Ley General Tributaria Municipal es una pura aclaración de conceptos oscuros o, por el contrario, es la introducción o adición de supuestos no contemplados en el texto de la norma que se interpretó, para lograr atribuir efectos que inicialmente no podrían haber sido conferidos por dicha disposición.

Es preciso apuntar que, la redacción inicial del artículo 51 regulaba «*La exención comprenderá los impuestos que se establezcan en la ley respectiva y los que estuvieren vigentes por leyes anteriores*»; y ello, vinculado al artículo 50 del mismo cuerpo legal, que establecía «*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*», aportaba la certeza que: *primero*, las exenciones tributarias podían fijarse por una ley de creación o modificación de impuestos municipales y, *segundo*, que la dispensa abarcaba los impuestos contenidos en la ley que le daba vida, así como también de impuestos vigentes en virtud de leyes anteriores, entendiéndose impuestos de naturaleza municipal.

Sin embargo el panorama cambia con la interpretación auténtica, éste se amplía porque la referida disposición legislativa insta «*Interprétese auténticamente el artículo 51 (...) 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*». Entonces, atendiendo a la nueva visión dada por tal norma, las exenciones municipales aplicables no son sólo aquellas instituidas por las leyes de creación o modificación de impuestos municipales, sino también todas las exenciones contenidas tanto en leyes generales como especiales, en donde se regulen —de alguna manera— la concesión de tal escenario neutralizante a favor de sujetos concretos.

Al estudiar el efecto de la exégesis legislativa no se percibe una explicación o aclaración de la esencia del término **exención**, en cambio, con el acto legislativo se crea una carga para las administraciones locales, en tanto deben reconocer no sólo las exenciones reguladas en sus leyes impositivas sino también las prescritas en normas generales y especiales, promulgadas con anterioridad a las leyes que instauran los impuestos en cuestión. Entonces, no existe duda sobre su intención de ampliar el campo de aplicación de las exenciones que inicialmente no se consideraba necesario incluir como supuesto neutralizante de los impuestos municipales.

Esa distinción adquiere acusada importancia por los disímiles efectos de la vigencia atribuidos a los preceptos esencialmente interpretativos, con respecto de los enlazados a los aparentemente declarativos, pero que en realidad tienden a introducir modificaciones al texto normativo al cual se vinculan. Al respecto, la Sala de lo Constitucional ha señalado « (...) *en el caso de que la nueva ley tenga conceptos nuevos y que modifique, amplíe o restrinja los conceptos de la ley interpretada, por no tener esta conceptos oscuros o de dudosa o varia interpretación, aunque el legislador la califique de interpretativa, en el fondo es una nueva disposición que debe aplicarse únicamente para lo futuro y no tener jamás efecto retroactivo*» (Sentencia de Amparo referencia SC100014NOV85, dictada a las diez horas del día catorce de noviembre de mil novecientos ochenta y cinco).

Por lo anterior se colige que, la vigencia de la interpretación auténtica del artículo 51 de la Ley General Tributaria Municipal —tómese en cuenta que fue publicado el diez de marzo de dos mil seis— no puede retrotraerse a la creación de la ley interpretada —publicada en el Diario Oficial del veintiuno de diciembre de mil novecientos noventa y uno— y en todo caso sólo podría reconocérsele efecto a partir del cumplimiento de la *vacatio legis* de la misma, pues la verdadera naturaleza de tal decreto legislativo es ampliar y modificar el ámbito de aplicación de las exenciones. En tal sentido, esta Sala confirma su decisión de declarar legal los actos cuestionados en esta sede judicial, confirmándose la actuación apegada a derecho de las autoridades administrativas.

(iv) Inaplicabilidad de la interpretación auténtica del artículo 51 de la Ley General Tributaria Municipal

Al trasladar lo relacionado precedentemente, y lo fijado por la Sala de lo Constitucional respecto a la aplicación de una interpretación auténtica, se justifica la imposibilidad de acceder a la petición de ilegalidad formulada en la demanda, pero además se presenta la necesidad de hacer algunas consideraciones sobre la constitucionalidad del Decreto Legislativo 963, proveído en el año dos mil seis.

En este estado del juicio debe recordarse que, teniendo como directriz el artículo 185 de la Constitución, a la Sala de lo Contencioso Administrativo le corresponde velar por la correcta aplicación de las leyes y disposiciones reglamentarias, ese control se perfila como la potestad de declarar inaplicables o contrarias a los preceptos constitucionales a las normas secundarias que se entiendan transgresoras de los principios constitucionales supremos. De ahí que, se tome como parámetro de verificación la naturaleza de los distintos tipos de cuerpos normativos a utilizar, recuérdese que la Asamblea Legislativa da contenido al sistema jurídico secundario de nuestro país mediante la emisión de los siguientes tipos de decretos legislativos: de creación, de reforma, derogatorios y, finalmente, de la interpretación auténtica.

Desarrollando lo anterior, se tiene que: en primer lugar están las **normas de creación**; cuando el Órgano Legislativo decreta un cuerpo legal sobre una materia que no está regulada previamente por ninguna otra, su tarea se centra en perfilar e instaurar desde sus cimientos el régimen jurídico que imperara en tal campo de la realidad, instituyendo tanto los derechos de los intervinientes como los límites a los que se verán circunscritos. Segundo, si la finalidad de una disposición vigente no se está cumpliendo, ya sea porque está obsoleta o porque carece de eficacia, el legislador tiene la potestad de modificarla y adecuar su contenido sistemáticamente para lograr su efectiva aplicación, es así como surgen las **normas de reforma**. Ahora bien, hay que hacer la salvedad que cuando una ley se ha vuelto completamente vetusta y no garantiza los intereses imperantes en la sociedad, se opta por la **derogación** de tal cuerpo legal, mediante un decreto independiente o haciendo uso de una disposición incluida en otro cuerpo normativo. Finalmente está la **interpretación auténtica**, cuya finalidad es *aclarar un concepto obscuro*, ya sea porque no se entienda o, bien, porque pueda tener múltiples y difusas interpretaciones.

La seguridad jurídica tiene una gran importancia en el proceso de formación de leyes, pues exige que los cuerpos legales se dicten regularmente, entiéndase por ello que cumplan la finalidad para la cual están destinadas y se respeten estrictamente las etapas de su elaboración. Ahora bien, en la referida corrección estructural de la seguridad jurídica —según lo establece la Sala de lo Constitucional en la sentencia de amparo referencia 48-98, dictada a las ocho horas y treinta minutos del diecisiete de diciembre de mil novecientos noventa y nueve— se incluye el imperativo que la ley proveída debe ser *manifiesta*, entiéndase clara, para que no induzca a una persona a error debido a su obscuridad. Así pues, la tipificación unívoca de los supuestos de hechos es el ideal al crear una norma secundaria, evitándose en la medida de lo posible el abuso de conceptos vagos e indeterminados y exigiendo la delimitación precisa de las consecuencias jurídicas de la hipótesis legal, evitándose así poner una excesiva discrecionalidad en manos de los aplicadores del derecho.

Para el caso en análisis tiene acusada importancia establecer la razón de ser la norma a aplicar, para justificar los efectos favorables que la asociación demandante puede obtener con la interpretación auténtica, en cuanto se entiende efectiva desde el momento de emisión de la ley interpretada. El legislador con el Decreto 963 se apartó de su potestad de descifrar la norma, pues el caso *sub judice* implica la elucidación de una disposición que no era obscura o confusa, determinándose que la intención de tal acto legislativo es modificar el ámbito de aplicación de las circunstancias neutralizantes de los impuestos municipales: la dispensa ya no solo se encontrará en normas de naturaleza municipal, sino también en leyes anteriores y reguladoras de otras materias especializadas.

Importa destacar, en este apartado, lo expresado por el doctrinario Juan Ugartemendia, quién —en coincidencia con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español— señala que entre las principales manifestaciones del principio de seguridad jurídica en el ámbito de la producción normativa se cuentan: *primero*, la garantía de la cognoscibilidad de los documentos normativos por medio de su publicación formal; *segundo*, la observancia del principio de legali-

dad, especialmente en el ámbito de la tipicidad de las infracciones y sanciones administrativas; *tercero*, el respeto de los principios de jerarquía y competencia. Este punto nos importa destacarlo especialmente, pues se ha sentado la tesis que se debe garantizar que una ley de contenido constitucionalmente definido no debe abarcar más disposiciones que aquellas correspondientes a su función constitucional, siendo evidente que se vulnera el principio de **seguridad jurídica** cuando una norma —que no es del tipo al que la Constitución y el bloque de constitucionalidad reservan definir ese contenido— entra a regularlo.

Se advierte, en tal contexto, una utilización desproporcionada de la potestad conferida a la Asamblea en el artículo 131 N° 5 de la Constitución, que puede configurarse como violación de la **seguridad jurídica**, pues la modificación de las leyes se debe lograr por medio de los canales previstos en la Constitución y con los efectos de vigencia propios de cada especie de acto legislativo, a saber: una norma de modificación y sin efectos retroactivos. Al optar por la interpretación auténtica con el objeto de modificar la Ley General Tributaria Municipal, el legislador vulneró el principio de irretroactividad de las leyes, al extender efectos jurídicos a situaciones preexistentes a la promulgación de la disposición en cuestión, es decir, la aparente norma interpretativa.

De ahí que, esta Sala considere obligatorio —bajo el resguardo del artículo 185 de la Constitución— declarar inaplicable para el presente caso el Decreto Legislativo 963, publicado en el Diario Oficial 49, Tomo 370, del diez de marzo de dos mil seis, porque es contrario a las disposiciones constitucionales, en tanto el legislador optó por introducir una modificación a un texto legal por una vía diferente a la idónea, transgrediéndose los límites del artículo 131 N° 5 de la Carta Magna y, específicamente, porque tales efectos neutralizantes se pretenden hacer valer en una situación previa a la emisión de la interpretación. En virtud de esto, se remitirá el caso a la Sala de lo Constitucional, para que ésta se pronuncie de forma definitiva y con efectos *erga omnes* sobre la aplicabilidad, régimen de vigencia y constitucionalidad del Decreto legislativo inaplicado en esta Sentencia.

(v) *Conclusión*

En suma, al adecuar el ordenamiento jurídico aplicable y vigente a la época en que la administración tributaria municipal actuó, se concluye que ésta no estaba en la obligación de acceder favorablemente a la petición de la exención contenida en el artículo 72 de la Ley General de Asociaciones Cooperativas. Esto se apoya en las consideraciones del fallo emitido por la Sala de lo Constitucional en la sentencia de las diez horas y veintidós minutos del uno de abril de dos mil once, en la que se sobreseyó al Jefe del Registro Tributario y al Concejo Municipal, ambos de Santa Tecla".

(Sala de lo Contencioso Administrativo/Sentencias Definitivas, referencia: 8-2005 de fecha 04/04/2012)

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 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 a TES HOLDING, S.A. de C.V. 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 3° y 7°.4, y 112 de la Ley General Tributaria Municipal, así como los artículos 270 y 415 del Código de Procedimientos Civiles. [...]

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.[...]

c) De la transgresión al Principio de Legalidad y Debido Proceso

La infracción atribuida a la sociedad TES HOLDING, 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: (...) 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*».

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 (según puede comprobarse en los folios [...] del expediente de la Unidad de Fiscalización de la AMSS, y a folio [...] del proceso).

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 instaura 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 TES HOLDING, 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 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 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, referencia: 154-2008 de fecha 29/04/2012)

LIMITES FORMALES Y MATERIALES PARA LA IMPOSICIÓN DE TRIBUTOS

“La parte actora impugna de ilegal el Acuerdo Número Trece contenido en Acta Número Treinta, emitido a las ocho horas del nueve de agosto de dos mil siete por el Concejo Municipal de Santa Ana, mediante el cual confirmó la resolución de recalificación realizada a la sociedad demandante el veintitrés de mayo de dos mil siete, por el Jefe del Departamento de Catastro de Inmuebles y Empresas de la Alcaldía Municipal de Santa Ana.

La parte demandante alega que se le violentó lo siguiente:

Los artículos 13, 13.67, 13.67.01 y 20 de la Ley de Impuestos Municipales de Santa Ana.

Los artículos 8, 26, 125 y 126 de la Ley General Tributaria Municipal, y El artículo 21 de la Constitución de la República. [...]

3. ANÁLISIS DEL CASO.

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 extra fiscales 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 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”.

OBLIGACIÓN DE INVESTIGAR Y VALORAR LA NATURALEZA PROPIA DE LA ACTUACIÓN DEL CONTRIBUYENTE SUJETA A FISCALIZACIÓN PARA DETERMINAR SI EXISTE O NO OBLIGACIÓN TRIBUTARIA

“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 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, 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 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)".

ACTIVIDAD ECONÓMICA REALIZADA POR EMPRESAS CONTRIBUYENTES DETERMINA SU CALIFICACIÓN TRIBUTARIA PARA EL PAGO DE TRIBUTOS Y NO PARA LO QUE FUERON CONSTITUIDAS LEGALMENTE

"El punto de controversia se circunscribe a establecer si la actividad realizada por la sociedad TALLER DIDEA, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, que puede abreviarse TALLER DIDEA, S.A. DE C.V., se enmarca como "taller de reparación de vehículos automotores de primera categoría", conforme a los artículos 13.67, 13.67.01 y 13.67.01.1 de la Ley de Impuestos Municipales de Santa Ana como alega la demandante, o si por el contrario encaja en la categoría de "empresa comercial o de servicio", conforme al artículo 6.01 literales f) y g) de la ley en mención, que es la asignada por la autoridad demandada. A fin de dilucidar lo anterior, es que se procederá a analizar las calificaciones tributarias establecidas en la Ley de Impuestos Municipales de Santa Ana.

a) SOBRE LAS CALIFICACIONES TRIBUTARIAS.

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 Ley de Impuestos Municipales de Santa Ana fue creada mediante el Decreto Legislativo Número 232, publicado en el Diario Oficial número 25, Tomo 326, del seis de febrero de mil novecientos noventa y cinco, cuyo objeto es establecer los impuestos municipales a cobrarse en el Municipio de Santa Ana, entendiéndose por tales, aquellos tributos exigidos a los particulares sin contraprestación alguna individualizada por parte del Municipio.

El artículo 6 de la Ley en cuestión, tomando en cuenta la actividad económica que realizan las empresas y su activo, regula las diferentes actividades que dan lugar al nacimiento de la obligación de pago de impuestos en dicha Municipalidad. Así, el artículo 6.01 está subtítulo "Las Empresas Comerciales y de servicios pagarán conforme a la siguiente tabla:"; el literal f) del referido artículo

categoriza a las empresas comerciales y de servicio con un activo imponible de ¢500,000.01 hasta ¢2,500.000.00 más ¢0.60 por millar o fracción sobre el excedente de ¢500,000.00, imponiéndoles el pago de ¢675.00 al mes; asimismo el literal g) categoriza a las empresas comerciales y de servicio con un activo imponible de ¢2,500.000.01 hasta ¢5,000.000.00 más ¢0.30 por millar o fracción sobre el excedente de ¢2,500.000.00, i

Posteriormente, los artículos 13.67 de la Ley en estudio, cuyo subtítulo es "Talleres", y 13.67.01, subtítulo "De reparación de vehículos automotores" categorizan a los talleres como de primera, segunda, o tercera categoría; a los de primera categoría les impone el pago de ¢100.00 mensuales, a los de segunda categoría, el pago de ¢ 75.00, y a los de tercera categoría, ¢25.00 mensuales.

Una vez se han determinado 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.

b) SOBRE LA ACTIVIDAD REALIZADA POR LA SOCIEDAD DIDEA TALLER, S.A. DE C.V.

Según consta en el testimonio de Escritura Pública de Modificación del Pacto Social de la sociedad DIDEA TALLER, S.A. DE C.V. (folios [...] del expediente administrativo), la misma está organizada en forma de Sociedad Anónima de Capital Variable, y fue constituida legalmente el dieciséis de marzo del año mil novecientos sesenta y dos, ante los oficios del notario Francisco Bertrand Galindo. Además, se extrae en la cláusula cuarta que su finalidad social es: "...a) la explotación de talleres de reparación de vehículos automotores, ya sean adquiridos en propiedad o arrendados, pudiendo ejercer todas las actividades relativas a dicho negocio; b) la inversión en otras sociedades o empresas comerciales o de industria; c) la realización de toda clase de actos complementarios anexos o conexos tendientes a realizar lo indicado anteriormente; también podrá efectuar cualquier otro acto lícito de comercio, incluyendo la adquisición, construcción, enajenación y arrendamiento de inmuebles; en el desempeño de sus funciones podrá adquirir a cualquier título, arrendar, vender, explotar, usar, administrar toda clase de bienes muebles e inmuebles. Asimismo podrá obtener dinero a mutuo, créditos comerciales, industriales, prendarios, refaccionarios e hipotecarios y podrá gravar o pignorar los bienes muebles e inmuebles de la sociedad. La sociedad podrá importar, exportar, y distribuir cualesquiera otra clase de bienes y productos diferentes a los indicados anteriormente. Podrá también realizar cualquier clase de actividades u operaciones lícitas de conformidad a la ley...".

Por su parte, del informe de fiscalización de activos efectuado a la demandante se desprende que la actividad económica realizada por ésta no era únicamente la prestación de servicios de mantenimiento y reparación automotriz —entre las cuales se encuentran mantenimiento preventivo y correctivo de automóviles, pintura y enderezado, y reparaciones automotrices en general— si no también se incluye la venta de repuestos y lubricantes en los vehículos reparados, para lo que cuenta con laboratorio diesel, equipos y herramientas modernas e instalaciones adecuadas a la actividad económica desarrollada (folios [...] del expediente administrativo).

De lo anterior se determina que la sociedad DIDEA TALLER, S.A. DE C.V., realiza actividades que encajan en el rubro de "empresas comerciales y de servicio", conforme al artículo 6.01 literales f) y g) de la Ley de Impuestos Municipales de Santa Ana, ya que realiza diversas actividades comerciales, y no únicamente las previstas para el rubro de "TALLER", según los artículos 13.67, 13.67.01 y 13.67.01.1 de la mencionada Ley.

En consecuencia, debe desestimarse este punto de ilegalidad invocado por la parte actora, ya que ha quedado establecido que la misma desarrolló actividades distintas a las previstas para el rubro "TALLER", las cuales pueden enmarcarse en el rubro "empresas comerciales y de servicio".

IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY: PROCEDENCIA

"3.4 DE LA APLICACIÓN DE LA NORMAS EN EL TIEMPO.

En relación a la aplicación de la Ley en el tiempo, en sentencia de las ocho horas veinte minutos del siete de marzo de dos mil seis, referencia 99-E-2003, esta Sala ha afirmado 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. Cuando una nueva ley influye en el pasado, imponiendo sus efectos a hechos y actos ocurridos con anterioridad a su promulgación, se dice que dicha ley es retroactiva. La retroactividad es entonces: "la aplicación de la norma nueva a hechos o situaciones que tuvieron su origen bajo el imperio de la norma antigua", (Enciclopedia Jurídica Básica. Editorial Civitas S.A., 1ª edición, 1995, Tomo IV, Pág. 5987). Es decir, hay retroactividad cuando la ley se aplica a un supuesto ocurrido antes de su vigencia, para modificarlo o restringirlo.

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" (artículo 21 de la Constitución de la República).

En el presente caso, los apoderados de la demandante manifestaron en la demanda que tanto la recalificación efectuada a su representada, así como el cobro del impuesto correspondiente a dicha recalificación desde el año dos mil cuatro hasta el dos mil seis, fueron violatorios al principio de irretroactividad de las leyes consagrado en el artículo 21 de la Constitución de la República.

Sin embargo, se tiene que la autoridad demandada aplicó la Ley General Tributaria Municipal, contenida en el Decreto Legislativo Número 86, de fecha diecisiete de octubre de mil novecientos noventa y uno, publicado en el Diario Oficial Número 242, Tomo 313, de fecha veintiuno de diciembre de mil novecientos no-

venta y uno, así como también la Ley de Impuestos Municipales de Santa Ana, contenida en el Decreto Legislativo Número 232, de fecha veintiuno de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro, publicado en el Diario Oficial Número 25, Tomo 326, de fecha seis de febrero de mil novecientos noventa y cinco, por lo que no se violó el principio de irretroactividad de las leyes contenido en el artículo 21 de la Constitución de la República. Por otro lado, el artículo 42 de la Ley General Tributaria Municipal establece que el derecho de los municipios para exigir el pago de los tributos municipales y sus accesorios, prescribirá por la falta de iniciativa en el cobro judicial ejecutivo durante el término de quince años consecutivos. Por lo antes expuesto, se desestima este punto de ilegalidad invocado por la parte actora.

4. CONCLUSIÓN.

En base a todo lo anterior, se concluye que en el caso de autos no ha existido violación a los artículos 13, 13.67, 13.67.01 y 20 de la Ley de Impuestos Municipales de Santa Ana; 8, 26, 125 y 126 de la Ley General Tributaria Municipal, y 21 de la Constitución de la República, debiendo declararse la legalidad del acto impugnado”.

(Sala de lo Contencioso Administrativo/Sentencias Definitivas, referencia: 416-2007 de fecha 15/05/2012)

ALCALDE MUNICIPAL

POSIBILIDAD DE SER DEMANDADO POR ACUERDOS TOMADOS POR EL CONSEJO MUNICIPAL QUE PRESIDE EN DESPIDOS POR SUPRESIÓN DE PLAZA, POR SER ÉSTE EL REPRESENTANTE LEGAL Y ADMINISTRATIVO DEL MUNICIPIO

“La parte actora pide se declare la ilegalidad de la resolución pronunciada por el Tribunal de Servicio Civil el dos de julio de dos mil siete, mediante la cual: (1) se declaró nula la cesantía a causa de la supresión de la plaza de soldador de la Sección de Mantenimiento de la Alcaldía Municipal de Sonsonate, en la que se encontraba nombrado el señor losé Roberto Hernández Álvarez; (2) se ordenó el reinstalo del señor Hernández Álvarez en el cargo de soldador o a otro de igual categoría y clase dentro de la Alcaldía Municipal de Sonsonate; y (3) se condenó al Alcalde Municipal de Sonsonate señor José Roberto Aquino Ruiz, a pagar al señor Hernández Álvarez la cantidad de novecientos setenta y cinco dólares con treinta y seis centavos de dólar, equivalentes a ocho mil quinientos treinta y cuatro colones con cuarenta centavos de colón, en concepto de tres meses dejados de percibir.

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

El principio que establece que los actos procesales deben ejecutarse en días y horas hábiles, ya que la sentencia impugnada fue emitida a las dos horas del dos de julio de dos mil siete, es decir en hora inhábil.

Falta de legítimo contradictor, ya que con la sentencia emitida por el Tribunal del Servicio Civil se condenó al Alcalde Municipal de Sonsonate, y no al Concejo Municipal de dicha localidad que fue quien tomó el acuerdo de suprimir la plaza del trabajador Hernández Álvarez.

Artículos 3 numerales 2 y 4 y 34 del Código Municipal, que establece que el nombramiento y remoción de los funcionarios y empleados de sus dependencias, debe hacerse de conformidad al Título VII de ese Código y que el decreto de su presupuesto de ingreso y egreso es potestad que le corresponde al Concejo Municipal. Así mismo establece que los Concejos Municipales tienen derecho de emitir instrumentos jurídicos para regular la actividad financiera administrativa que desempeña. Con la sentencia impugnada se declaró nula la cesantía por supresión de plaza del señor Hernández Álvarez, lo cual no podía hacerse por el Tribunal de Servicio Civil no comprobó que hubiera otra persona desempeñando el puesto del trabajador mencionado.

Derecho al patrimonio al establecer una sanción de carácter pecuniario en contra del erario municipal, y con el reinstalo está obligado a la Municipalidad a hacer lo que la ley no manda.

Es razón de lo anterior, se tiene que la presente controversia se centrará en dilucidar los puntos controvertidos en el siguiente orden: a) analizar la ilegalidad consistente en que la hora de emisión del acto impugnado fue hora inhábil; b) estudiar la falta de legítimo contradictor alegada por la parte demandante, ya que aduce se condenó al Alcalde Municipal de Sonsonate y no al Concejo de dicha localidad, siendo éste último quien tomó el acuerdo de suprimir la plaza del señor Hernández Álvarez; y c) finalmente, dilucidar si como lo alega el apoderado del demandante, tenían la facultad de remover a los empleados sujetos a sus dependencias, ó si como lo sostiene el Tribunal del Servicio Civil, era necesario realizar el procedimiento contemplado en la Ley del Servicio Civil previo a separar al trabajador Hernández Álvarez de la plaza que ocupaba en el Municipio de Sonsonate. [...]

4. SOBRE LA FALTA DE LEGITIMO CONTRADICTOR.

El apoderado de la parte actora alega que su representado —el Alcalde Municipal de Sonsonate— fue el condenado en el caso iniciado por el trabajador José Roberto Hernández Álvarez, no obstante que fue el Concejo Municipal de tal localidad quien tomó el acuerdo que suprimió la plaza del trabajador mencionado, por lo que su mandante no era el legítimo contradictor en dicho caso.

Al respecto, es oportuno estudiar lo regulado en el Código Municipal. Así, el artículo 24 inciso final del Código Municipal establece que el Concejo Municipal es la autoridad máxima del Municipio y será presidido por el Alcalde. En concordancia con lo anterior, el artículo 48 numeral 1 del cuerpo legal en comento prescribe que corresponderá al Alcalde Municipal *"Presidir las sesiones del concejo y representarlo legalmente"*. A su vez, el artículo 47 del Código Municipal estatuye que *"El Alcalde representa legal y administrativamente al Municipio. Es el titular del gobierno y de la administración municipales"*.

Además, en el artículo 30 del Código Municipal se regulan las facultades del Concejo Municipal, definiendo entre diversas facultades a los funcionarios que el Concejo puede nombrar. Así el numeral uno del artículo en referencia establece *Nombrar de fuera de su seno al Secretario Municipal; y el numeral dos por su parte, Nombrar al Tesorero, Gerentes, Directores o Jefes de las distintas dependencias de la Administración Municipal, de una terna propuesta por el Alcalde en cada caso.*

Finalmente, debe advertirse que el artículo 48 numeral siete prescribe que corresponderá al Alcalde Municipal "*Nombrar y remover a los funcionarios y empleados cuyo nombramiento no estuviere reservado al Concejo, siguiendo los procedimientos de Ley*".

De la normativa reseñada, se extrae que el Alcalde Municipal por ministerio de Ley representa legalmente tanto al Municipio como al Concejo Municipal de la localidad de que se trate. Por ello no puede resultar atendible lo señalado por el apoderado del Alcalde Municipal de Sonsonate, consistente en que su mandante no era legítimo contradictor en razón que la decisión de "suprimir la plaza del trabajador Hernández Álvarez" fue tomada por el Concejo Municipal de Sonsonate y no por el referido Alcalde, ya que de una forma o de otra, tal funcionario -el Alcalde- ostenta la representación legal tanto del Concejo como del Municipio. A eso hay que agregar, que consta en el Acuerdo tomado por el Concejo Municipal de Sonsonate en la Sesión Ordinaria celebrada el diecisiete de octubre de dos mil seis, que el Alcalde Municipal de tal ciudad fue el comisionado para proceder "al despido por supresión de plaza" del trabajador Hernández Álvarez (folio [...] del expediente administrativo).

En conclusión, el argumento de ilegalidad vertido por la parte actora debe ser desestimado".

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL: CESACIÓN POR SUPRESIÓN DE PLAZA PARA LOS EMPLEADOS PÚBLICOS

"5. SOBRE LA ESTABILIDAD LABORAL.

Se ha sostenido que la estabilidad laboral implica el derecho de conservar un trabajo o empleo, y que dicha estabilidad es inevitablemente relativa, pues el empleado no tiene derecho a una completa inamovilidad, quedándole únicamente el pleno derecho de conservar su cargo sin limitación de tiempo, siempre que concurren factores como que subsista el puesto de trabajo; que el empleado no pierda su capacidad física o mental para desempeñar el cargo; que el cargo se desempeñe con eficiencia; que no se cometa falta grave que la ley considere como causal de despido; que subsista la Institución para la cual se presta el servicio y que además, el puesto no sea de aquellos que requieran de confianza, ya sea personal o política.

5.1 De los servidores públicos, la estabilidad laboral y la supresión de las plazas.

En sintonía con los anteriores planteamientos, corresponde ahora hacer una valoración respecto a la naturaleza del servicio público. En la relación del servidor público con el Estado, este último unilateralmente es quien determina de forma general e impersonal las condiciones del servicio público y decide a quién nombra en la plaza para la prestación del servicio; además, porque el trabajo prestado por el servidor público no está determinado por los intereses del empleador en particular, sino que atiende a las necesidades y conveniencias generales, delimitadas por el ordenamiento jurídico y desarrolladas por los entes públicos; por ello, el interés que satisface el trabajo del servidor público es el interés general de la comunidad, que recibe los servicios públicos o ve realizadas debidamente las funciones públicas.

Lo anterior explica el porqué nuestro constituyente garantizó en la Ley suprema la estabilidad en el cargo de los empleados públicos, ahora bien como se ha mencionado en reiteradas decisiones de esta Sala y de la Sala de lo Constitucional, dicha estabilidad tiene sus límites, para el caso en estudio, debemos valorar el derecho a la estabilidad laboral y la libertad de la Municipalidad en virtud de la autonomía que le otorga la Constitución de crear y suprimir plazas, sin perder el equilibrio que debe prevalecer entre ambas categorías. Por lo cual es necesario precisar la naturaleza de la relación entre el Estado y los funcionarios y empleados públicos”.

COMPETENCIA DE LAS MUNICIPALIDADES EN LA CREACIÓN Y SUPRESIÓN DE PLAZAS

“Como lo establece la Constitución y la Ley del Servicio Civil, la determinación creación y supresión del número y distribución de las plazas en la organización administrativa, como parte integrante de la gestión presupuestaria y de eficiencia del Estado, incluyendo las municipalidades, está sujeta al principio de conveniencia pública, pues evidentemente la organización administrativa está configurada por un régimen jurídico general, impersonal, unilateralmente determinado por el Estado. Esto significa que en el caso de los Municipios, el presupuesto municipal que estipula en abstracto la organización municipal y que incluye el número y distribución de plazas, es una Ley dentro del Municipio del que se trata; en consecuencia, la determinación de los derechos y deberes de los servidores públicos, ingreso, estabilidad, ascenso, etcétera derivan de una situación general e impersonal, y no de una situación contractual, que involucra voluntades de ambas partes.

Tratándose de una situación general e impersonal, en el caso de las plazas municipales, su configuración corresponde unilateralmente al Municipio para el caso en análisis al Municipio de Sonsonate sin que jurídicamente tenga que atenerse a los intereses o voluntad de los servidores públicos. Así las cosas, es indudable que los derechos y deberes de los empleados y funcionarios públicos tienen como presupuesto de existencia el presupuesto municipal, el cual contempla en abstracto la plaza a ser ocupada.

Es decir que para que el servidor público siga gozando de la plaza que ostenta dentro de la Administración Pública, es imprescindible que en el presupuesto municipal subsista dicha plaza, pues de dicha norma derivan los derechos y deberes de cada servidor público.

En consecuencia, la cuestión del derecho a la estabilidad de los empleados y funcionarios públicos se entiende en el sentido que mientras rige la norma legal que contempla la plaza, o mientras dicha norma no se reforme y se extraiga de su contenido una determinada plaza entendida ésta en sentido material, equivalente a función, y no el simple cambio de denominación de la misma, el servidor público no puede ser arbitrariamente removido de su cargo, sino exclusivamente mediante el procedimiento, por las causas y por la autoridad competente.

Reconocida la anterior facultad de la Municipalidad, de suprimir plazas es preciso tener en cuenta que la actuación de la misma está sujeta a los límites establecidos por el Principio de Legalidad que contempla la Constitución en el artículo 86.

Expuesto lo anterior, es indispensable aclarar que las facultades para suprimir plazas reconocida a la Municipalidad, no significa en modo alguno que los servidores públicos estén desprotegidos, sino por el contrario es preciso dejar claro que efectivamente existen en toda su plenitud, no meros intereses o derechos subjetivos de los empleados y funcionarios públicos, y si bien es el Estado el que los consagra unilateralmente, mientras exista la plaza y determinado régimen legal, tales derechos son obligaciones que el Estado ha asumido a favor de los servidores públicos y debe cumplirlas en todos sus aspectos, tutelándolos por medio de los instrumentos procedimentales administrativos o jurisdiccionales que el ordenamiento consagra.

Se concluye entonces que mientras exista la plaza en sentido material, equivalente a función, y no el simple cambio de denominación de la misma, el empleado o funcionario público no puede ser removido por simples razones de conveniencia, pues la supresión de la plaza implica no dar el empleo a otra persona ni recurrir engañosamente a conferir las mismas funciones mediante contratos, o bajo denominaciones diferentes”.

SUPRESIÓN DE PLAZAS: REQUIERE QUE SE MOTIVEN LAS RAZONES QUE JUSTIFIQUEN LA INNECESARIEDAD DE LA PLAZA

“5.3 Aplicación al caso en debate.

La parte actora alega que de conformidad con lo regulado en el artículo 3 del Código Municipal tiene autonomía para remover a sus empleados o funcionarios, lo cual debe hacerse de conformidad con lo prescrito en el Título VII de tal Código. Así, se tiene que el artículo 110 del Código Municipal se estatuye que “Los municipios deberán establecer en su jurisdicción la carrera administrativa de conformidad a la ley de la materia y podrán asociarse con otros para el mismo fin”.

Como se ha sostenido con anterioridad, no se puede vedar a la Municipalidad la facultad de suprimir plazas en aras del interés general de la comunidad, más es innegable también que dicha supresión no puede ser antojadiza, por el contrario debe quedar establecido sin lugar a dudas la conveniencia de dicha supresión. Así, se tiene que el trabajador José Roberto Hernández Álvarez ocupaba la plaza de soldador en el Municipio de Sonsonate, y a su vez era miembro de la Comisión de Servicio Civil de dicha localidad.

Sin embargo, el Concejo Municipal de Sonsonate emitió el acuerdo asentado en el Acta Número veintisiete de la Sesión Ordinaria celebrada el diecisiete de octubre de dos mil seis, en el cual se consignó que se había “(...) realizado un análisis del personal de la Unidad de Mantenimiento Municipal y se logra comprobar que funcionalmente el trabajo asignado al señor José Roberto Hernández Álvarez, se realiza normalmente, a pesar que este señor no hace el mínimo esfuerzo por cumplir sus funciones y esta Municipalidad le reconoce económicamente por un trabajo que no hace (...)” en razón de lo que dicho Concejo acordó “(...) Proceder de inmediato al despido por supresión de la plaza asignada al señor José Roberto Hernández Álvarez en la Unidad de Mantenimiento Municipal, debido a que es completamente innecesaria en la unidad antes mencionada, a

partir del veinte de octubre del mismo año, (...)" comisionándose al Alcalde Municipal don José Roberto Aquino Ruiz, para que proceda al despido por supresión de plaza (...)" (folio [...] expediente administrativo).

Posteriormente, el Concejo Municipal de Sonsonate emitió otro acuerdo que fue asentado en Acta Número veintiocho de la Sesión Extraordinaria celebrada el veintitrés de octubre de dos mil seis, en la cual pretendía aclarar el Acuerdo anterior, en el sentido que no era un despido el realizado al señor Hernández Álvarez sino una supresión de plaza autorizándose a que se efectuara el cálculo de la indemnización correspondiente, de conformidad con el artículo 30 de la Ley del Servicio Civil (folio [...] del expediente administrativo).

Sin embargo, la transcripción que se ha realizado del contenido del primer acuerdo de *despido por supresión* constituye el fundamento que realizó el Concejo Municipal de Sonsonate, tendente a justificar la innecesaridad de la plaza del trabajador José Roberto Hernández Álvarez y su consiguiente supresión del presupuesto municipal.

Al respecto es necesario señalar que tanto doctrinaria como jurisprudencialmente se ha sostenido que uno de los elementos esenciales de los actos administrativos es la motivación del mismo, ello hace referencia a la perfección del acto, siendo un requisito de fondo que se entiende cumplido cuando al analizar el contenido del acto objeto de impugnación las razones expuestas en el mismo son suficientes para ilustrar y dar razón plena del proceso lógico y jurídico que ha llevado a la Administración a tomar determinada decisión.

No obstante lo anterior, tal y como ha quedado evidenciado tanto en el primer acuerdo tomado por el Concejo Municipal de Sonsonate como el segundo de ellos, carece de los motivos que ilustren y demuestren a este Tribunal objetivamente que el Concejo Municipal en comento tuvo razones de interés general que le llevaron a decidir que la plaza del señor Hernández Álvarez era innecesaria para el desarrollo normal de las actividades de la Comuna. Y es que la parte actora no demostró ni en sede administrativa ni en sede judicial que la separación del cargo que se le realizó al señor Hernández Álvarez se enmarcaba dentro de la categoría supresión de plaza -por innecesaria- y que no se trataba de un despido, como inicialmente lo estableció en el acuerdo tomado por el Concejo Municipal de Sonsonate en fecha diecisiete de octubre de dos mil seis.

Por lo que debe concluirse que el Alcalde Municipal de Sonsonate no pudo justificar el rompimiento del vínculo laboral entre el Municipio que representa y el trabajador José Roberto Hernández Álvarez con la figura de la supresión de la plaza. De ahí que la decisión emitida por el Tribunal de Servicio Civil el dos de julio de dos mil siete, mediante la cual se declaró nula la cesantía por supresión de la plaza de soldador efectuada al trabajador Hernández Álvarez, quien a su vez era miembro de la Comisión de Servicio Civil del Municipio de Sonsonate, sin haberse efectuado el correspondiente trámite previsto en la Ley de Servicio Civil, es legal.

6. CONCLUSIÓN.

En vista de lo anteriormente expuesto, esta Sala considera que no existen los vicios de ilegalidad aducidos por la parte demandante, por lo que se determina que el fallo emitido por la autoridad demandada es legal y así debe declararse".
(Sala de lo Contencioso Administrativo/Sentencias Definitivas, referencia: 364-2007 de fecha 10/01/2012)

ALCALDÍA MUNICIPAL DE TACUBA

COMPETENCIA PARA INSCRIBIR Y EXTENDER CREDENCIALES A MIEMBROS DE JUNTA DIRECTIVA DE ASOCIACIONES DE DESARROLLO COMUNAL CORRESPONDE AL ALCALDE MUNICIPAL

“a) De la competencia de la autoridad demandada.

La competencia puede entenderse como el conjunto de atribuciones que la Ley otorga a un específico ente o funcionario, es el espacio material dentro del cual pueden ejercitarse las potestades conferidas a dicha autoridad. Bajo este parámetro, entendemos que la competencia para resolver la solicitud que se analiza debe estar prevista en la Ordenanza de las Asociaciones de Desarrollo Comunales del Municipio de Tacuba, departamento de Ahuachapán, la cual establece:

Artículo 6.- "Cuando los miembros de una Comunidad estén dispuestos a constituir una Asociación Comunal, deben manifestarlo por escrito al Sr. Alcalde, expresando que cuentan para ello con el número mínimo de veinticinco miembros, según lo prescrito por el Art. 120 del Código Municipal y a su vez solicitar la presencia de dicho funcionario en el acto constitutivo, o en su defecto el nombramiento de uno o más delegados de acuerdo al Art 50 del mencionado Código. La solicitud será firmada por los integrantes de la Comisión Organizadora".

Artículo 7.- "La Comisión Organizadora de acuerdo con el Sr. Alcalde en lugar, día y hora hará la convocatoria para la Asamblea de Constitución, la cual deberá contener todos los requisitos que establece el Art. 120 del Código Municipal".

Artículo 15.- "En el libro de registro de miembros de Juntas Directivas e inscripciones de Credenciales se anotará el nombre de las personas y los cargos que ostentan en cada Asociación, y además se inscribirán las credenciales de los Representantes Legales. Las credenciales deben ser emitidas por el Secretario de la Asociación.

De cualquier cambio en la Junta Directiva o del Representante Legal, deberá hacerse una nueva inscripción. Para efectos de este registro el Secretario de la Asociación tiene la obligación de enviar a la Alcaldía, dentro de los ocho días siguientes al de la elección de la nueva Junta Directiva o del cambio de ésta o del Representante Legal, una certificación del Acta en la que ello consta. Así, como notificar del retiro o inscripción de miembros".

Artículo 16.- "La existencia de las Asociaciones Comunales y la personería de sus Representantes se comprobará con la Certificación de la inscripción respectiva".

De lo anterior se evidencia que, la autoridad facultada para conocer de la petición planteada por la parte actora de inscribir y extender las credenciales a los miembros de la Junta Directiva de la Asociación de Desarrollo Comunal Bendición de Dios (ADESCOB) del Municipio de Tacuba, departamento de Ahuachapán, era el Alcalde Municipal de dicho Municipio, es decir, la autoridad demandada".

DENEGACIÓN PRESUNTA AL NO DAR RESPUESTA A SOLICITUD DE INSCRIPCIÓN Y DE EXTENDER CREDENCIALES CONFORME A LA ORDENANZA DE ASOCIACIONES DE DESARROLLO COMUNALES DEL MUNICIPIO DE TACUBA

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

Con el ánimo de justificar su actuación, la autoridad demandada manifestó que no era posible legalizar la inscripción de la Junta Directiva de la Asociación de Desarrollo Comunal Bendición de Dios (ADESCOB) nombrada el doce de marzo de dos mil siete, ya que existía otra Junta Directiva legalmente constituida sin haber causa justificada de destitución parcial o total de sus miembros directivos (folio [...]).

Aseveró, que sostuvo reuniones con las partes involucradas, y que la Asamblea General de Asociados de las siete comunidades que conforman la referida Asociación, decidió celebrar Asamblea General para reestructurar la nueva Junta Directiva que tomaría posesión el uno de enero del dos mil ocho, y agregó que fue invitado a la misma para ratificar y juramentar a los miembros que resultaron electos de conformidad con el mandato constitucional, artículos 118 al 125 del Código Municipal reformado y la Ordenanza de las Asociaciones de Desarrollo Comunales emitida por el Concejo Municipal de Tacuba.

Es importante destacar que un acto administrativo es aquella declaración de voluntad unilateral, de juicio o de conocimiento realizada por la Administración Pública en ejercicio de potestades contenidas en la Ley.

En el presente caso, de lo manifestado por la autoridad demandada y de lo aportado dentro del proceso, es evidente que existió por parte de la Administración una intención de dar seguimiento a la solicitud del demandante; sin embargo, dicha actuación no está señalada en la Ordenanza de las Asociaciones de Desarrollo Comunales del Municipio de Tacuba, departamento de Ahuachapán. Por tanto, la autoridad demandada no puede justificar la inexistencia de una denegación presunta con la realización de diligencias que no son parte de las facultades que está obligada a realizar y previo a pronunciarse sobre el fondo de la solicitud que se le ha presentado, ya que la Ley claramente establece que la denegación presunta se configura cuando la autoridad "no hace saber su decisión" al interesado, en ese orden de ideas, es evidente que en el caso bajo análisis se cumple con el requisito de ausencia de respuesta y notificación en el plazo del artículo 3 letra b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

c) Transcurso del plazo prescrito en el artículo 3 letra b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Los demandantes manifestaron en su demanda que en cumplimiento al artículo 121 del Código Municipal, la Secretaria de Actas de la Junta Directiva de la Asociación de Desarrollo Comunal Bendición de Dios (ADESCOB), señora Norma Orbelina Ibáñez de Aragón, extendió el trece de marzo de dos mil siete, certificación de la nueva nómina de miembros de la Junta Directiva de dicha Asociación, la cual fue recibida por el Secretario Municipal de Tacuba, departamento de Ahuachapán, el catorce de marzo de dos mil siete, para que se inscribiera dicha nómina en el libro respectivo que está en poder de la Alcaldía de Tacuba, departamento de Ahuachapán. Sin embargo, como se dijo antes, no hubo de

parte del Alcalde Municipal de Tacuba, departamento de Ahuachapán, ningún pronunciamiento expreso constitutivo de un acto administrativo mediante el cual la Administración manifestara su respuesta a la petición.

Así, la demanda en este caso fue presentada el día tres de septiembre de dos mil siete, cuando habían transcurrido los sesenta días —hábiles— que establece el artículo 3 literal b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, para la configuración de la figura de la denegación presunta de parte de la Administración, cumpliéndose de esa manera con el requisito del plazo que exige esta figura.

4. APLICACIÓN AL CASO CONCRETO.

Una vez advertida la configuración de la denegación presunta, es pertinente valorar si la petición del demandante cumplió con los requisitos exigidos por la Ley para la inscripción de la nómina de la Junta Directiva de la Asociación de Desarrollo Comunal Bendición de Dios (ADESCOBOD).

El principal argumento de la parte actora atañe a que la autoridad demandada vulneró su derecho de petición y respuesta, ya que no emitió una resolución relacionada con la petición que formalmente y por escrito— presentó el catorce de marzo de dos mil siete, con la cual pretendía que se inscribiera a los miembros de la Junta Directiva de la Asociación de Desarrollo Comunal Bendición de Dios (ADESCOBOD) en el libro respectivo que está en poder de la Alcaldía de Tacuba, departamento de Ahuachapán. La parte demandada ataca la pretensión de la parte actora al sostener que no se podía legalizar otra Junta Directiva sobre una que estaba legalmente constituida, sin haber alguna causa justificada de destitución parcial o total de los miembros directivos.

De una forma muy general, pueden clasificarse los actos de la Administración Pública en dos especies: los actos favorables y los desfavorables. La primera categoría hace alusión a aquellas decisiones administrativas que inciden favorablemente en su destinatario externo, mediante la ampliación de su patrimonio, ya sea: otorgándosele o reconociéndosele un derecho o una facultad, liberándole de una limitación, un deber, o un gravamen; o, produciendo una situación de ventaja para el particular. Por el contrario, los actos desfavorables son los que limitan o perjudican la situación que los administrados gozaban antes de la emisión de los mismos, son ejemplos de ellos: las sanciones, las revocaciones, las denegaciones de peticiones, entre otros.

A lo anterior se debe sumar que la doctrina también distingue los actos de la Administración Pública atendiendo a la intensidad y especificidad de los requisitos que prevea el legislador para su emisión, surgiendo los actos reglados y los discrecionales. En el caso que la Ley prescriba exhaustivamente los criterios para dicho pronunciamiento, sin que se otorgue ningún margen de valoración, nos encontramos ante un acto reglado; es decir, la Administración Pública sólo realiza un control del adecuado cumplimiento de los requisitos previstos en la norma jurídica. En contraposición a ellos, están los actos discrecionales, los cuales surgen cuando la Ley confiere a la Administración un margen de valoración subjetiva para determinar la procedencia del acto, sin restringir su decisión al simple cumplimiento de ciertos requisitos tasados.

Así pues, de conformidad al artículo 121 inciso final del Código Municipal, se tiene que: "Las asociaciones deberán presentar a la municipalidad, en el mes de

enero de cada año, una certificación de la nómina de asociados, inscritos en el libro respectivo y quince días después de su elección, la nómina de la nueva directiva electa. El incumplimiento de esta obligación será sancionada de acuerdo a la ordenanza respectiva".

Por otra parte, el artículo 15 de la Ordenanza de las Asociaciones de Desarrollo Comunales del Municipio de Tacuba, departamento de Ahuachapán, establece: "En el libro de registro de miembros de Juntas Directivas e inscripciones de Credenciales se anotará el nombre de las personas y los cargos que ostentan en cada Asociación, y además se inscribirán las credenciales de los Representantes Legales.

Las credenciales deben ser emitidas por el Secretario de la Asociación. De cualquier cambio en la Junta Directiva o del Representante Legal, deberá hacerse una nueva inscripción. Para efectos de este registro el Secretario de la Asociación tiene la obligación de enviar a la Alcaldía, dentro de los ocho días siguientes al de la elección de la nueva Junta Directiva o del cambio de ésta o del Representante Legal, una certificación del Acta en la que ello consta. Así, como notificar del retiro o inscripción de miembros".

En conclusión, puede fijarse que el acto en cuestión está sometido a potestades regladas, ya que no existe ningún elemento subordinado a una valoración discrecional o interpretativa por parte de la Administración. Por ello, a efecto que se produjera un acto favorable al administrado era necesario que el mismo comprobara el cumplimiento de cada uno de los extremos requeridos por la Ley.

Consta a folios [...] del expediente administrativo certificación del punto número uno del Acta de Asamblea General Ordinaria de la Asociación de Desarrollo Comunal Bendición de Dios (ADESCOB), expedida por la Secretaria de la Junta Directiva de dicha Asociación el trece de marzo de dos mil siete, en donde se hace constar que el día doce del mismo mes y año, se destituyó a la anterior Junta Directiva y se eligió a los miembros de la nueva Junta Directiva de la Asociación, quedando de la siguiente forma: [...]

Dicha certificación fue recibida con fecha catorce de marzo de dos mil siete, por el Secretario Municipal de la Alcaldía de Tacuba, departamento de Ahuachapán (folio [...] del expediente administrativo).

De lo anterior se colige que la parte actora ha cumplido con los requisitos exigidos por las Leyes para la inscripción de la Junta Directiva de la Asociación de Desarrollo Comunal Bendición de Dios (ADESCOB).

Por otra parte, se tiene que se han cumplido los requisitos necesarios para la configuración de la figura de la denegación presunta. La autoridad demandada no respondió a la solicitud de la parte actora dentro del plazo legalmente previsto. En vista que el silencio administrativo negativo es interpretado como una ficción legal de aplicación procesal, se confirma que el Alcalde Municipal de Tacuba, departamento de Ahuachapán, respondió en forma negativa —presuntamente— a la petición de que se inscribiera la Junta Directiva de la Asociación de Desarrollo Comunal Bendición de Dios (ADESCOB), de conformidad con lo establecido en la Ordenanza de las Asociaciones de Desarrollo Comunales del Municipio de Tacuba, departamento de Ahuachapán solicitada por la parte demandante.

De tal suerte que el actor esperaba que la Alcaldía Municipal de Tacuba, departamento de Ahuachapán, se limitara a evaluar la existencia de los requi-

sitos exigidos por la Ordenanza de las Asociaciones de Desarrollo Comunales del Municipio de Tacuba, departamento de Ahuachapán para resolver sobre su petición, ya que del análisis del artículo 15 de la citada Ordenanza, cumplidos los requisitos de parte del solicitante, la Administración, en todo caso, solo podía inscribir a la Junta Directiva de la Asociación, no denegar su inscripción.

Así pues, se colige del anterior análisis, que el demandante cumplió con lo establecido en los artículos 121 inciso final del Código Municipal y 15 de la Ordenanza de las Asociaciones de Desarrollo Comunales del Municipio de Tacuba, departamento de Ahuachapán; sin embargo, al solicitar la inscripción de la Junta Directiva de la Asociación que se exige de la Alcaldía de Tacuba cumpliendo con los requisitos de Ley, ésta nunca le dio una respuesta, configurándose así la figura de la denegación presunta de parte de la Administración.

En suma, la Administración Pública estaba obligada a responder satisfactoriamente a la petición de la parte demandante que cumplía los requisitos previstos en la norma aplicable al caso particular.

Advertida la ilegalidad sobre este punto, resulta inoficioso que esta Sala entre a conocer sobre los demás argumentos de ilegalidad planteados en la demanda.

5. CONCLUSIÓN.

De acuerdo a las consideraciones expuestas, esta Sala concluye que es ilegal la denegación presunta alegada por la parte actora, ya que ha quedado demostrado que ésta presentó la petición cumpliendo con los requisitos exigidos por la Ley esperando una resolución favorable a su solicitud; sin embargo, la autoridad demandada, estando obligada por la Ley a resolver favorablemente no dio respuesta a dicha petición, convirtiendo así en ilegal el acto denegatorio presunto alegado y así debe declararse.

6. SOBRE LA MEDIDA PARA EL RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO VIOLADO.

[...] En el presente caso, esa reparación in natura ya no es posible, pues en su momento no se inscribió la Junta Directiva de la Asociación de Desarrollo Comunal Bendición de Dios (ADESCOB), cuya duración sería por dos años; consecuentemente ya no puede ordenarse actualmente que se inscriba la misma pues el período de duración de los miembros de Junta Directiva en sus respectivos cargos, a esta fecha ya ha finalizado. Por ello, como medida para restablecimiento del derecho violado, únicamente queda expedito el derecho a la parte demandante de promover ante el Tribunal competente, el correspondiente proceso para la indemnización por daños y perjuicios, de conformidad con lo establecido en el artículo 34 inciso 2° de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa”.

(Sala de lo Contencioso Administrativo/Sentencias Definitivas, referencia: 373-2007 de fecha 21/11/2012)

BASES DE LICITACIÓN

CONTENIDO PARA EL SUMINISTRO DE MEDICAMENTOS PARA HOSPITALES NACIONALES

"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 manifestado en la demanda se desprende que, la impetrante dirige su pretensión contra el Ministro de Salud Pública y Asistencia Social, quien además es el Presidente del Fondo Solidario para la Salud (FOSALUD) por la emisión de: (a) Resolución de adjudicación 01/2009, dictada el veintitrés de diciembre de dos mil ocho, por medio del cual se otorgó la Licitación Pública DR-CAFTA LA No. 1/2009, «Suministro de Medicamentos para Hospitales Nacionales y Establecimientos de Salud de Primer Nivel de Atención que conforman la red del MSPAS para el año dos mil nueve», respecto a los renglones número 78, 87, 259, 277 y 279; y por declarar desierto el renglón 238. (b) Resolución del Recurso de Revisión, del dos de febrero de dos mil nueve, mediante la cual se confirmó la adjudicación.

Los motivos de ilegalidad esgrimidos son la transgresión de los artículos 86 de la Constitución; 3, 43, 50 y 55 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, en adelante LACAP; 48, inciso 2°, y 50, inciso 2°, del Reglamento de Aplicación de la LACAP, debido a que con ellos se infringieron los principios de legalidad, libre competencia, igualdad y publicidad.

2. NORMATIVA APLICABLE

Los actos cuestionados están sometidos a los siguientes cuerpos normativos: Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública; Reglamento de Aplicación de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública; y, las Bases de la Licitación Pública DR-CAFTA LA No. 1/2009, «Suministro de Medicamentos para hospitales nacionales y establecimientos de salud de primer nivel de atención que conforman la red del MSPAS para el año dos mil nueve». [...]

a) De la Licitación pública y de sus bases

La licitación pública se entiende como un procedimiento administrativo de selección, por medio del cual se elige y acepta la oferta más ventajosa —una vez comparadas todas las propuestas de los ofertantes— entre aquellas que cumplen con los requerimientos técnicos esenciales previstos para dicho caso. De tal suerte que, se está ante un procedimiento de preparación de la voluntad contractual, que finaliza con la emisión de un acto de la Administración mediante el cual se acepta la propuesta más ventajosa, habilitando la futura celebración del contrato.

Como antesala de tal adjudicación se erige una etapa esencial de preparación que tiene como punto de culminación la elaboración de las bases del concurso, sobre tal particular la Ley de Adjudicaciones y Contrataciones de la Administración Pública establece «Art. 43. *Previo a toda licitación o todo concurso, deberán elaborarse las bases correspondientes, las que sin perjuicio de las Leyes o Reglamentos aplicables, constituyen el instrumento particular que regulará a la contratación específica. Las bases deberán redactarse en forma clara y precisa a fin de que los interesados conozcan en detalle el objeto de las obligaciones contractuales, los requerimientos y las especificaciones de las mismas para que las ofertas comprendan todos los aspectos y armonicen con ellas y sean presentadas en igualdad de condiciones*». En resumen, su importancia deviene del hecho que contienen las necesidades administrativas y la razón de ser del procedimiento, explicándose porque la Administración Pública —al seguir

un proceso de selección— debe observar estrictamente tanto la normativa aplicable como el contenido de aquellas.

En cuanto al valor jurídico de las bases de licitación, o *pliego de condiciones* como se les conoce en la doctrina, puede afirmarse que tienen un carácter normativo, a saber: detallan tanto las condiciones del contrato a celebrar, así como las reglas del procedimiento necesario para arribar a tal contratación. En primer lugar, las cláusulas contractuales tienen su origen en las necesidades mediatas e inmediatas que se pretenden llenar por la Administración Pública, son fijadas unilateralmente por ésta. En tal sentido, éstas configuran el instrumento jurídico que fija los extremos contractuales y procedimentales de la licitación, entre ellos su objeto y las condiciones para ser admitido. En otras palabras, es el programa precontractual que contienen las cláusulas específicas e imperativas fijadas por la Administración de forma unilateral, pudiendo ser de alcance general como particular dependiendo de su contenido.

Sobre el tema del contenido esencial de los Pliegos de Condiciones, se parte de lo regulado en el artículo 44 de la LACAP pues insta las directrices de tal compendio, a saber: *primero*, el elemento objetivo del contrato, delimita la razón de ser de la contratación; *segundo*, límites subjetivos, es decir comprobar la capacidad del ofertante; *tercero*, elementos de obligatoria consignación por disposición legal; *cuarto*, el aspecto formal de la contratación, que atañe básicamente el ámbito procedimental.

En lo concerniente al objeto licitado, éste se define cualitativa y cuantitativamente mediante la enunciación de una serie de unidades que satisfacen las necesidades de la Administración Pública —se detalla al máximo el fondo del contrato, entiéndase la razón de ser del procedimiento licitatorio— tal como se constata en la letra f) del artículo referido, que regula «*Las bases de licitación o de concurso contendrán por lo menos las indicaciones siguientes: (...) f) La cantidad, especificaciones o características técnicas de las adquisiciones de las obras, bienes o servicios, sin hacer referencia en su caso a marcas de fábrica, números de catálogo o tipos de equipo de un determinado fabricante*».

Como segundo punto se reglan las exigencias subjetivas, las circunstancias jurídicas de habilitación inherentes a la calificación de capacidad, por ello entiéndase la aptitud técnica y financiera, lo cual implica el detalle de las condiciones personales mínimas deseables para la Administración. Inmerso en este apartado está lo previsto por la letra c) del artículo en referencia de la LACAP, que establece «*c) Los requerimientos que deberán cumplir los ofertantes para participar, indicando los documentos probatorios que deberán acompañar con la oferta*».

Por otra parte están las cláusulas obligatorias o prohibitivas expresas o implícitas, las cuales devienen de las disposiciones legales vigentes o, en su caso, que se incorporan con la intención de garantizar la aplicación de los principios generales del derecho y las directrices contractuales. A manera de ejemplo, se cita la letra w) de la disposición en comento: «*w) Deberán presentar las solvencias de pago extendidas por el Instituto Salvadoreño del Seguro Social y por las respectivas Administradoras de Fondos de Pensiones, de las cotizaciones correspondientes, por lo menos, a los treinta días anteriores a aquel en el que se presente la oferta*».

En último lugar, en tales instrumentos se detallan las etapas a ser observadas por la Administración Pública, es decir las reglas a seguir para efectuar la adjudicación conforme a derecho. Se incluyen en esta categoría los actos vinculados con el ejercicio de derechos y solemnidades a llenar por el carácter especial del objeto licitado, como ejemplo puede citarse lo previsto por la letra k) del artículo relacionado: «*k) El lugar de presentación de ofertas y el día y hora en que terminará el plazo para presentarlas, así como el lugar, día y hora en que se procederá a su apertura. El plazo para presentarlas deberá ser razonable y establecerse, tomando en cuenta la complejidad de la obra, bien o servicio, pero en ningún caso podrá ser menor de 10 días hábiles.*».

b) Cumplimiento de Bases de la Licitación Pública DR-CAFTA LA No. 1/2009

La parte actora alega la transgresión al principio de legalidad, igualdad y libre competencia por la exigencia de documentación que no estaba inicialmente requerida en las bases, en especial centra su inconformidad con el requerimiento hecho respecto al producto puntualizado en el renglón 78 y controvierte la evaluación de las constancias anexadas en todos los renglones que no le fueron adjudicados. En esencia, advierte que ha cumplido a cabalidad con los términos originalmente solicitados y que su oferta económica era más ventajosa para efectos del gasto público”.

POSIBILIDAD DEL MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA Y ASISTENCIA SOCIAL DE SUBSANAR PREVIO A LA ADJUDICACIÓN, LA INFORMACIÓN CONCERNIENTE A LA EXPERIENCIA CLÍNICA, YA SEA POR OMISIONES O INFORMACIÓN INCOMPLETA PROPORCIONADA POR LOS PARTICIPANTES

“(i) De la facultad de requerir información y documentación

Cada proceso de licitación es particular y debe responder a la teleología del objeto que da razón de ser al mismo, por ello al momento de elaborar las bases deben instaurarse definiciones claras y sentarse cuáles serán los factores de la evaluación de las ofertas, así como los criterios de selección. Recuérdese que se trata de adjudicar un contrato que servirá para satisfacer intereses públicos y será sufragado con fondos públicos, de ahí, la acusada importancia de elegir la oferta más ventajosa, no sólo desde el punto económico sino que también cualitativo y de garantía de ejecución.

Ese escenario explica la necesidad de contar con el mayor cúmulo de información para proceder a la selección, lo cual se refleja en la letra c) del artículo 44 de la LACAP, en cuanto a los requerimientos que deberán cumplir los participantes, así como los documentos probatorios que acrediten sus argumentaciones y propuestas.

Por otra parte, se prevé la posibilidad de acceder a conceder un plazo de subsanación, sea por la omisión de algún documento o por su presentación incompleta, siempre y cuando tal eventualidad sea regulada de forma expresa por las bases. Lo anterior se sustenta con lo previsto en el artículo 48 del Reglamento de Aplicación de la LACAP, en donde se prescribe «*La Comisión de Evaluación (...) deberá verificar que las ofertas incluyan la información, documentos técnicos, legales, financieros y demás requisitos solicitados en las bases. En caso de*

omisión de algunos documentos, y ésta hubiere sido considerada subsanable en las Bases, la Comisión de Evaluación (...) por medio del Jefe de la UACI, solicitará por escrito los documentos que deberán agregarse o completarse y el plazo con que contará para la subsanación, siempre y cuando se haya establecido en las bases. En caso de no subsanarse en los términos prevenidos, la oferta no se tomará en cuenta para continuar con el proceso de evaluación».

Así pues, dependerá de cada pliego de condiciones si se confiere o no el mencionado plazo para enmendar omisiones y completar información. Para el caso particular, en las Bases de la Licitación Pública DR-CAFTA LA No. 1/2009, el apartado 20. ASPECTOS SUBSANABLES señala «*Se considerará como aspecto subsanable errores u omisiones en los requisitos establecidas en los numerales 5.2 y 5.3 de estas bases, el MSPAS otorgará un plazo de 8 días calendario para su presentación (...)*». En otras palabras, la documentación necesaria para probar los extremos desarrollados en la Oferta Técnica y Económica debe ser aportada completamente al momento de la entrega de la propuesta, pero en el supuesto que exista alguna omisión o error en la misma, la Administración Pública podrá conceder un plazo de 8 días para superar las deficiencias.

Siguiendo el anterior orden de ideas, la información concerniente a la experiencia clínica requerida por el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social por estar incluida en el apartado 5.2 podía estar sujeta a subsanación previó a la adjudicación, ya sea por omisiones o información incompleta proporcionada por los participantes. De tal manera que, tal situación no vuelve ilegal las decisiones cuestionadas porque la autoridad demandada actuó dentro del marco de sus competencias y facultades.

(ii) De la comprobación de la resistencia a la luz del empaque del producto

En el Tomo 2/de 78 del expediente administrativo constan (de folios [...]) los términos técnicos de referencia y los anexos que regirán a la Licitación Pública DR-CAFTA LA No. 1/2009. En las bases se detalla el objeto de la misma y la descripción del producto que da razón de ser al procedimiento. Luego, en el apartado 3.2 se establecen las ESPECIFICACIONES PARA LOS MEDICAMENTOS, dentro de lo cual debe ponerse especial atención a lo siguiente «*En relación a los medicamentos que deben ser protegidos de la luz, deberán presentar un documento que certifique que el empaque primario cumple con ésta condición, este documento debe ser extendido por el Laboratorio de Control de Calidad de la empresa fabricante del material de empaque*» (folio [...] del Tomo 2/de 78 del expediente administrativo).

De tal manera que, no es cierta la afirmación hecha por la sociedad demandante respecto a que la Administración Pública pedía una certificación expedida por el fabricante del producto y no por el fabricante del empaque, o que tal circunstancia no estaba clara en el pliego de condiciones, porque en las especificaciones para los medicamentos tal eventualidad está definida de manera clara: el documento debe ser expedido por el Laboratorio de Control de Calidad de la empresa fabricante del material de empaque.

Al revisar este aspecto constan de folios [...] del Tomo 7/de 78 —que contiene la oferta de la impetrante— las certificaciones del análisis de resistencia a la luz del empaque primario del producto, expuesto originalmente para superar

ese requerimiento técnico. El informe fue emitido por Laboratorios Pharmedic, entidad que es División de ACTIVA, S.A. de C.V., señalando que los empaques de blister fabricados de PVC Ámbar son proveídos por empresas extranjeras, siendo éstos los correspondientes a los productos del renglón 78 de la Licitación Pública No. 01/2009.

Resulta claro que, la parte actora no pudo comprobar el punto de resistencia del empaque a la luz, tal como se exigía, en vista que la documentación aportada no era la requerida: el Laboratorio que extendió el informe certificaba a la empresa fabricante del medicamento y no a la empresa fabricante del material de empaque. En ese contexto es lógica la prevención efectuada por la parte demandada, la cual tenía como teleología darle la oportunidad de comprobar la propiedad de resistencia del empaque de su producto, para lo cual era necesario entregar el informe de acuerdo lo fijado en las bases.

Sumado a lo ya expresado, en el pliego de condiciones se fija de forma recurrente que los documentos extendidos en el extranjero deberán ser apostillados y figurar en idioma castellano o, en su caso, haber seguido el trámite de las autenticas hasta el Consulado de El Salvador más cercano al lugar de emisión y obtener la certificación de la firma del cónsul en el extranjero por el Ministerio de Relaciones Exteriores (folios [...] del Tomo 2/de 78 del expediente administrativo). La desestimación de la documentación aportada con posterioridad, porque no cumplió con el trámite referido, no puede entenderse atentatoria a lo dispuesto en las bases de licitación. Por el contrario, se observa como una actuación conforme y respetuosa del principio de legalidad e igualdad, en tanto dichos trámites fueron exigidos a otros participantes.

Luego, a folios [...] del Tomo 61/ de 78 del expediente administrativo, la impetrante anexa la documentación con la cual pretende superar la observación efectuada respecto a la resistencia del empaque primario a la luz, para lo cual presenta un informe de análisis de material de envase que es expedido por Laboratorios Pharmedic y agrega una copia fotostática de un certificado de inspección de INEOS Films, en idioma inglés sin la apostilla correspondiente. De ahí, que resulte lógico que el producto propuesto en el renglón 78 no haya podido ser sometido a evaluación para su adjudicación, en vista que la oferta técnica no cumplió con los requerimientos exigidos.

En definitiva, esta Sala advierte que los actos controvertidos no son ilegales por el motivo analizado en este apartado, justificándose que a ACTIVA, S.A. de C.V. no se le adjudicara el renglón 78, correspondiente al producto Amlodipina Tableta de 5 mg, pues no se superó la acreditación de la resistencia del empaque del medicamento a la luz.

(iii) De las constancias de buena experiencia clínica

La parte actora sitúa su queja, en segundo orden, en la evaluación de las constancias de buena experiencia clínica, pues no está conforme con su desestimación debido a que su utilización se ampara en donativos realizados a los Hospitales que las expidieron, aduciendo que en las bases se requería un comprobante de la utilización del producto ofertado, más no de la comercialización de éste. Afirma, por ello, que la exigencia de facturas vulnera el principio de legalidad.

Debe tenerse en cuenta, la evaluación técnica de las propuestas de los participantes conlleva la revisión de una serie de documentos preceptivos, figurando entre ellos las constancias de acreditación de la buena experiencia clínica de los productos propuestos en el concurso. Atendiendo a lo previsto en las Bases de la Licitación Pública DR-CAFTA LA No. 1/2009, el administrado podía acreditar por tres vías la experiencia clínica satisfactoria: *primero*, cuando el producto hubiera sido previamente adquirido por la UACI de Nivel Superior a partir del año dos mil tres, se debería poner de manifiesto tal situación y enfatizar la ausencia de reportes de «NO APTO PARA EL CONSUMO HUMANO» durante el período de su empleo, *segundo*, cuando los medicamentos no hayan sido adquiridos por la UACI con anterioridad, se debería entregar al menos dos constancias de Instituciones Hospitalarias Públicas (MSPAS, ISSS, Sanidad Militar) o Privadas del Sector Salud de El Salvador, cumpliendo con las formalidades establecidas en el Criterio de Evaluación de Experiencia Clínica (cláusula 8); y, *tercero*, en caso que no se hubiera comercializado en el país por ser un producto extranjero, se requería la presentación de las constancias extendidas por las Instituciones Hospitalarias extranjeras, siguiéndose los trámites correspondientes a la Apostilla, o su equivalente (según folios [...] del Tomo 2/ de 78 del expediente administrativo).

Así pues, en atención a que el producto ofrecido para el renglón 87 no había sido previamente adquirido por la UACI de Nivel Superior, la sociedad demandante debió cumplir con el requerimiento vinculado a la Experiencia Clínica mediante la incorporación de las constancias descritas con anterioridad. En el apartado 8.1 del pliego de condiciones se regula que « (...) Cuando el medicamento no ha sido adquirido por la UACI del Nivel Superior y del Proyecto RHESSA, pero ha sido comercializado localmente, deberán presentar al menos 2 constancias, de Experiencia Clínica de Instituciones Hospitalarias Públicas (MSPAS, ISSS, Sanidad Militar) o Privadas del Sector Salud de El Salvador (...) Dichas constancias deberán ser firmadas por el comité Farmacoterapéutico de la institución, de no existir ese comité deberá ser emitida y firmada por una comisión integrada al menos por tres médicos del staff relacionado con el buen uso del medicamento, en ambos casos debe llevar el Visto Bueno del Director Médico de la Institución».

Al revisar la oferta presentada originalmente por la impetrante que consta en el Tomo 7/ de 78 del expediente administrativo, en el ámbito de la experiencia clínica se advierte: *primero*, el Centro Médico de Oriente extendió una constancia de buena experiencia de los preparados amparados en los renglones 78, 87, 238, 259, 278 y 279, la cual tuvo reparo en cuanto al hecho que no exhibió las facturas que documentara la comercialización del producto; *segundo*, el Hospital Para Vida dio constancia de la buena experiencia de los medicamentos propuestos en los renglones 78, 87, 259 y 279, se establece como pendiente la exhibición de facturas que acrediten la comercialización; *tercero*, la constancia del Hospital Dr. Juan José Fernández Zacamil se aplica a los renglones 78, 87, 238, 259 y 278 habiendo sido suscrita por el Director del Hospital y no por el Comité Fármaco-terapéutico o la comisión de médicos que regula las bases y tiene la peculiaridad de acreditar la utilización por un período de casi diez meses; *cuarto*, el Instituto Salvadoreño del Seguro Social acredita la buena experiencia

del medicamento del renglón 87 Isosorbide Mononitrato en tabletas de 20 mg y no de 40 mg como se requiere en el pliego de condiciones, y también sustenta el producto ofertado en el renglón 238.

Sin embargo, al encontrarse inconsistencias y deficiencias en la documentación relacionada con la experiencia clínica, la autoridad demandada con fundamento en los apartados 8 y 20 de las bases dictó el Oficio No. 2008-8400-6367, contenido en el Tomo 61/ de 78 del expediente administrativo (folios 57-58), mediante el cual confirió un plazo de ocho días calendario para presentar la siguiente documentación: (1) En los renglones 78, 87, 259 y 279 copia de las facturas de las ventas realizadas al Hospital Para Vida y del Centro Médico Quirúrgico de Oriente durante doce meses continuos; (2) En el renglón 78, específicamente, documento extendido por el Laboratorio de Control de Calidad del fabricante que certificara que el empaque primario cumplía con la condición de ser protegido de la luz; (3) En el renglón 278, copia de la factura de la venta realizada del Centro Médico Quirúrgico de Oriente y además una constancia de experiencia clínica expedida por una Institución Hospitalaria Pública o Privada del Sector Salud de El Salvador, pues solo presentó un documento de tal tipo en este renglón; (4) En los renglones 78, 259, 278, estudios de estabilidad de acuerdo a los requisitos establecidos en el RTCA 11.01.04.05 del «Reglamento Técnico Centroamericano Productos Farmacéuticos. Estudio de estabilidad de medicamentos para uso humano».

Para dar respuesta al Oficio No. 2008-8400-6367, ACTIVA, S.A. de C.V. explicó lo siguiente: el Hospital Para Vida y el Centro Médico de Oriente recibieron los medicamentos en calidad de donativos, los cuales se utilizaron por un período mayor a doce meses y no se observaron efectos adversos por su empleo. En ese sentido, cuestiona la petición de facturas, pues la comercialización de los productos ofertados no era un requisito exigido en las bases.

La experiencia clínica conlleva, atendiendo a su significación, la práctica prolongada que proporciona un conocimiento cierto. En ese sentido, la Administración Pública ha obtenido información del uso del medicamento por medio de las constancias expedidas por las instituciones de salud, en las cuales se da buena referencia de su utilización y efectos positivos; sin embargo, esos datos deben contrastarse con información adicional a la aportada —recuérdese que el objeto de la licitación son medicamentos destinados al uso humano y de ahí el extremo cuidado que debe dársele a la elección— que atestigüe su real comercialización y en consecuencia su utilización en los centros médicos. De ahí se colige que la documentación idónea para acreditar las compras son las facturas, que amparan la adquisición de los medicamentos durante el tiempo detallado en los informes.

Entonces, la petición de acreditar la compra del producto ofertado en la licitación no se advierte como atentatoria de los principios de legalidad, libre competencia e igualdad, porque su finalidad es asegurar que la empresa está en capacidad de distribuir el producto por un tiempo mayor de doce meses y que la utilización del mismo no causó efectos adversos, lo que se avala por la continua comercialización del medicamento. Ello se constata y reafirma al observarse que a otras participantes se les pidió también la exhibición de facturas, a saber: Laboratorios López, S.A. de C.V., Laboratorios TERAMED, S A de C.V., Labo-

ratorios ARSAL, S.A. de C.V., y Laboratorios CAROSA, S.A. de C.V., lo cual puede verificarse a folios 1, 12, 35 y 453 respectivamente, del Tomo 61/ de 78 del expediente administrativo.

Al examinar de forma detallada, para cada renglón de la licitación, el cumplimiento de las constancias tenemos:

(1) En el renglón 78 originalmente se presentaron los instrumentos expedidos por el Hospital Nacional Dr Juan José Fernández Zacamil, Hospital Para Vida y el Centro Médico de Oriente. Del análisis realizado se determinó que el primer informe no se expidió por el Comité fijado en las Bases de Licitación, entendiéndose que no se tomará en cuenta en la posterior evaluación. Entonces, se continuó solo con la valoración de las constancias del Hospital Para Vida y del Centro Médico de Oriente, pero no se acreditó en las mismas las circunstancias de su comercialización, por lo que la parte demandada pidió la incorporación de las facturas correspondientes a los medicamentos ofertados.

La sociedad demandante —para superar la observación— incorporó documentos expedidos por los Hospitales en cuestión, en los que se hacía ver que la utilización de los medicamentos devenía de donativos realizados por aquella a esos centros de salud, folios [...] del Tomo 61/ de 78 del expediente administrativo. Idéntica situación encontramos con la agregación de las constancias del Hospital Nacional Santa Rosa de Lima y del Hospital de Especialidades de Nuestra Señora de la Paz, donde se afirma que la experiencia clínica con los medicamentos fue satisfactoria, habiendo sido adquiridos mediante donativo (véase folios [...] del tomo referido).

En tal sentido, resulta lógico que la parte demandada en el Acta de Evaluación de la Licitación Pública DR-CAFTA LA No. 1/2009 para el renglón 78, que consta de folios [...] del Tomo 69/ de 78 del expediente administrativo, establezca que no se cumplió con el punto de presentación de las constancias de acuerdo a los criterios de evaluación del apartado 8 del pliego de condiciones, pues la comercialización no se probó, y que además comprobara que el empaque del producto no tenía la acreditación de ser resistente a la luz.

(2) Para el renglón 87 encontramos una situación idéntica a la descrita en el renglón 78, pues las constancias que acreditan la experiencia clínica del medicamento Cardiosorvide (Isosorbide Mononitrato) se amparo en las constancias del Hospital Nacional Dr. Juan José Fernández Zacamil, Hospital Para Vida y del Centro Médico de Oriente. En este ítem licitado se incluye una constancia del Hospital Nacional Santa Rosa de Lima y otra del Hospital de Especialidades de Nuestra Señora de la Paz, las cuales no cumplieron con las condiciones de expedición necesarias. Se advierte que la emitida por el Hospital de Santa Rosa de Lima es firmada solamente dos profesionales médicos y avalada por el Director del Hospital, cuando se requería que el comité especial fuera integrado al menos por tres médicos y luego se le diera el visto bueno del Director del centro hospitalario; y en el caso de la proveída por el Hospital de Especialidades ampara la utilización de medicamentos en vía de donación.

Según lo anterior, se observa apegada a derecho que en la decisión plasmada en el Acta de Evaluación de la Licitación referida para el renglón 87 —que consta de folios [...] del Tomo 69/ de 78 del expediente administrativo— se esta-

blezca que no se cumplió con el requisito de presentación de las constancias de acuerdo a los criterios de evaluación del apartado 8 del pliego de condiciones y que en consecuencia no se le adjudicará en este apartado del concurso.

(3) En cuanto al renglón 238, la impetrante ofertó el producto Biperideno 2mg y acreditó la experiencia clínica con las constancias del Instituto Salvadoreño del Seguro Social, del Centro Médico de Oriente y del Hospital Nacional Dr. Juan José Fernández Zacamil. El análisis previo determinó que la constancia del ISSS era válida y que debía prevenirse la exhibición de facturas para probar la comercialización respecto al Centro Médico de Oriente. En cuanto a la constancia del Hospital Zacamil ya se ha expuesto que la misma se desestimó porque no fue expedida conforme a las Bases.

Así pues, en vista que la utilización del medicamento en el Centro Médico de Oriente provenía de una donación no se puede tener como válida, siendo ese el motivo por el cual no se evaluó la oferta según lo detallado en el Acta de Evaluación, agregada de folios [...] del Tomo 71/ de 78 del expediente administrativo, y se recomendó no adjudicar en tal apartado de la licitación.

(4) El medicamento Metformina Clorhidrato 850 mg era el objeto del renglón 259 de la licitación en cuestión y ACTIVA, S.A. de C.V. participó ofreciéndolo bajo el nombre comercial de Metglucol 850 mg, acreditando la buena experiencia clínica con constancias del Hospital Nacional Dr. Juan José Fernández Zacamil, Hospital Para Vida y el Centro Médico de Oriente. Como ya se apuntó precedentemente, la constancia del Hospital Zacamil no fue expedida conforme al pliego de condiciones y las restantes fueron descartadas porque acreditaban que la utilización del producto devenía de una donación y no de la comercialización, tal como fue requerido. Asimismo, con la contestación del Oficio No. 2008-8400-6367 entregó una constancia del Hospital de Especialidades de Nuestra Señora de la Paz, pero se opina que la misma incurre en similar situación que las otras constancias, en cuanto a que no se considera válida para el caso pues ampara la utilización de medicamentos donados y no de productos comercializados.

En tal escenario, resulta lógica la decisión del Comité Evaluador plasmada en el Acta de Evaluación, folios [...] del Tomo 71/ de 78 del expediente administrativo, de tenerse por no acreditada la experiencia clínica y en consecuencia no adjudicar a la parte actora.

(5) En las bases se determinó que los ofertantes podían licitar productos para los renglones 277 o 278, y la Administración Pública decidiría en cuál de ellos se adjudicaría. La sociedad demandante participó con el medicamento Storvas 10 mg, correspondiente al renglón 278 (Atorvastatina) y para amparar la utilización del bien licitado presentó las constancias del Hospital Nacional Dr. Juan José Fernández Zacamil y del Centro Médico de Oriente. Sin embargo, tal documentación fue evaluada y observada. Posteriormente para superar tal punto, se anexó la constancia del Hospital de Especialidades Nuestra Señora de la Paz y se aclaró que la experiencia clínica era satisfactoria, al igual que la del Centro Médico de Oriente, y que amparaba medicamentos donados a tal centro de salud.

De ahí que resulte lógica la decisión de la Administración Pública, plasmada en el Acta de Evaluación agregada de folios [...], en donde se determinó que la oferta de ACTIVA, S.A. de C.V. no cumplió lo relativo a la experiencia clínica.

(6) Finalmente, en lo correspondiente al renglón 279 requiriendo Ciprofibrato 100 mg, la impetrante participó con el medicamento denominado como Hiperfib 100 mg, anexando para efectos de la experiencia clínica las constancias del Centro Médico de Oriente y del Hospital Para Vida, las cuales fueron observadas respecto a la falta de entrega de las facturas que acreditaran su comercialización. Al contestar el Oficio No. 2008-8400- 6367, aclaró que no existió comercialización de tal producto, sino que se donó a las referidas instituciones. En igual condición se encuentra la constancia del Hospital de Especialidades Nuestra Señora de la Paz.

De forma coherente a lo señalado precedentemente, el Comité de Evaluación decidió en el Acta respectiva que no se comprobó la experiencia clínica en este ítem, por lo cual no se adjudicó a la parte actora, tal como figura de folios [...] del Tomo 71/ de 78 del expediente administrativo.

Siguiendo el anterior orden de ideas, esta Sala concluye que el Ministro de Salud Pública y Asistencia Social no actuó de forma ilegal al desestimar las constancias de buena experiencia clínica presentadas por la sociedad demandante, en cuanto se verificó detalladamente que las mismas no cumplían los requisitos fijados en las Bases de Licitación Pública DR-CAFTA LA No. 1/2009, y tampoco actuó fuera de sus competencias al requerir documentos que probaran la comercialización del producto por los ofertantes.

c) De la falta de motivación de las decisiones cuestionadas

La motivación se reconoce como un elemento esencial del acto administrativo, ya que éste sirve de medio para que el administrado conozca las circunstancias fácticas y jurídicas que inciden en la emisión del acto, y cuya correcta articulación soporta la legalidad del mismo. La referida motivación, es decir, las razones de hecho y de derecho que dan origen a su emisión, aclaran el sentido del mismo y la doctrina acepta la tesis que dicha motivación pueda ser previa, ello ocurre cuando se invocan —en el contenido del mismo— informes o dictámenes, los cuales fueron tomados en cuenta para emitir la decisión y que son del conocimiento del administrado.

Sobre la motivación del primer acto, la Administración Pública establece que se evaluaron las 44 propuestas de los participantes, las cuales se evaluaron conforme a las bases, que teniendo a la vista el expediente administrativo y estando de acuerdo con el informe de recomendación de la adjudicación emitido por la Comisión Evaluadora de Ofertas adjudicó la Licitación Pública DR-CAFTA LA No. 1/2009 en los términos detallados, tal como consta de folios [...] del Tomo 73/ de 78 del expediente administrativo.

Recuérdese que parte de la teleología de la motivación atañe al rol informador que posee, es decir, hacer del conocimiento del administrado las causas de la decisión adoptada por la Administración competente para resolver de su asunto. En el presente caso, el Ministro de Salud Pública y Asistencia Social al retomar lo determinado en el acta de evaluación justifica su decisión en el hecho que no se evaluaron sus ofertas en los renglones 78, 87, 238, 259, 278 y 279 porque no cumplió con los requerimientos técnicos referidos a la experiencia clínica.

Luego, al analizar la resolución del recurso de revisión interpuesto por AC-TIVA, S.A. de C.V. se advierte que se basa en la recomendación de la Comisión

de Alto Nivel de la institución, en la que se detallan las razones por las cuales se desestimó su petición, señalándose la falta de acreditación de una certificación de la resistencia del empaque primario a la luz del medicamento del renglón 78 y la falta de entrega de las constancias que amparasen la experiencia clínica y la comercialización de los productos propuestos para los renglones 78, 87, 238, 259, 278 y 279.

Este Tribunal concluye que los actos cuestionados fueron motivados suficientemente y no son ilegales por el argumento examinado en este apartado, pues su fundamento fáctico y jurídico está vinculado a los datos analizados y proveídos por la impetrante en sus intervenciones en sede administrativa".

(Sala de lo Contencioso Administrativo/Sentencias Definitivas, referencia: 38-2009 de fecha 13/03/2012)

CARGOS POLÍTICOS O DE CONFIANZA

CARGO DE JEFE DE DEPARTAMENTO DE TIANGUE NO ESTA COMPRENDIDO DENTRO DE LA LEY DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA POR SER UN CARGO DE CONFIANZA

“El Concejo demandante pretende que se declare la ilegalidad de las siguientes resoluciones: a) la pronunciada por la Jueza Primero de lo Laboral a las once horas del veintidós de abril de dos mil diez, por medio de la cual se declara nulo el despido realizado por el Concejo Municipal de San Salvador en perjuicio del empleado [...], restituye en su cargo al referido trabajador en las mismas condiciones en que se venía desempeñando y condena a los miembros de dicho Concejo a cancelar por su cuenta los sueldos dejados de percibir por el señor [...] desde el treinta y uno de diciembre de dos mil nueve —fecha del despido— hasta el cumplimiento de la sentencia; b) la pronunciada por la Jueza Primero de lo Laboral a las once horas veinticinco minutos del doce de agosto de dos mil diez, mediante la cual declara sin lugar el recuso de revocatoria interpuesto y confirma la resolución señalada en la letra anterior; y, c) la pronunciada por la Cámara Primera de lo Laboral a las ocho horas del trece de octubre de dos mil diez, por medio de la cual confirma la resolución relacionada en la letra a).

Argumenta que las autoridades demandadas han violado el principio de legalidad, debido a la interpretación realizada del artículo 2 número 2 inciso segundo de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal. Asevera que las funciones que desempeñaba el señor [...], como Jefe de Departamento de Tiangue, se encuentran dentro de las excepciones que contempla el mencionado artículo. [...]

3. ANÁLISIS DEL CASO

3.1. Del Principio de Seguridad Jurídica.

El artículo 2 de la Constitución estipula que toda persona tiene derecho a la vida, la libertad, la seguridad, el trabajo, la propiedad y posesión y a ser protegido en la conservación y defensa de los mismos. Norma que se enmarca en el derecho que puede tener una persona a que se le garantice estar libre o exenta de todo peligro, daño o riesgo, que ilegítimamente amenace sus derechos, también, en la seguridad jurídica como concepto inmaterial. Se trata de 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.

La Sala de lo Constitucional, en sentencia pronunciada a las nueve horas del día diecinueve de julio de mil novecientos noventa y seis —del proceso de inconstitucionalidad relativo al Decreto Legislativo número 771, sostuvo que *“por seguridad jurídica se entiende la certeza que el individuo posee de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares y por autoridades competentes ambos establecidos previamente”*.

De ahí que 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 de un Estado Constitucional de Derecho.

3.2. Del Principio de Legalidad.

El artículo 86 de la Constitución de la República refleja el principio de legalidad, en el sentido que toda actuación de la Administración y de los tribunales jurisdiccionales ha de manifestarse necesariamente como ejercicio de un poder o competencia atribuidos previamente por ley. Considerando al referido precepto como la directriz habilitante para el desarrollo de toda actuación de la Administración.

Así, se debe afirmar 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 norma jurídica reguladora de la actividad pública que están llamados a desarrollar. Consecuentemente, los titulares están en obligación de supeditar las facultades encomendadas conforme a lo establecido en la ley; contrario sensu, conllevaría transgresiones a la ley y, por supuesto, violación al Principio de Legalidad.

3.3. Potestad sancionadora de la Administración Pública: el debido proceso.

La potestad sancionadora es la facultad de 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. Su naturaleza es de carácter penal, por lo que requiere que se cumpla el principio del debido proceso y el principio de legalidad de la pena.

La Ley de la Carrera Administrativa Municipal contempla, en el título VII, el *ius puniendi* de la carrera municipal, establece las sanciones que se pueden aplicar al empleado o funcionario municipal, los procedimientos que debe ejecutar la Administración al ejercer su potestad sancionadora y los recursos que proceden contra la misma; sin embargo, el artículo 2 número 2 inciso segundo de la misma ley excluye de su conocimiento a aquellos empleados cuyos cargos que por su naturaleza requieren alto grado de confianza.

No obstante, la Administración Municipal debe de actuar con base en el principio de legalidad de la pena, tomando en cuenta los siguientes requisitos: 1. *Lex praevia*, que implica la prohibición de la retroactividad de las leyes sancionadoras; 2. *Lex scripta*, que excluye la costumbre como posible fuente de delitos (infracciones) y penas (sanciones) e indica que la norma jurídica tiene categoría de ley cuando emana del Órgano Legislativo; y 3. *Lex stricta*, exige que la ley establezca en forma precisa las diversas conductas punibles y las sanciones respectivas.

Así, el inciso segundo del artículo 2 número 2 de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal, con fundamento en el principio de legalidad de la pena —*Lex stricta*—, delimita cuáles empleados serán nombrados por las respectivas municipalidades o entidades municipales, como consecuencia de la auto organización que gozan para desempeñar sus funciones municipales; es decir, que el régimen jurídico aplicable al servidor público cuya relación empleado-Estado es por un acto administrativo, quedará regido por el Derecho Administrativo.

3.4. Potestad ejecutiva o de gestión de la Administración Pública.

La Ley de la Carrera Administrativa Municipal reconoce la potestad ejecutiva o de gestión de la Administración Pública, concediendo la función de auto organización, la cual se enmarca en que la Administración entrante tenga la facultad de nombrar al personal de confianza que ayudará a ejecutar su plan de gobierno, es decir, nombrar a aquellos empleados cuyas relaciones laborales serán tratadas en base al Derecho Administrativo.

En tal sentido, es procedente determinar si el cargo que el señor [...] desempeñaba como Jefe de Departamento de Tiangué está incluido en las excepciones que la Ley de la Carrera Administrativa Municipal hace referencia, y que son del conocimiento de esta Sala.

La Sala de lo Constitucional, en la Sentencia Definitiva del amparo referencia 1080-2008, en fecha quince de noviembre de dos mil diez, ha sostenido: «Ha de aclararse que los servidores públicos se clasifican en relación a la titularidad del derecho a la estabilidad laboral, de la siguiente manera: (a) empleados y funcionarios públicos comprendidos en la carrera administrativa y por lo tanto protegidos por la Ley del Servicio Civil; (b) empleados y funcionarios públicos excluidos de la Carrera Administrativa pero protegidos por leyes especiales como la Ley Reguladora de la Garantía de Audiencia de los Empleados Públicos no comprendidos en la Carrera Administrativa; (c) empleados públicos que no gozan de estabilidad laboral por ejercer cargos de confianza, ya sea personal o política; y (d) funcionarios públicos que no gozan de estabilidad laboral por ejercer cargos políticos. En el caso particular, resulta necesario analizar el contenido del concepto "cargo de confianza". En reconsideración de la jurisprudencia sobre este tema, la Sala ha explicitado los elementos que habrán de tomarse en cuenta para determinar con mayor exactitud qué debe entenderse por cargos de confianza. De esta manera, en la sentencia de amparo de fecha 17-11-2010 Ref. 36-2006, se sostuvo que: "...lo relevante para considerar a un empleado público como empleado de confianza, es la naturaleza de sus funciones, es decir las actividades y responsabilidades que desempeña dentro de una institución, aunado al cargo de dirección o de gerencia que lo une con la institución para la que presta el servicio, cuyo contrato podrá finalizarse por decisión del titular de la entidad ...". No se trata, por tanto "... de la confianza mínima exigible en el desempeño de cualquier cargo o función pública por virtud del compromiso asumido en calidad de servidores públicos al servicio del Estado y de la comunidad, para participar en la consecución de los fines estatales, sino de aquella que por la naturaleza misma de las funciones a realizar se encuentra vinculada con la gestión que realiza el funcionario público que lo nombra o contrata (...).».

En este orden de ideas, las funciones que le son atribuidas al Jefe de Departamento de Tiangué están orientadas a la dirección, planificación y organización del trabajo, no de la Institución, sino al Plan de Gobierno Municipal de Turno, se

requiere de un alto grado de confianza para designar a la persona encargada para ello, y en virtud de ello, se enmarca en una de las excepciones al derecho a la estabilidad laboral, tal como lo establece el artículo 219 inciso 3° de la Constitución en relación con el artículo 2 número 2 inciso segundo de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal.

Consiguientemente, en virtud que la ley permite que la Administración Municipal distribuya sus recursos humanos y económicos de la mejor manera posible, su actuación se presume legal entorno al bienestar de los recursos del Municipio. No obstante lo manifestado, el mismo cuerpo normativo salvaguarda la estabilidad laboral del empleado o funcionario, según manda la Constitución —artículo 219—, ya sea incorporando al afectado a empleos similares o de mayor jerarquía, o indemnizando al afectado según la proporción que el mismo artículo contempla. De ahí que, si la Administración Municipal no cumple las exigencias relacionadas, el afectado tiene derecho a recurrir del acto por la vía administrativa si se contempla un recurso reglado, caso contrario, puede impugnar el acto por la vía jurisdiccional, en uso de su derecho a la tutela judicial efectiva; por lo tanto, si el removido consideró que el acto administrativo era ilegal, debió de presentarse a esta sede y no acudir a los tribunales de competencia laboral, por no ser la remoción del cargo una sanción de la Administración Municipal, por lo que se concluye que las resoluciones impugnadas son ilegales.

Como conclusión, se determina que el cargo asignado al señor [...] como Jefe de Departamento de Tiangué requiere de un alto grado de confianza, encontrándose así dentro de las excepciones a que hace referencia el artículo 2 número 2 inciso segundo de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal, por lo que las actuaciones impugnadas, pronunciadas por la Jueza Primero de lo Laboral de San Salvador y la Cámara Primera de lo Laboral, son ilegales.

3.5. Medida para restablecer el derecho violado.

En atención a ello, reconocida, por esta Sala la existencia de un agravio en la esfera jurídica de la parte actora, la consecuencia natural y lógica es la de reparar el daño, restaurando las cosas al estado en que se encontraban al momento de la ejecución del acto, en el caso particular, siendo que se ordenó la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo impugnado y para dar cumplimiento conforme lo establece el artículo 34 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, el efecto restitutorio de la sentencia estimatoria se traduce en la invalidez de las resoluciones mediante las cuales la Jueza Primero de lo Laboral de San Salvador y la Cámara Primera de lo Laboral declararon nulo el despido y los demás efectos de dichas sentencias”.

(Sala de lo Contencioso Administrativo/Sentencias Definitivas, referencia: 480-2010 de fecha 03/12/2012)

CENTRO NACIONAL DE REGISTROS

CARGO DE ASISTENTE TÉCNICO NO CONSTITUYE UN PUESTO DE CONFIANZA

"Para responder y dar satisfacción congruente a las pretensiones esbozadas en el juicio, es preciso fijar con certeza el objeto del debate. La señora [...]

dirige su pretensión de ilegalidad en contra del Subdirector y el Director Ejecutivo, ambos del CNR, por los siguientes actos: (i) Resolución dictada y notificada verbalmente el cinco de septiembre de dos mil nueve, por medio de la que se le destituyó del puesto de Asistente Técnico de la Dirección Ejecutiva; y, (ii) Providencia emitida y notificada verbalmente el cinco de septiembre de dos mil nueve, en la que se confirmó la destitución antes descrita.

Los motivos de ilegalidad aducidos son la violación al principio de seguridad jurídica, al debido proceso y a la garantía de audiencia, porque se le destituyó del cargo cuando aún estaba vigente su contrato laboral y sin que mediara procedimiento administrativo previo, de ahí deriva la transgresión al derecho a la estabilidad laboral y, finalmente, aduce la falta de motivación de los actos proveídos. [...]

a) Naturaleza del cargo de Asesor Técnico en el CNR

Nuestra Carta Magna, en el artículo 219, instaura la existencia de la carrera administrativa, la cual —desde una perspectiva histórica— tiene su génesis en la transformación y transición de los Gobiernos Monárquicos a los Estados Constitucionales modernos, cuando se apuesta por instaurar una nueva estructura funcional, para garantizar el eficiente trabajo de la Administración Pública. Entonces, de la fundación del régimen jurídico en cuestión, los gobiernos logran fijar un marco jurídico estable y detallado, que logrará conseguir un trato igualitario a todos los servidores públicos, repercutiéndose así en la validez de la gestión de las funciones públicas.

La carrera administrativa, entonces, es el instrumento empleado para asegurar la adquisición de los objetivos vinculados con los fines estatales, alcanzados mediante la ejecución laboral del elemento humano que presta servicios personales al Gobierno y demás entes públicos, todo ello en un régimen de supra-subordinación. De ahí que, el artículo 219 relacionado regule que se precisa la creación de un cuerpo legal que prescriba las condiciones de ingreso, derechos y deberes, ascensos, traslados, suspensiones y cesantías, así como los recursos contra las resoluciones que afecten a tales servidores. Resulta necesario destacar la idea que, la carrera administrativa no entra en conflicto con las carreras instauradas constitucional —sanitarias, hospitalarias, paramédicas y de administración hospitalaria en el servicio de salud pública; judicial y militar— y legalmente —policial, docente, diplomática, consular— debido a que forman parte de un todo, compartiendo una misma teleología: lograr la eficiente realización de las funciones estatales. [...]

En ese contexto se ha establecido, fehacientemente, que la parte actora —al momento de su remoción— tenía el cargo de Asistente Técnico de la Dirección General, coligiéndose de ello que la relación laboral era de carácter público y a la fecha de emisión del acto tenía la calidad de servidora pública.

(2) De los empleados de confianza y de la estabilidad laboral de los servidores públicos en el CNR

En este apartado corresponde abordar el argumento principal de la parte cuestionada, pues tanto el Director Ejecutivo como el Subdirector Ejecutivo, ambos del CNR, aseguran que no era necesario seguir un procedimiento previo para separar del empleo a la demandante, en vista que ella tenía un puesto de

confianza y, consecuentemente, no gozaba de estabilidad laboral.

Para los efectos procesales de sanción y destitución, los servidores públicos se clasifican de la siguiente manera: *Primero*, empleados y funcionarios públicos incluidos en la carrera administrativa y por ello sujetos a las disposiciones de la Ley de Servicio Civil. *Segundo*, empleados y funcionarios públicos no abarcados en la carrera administrativa, pero amparados por lo regulado en la «Ley de Garantía de Audiencia de los Empleados Públicos no comprendidos en la Carrera Administrativa». *Tercero*, servidores públicos que no gozan de estabilidad laboral por desempeñar investiduras de confianza, ya sea ésta producto de la calidad personal o de una situación de vinculación política. *Cuarto*, funcionarios públicos que no gozan de estabilidad laboral por ejercer puestos políticos.

La carrera administrativa instaurada en norma constitucional es la causa de promulgación de la Ley del Servicio Civil, la cual desarrolla los aspectos esenciales del marco laboral de los servidores públicos, señalando que no se aplicará a los cargos que tengan puestos políticos o de confianza, lo cual se explica desde la tesis que *el mérito académico y la capacidad* no son los parámetros evaluadores esenciales en la investidura de tales funcionarios, sino que es *la confianza* que tiene en él la persona que lo nombró o la connotación de ser un empleo de naturaleza política, al cual se llega por elección popular (tal es el caso de los diputados y alcaldes).

Para dilucidar si un puesto es de confianza o no, la Sala de lo Constitucional ha señalado en su jurisprudencia —específicamente en las sentencias dictadas con relación a los Amparos 426-2009 y 301-2009— cuales son los elementos esenciales del concepto en nuestra legislación, así pues, definen los cargos de confianza como aquellos ejercidos por funcionarios o empleados públicos que llevan a cabo *actividades vinculadas directamente con los objetivos y fines de dirección o alta gerencia de una determinada institución* —gozando lógicamente de un alto grado de libertad en la toma de decisiones— y/o que prestan un *servicio personal y directo al titular de la entidad*.

En base a tal reflexión se llegó a concluir que, para determinar si un puesto en particular era o no de confianza —sin tomar como parámetro único su denominación— se analizará la situación integralmente y se considerarán las circunstancias fácticas de cada supuesto concreto. En definitiva, se entenderá como cargo de confianza cuando en éste concurren todas o la mayoría de las siguientes características: **«i) que se trate de un cargo de alto nivel, debe ser determinante para la conducción de la institución respectiva, situación que puede establecerse tanto con el análisis de la naturaleza de las funciones que se desempeñan —más políticas que técnicas— (...); ii) que se trate de un cargo con un grado mínimo de subordinación al titular, en el sentido de poseer un alto margen de libertad para la adopción de decisiones en la esfera de sus competencias; y iii) que se trate de un cargo con una vinculación directa con el titular de la institución, lo que se puede inferir, por una parte, de la confianza personal que aquel deposita en el funcionario o empleado respectivo o, por otra parte, de los servicios directos que éste le presta»** (Sentencia de Amparo 426-2009, dictada el veintinueve de julio de dos mil once).

(3) *De la naturaleza de la plaza ocupada por la impetrante.*

Adaptando los conceptos e ideas antes desarrollados al caso en estudio, esta Sala advierte que según el Manual de Organización y Funciones del Centro Nacional de Registros, al Director Ejecutivo le corresponde: diseñar, desarrollar y mantener las operaciones administrativas, registrales, cartográficas y geográficas de la Institución. Asimismo, se detalla que tendrá bajo su responsabilidad la gestión de los recursos humanos, físicos y tecnológicos de la misma, procurando su permanente actualización y la utilización de la tecnología más avanzada y disponible.

Así pues, en vista que en el contrato celebrado por la impetrante con el CNR se detalla que el puesto de *Asistente Técnico* lo podrá ejercer en la Dirección General o en cualquiera de las Oficinas Departamentales, teniendo como lineamientos las funciones descritas en el Manual de Descripción de Puestos (código cuatrocientos setenta y dos) se advierte que las competencias conferidas son de asistencia y apoyo técnico, las cuales se basan en los conocimientos que posee y, en consecuencia, ayudan a que su jefe inmediato logre la consecución de los deberes impuestos por la Ley.

En ese orden de ideas se advierte que la peticionaria ejercía actividades meramente técnicas, porque en sus manos no están incluidas facultades de conducción del Centro Nacional de Registros, u otras que implicaran la facultad de adoptar libremente decisiones determinantes en el manejo de dicho Organismo, sino que solo prestaba un soporte técnico administrativo a su superior jerárquico inmediato, que en el presente caso era el Director Ejecutivo. Igualmente, se valora que la peticionaria desempeñaba dichas labores de asesoramiento desde el año dos mil siete y que su historial laboral comprueba que asistió técnicamente en diferentes áreas de la Entidad, de lo que se desprende que no existía una confianza personal para ser nombrada en el puesto.

Por otra parte, es necesario recordar que la estabilidad laboral —según se ha entendido en reiterada jurisprudencia— implica el derecho que tiene un trabajador de conservar un empleo. Sin embargo, tal estabilidad es relativa en vista que el empleado no tiene derecho a situarse en una completa inamovilidad.

Desde tal perspectiva, se advierte que la estabilidad conlleva a la facultad de conservar el empleo sin limitación de tiempo, siempre y cuando concurren los siguientes factores: *primero*, que persista el puesto de trabajo y que el empleado no pierda su capacidad —física o mental— para desempeñarlo; *segundo*, que las funciones asignadas se ejecuten con eficiencia, lo cual requiere de la periódica valoración del desempeño laboral; *tercero*, la ausencia de conductas que constituyan faltas graves y que la Ley considere como causales de despido; *cuarto*, que subsista la institución para la cual se presta el servicio; y, *quinto*, que el puesto no sea de aquellos que requieran de confianza, ya sea personal o política.

Bajo la perspectiva descrita y en base en los criterios instaurados para identificar a los cargos de confianza, este Tribunal concluye que la impetrante no tenía un puesto de esa naturaleza, sino que sus tareas eran meramente de apoyo técnico dentro de la Institución y por lo tanto debían garantizársele las oportunidades de defensa en un procedimiento administrativo previo a ser separada de la plaza de *Asistente Técnico*, pues sí gozaba del derecho a la estabilidad laboral,

al menos por el tiempo durante el cual estuviera vigente el contrato celebrado con el CNR”.

VULNERACIÓN AL DERECHO DE ESTABILIDAD LABORAL Y DEBIDO PROCESO AL SEPARAR DEL CARGO A UN EMPLEADO SIN UN PROCEDIMIENTO PREVIO

“b) Del procedimiento aplicable para la destitución de los servidores públicos del CNR y de su cumplimiento en sede administrativa

El procedimiento administrativo que debe seguirse para separar a un servidor público de su puesto de trabajo —que goza de estabilidad laboral reconocida— variará dependiendo del régimen jurídico al cual esté sometido, así: **(i)** los empleados y funcionarios públicos incluidos en la carrera administrativa se supeditarán a la Ley del Servicio Civil; **(ii)** los empleados y funcionarios excluidos de la carrera administrativa deberán sujetarse a la Ley de la Garantía de Audiencia de los Empleados Públicos no comprendidos en la Carrera Administrativa; y, **(iii)** los empleados y funcionarios públicos que están regidos por sus propias leyes especiales (carrera docente, carrera administrativa municipal y servicio exterior) deberán atender sus propios procedimientos, en caso que éstos fueren previstos expresamente por tales normas o uno respetuoso de las garantías constitucionales.

El artículo 2 de la Ley del Servicio Civil establece el marco de aplicación de la respectiva norma, señalando que se aplicará a los servidores públicos de las Instituciones Públicas, sobre lo cual se hace la aclaración que tal concepto incluye: *la Presidencia de la República, Ministerios, Órgano Legislativo, Órgano Judicial, Órganos Independientes, Gobernaciones Políticas Departamentales y Municipalidades*. No obstante, en este apartado se hace la salvedad que están excluidos de la Ley los funcionarios del Magisterio y los del Servicio exterior, quienes se regirán por medio de sus leyes especiales, situación que resulta lógica en cuanto los primeros tenían su propio régimen y los segundos porque están fuera de los límites territoriales del Estado.

Se observa que no se incluye a los Entes descentralizados dentro de las Instituciones regidas por las disposiciones de la Ley del Servicio Civil y, por ello, se asegura que los servidores públicos que prestan sus labores en tales entidades no estarán amparados por los procedimientos que se erigen en la norma. Sin embargo, lo expuesto no implica que los empleados y funcionarios excluidos estén desprovistos de un régimen que les ampare, porque el sistema jurídico siempre les protege, a saber: en primer lugar, analizará si hay un régimen sancionador especial ajustable a dichas entidades, siendo tal cuerpo legal el que se tomará como parámetro principal de garantía; en segundo lugar, en la hipótesis que una Entidad carezca de un proceso propio, se aplicarán las disposiciones generales de la Ley de la Garantía de Audiencia para los Empleados Públicos no comprendidos en la Carrera Administrativa.

Al analizar la situación del Centro Nacional de Registros dentro de la organización del Estado, a efecto de precisar su inclusión o no dentro del campo de aplicación de la Ley del Servicio Civil, se extrae que:

- (i) Se creó como una **unidad descentralizada** adscrita al Ministerio de Justicia, en el año mil novecientos noventa y cuatro, con autonomía en lo administra-

tivo y financiero, mediante el Decreto Ejecutivo número sesenta y dos (62), publicado en el Diario Oficial número doscientos veintisiete (227), Tomo trescientos veinticinco (325), del siete de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro, y se le dio el objetivo de organizar y administrar el Sistema Registral y Catastral del país, transmitiéndosele todas las atribuciones y facultades conferidas a la Dirección General de Registros, el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas, el Registro Social de Inmuebles, el Instituto Geográfico Nacional y el Registro de Comercio.

- (ii) Luego, en el año de mil novecientos noventa y cinco, por medio del Decreto Legislativo número cuatrocientos sesenta y dos (462) se perfeccionó el régimen jurídico de la Entidad.
- (iii) Finalmente, en el año mil novecientos noventa y nueve se le adscribió al Ministerio de Economía, conservándose su calidad de **unidad descentralizada**, con autonomía administrativa y financiera, con la entrada en vigencia del Decreto Ejecutivo número seis (06), publicado en el Diario Oficial número cien, Tomo trescientos cuarenta y tres, de fecha uno de junio de mil novecientos noventa y nueve.

Ahora bien, al verificar la naturaleza jurídica conferida en la normativa descrita —como Ente descentralizado— con lo manifestado por la doctrina respecto a las características esenciales de las Entidades descentralizadas, se tiene que:

Primero, éstas son creadas siempre por el Estado. Sobre tal aspecto se ha llegado a consensar que puede ser producto tanto de una decisión del Órgano Ejecutivo como del Órgano Legislativo, ya que la situación varía en cada una de las legislaciones y tradiciones jurídicas. Este primer requisito se cumple plenamente en el supuesto en cuestión, pues el Órgano Ejecutivo creó al CNR y fue dotado, posteriormente, de autonomía con el Decreto Legislativo cuatrocientos sesenta y dos, publicado en el Diario Oficial del diez de octubre de mil novecientos noventa y cinco.

Segundo, una característica reincidente en los Entes descentralizados es que están provistos de personalidad jurídica separada de la Administración Central; empero, algunos expositores del derecho —como Marienhoff— aseguran que tal condición no es determinante para su existencia, pues admiten la asignación de facultades de un funcionario a otro funcionario (o entidad) bajo la idea de la descentralización sin que el receptor tenga personalidad diferente a la del concedente, para que el traspaso tenga efecto solo se requiere que dichas facultades se ejerzan con libertad y pleno grado de decisión. La normativa enlazada con el CNR sobre este aspecto no es concluyente, porque no le confiere a la Entidad —de manera expresa e irrefutable— personalidad jurídica, aunque sí le asigna autonomía administrativa y señala que el Director Ejecutivo representará legalmente a la misma, permitiéndose con ello que ésta comparezca en juicio como parte actora o demandada.

Tercero, se exige a este tipo de Instituciones que tengan un patrimonio propio (estatal) y una asignación legal de recursos. Sobre este atributo se puede asegurar que el CNR está dotado de un patrimonio vía ley y de una asignación económica presupuestaria constante, la cual se consigna en un Presupuesto Especial y con ello se logra la autonomía financiera que la define.

Cuarto, se requiere que los Entes descentralizados estén sujetos a un control estatal, en otras palabras, a una vinculación con la Administración mediante una serie de exámenes específicos, generalmente de legitimidad. Esta particularidad se materializa en el nexo inicialmente instaurado con el Ministerio de Justicia y actualmente con el Ministerio de Economía.

Quinto, tener asignado un fin público, que en supuesto analizado se refiere a la garantía de la seguridad jurídica sobre la propiedad y los derechos de los ciudadanos.

Siguiendo ese orden de ideas, al haber identificado al CNR como un Ente descentralizado y haberse comprobado la ocurrencia de las características esenciales, se llega a la conclusión que tiene que excluirse del ámbito de aplicación de la Ley del Servicio Civil.

Por otra parte, llama la atención que no existan disposiciones expresas que regulen el procedimiento que deberá seguirse en el caso de las destituciones a los servidores públicos en dicha Institución (que gocen de estabilidad laboral), empero, el Reglamento Interno de Trabajo del Centro Nacional de Registros reconoce el derecho a la estabilidad laboral en el artículo 54 letra b) y, por otra parte, señala en el artículo 65 que el despido es procedente siempre y cuando se asegure el debido proceso y la garantía de audiencia, en los casos que se incurra en alguna de las causales de remoción legalmente previstas.

En tal contexto se colige que la norma procedimental aplicable al caso era la Ley de Garantía de Audiencia para los Empleados Públicos no comprendidos en la Carrera Administrativa. A pesar de tal situación, tanto el Director Ejecutivo como el Subdirector Ejecutivo, han reconocido que no siguieron proceso alguno previo a separar del cargo a la licenciada Susan Eneida Calderón de Esquivel, y tampoco le atribuyen una de las causales de remoción a que se refiere el Reglamento aludido, lo cual evidencia una violación flagrante al derecho de estabilidad y debido proceso de la impetrante, situación que invalida las decisiones administrativas cuestionadas.

c) Medida para restablecer el derecho violado

En atención a la ilegalidad advertida y teniendo como parámetro la idea que el reinstaló en el puesto no es una medida procedente en vista que la demandante no está sujeta a lo previsto en la Ley del Servicio Civil, sino que le aplicaba la Ley de Garantía de Audiencia para los Empleados Públicos no comprendidos en la Carrera Administrativa, norma que le habría protegido hasta la finalización del Contrato N° 1845/2009, el cual venció el día treinta y uno de diciembre de dos mil nueve, esta Sala concluye que la peticionaria tiene derecho a que se le paguen los salarios caídos —contados a partir de su ilegal remoción— y, además, las prestaciones laborales que gozaba debido al puesto que desempeñaba en el CNR. Asimismo, de la aplicación del artículo 38 ordinal 11° de la Constitución, se establece la procedencia de una indemnización conforme a la Ley, en atención a que el despido se realizó sin justa causa y sin haberse tramitado el procedimiento legal correspondiente. La referida cuantificación deberá ser realizada por las autoridades demandadas y, posteriormente, procederá la liquidación de la misma a la servidora pública impetrante”.

(Sala de lo Contencioso Administrativo/Sentencias Definitivas, referencia: 324-2009 de fecha 15/10/2012)

COMPENSACIÓN ECONÓMICA PARA EX-EMPLEADOS DE ANTEL

MINISTERIO DE HACIENDA COMO ENTIDAD ENCARGADA PARA HACER EFECTIVO EL PAGO

“el señor [...] dirige su pretensión contra el Ministro de Hacienda por la dene-gación presunta de la solicitud interpuesta el quince de mayo de dos mil siete, en la cual se pidió la programación del pago de la compensación económica en vir-tud de la aplicación del artículo 47 letra g) de la Ley de Privatización de ANTEL.

El motivo de ilegalidad alegado por el actor, principalmente, es la violación al derecho de petición y, consecuentemente, la omisión de aplicar lo dispuesto por el Decreto Legislativo No. 820, en donde se modificó el artículo 47 de la Ley de Privatización de ANTEL. En tal disposición, señala la parte demandante, se le otorga el derecho a recibir la cantidad de veinticinco mil colones por medio de un solo desembolso, como forma de compensarle las prestaciones a las que tenía derecho y que ya no gozaría, a causa de la privatización de la Administración Nacional de Telecomunicaciones (ANTEL). [...]

(1) De la competencia de la autoridad demandada

La competencia puede entenderse como el conjunto de atribuciones que la ley otorga a un específico ente o funcionario, es el espacio material dentro del cual pueden ejercitarse las potestades conferidas a dicha autoridad. Bajo este parámetro, entendemos que la competencia para resolver la solicitud que ana-lizamos debe estar prevista en la Ley de Privatización de ANTEL, ya que es la norma que da fundamento a la compensación económica requerida, la cual reza de la siguiente manera: «Art. 47.- "La Comisión" deberá nombrar una Comisión Liquidadora de los Bienes Remanentes de ANTEL y ésta deberá proceder a la liquidación de los bienes, derechos y obligaciones de dicha Institución (...) y tendrá las siguientes atribuciones: (...) g) Pagarle una compensación de VEIN-TICINCO MIL COLONES (¢ 25,000.00), a cada uno de los ex-empleados de la Administración Nacional de Telecomunicaciones ANTEL, por todas las presta-ciones que ANTEL otorgaba a sus jubilados, incluyendo el seguro de vida, la cual les deberá ser entregado mediante un solo desembolso y por una sola vez, de acuerdo al listado que tiene registrado la Comisión Liquidadora de los Bienes Remanentes de ANTEL y que reciben el beneficio de dicho seguro de vida, que-dando eximido el Ministerio de Hacienda de cualquier responsabilidad u obliga-ción que tiene para con estas personas como consecuencia de la privatización de la institución».

De lo anterior se evidencia que la autoridad facultada para conocer de las peticiones planteadas por los ex empleados de ANTEL referidas a la compen-sación económica es la Comisión Liquidadora de los Bienes Remanentes de ANTEL. Ahora bien, resulta necesario puntualizar que dicho cuerpo colegiado no se constituyó como un ente permanente, sino que su existencia estaba condicio-nada a un período de tiempo perentorio.

Desde una perspectiva general podemos afirmar que tal existencia limitada no genera ningún conflicto. Sin embargo, mediante el artículo 47 letra g) de la Ley de Privatización de ANTEL se da nacimiento a un derecho concreto a favor

de los ex empleados que cumplieran con los requisitos previstos en la referida disposición, personas a quienes no se condiciona a un periodo de tiempo para exigir la compensación económica. De ahí que, ante la desaparición de la Comisión Liquidadora y la subsistencia de los derechos a favor de los administrados, surge el cuestionamiento sobre quién es la autoridad competente para dar satisfacción a las peticiones relacionadas con el requerimiento de dicho derecho de compensación.

Al examinar la naturaleza de la obligación motivadora de la petición del demandante, advertimos que estamos ante una obligación eminentemente pecuniaria, fundamentada en la extinción de derechos sociales causados por la jubilación de los administrados.

Un examen histórico de los antecedentes legislativos de tal artículo nos lleva a constatar la naturaleza y la vinculación de dicha obligación con la Administración demandada en este juicio. Es, pues, por medio del Decreto Legislativo No. 141 que se adicionan al artículo 47 de la Ley de Privatización de ANTEL las letras f) y g). Interesa especialmente lo dispuesto en la letra g), que rezaba de la siguiente forma: «*Transferir al Ministerio de Hacienda las obligaciones que ANTEL tiene con los jubilados, incluyendo el pago de las cuotas a las empresas que cubren el seguro de vida de éstos, sin desmejorar en ninguna de sus partes esta prestación*». Es decir, que se transfiere una responsabilidad concreta al Ministerio de Hacienda: hacer frente a las obligaciones que tenía ANTEL con los jubilados, incluyendo el pago de las cuotas a las empresas que cubrían el seguro de vida de éstos.

Con posterioridad, dicha obligación fue delimitada al producirse la reforma del artículo 47, en lo pertinente a la letra g), de la Ley de Privatización de ANTEL, mediante el Decreto Legislativo No. 820. Ahí se estableció, en el considerando II, que no obstante haberse dado el proceso de privatización de ANTEL, los jubilados de dicha institución seguirían gozando de algunas prestaciones logradas durante el desarrollo de sus labores dentro de la misma. Beneficios que fueron mencionados enunciativamente en el considerando III: «*entre las que se mencionan asistencia médica hospitalaria gratuita, seguro de vida, dotación de lentes, transporte para excursiones, pago de local y refrigerio para reuniones de jubilados, y otras (...)*».

Pero en atención a que dichas prestaciones no eran gozadas en su totalidad por la mayoría de los jubilados, se trató de modificar dicha situación al concederles una compensación económica de veinticinco mil colones, que se haría efectiva a través de un sólo desembolso. Se estipuló que tal pago se entregaría de acuerdo con el listado que tenía registrado la Comisión Liquidadora de los Bienes Remantes de ANTEL y, consecuentemente, se eximió al Ministerio de Hacienda de cualquier responsabilidad u obligación con las personas beneficiarias de la misma.

De ahí concluimos que, con la última reforma a la Ley de Privatización de ANTEL, el Ministerio de Hacienda se vio liberado de las relacionadas obligaciones con los ex jubilados, las que fueron transferidas a la Comisión Liquidadora, entidad que las debía hacer efectivas por medio de un pago único de veinticinco mil colones.

Por otra parte, es innegable que el Estado debe cumplir fielmente con todas sus obligaciones, lo cual generalmente hace a través de las instituciones competentes en cada materia, dentro de las mismas se encontraba la Administración Nacional de Telecomunicaciones (en virtud del artículo 1 del Decreto Legislativo N° 370, del veintisiete de agosto de mil novecientos sesenta y tres, que determinaba que ANTEL era una institución autónoma de Derecho Público). Es, pues, por lo anterior que afirmamos que cuando una institución pública llega al final de su existencia, las obligaciones que quedan remanentes son retomadas y liquidadas por una entidad competente en dicha área –que en la mayoría de los casos es creada por la normativa que establece la extinción de la anterior institución– o, bien, por otra entidad distinta de acuerdo a los parámetros que las leyes correspondientes determinen, que puede ser el ente jerárquico superior –en los casos de organismos desconcentrados–, en todo caso, una autoridad competente en virtud de la naturaleza de la obligación que tiene que hacerse efectiva.

Es, pues, en este sentido que se pronuncia la Sala de lo Constitucional en la sentencia dictada en el proceso de amparo 214-98, de las quince horas del seis de noviembre de dos mil, mediante la cual se ampara a un ex empleado de la extinta Administración Nacional de Telecomunicaciones (ANTEL) y se reconoce la existencia del derecho a la indemnización de daños y perjuicios a su favor. Cabe aclarar que, dicha indemnización se configuró inicialmente como una obligación a cargo de la Administración Pública demandada, es decir, ANTEL. Sin embargo, en vista que a la fecha de emisión de tal sentencia, la referida institución ya había cesado en su existencia legal, la Sala determinó que la indemnización a favor del demandante quedaba expedita para hacerse efectiva directamente contra el Estado.

Posteriormente, la Sala de lo Constitucional aclara los alcances de tal postura en el auto de las once horas y veintidós minutos del veinticinco de julio de dos mil uno, en el cual señala la configuración de una sucesión procesal en el proceso de amparo en aras de realizar efectivamente la notificación de dicha sentencia a la parte demandada y, básicamente, a efecto de darle continuidad al mismo en la parte relativa a las medidas restitutorias, que se concretan en la exigencia judicial de la indemnización por daños y perjuicios a que daba lugar la sentencia. Es, pues, en ese orden de ideas que sostiene *«que la posición que le correspondía ocupar a la Extinta Administración Nacional de Telecomunicaciones en el desarrollo del proceso le concierne actualmente al Estado de El Salvador, por haberse convertido en el titular de la situación habilitante para acudir al presente proceso de amparo»*. La referida sucesión procesal se fundamenta en la naturaleza jurídica de la extinta ANTEL, que nació a la vida como una entidad descentralizada y, al finalizar su período de existencia legal, cuyas obligaciones remanentes –de carácter general– le corresponde cumplirlas al Estado.

En definitiva, se advierte que tal sucesión procesal debe concretarse en un funcionario específico y no puede dejarse a nivel general la determinación de la misma, en vista de la necesidad que tenía la Sala de notificar la sentencia de amparo antes referida, llegándose a entender por ello que el acto de comunicación de la sentencia debía entregarse al Fiscal General de la República, en correspondencia con lo prescrito en el artículo 193 de la Constitución.

Ahora bien, en el caso de mérito no se discute el cumplimiento de una obligación general a cargo de la extinta ANTEL, sino que se está frente a una situación particular que involucra una cantidad de dinero que deberá ser pagada a los sujetos que cumplan con lo previsto en el artículo 47 letra g) de la Ley de Privatización de ANTEL. Los derechos que asisten dichas personas a causa del Decreto Legislativo N° 820 subsisten en la actualidad y, por ello, deben ser plenamente garantizados. De ahí, pues, que la principal cuestión a dilucidar es precisar la entidad encargada de heredar dicha obligación y la manera en cómo se hará efectiva la misma.

En razón de que los fondos remanentes de la liquidación de los bienes de ANTEL, destinados al pago de las compensaciones económicas relacionadas, fueron entregados para su custodia a la Dirección General de Tesorería (según consta a folio [...] del expediente administrativo remitido por la autoridad demandada), la cual es una dependencia del Ministerio de Hacienda; y, además, que la obligación en cuestión tiene que ser garantizada por el Estado, puede deducirse que tales obligaciones serán hechas efectivas por el Ministerio de Hacienda.

En el orden de ideas expuesto, se concluye que existen elementos suficientes para sostener que el Ministro de Hacienda —al momento de plantearse la petición— tenía los medios necesarios para dar satisfacción a la misma, ya que se encuentran bajo su custodia los medios económicos capaces para hacer cumplir tal obligación. Aunado al hecho que, a la fecha de presentación de la solicitud del actor, la Comisión Liquidadora ya estaba extinta, a pesar que aún subsistían los derechos a favor de los beneficiarios del Decreto Legislativo N° 820.

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

Con el ánimo de desvirtuar la existencia del acto denegatorio presunto, la parte demandada manifiesta que se pronunció expresamente respecto a la petición del demandante, por medio de la nota DE512/2007, del doce de septiembre de dos mil siete (agregada de folios []). Sin embargo, la solicitud de programación de la compensación económica fue presentada al Ministro de Hacienda el quince de mayo de dos mil siete y se comprueba —de lo expuesto por ambas partes— que al veintinueve de agosto del mismo año —fecha de interposición de la demanda—, no se había contestado aún tal petición.

Es importante recalcar que con tal acto expreso, emitido por la Administración Pública a través de la nota DJ/512/2007, no se modificó la negativa que ya se había producido con el silencio denegatorio presunto, sino que sólo se ve confirmada y ampliada en cuanto a los motivos que la sustentan.

En el caso *sub júdice*, la autoridad demandada no respondió a la solicitud del actor dentro del plazo legalmente previsto. En vista que el silencio administrativo negativo es interpretado como una ficción legal de aplicación procesal, se confirma que el Ministro de Hacienda respondió en forma negativa —presuntamente— a la petición de programar y cancelar la compensación económica solicitada por el demandante.

b) Naturaleza reglada de la petición para la compensación económica

Una vez observada la existencia de la denegación presunta, se considera pertinente valorar sucintamente la naturaleza del otorgamiento de la compensa-

ción económica –reglada o discrecional– a los sujetos beneficiarios por el referido artículo 47 letra g) de la Ley de Privatización de ANTEL, a efecto de contar con mayores elementos de valoración.

De una forma muy general, pueden clasificarse los actos de la Administración Pública en dos especies: los actos favorables y los desfavorables. La primera categoría hace alusión a aquellas decisiones administrativas que inciden favorablemente en su destinatario externo, mediante la ampliación de su patrimonio, ya sea: (i) otorgándosele o reconociéndosele un derecho o una facultad, (ii) liberándolo de una limitación, un deber, o un gravamen; o, (iii) produciendo una situación de ventaja para el particular. Por el contrario, los actos desfavorables son los que limitan o perjudican la situación que los administrados gozaban antes de la emisión de los mismos, son ejemplos de ellos: las sanciones, las revocaciones, las denegaciones de peticiones, entre otros.

A lo anterior se debe sumar que la doctrina también distingue los actos de la Administración Pública atendiendo a la intensidad y especificidad de los requisitos que prevea el legislador para su emisión, surgiendo los actos reglados y los discrecionales.

En el caso que la ley prescriba exhaustivamente los criterios para dicho pronunciamiento, sin que se otorgue ningún margen de valoración, nos encontramos ante un acto reglado; es decir, la Administración Pública sólo realiza un control del adecuado cumplimiento de los requisitos previstos en la norma jurídica. En contraposición a ellos, están los actos discrecionales, los cuales surgen cuando la ley confiere a la Administración un margen de valoración subjetiva para determinar la procedencia del acto, sin restringir su decisión al simple cumplimiento de ciertos requisitos tasados.

En el caso que nos ocupa, el acto analizado surge debido a la petición de la parte demandante, la cual pretendía que se ampliara su esfera jurídica con la programación del pago de la compensación económica. De tal suerte que el actor esperaba que el Ministerio de Hacienda se limitara a reconocer la existencia de un derecho a su favor y, consecuentemente, ordenara el pago de la compensación dentro de un plazo razonable.

La procedencia del pago de tal compensación viene circunscrita a lo previsto en el artículo 47 letra g) de la Ley de Privatización de ANTEL, el cual regula que la Administración Pública pagará la cantidad de veinticinco mil colones si se cumplen los siguientes presupuestos: (i) ser un ex empleado jubilado de ANTEL; (ii) estar incluido en el listado que tiene registrado la Comisión Liquidadora de los Bienes Remanentes de ANTEL y que, en consecuencia, se esté recibiendo el beneficio de seguro de vida; (iii) no incurrir en ninguna de las exclusiones previstas en la parte final del mismo artículo (jubilados fallecidos y los familiares que gocen del seguro de vida, ex trabajadores de ANTEL que gozaron de la indemnización que regulan los artículos 41 y 42 de la norma en comento).

En conclusión, puede fijarse que el acto en cuestión está sometido a potestades regladas, ya que no existe ningún elemento subordinado a una valoración discrecional o interpretativa por parte de la Administración. Por ello, a efecto que se produjera un acto favorable al administrado –en los términos expuestos– era necesario que el mismo comprobara el cumplimiento de cada uno de los extremos requeridos por la ley”.

REQUISITOS INDISPENSABLES PARA PERCIBIR LA COMPENSACIÓN ECONÓMICA

"c) Legalidad de la denegación del pago de la compensación económica

Se ha reiterado anteriormente que el administrado debe cumplir ciertas condiciones indispensables para gozar de la compensación solicitada. Es, pues, de la constatación de la ocurrencia efectiva de tales presupuestos y su correspondiente acreditación en sede administrativa, que este Tribunal podrá determinar si la denegación de la solicitud se apega a lo previsto por la ley aplicable. Los referidos requisitos son:

i) Tener la calidad de jubilado al momento en que comenzó la privatización de ANTEL

De la lectura de la ley se observa que, el primer requisito *sine qua non* para gozar del beneficio referido es la comprobación de la situación de jubilado de ANTEL, pero no simplemente basta acreditar la calidad actual de jubilado, sino que tal estado debía ostentarse efectivamente al momento de realizarse la privatización de la referida institución. Entiéndase lo anterior en el sentido que el demandante debía estar gozando en el año de mil novecientos noventa y ocho de tal calidad, por haber cumplido con los requisitos establecidos para tener derecho a gozar de la jubilación por pensión de vejez en la correspondiente Ley del Instituto Nacional de Pensiones de los Empleados Públicos.

Lo anterior se extrae del artículo en cuestión, el cual determina que la compensación es una forma de resarcir a los ex empleados por el hecho que dejarán de gozar de «*todas las prestaciones que ANTEL otorgaba a sus jubilados, incluyendo el seguro de vida*». Al respecto, se constata que entre los derechos de los jubilados se incluía el gozar de un seguro de vida, en cuyo listado debía figurar el demandante para acreditarse plenamente la naturaleza de su vinculación con la extinta Administración Nacional de Telecomunicaciones.

En suma, la jubilación en términos generales implica disponer del derecho a pensión por razón de vejez, largos servicios o imposibilidad, para lo cual se debía cumplir con los requisitos legales establecidos a la época. Tener la calidad de jubilado es el primer requisito imperante para acceder a la compensación económica instaurada por el artículo 47 en discusión, situación jurídica que debía gozarse a la fecha en que la institución efectuó su privatización y correspondiente extinción jurídica. Esto último podía ser acreditado por el demandante por diversas vías, ya sea con la certificación de tal calidad y la fecha de su obtención o, bien, por medio de la comprobación del goce efectivo de alguno de los derechos concedidos a los jubilados de ANTEL a dicha época, a saber: la aparición en la lista de beneficiarios del seguro de vida a que se refiere el artículo en cuestión.

ii) Estar en el listado de la Comisión Liquidadora de los Bienes Remanentes de ANTEL

El segundo requisito que la ley prescribe, como indispensable para proceder al pago de la compensación, es figurar en la lista de beneficiarios elaborada por la Comisión Liquidadora de los Bienes Remanentes de ANTEL. Esta exigencia es directamente complementaria de la antes referida, ya que la autoridad estaba en la obligación de llevar un control de las personas que gozaban de la calidad de jubilado y, en razón de ello, de los beneficios prestados por ANTEL en tal con-

cepto. Resulta, pues, evidente que la causa de la compensación económica es la finalización de tales prestaciones, con ella se trata de resarcir a tales personas por la modificación de su situación debido a la extinción de la referida institución.

Figurar o no en la referida lista no dependía de la voluntad del demandante y tal requerimiento no podía ser acreditado por él en esta sede judicial, ya que era una información que sólo estaba en conocimiento de la extinta Comisión Liquidadora, o de la Administración Pública competente para hacer efectivos los referidos pagos.

Ahora bien, dentro de la prueba documental aportada por la autoridad demandada consta la nota con referencia DGT/DEX/712/2007, suscrita por el Director General de Tesorería, Colecturía Central de Impuestos Fiscales y la Cuenta de Fondos Ajenos en Custodia, de fecha quince de junio de dos mil siete (folios 48 y 49 del expediente administrativo), que expresa que: «*no se posee y se desconoce la existencia de un listado que ampara el pago de 25,000.00 efectuados a los jubilados de aquella institución (...) no así, el listado de las personas que quedaron pendientes (...)*». De tal suerte que no consta en manos de la Administración Pública demandada la lista prevista en el artículo 47 de la Ley de Privatización de ANTEL; sin embargo, sí existe una lista de personas a las cuales aún se les adeuda el pago de dicho beneficio.

En el listado que registra la Colecturía Central de Impuestos Fiscales y la Cuenta de Fondos Ajenos en Custodia figura el nombre de catorce personas, de las cuales once están pendientes de cobrar la compensación a tal fecha (según lo expresa dicha entidad en la fecha de la nota). Además, se menciona que la Comisión Liquidadora de los Bienes Remanentes de ANTEL depositó –con fecha seis de noviembre de dos mil– la cantidad de treinta y nueve mil novecientos noventa y nueve dólares con noventa y seis centavos de dólar en la cuenta de Fondos Ajenos en Custodia, con el objeto de efectuar los pagos correspondiente a los beneficiarios que aparecen en el listado.

iii) No incurrir en las exclusiones del artículo 47 in fine

Las personas excluidas del goce del beneficio por el artículo 47 *in fine* de la Ley de Privatización de ANTEL, son: (i) los jubilados que hubieren fallecido; (ii) los familiares de jubilados fallecidos que estuvieran cobrando el seguro de vida; (iii) los ex-empleados de ANTEL que hubieren sido indemnizados como consecuencia de los artículos 41 y 42 de la ley antes referida.

Resulta un hecho entendible que los ex trabajadores de ANTEL que hubieren recibido el pago de su indemnización a causa de la privatización, en vista que estaban realizando sus funciones ordinariamente y no habían adquirido aún la calidad de jubilados, no tienen derecho a la compensación económica prescrita por el Decreto Legislativo N° 820, porque el objeto de aquella no se justifica en su caso. Por tanto, dichos trabajadores –que posteriormente pudieron haber adquirido la calidad de jubilados– no están legitimados para solicitar la compensación económica en cuestión.

iv) Verificación de los requisitos en el caso

En primer lugar, respecto a la acreditación del requisito de la jubilación –en los términos antes relacionados– el demandante se circunscribió a manifestar en sede administrativa que era jubilado de ANTEL, afirmación que reiteró ante esta

Sala. No obstante lo expuesto, la parte actora omitió presentar la documentación que compruebe que ostentaba tal calidad al momento de la privatización de la institución y que, en consecuencia, se encontraba gozando de las prestaciones que ANTEL daba a sus jubilados, las cuales dejó de percibir debido a la privatización.

Llama la atención que el nombre del demandante no aparece en el listado de beneficiarios del seguro de vida de los ex jubilados de ANTEL, el cual corre agregado al expediente administrativo como prueba documental aportada por la autoridad demandada. Dicha situación podía llevar a colegir a la Administración demandada que la parte actora no gozaba de tal calidad al momento de efectuarse la privatización y, en consecuencia, no cumplía con el requisito para tener derecho a la compensación.

En segundo orden, es vital establecer que del examen de la nota DGT/DEX/712/2007, prueba antes relacionada, se constata que el nombre del actor no figura en la lista que la Comisión Liquidadora realizó de los beneficiarios de la compensación económica pendientes de pago, incumpléndose de tal suerte el segundo de los presupuestos de ley para gozar de la referida compensación. Lo anterior nos lleva al convencimiento que el Ministro de Hacienda no podía resolver favorablemente a la petición de programación de pago del peticionario, ya que tal respuesta favorable era de naturaleza reglada y no sometida a la discrecionalidad de la Administración.

En último lugar, el demandante sostiene que no está comprendido en ninguna de las exclusiones previstas por el artículo 47 de la ley en análisis. Sin embargo, al no haber comprobado su calidad de jubilado al momento de efectuarse la privatización de la institución, queda implícitamente incluido en el rubro de los empleados que aún desempeñaban sus funciones y a los cuales se les otorgó una indemnización debido a la finalización de sus servicios bajo las órdenes de la misma.

En suma, se reitera la idea que la Administración Pública está obligada a responder satisfactoriamente a todas las peticiones que se le planteen y que cumplan los requisitos previstos en la norma. Ahora bien, en el caso sujeto a examen, se estima que el Ministro de Hacienda actuó acorde a la ley al denegar la petición interpuesta por el demandante, ya que éste no comprobó los extremos requeridos en la ley para tal efecto. Lo anterior no implica un pronunciamiento de la Sala sobre si el actor ostenta o no el derecho que alega, sino un reconocimiento de que la parte actora no comprobó los extremos legales requeridos para obtener una resolución favorable en sede administrativa y, por tanto, es legal la denegación de la Administración Pública ante tal solicitud”.

(Sala de lo Contencioso Administrativo/Sentencias Definitivas, referencia: 368-2007 de fecha 30/01/2012)

COMPETENCIA

PODERES, ATRIBUCIONES Y FACULTADES CONFERIDAS A LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA PARA EL NORMAL FUNCIONAMIENTO Y CUMPLIMIENTO DE UNA LABOR

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

a) Resolución No. DOR/RF/015/2007, emitida a las nueve horas con treinta minutos del quince de agosto de dos mil siete, que declaró no originarias de la República de Guatemala las mercancías importadas por la sociedad demandante, consistentes en ropa de vestir, exportadas a nuestro país por el señor Fredy Randolpho González Torres, conocido comercialmente como FYVSA, durante los periodos comprendidos del uno de enero al treinta y uno de diciembre de dos mil cinco y del uno de enero al treinta y uno de diciembre de dos mil seis, negándose en consecuencia el tratamiento de libre comercio.

b) Resolución emitida por el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas, a las catorce horas con quince minutos del cinco de noviembre de dos mil ocho, que confirmó como legal la resolución DOR/RF/015/2007. [...]

3.1 SOBRE 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". Al respecto puede agregarse lo que la Sala de lo Constitucional de esta Corte 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. En ese orden de ideas, 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 33-37-2000Ac 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 referencia 69-S-96, de las nueve horas y cuarenta y siete minutos del día quince de diciembre de mil novecientos noventa y siete)".

TRANSFERENCIA DE SU EJERCICIO

"No obstante lo expuesto, cuando ello no es posible, el ejercicio de la competencia puede transferirse mediante: a) delegación; b) sustitución; c) subrogación; d) avocación; y, e) suplencia. Debe recordarse sobre la figura denominada Avocación que "el órgano superior puede asumir el ejercicio de las competencias propias de sus órganos inferiores jerárquicos, avocándose al conocimiento y decisión de cualquier cuestión concreta, salvo norma legal o reglamentaria en contrario", y sobre la Suplencia, se entiende que "las ausencias temporales o definitivas de agentes públicos deben ser cubiertas por el suplente previsto por el ordenamiento jurídico. A falta de previsión normativa asume la competencia el superior jerárquico inmediato o agente público que éste designe. El suplente sustituye al titular para todo efecto legal, y ejerce las competencias del órgano con plenitud de facultades y deberes que ellas contienen."(Roberto Dromí: Derecho Administrativo, 7° Edición Actualizada, Argentina, Ciudad Argentina, 1998, Págs. 244 y 245)".

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO: NULIDAD REQUIERE QUE EXISTA UN VICIO DE FORMA QUE GENERE UNA CARENCIA DE REQUISITOS PARA ALCANZAR SU FIN O PRODUZCA INDEFENSIÓN DE LOS INTERESADOS

"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 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.

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.

4.1.1 NULIDADES PROCESALES: DEBEN PROVOCAR UNA DESPROTECCIÓN DE LA ESFERA JURÍDICA DEL ADMINISTRADO.

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 -derogado-, 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 Código de Procedimientos Civiles -derogado-, artículo 706 del Código Procesal Civil y Mercantil). 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 si 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".

VALIDACIÓN DE LOS ACTOS EMITIDOS POR FUNCIONARIOS NO COMPETENTES A TRAVÉS DE LA FIGURA DE LA "RATIFICACIÓN DEL ACTO"

"4.1.2 Violación al Principio de Legalidad por la actuación de la Subdirectora de Aduanas al emitir la resolución de inicio del Procedimiento de Verificación de Origen.

Manifiesta la parte actora que existe violación al Principio de Legalidad en razón de que la Subdirectora General de Aduanas, suscribió el acto de inicio del procedimiento de verificación de origen sin estar legitimada para ello. Sobre este punto, este Tribunal comparte el criterio sostenido por las autoridades demandadas en sus informes respectivos, y advierte que en el caso de autos, se produjo efectivamente lo que en doctrina se conoce como suplencia en el ejercicio de la competencia atribuida al Director General de Aduanas en el artículo 4 literal b) de la Ley Orgánica de la Dirección General de Aduanas, la cual fue transferida temporalmente a la Subdirectora General de Aduanas, todo en aplicación de lo regulado en el artículo 9 literal a) del mismo cuerpo normativo y con el fin de velar por el cumplimiento de las funciones legalmente conferidas a la citada Dirección.

No obstante lo expuesto, la parte actora insiste en que la actuación de la Subdirectora General de Aduanas trae como consecuencia la nulidad de todo el Procedimiento de Verificación de Origen realizado en sede administrativa. Al respecto, este Tribunal considera que el acto final del referido procedimiento, dictado por el mismo Director General de Aduanas, es la actuación que en definitiva convalida el acto de inicio del Procedimiento de Verificación de Origen y sana cualquier vicio señalado.

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.

Por lo expuesto, este Tribunal considera que no existe la violación alegada por la actora, ya que la actuación de la Subdirectora de Aduanas no solo cuenta con fundamento legal, sino que además la misma fue convalidada por medio de la resolución final de Verificación de Origen número DOR/RI/015/2007 dictada por el Director General de Aduanas.

4.1.3 Sobre la nulidad de la notificación del requerimiento de información efectuado al exportador.

La parte actora sostiene que la notificación del requerimiento de información efectuada al exportador al inicio del Procedimiento de Verificación de Origen de las Mercancías es nula, ya que fue realizada por la Dirección de Administración del Comercio Exterior del Ministerio de Economía de la República de Guatemala y no por el Ministerio de Economía de ese mismo país, como se afirma en la citada notificación. Sostuvo que de acuerdo al artículo 4 del Reglamento Cen-

troamericano Sobre el Origen de las Mercancías el término "autoridad competente", se trata -para efectos de la República de Guatemala- de "la dependencia o dependencias que el Ministerio de Economía designe" y de acuerdo con sus "propias indagaciones" el Ministerio de Economía de la República de Guatemala no efectuó la designación de su "autoridad competente", por lo que la actuación de la Dirección de Administración del Comercio Exterior del Ministerio de Economía de Guatemala sin tener competencia, también vuelve nulo todo el procedimiento de verificación.

Al respecto esta Sala considera que de conformidad con lo expuesto en el artículo 27 párrafo 1 del Reglamento Centroamericano sobre el Origen de las Mercancías, las notificaciones subsecuentes a la del inicio del procedimiento, se realizaran directamente entre la autoridad competente de la parte importadora y el exportador o productor de la mercancía. En el caso de autos, la notificación del referido requerimiento de información fue realizada por la Dirección de Administración de Comercio Exterior, del Ministerio de Economía de la República de Guatemala, sin embargo, debe señalarse que si bien dicha autoridad no constituye la competente de la parte importadora, como prescribe el artículo antes citado, dicha entidad prestó la colaboración necesaria para realizar de forma efectiva dicho acto de comunicación (artículo 34 del Reglamento Centroamericano sobre el Origen de las Mercancías), lo cual posibilitó que el exportador conociera del requerimiento de información efectuado por la Dirección General de Aduanas de El Salvador, en el Procedimiento de Verificación de Origen de Mercancías iniciado, tal como consta en el acta de notificación respectiva agregada a folio [...] del expediente administrativo de la referida Dirección General.

Sin embargo, la representante de la demandante insiste en que tal situación vuelve nula la notificación y por ende no nació para el exportador la obligación de presentar la información requerida por la autoridad de la parte importadora. Al respecto debe señalarse que tal como ha quedado establecido en los considerandos que anteceden, las ilegalidades de índole procesal deben ser alegadas en su oportunidad, sin que ello implique una subsanación de la nulidad, pero que si dicha ilegalidad procesal no genera indefensión y por el contrario la misma es subsanada por alguna de las actuaciones de las partes, no existe fundamento para declarar la nulidad.

En el caso de autos esta Sala observa que tanto el exportador, como cada uno de los importadores entre los que figura Total Fashion S.A. de C.V. (folio [...]) del expediente administrativo de la Dirección General de Aduanas, fueron notificados de inicio del Procedimiento de Verificación de Origen y del requerimiento de información incluido en dicho acto. Se observa además que en un intento por cumplir con el requerimiento realizado el exportador remitió información incompleta (folio [...]) del expediente administrativo de la Dirección General de Aduanas, lo cual comprueba que el acto de notificación fue válido y no produjo indefensión en el administrado, quien no alegó en ese momento la nulidad de la referida notificación. Por lo expuesto este Tribunal considera que no existe la nulidad alegada y debe desestimarse este argumento de ilegalidad planteado por la actora.

4.1.4 Sobre la violación al artículo 4 inciso cuarto de la Ley de Organización y Funcionamiento del Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas.

La representante de la demandante sostiene que, el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas actuó de forma ilegal al confirmar una resolución dictada en un procedimiento viciado que no se apejó a la normativa aplicable. Sin embargo como se ha comprobado, no existen las ilegalidades atribuidas por la actora al acto administrativo emitido por la Dirección General de Aduanas, por lo que en consecuencia, la resolución que lo confirma también es legal y así debe declararse mediante el fallo de la presente Sentencia.

5. CONCLUSIÓN.

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 las resoluciones impugnadas se encuentran dictadas conforme a derecho”.

(Sala de lo Contencioso Administrativo/Sentencias Definitivas, referencia: 32-2009 de fecha 07/05/2012)

Relaciones:

(Sala de lo Contencioso Administrativo/Sentencias Definitivas, referencia: 33-2009 de fecha 07/05/2012)

(Sala de lo Contencioso Administrativo/Sentencias Definitivas, referencia: 31-2009 de fecha 07/05/2012)

CONCEJOS MUNICIPALES

ANULACIÓN OFICIOSA DE ACTOS ADMINISTRATIVOS FAVORABLES AL ADMINISTRADO CONSTITUYE UNA VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA

“Los actos administrativos impugnados por la sociedad demandante objeto del presente proceso son: **a)** Acuerdo Municipal Número Treinta y Dos, del nueve de mayo de dos mil seis, por medio del cual acuerda revocar en todas sus partes el Acuerdo Municipal número cuatro, asentado en acta número diecisiete, de fecha veinte de abril de dos mil seis, emitido por el Concejo Municipal anterior; e instruir al Jefe de la Unidad Tributaria para que realice la acción de cobro a la sociedad ETESAL S.A DE C.V., tomando como base la Resolución Administrativa número DS 003/05, de fecha ocho de julio de dos mil cinco, por medio de la cual se determinó de oficio la obligación tributaria municipal de dicha sociedad, y **b)** Acuerdo Municipal numero veinte de fecha diecisiete de agosto de dos mil seis, en la que resuelve ratificar todo lo actuado por el Jefe del Registro Tributario y la Jefe del Departamento de Cuentas Corrientes de ésta Alcaldía, en cuanto al estado de cuenta emitido y notificado en fecha once de julio de dos mil seis, a la sociedad antes dicha. [...]

4. ACOTACIONES SOBRE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS IMPUGNADOS Y LAS VULNERACIONES ALEGADAS.

a) Sobre los actos generadores de derechos.

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, liberándolo de una limitación, de

un deber, de un gravamen, produciendo pues, un resultado ventajoso para el destinatario (Curso de Derecho Administrativo, Tomo 1, Madrid, Editorial Civitas, S.A., 1993. Pág 546).

Según informe presentado por la autoridad demandada, el Concejo Municipal de San Vicente mediante Acuerdo Número Cuatro asentado en acta No. 17 de fecha veinte de abril de dos mil seis, estableció que la base del cálculo del impuesto municipal a cargo de dicha entidad en concepto de empresa con actividad de servicio es el activo fijo neto reflejado en los balances presentados, declarando que ya que dicha empresa había pagado el impuesto en base a los balances presentados, debe entenderse que el interés municipal en el cumplimiento de las obligaciones tributarias de parte de dicho contribuyente ha sido debidamente cubierto por lo que no se requiere ninguna fiscalización adicional posterior para el cumplimiento ni pago del impuesto, y como consecuencia de ello, se declaró que dicho contribuyente se encuentra solvente en sus obligaciones tributarias, otorgándole el municipio el sobreseimiento de la demanda presentada en el Juzgado de lo Civil de San Vicente.

La autoridad demandada considera que lo anterior constituye una excepción de las obligaciones tributarias municipales a favor de la sociedad demandante, y por no ser atribución de los Concejos Municipales establecer excepciones tributarias emite el Acuerdo Municipal Número Treinta y Dos, del nueve de mayo de dos mil seis, por medio del cual acuerda revocar en todas sus partes el Acuerdo Municipal número cuatro, asentado en acta número diecisiete, de fecha veinte de abril de dos mil seis, emitido por el Concejo Municipal anterior; e instruir al Jefe de la Unidad Tributaria para que realice la acción de cobro a la sociedad ETESAL S.A DE C.V., tomando como base la Resolución Administrativa número DS 003/05, de fecha ocho de julio de dos mil cinco, por medio de la cual se determinó de oficio la obligación tributaria municipal de dicha sociedad.

Una de las consecuencias que el primer acto generó (el Acuerdo Número Cuatro asentado en acta No. diecisiete de fecha veinte de abril de dos mil seis), es que el mismo incide positivamente en la esfera de los derechos del administrado, al establecer que la demandante se encontraba solvente de los tributos municipales en el Municipio de San Vicente, y por tanto entra en juego el principio de seguridad jurídica, situación por la cual la autoridad administrativa estaba imposibilitada para revocar oficiosamente un acto de esta naturaleza.

Relacionado con este punto, este Tribunal ha manifestado que la anulación oficiosa de los actos de la Administración Pública, está sujeta a expresas limitantes relacionadas directamente con la incidencia del acto en la esfera jurídica de su destinatario; limitantes fundadas en la necesidad de preservar la seguridad jurídica que impide a la Administración que pueda arbitrariamente privar al ciudadano de derechos que anteriormente le ha concedido. Así, cuando el acto administrativo es favorable al administrado, la Administración sólo puede revocarlo a instancia del interesado; si advierte un vicio, no puede oficiosamente anular el acto, sino que debe adoptar el papel de parte actora y promover el proceso de lesividad contemplado en el artículo 8 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, para que sea este Tribunal quien decida si concurre o no tal vicio.

Debe aclararse que la revocatoria constituye una actuación administrativa sometida al principio de legalidad, y que por ende para desplegarse debe estar

fundada en una potestad que la habilite. En el presente caso, el Concejo Municipal de San Vicente, revocó un acto que ya había otorgado derechos, es evidente que con su actuación violentó la seguridad jurídica que impera en nuestro ordenamiento jurídico”.

PROCESO DE LESIVIDAD: PROCESO AD-DOC DISEÑADO PARA EL RETIRO DE ACTOS FAVORABLES QUE SE CONSIDEREN ILEGALES POR LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

“b) El Proceso de Lesividad.

Sobre dicho proceso, esta Sala ha sostenido que: "Una consecuencia primordial que genera un acto favorable es que éste incide positivamente en la esfera de sus derechos, y por tanto entra en juego el principio de seguridad jurídica, situación por la cual la autoridad administrativa está imposibilitada para revocar oficiosamente un acto de esta naturaleza. (...).

Así, cuando el acto administrativo es favorable a su destinatario, la Administración sólo puede revocarlo a instancia del interesado; si advierte un vicio no puede oficiosamente anular el acto, sino que debe adoptar el papel de parte actora y promover el proceso de lesividad contemplado en el Art. 8 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, para que sea este Tribunal quien decida si concurre o no tal vicio. Por otro lado, debe aclararse que la revocación constituye una actuación administrativa sometida al principio de legalidad, y que por ende para desplegarse debe estar fundada en una potestad que la habilite." (Sentencia del trece de julio de dos mil uno, referencia 138-A-1999).

La existencia de la vía de lesividad supone que para retirar un acto favorable del mundo jurídico, la Administración debe impugnarlo en sede contencioso administrativa, donde se discutirá su legalidad, previa declaratoria del carácter lesivo del acto. Es así que la existencia en nuestro ordenamiento jurídico de un proceso diseñado ad hoc para el retiro de actos favorables que se reputen ilegales por la Administración Pública, es una limitante para las actuaciones de ésta, en el sentido que, fuera del sistema de recursos, habiéndose pronunciado un acto administrativo, no le corresponde a ella por motivos propios, la calificación de la existencia de vicios en el acto, con miras a realizar su revocación, sino le compete únicamente la emisión del acuerdo de lesividad como requisito previo para adoptar la posición de parte actora e impugnarlo ante éste Tribunal, a quien corresponde exclusivamente valorar la existencia de tales vicios (sentencia del veinte de marzo de mil novecientos, noventa y siete de referencia 17-T-96).

Por lo antes mencionado, este Tribunal concluye que el acto administrativo impugnado, adolece de la ilegalidad que argumenta la parte actora, por violentar el debido proceso y la seguridad jurídica, de conformidad a las razones anteriormente apuntadas. Resaltando que la Administración Pública no es competente para revocar un acto favorable a los administrados.

No obstante lo expresado, en caso que le asista la obligación tributaria municipal a la Sociedad demandante, el Municipio de San Vicente puede efectuarlo 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 - auto-liquidación-; y (3) por la determinación o liquidación oficiosa.

De conformidad con el artículo 105 numeral 1° de la Ley General Tributaria Municipal, 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 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. Tomando en cuenta tales criterios, mes a mes surge la obligación para ETESAL S.A. DE C.V. de realizar la operación correspondiente, en base a una actividad -sea ésta de comercio o industria- y cancelar a la Municipalidad la cantidad resultante en concepto de impuestos, no siendo por tanto necesario para la demandante la presentación de declaraciones juradas; por lo tanto si existe Solvencia Municipal a favor de ETESAL S.A. DE C.V. hasta determinado mes, deberá cumplir el pago correspondiente a partir del siguiente mes, siempre y cuando no hubiere prescrito.

5. CONCLUSIÓN.

Esta Sala observa que el Concejo Municipal de San Vicente, al haber emitido las siguientes resoluciones: a) Acuerdo Municipal Número Treinta y Dos, del nueve de mayo de dos mil seis, por medio del cual acuerda revocar en todas sus partes el Acuerdo Municipal número cuatro, asentado en acta número diecisiete, de fecha veinte de abril de dos mil seis, emitido por el Concejo Municipal anterior; e instruir al Jefe de la Unidad Tributaria para que realice la acción de cobro a la sociedad ETESAL S.A DE C.V., tomando como base la Resolución Administrativa número DS 003/05, de fecha ocho de julio de dos mil cinco, por medio de la cual se determinó de oficio la obligación tributaria municipal de dicha

sociedad, y b) Acuerdo Municipal numero veinte de fecha diecisiete de agosto de dos mil seis, en la que resuelve ratificar todo lo actuado por el Jefe del Registro Tributario y la Jefe del Departamento de Cuentas Corrientes de ésta Alcaldía, en cuanto al estado de cuenta emitido y notificado en fecha once de julio de dos mil seis, a la sociedad antes dicha; con las arbitrariedades apuntadas, concluye que la actuación de la Administración es ilegal y así será declarada.

Por lo que al establecerse en el presente juicio, que la actuación del Concejo Municipal de san Vicente es ilegal, cualquier otra argumentación vertida por las partes y la representación fiscal, en nada modificaría la consideración realizada respecto a la adecuación de los actos administrativos al marco legal.

6. MEDIDA PARA RESTABLECER EL DERECHO VIOLADO.

En vista que esta Sala en mediante resolución de las diez horas del once de diciembre de dos mil siete, decretó 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 ordenados, por lo que de acuerdo a la presente sentencia tampoco podrá hacerse efectivo el mismo”.

(Sala de lo Contencioso Administrativo/Sentencias Definitivas, referencia: 293-2006 de fecha 09/01/2012)

CONSEJO NACIONAL DE LA JUDICATURA

POSIBILIDAD DE EXIGIR A LOS BECARIOS LA FIANZA ARTICULADA EN EL CONVENIO DE BECAS CUANDO ESTOS SE OPONEN A ACCEDER A CARGOS EN LA JUDICATURA SIN JUSTO IMPEDIMENTO

“Para resolver coherentemente las pretensiones dilucidadas en este juicio, es indispensable fijar con exactitud el objeto de la controversia. De lo relacionado en la demanda se extrae que, el actor debate la legalidad *de: primero*, la resolución adoptada en el punto cinco de la sesión trece— dos mil siete —del veintinueve de marzo de dos mil siete— mediante la cual se modificó la terna propuesta para el cargo de Juez de Paz Propietario de Lolotiquillo, departamento de Morazán y, además, se ordenó la instrucción del procedimiento necesario para hacer efectiva la Fianza rendida por el incumplimiento del Convenio de Beca celebrado por el actor; y, *segundo*, la resolución tomada en el Punto cuatro—once, de la sesión dieciocho—dos mil siete, celebrada el once de mayo de dos mil siete, que desestimó el recurso interpuesto.

La parte actora argumenta que principalmente se han infringido el principio de legalidad, seguridad jurídica y defensa. Asimismo, aduce que los actos cuestionados no están debidamente motivados y que se ha dado una interpretación errónea al Convenio que suscribió junto a la parte demandada. En tal sentido, señala la transgresión de los artículos 6, 60 y 62 de la Ley del Consejo Nacional de la Judicatura, así como los artículos 1, 2, 12 y 86 de la Constitución. [...]

a) El Consejo Nacional de la Judicatura y sus potestades

Nuestra Carta Magna vigente es la norma jurídica que da cobertura a la creación del Consejo Nacional de la Judicatura, que se institucionalizó e inició

funciones a partir del año mil novecientos noventa. Observando lo regulado por el Constituyente, la Ley del Consejo Nacional de la Judicatura prescribe en el artículo 2 lo siguiente: «(...) es una institución administrativa de Derecho Público, con personalidad jurídica, independiente en el ejercicio de sus atribuciones, así como en lo financiero, administrativo y presupuestario». La teleología de la Entidad se perfila en el artículo 5 del cuerpo legal citado, pues principalmente está llamada a ser un órgano colaborador de la administración de la carrera judicial a través de la modernización de su estructura —específicamente— con la capacitación del elemento personal, garantizando con ello la idoneidad, capacidad y eficiencia del mismo.

En ese contexto se justifica que el Consejo Nacional de la Judicatura busque alcanzar la profesionalización de los aspirantes a las Judicaturas y Magistraturas del país, siendo un asunto particular el Programa de Formación Inicial de Jueces, de cuya segunda generación se graduó el licenciado Castro Galdámez, todo ello bajo la cobertura de la atribución conferida en el artículo 7 letra d) de la norma referida, en cuanto le compete «Organizar y administrar la Escuela de Capacitación Judicial, para asegurar el mejoramiento de la formación profesional de los Magistrados y Jueces y demás funcionarios judiciales (..)».

b) Naturaleza jurídica de los actos cuestionados

El primer acto discutido es el punto cinco de la sesión trece—dos mil siete, del veintinueve de marzo de dos mil siete, en el cual se tomaron dos decisiones que afectaron al peticionario: (1) se acordó modificar la terna propuesta para el cargo de Juez de Paz Propietario de Lolotiquillo, departamento de Morazán, debido a que éste declinó el nombramiento en el cargo hecho por la Corte Suprema de Justicia, y, (2) se ordenó la instrucción del procedimiento para hacer efectiva la fianza rendida, en razón de haber incumplido el Convenio de Beca firmado.

Luego, se controvierte también la resolución del punto cuatro—once, alcanzado en la sesión número dieciocho—dos mil siete, celebrada el once de mayo de dos mil siete, que resolvió desfavorablemente el recurso de revisión ejercido en contra de la resolución *supra* descrita.

Desde una perspectiva general los actos enunciados se perciben como providencias de gravamen, pues imponen al demandante la obligación de hacer efectiva la fianza que había rendido a favor del Consejo Nacional de la Judicatura, como garantía del cumplimiento de todas las cargas determinadas en el Convenio de Beca signado entre ellos. Por la naturaleza de las declaraciones descritas, se colige que la primera decisión tiene una doble perspectiva y finalidad: *primero*, la extinción de la relación jurídica con el ciudadano y, *segundo*, la orden dirigida a una instancia administrativa para que exija el cumplimiento de la fianza rendida por el administrado. Por otra parte, en relación al segundo acto, se advierte que se trata de la validación de tal decisión en vía de recurso administrativo.

Concluyendo, los actos cuestionados no son sanciones administrativas tal como afirma el impetrante, sino que comprenden una orden de tenor desfavorable para él, pues contienen una manifestación de voluntad autoritaria —del Consejo Nacional de la Judicatura— en la que se requiere una acción específica a un sujeto administrativo —Jefe de la Unidad Técnica de Selección— y tiende a

perseguir la exigencia de una cantidad pecuniaria al administrado por el incumplimiento de una obligación.

e) De la motivación de las decisiones en controversia

Uno de los argumentos centrales es la falta de motivación, porque el demandante alega que no se puntualizan en los actos las causas que fundamentan la inobservancia del Convenio. Manifiesta que tal situación genera indefensión, en vista que no aclara si se le nombró en el cargo y éste renunció posteriormente. Además, no se consigna si las alegaciones de justo impedimento fueron informadas y analizadas.

En términos generales, la motivación es definida doctrinariamente 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 considere 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 el pronunciamiento del mismo, y cuya correcta articulación soporta su legalidad.

La jurisprudencia es unánime sobre la importancia de la motivación, de forma ilustrativa se menciona lo expresado por la Sala de lo Constitucional, en la sentencia dictada en el proceso de Amparo 121-2002, de las quince horas del veinticinco de noviembre de dos mil dos, en cuanto que « (...) *la obligación de motivar sólo puede considerarse cumplida cuando las autoridades exteriorizan los argumentos que cimientan sus decisiones, debiendo ser la motivación lo suficientemente clara para que sea comprendida por los administrados, a fin de eliminar todo sentido de arbitrariedad y someter toda actuación del poder público al control jurisdiccional*».

Como corolario de lo transcrito, se entiende que el deber de motivación — derivado de la Carta Magna y de las leyes— impone la obligación a la Administración Pública de exteriorizar los razonamientos sobre los cuales fundamenta sus providencias, debiendo éstos ser claros para que puedan ser comprendidos por todos los ciudadanos. Al mismo tiempo, con la motivación se logra erradicar la posibilidad de que exista arbitrariedad en la adopción de los actos, pues se exponen las razones de aquéllos, manifestándose la forma en que la voluntad administrativa se formó. Así pues, los administrados conocen el porqué de las decisiones que les afectan y pueden controlar la actividad administrativa a través de los mecanismos impugnativos correspondientes.

Sobre la motivación del primer acto, el Consejo Nacional de la Judicatura establece en el apartado h) que debe modificarse la terna originalmente propuesta para optar al cargo de Juez de Paz Propietario de Lolotiquillo, porque el licenciado Juan José Castro Galdámez —graduado de la segunda promoción del Programa de Formación Inicial de Jueces (PFI) e integrante de ésta presentó a la Corte Suprema de Justicia una excusa para no aceptar el nombramiento en ese puesto judicial. En consecuencia, en la letra i) del Acuerdo se ordena al Jefe de la Unidad Técnica Jurídica instruir el procedimiento legal para hacer efectiva la fianza rendida en el marco del Convenio suscrito por el PFI, basándose en lo siguiente « (...) *en razón de haber incumplido la CLÁUSULA TERCERA, OBLI-*

GACIONES PRINCIPALES DEL BECARIO, Literal d) del Convenio de Beca celebrado entre en el CNJ y el Licenciado Juan José Castro Galdámez, en lo referente a no haber aceptado el nombramiento de Juez de Paz Propietario de Lolotiquillo, Departamento de Morazán (...)» (certificación agregada a folios [...] del expediente judicial).

De lo transcrito se extrae *que: primero*, el demandante fue elegido para ejercer como Juez de Paz Propietario de Lolotiquillo; *segundo*, éste no aceptó el nombramiento y presentó una excusa ante la Corte Suprema de Justicia para eximirlo de tal responsabilidad; *tercero*, en virtud de tal declinación, fue necesario hacer la sustitución en la terna inicialmente propuesta a la Corte Suprema de Justicia para el cargo judicial descrito; *cuarto*, el licenciado Castro Galdámez firmó un Convenio de Beca junto al Consejo Nacional de la Judicatura, en el marco del Programa de Formación Inicial de Jueces, rindiendo una fianza personal para garantizar el acatamiento de todas las obligaciones adquiridas en el mismo; *quinto*, debido al incumplimiento de la obligación de servicio contemplada en el Convenio, se ordenó instruir el procedimiento de cobro de la fianza rendida por el impetrante como garantía.

El segundo acto debatido dio respuesta al recurso planteado por el peticionario en contra de la decisión que avaló el inicio del cobro de la fianza mencionada, exponiéndose en su texto lo siguiente: «*a) No ha lugar lo solicitado por el Lic. Juan José Castro Galdámez, por haber incumplido las obligaciones del convenio y por considerarse que no son justificables los argumento (sic) expuestos para ello; b) Se mantenga firme el Acuerdo emitido por el Pleno en la Sesión No. 13/2007 (...) Punto Cinco, Literal i)*» (certificación agregada a folios [...] del expediente judicial). Es decir, que se conocieron en segunda instancia las razones aducidas como justo impedimento para no aceptar el cargo de Juez de Paz, pero éstas no fueron consideradas atendibles y, por ello, se confirmó la decisión desfavorable para el administrado.

Siguiendo las ideas expuestas se colige que, la Administración demandada ha incluido en el texto de sus decisiones las razones concretas por las que debe proceder a iniciar las diligencias de cobro de la fianza al becario, se detalla la falta de cumplimiento de un compromiso específico como motivo de tal exigencia monetaria y considera que no son plausibles las causas alegadas como impedimento para aceptar el nombramiento de Juez de Paz Propietario de Lolotiquillo.

Para discernir si tal exposición es suficiente, debe recordarse lo manifestado por la Sala de lo Constitucional sobre la extensión del deber de motivar, en cuanto «*(...) la exigencia de motivación no llega a extremos tales de exigir una exposición extensa y prolíja de las razones que llevan a resolver en tal o cual sentido, basta con exponer en forma breve, sencilla pero concisa, los motivos de la decisión jurisdiccional, de tal manera que tanto la persona a quien se dirige la resolución, como cualquier otro interesado en la misma, logre comprender y enterarse de las razones que la informan*» (Sentencia dictada a las once horas del día dieciocho de diciembre de dos mil nueve, en el proceso de Habeas Corpus 124-2004).

En suma, este Tribunal no percibe la violación de los derechos alegados en la demanda por la falta de motivación de las resoluciones controladas en esta jurisdicción, porque los actos contienen una exposición breve pero contundente

sobre las causas que la fundamentan, es decir: la inobservancia del compromiso de servicio a favor del Consejo Nacional de la Judicatura y la inexistencia de motivos que eximan la responsabilidad.

(1) Interpretación del Convenio de Beca y causas alegadas como justo impedimento

En segundo orden, el actor alega la interpretación errónea del Convenio de Beca por la autoridad demandada, pues asevera que las principales obligaciones eran de tipo formativo y que ellas se cumplieron adecuadamente. Luego, afirma que no quebrantó la obligación de servicio instaurada en el Convenio, pues ante el llamamiento hecho por la parte demandada él expresó su aceptación de integrar la terna de personas elegibles para el Juzgado de Paz de Lolotiquillo, con lo cual cumplió su obligación de acuerdo al Convenio.

Sumado a ello arguye la existencia del principio general de derecho en virtud del cual «*no se incumple una obligación contractual cuando se está afectado de un justo impedimento*», ya sea por razones de caso fortuito o fuerza mayor. En tal sentido, señala que tal principio se aplica al supuesto analizado, porque él tenía un justo impedimento para no aceptar el cargo por dos razones: *primero*, su esposa estaba pronta a dar a luz para la época en la cual fue nombrado, lo cual generaba un alto riesgo para la vida de su compañera y de su hijo aun no nacido en dicha época; y, *segundo*, había sido nombrado como profesor en la Universidad de El Salvador e incluido en el Programa de Doctorado impartido por la Universidad Autónoma de Barcelona.

Resulta indiscutible que se debe examinar el alcance de las obligaciones impuestas en el Convenio de Beca y la aplicación de las causales de justo impedimento esgrimidas tanto en sede administrativa como judicial. En lo atinente al Convenio, éste corre agregado de folios [...] del expediente judicial, y reza en la cláusula tercera de la siguiente manera: «*OBLIGACIONES PRINCIPALES DEL BECARIO. El Becario está especialmente obligado al cumplimiento de las exigencias formativas del Programa y a cumplir con los requerimientos de servicios que determine el Consejo a la finalización de la beca. (...) d) mantener una nota mínima de siete punto cero a lo largo del período de duración del Programa. El Consejo puede requerir los servicios del Becario, ya sea en el desempeño de cualquier judicatura de Paz o al servicio del Consejo o del Órgano Judicial, en actividades directamente relacionadas con el desarrollo del Programa o en otras actividades del Consejo. Esta obligación se extiende a un período de tres años, contados a partir de la finalización del Programa (...) Es expresamente convenido que no existe obligación alguna por parte del Consejo de garantizar al Becario, la colocación en cargo o empleo alguno al finalizar el desarrollo del Programa. El incumplimiento por parte del Becario de sus obligaciones dará lugar, según sea el caso: A) a la exclusión del Becario del Programa; y, B) al pago total a favor del Consejo, del componente económico de la beca (...)*».

Puede resumirse, de lo *supra* transcrito, que el becario del Programa de Formación Inicial de Jueces tiene dos principales tipos de imposiciones: *las formativas*, es decir las atinentes con la ejecución pedagógica del Programa; y, *las de servicio*, específicamente conlleva la obligación de acceder a cargos en la judicatura de paz o bajo las órdenes del Consejo Nacional de la Judicatura y

del Órgano Judicial. Se enlaza a ello que, en caso de incumplimiento se deriva la consecuencia de la exigencia del pago total de la Beca, que se hace efectiva mediante la fianza personal que se rindió en el marco de la cláusula séptima del Convenio relacionado, por un monto de trece mil quinientos dólares de los Estados Unidos de América (US \$13,500.00), cantidad equivalente a ciento dieciocho mil ciento veinticinco colones (¢118,125.00).

Es necesario destacar que en la cláusula quinta del Convenio se contempla la excepción de cumplimiento, en virtud de lo cual se prescribe que si se prueba un «justo impedimento» el becario podrá continuar con sus estudios en el programa, expresándose que se entenderá como justo impedimento «*la circunstancia de fuerza mayor o caso fortuito debidamente comprobada, que obstaculice o atrase el desempeño del Becario hasta el punto de imposibilitar el cumplimiento satisfactorio de las obligaciones formativas dentro del Programa; dicha circunstancia será calificada por el Pleno del Consejo Nacional de la Judicatura*».

Ahora bien, en vista de lo instaurado, el justo impedimento existe cuando por caso fortuito o fuerza mayor no se ha cumplido una obligación, que se circunscribe a la etapa de las obligaciones formativas, pero que en vista de su aplicación general podría extenderse incluso a la fase de obligaciones de servicio del becario.

Según la doctrina, el *caso fortuito* es un acontecimiento natural inevitable que puede ser previsto o no por la persona obligada a un hacer, pero a pesar que lo haya previsto no lo puede evitar, y, además, le impide en forma absoluta el cumplimiento de lo que debe efectuar. Constituye una imposibilidad física insuperable. Por otra parte, la *fuerza mayor* es el hecho del hombre, previsible o imprevisible, pero inevitable, que impide también, en forma absoluta, el cumplimiento de una obligación. El artículo 43 del Código Civil incorpora ambos conceptos a nuestro sistema legal y establece que se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto que no es posible resistir, poniendo como ejemplo: un terremoto, un naufragio o ser sujeto de actos de autoridad, como el encarcelamiento.

El justo impedimento es un principio general del derecho, en virtud del cual a la persona impedida para realizar una actuación obligatoria —con una justa causa— no le corre término, situación que deberá ser apreciada por el juzgador prudentemente, pues las normas jurídicas solo regulan la enunciación del mismo sin especificar los supuestos fácticos que pueden configurarse como tal. Esta Sala ha manifestado en anteriores ocasiones que, la aplicación del citado principio requiere la ocurrencia de las siguientes circunstancias: (a) debe ser alegado ante la autoridad competente para conocerla y aplicarla; (b) deben existir motivos de fuerza mayor o caso fortuito debidamente acreditados; y, (c) se debe valorar los hechos y señalar la procedencia de la causal de exención de responsabilidad de cumplimiento de la carga.

En ese orden de ideas, y según lo verificado en el Convenio de Beca, le correspondía al Pleno del Consejo Nacional de la Judicatura conocer y determinar procedente el motivo alegado como justo impedimento en el ejercicio del Programa de Formación Inicial de Jueces. De ahí que, para hacer valer las causas alegadas, el licenciado Castro Galdámez tuvo que presentar ante dicha autoridad su excusa para no integrar la terna de candidatos propuestos para el puesto de

Juez de Paz Propietario de Lolotiquillo y no ante la Honorable Corte Suprema de Justicia como hizo aquél, según lo manifestado en la demanda.

A pesar de ello, los motivos invocados como justo impedimento fueron introducidos al Pleno de la autoridad demandada en vía de recurso, la cual después de analizarlos decidió que no eran atendibles y, por tanto, no eximían al impetrante de la responsabilidad correspondiente y de la exigencia de la fianza articulada al Convenio de Beca.

Recuérdese que fueron dos los motivos presentados como justo impedimento: primero, el próximo parto de su esposa para el día dieciséis de septiembre y, *segundo*, el hecho que estaba gozando el beneficio de un postgrado en su calidad de profesor de la Universidad de El Salvador.

Sobre la primera argumentación, se advierte que el nacimiento de un bebé sí es un hecho natural inminente, que afectaba de alguna manera al impetrante, pero no directamente, y no se perfilaba suficientemente grave como para ser avalado como justo impedimento. Ello porque tal nacimiento no impedía absolutamente el cumplimiento de la obligación de servicio, instaura en el Convenio de Beca. Inclusive, se advierte que tal inconveniente se pudo haber superado al aceptar el cargo de Juez y luego tramitar el permiso personal requerido para estar presente en el nacimiento de su hijo. Entonces, si bien es cierto tal escenario dificultaba el desarrollo pacífico de la obligación instaurada en el Convenio, los hechos naturales inminentes no recaían directamente sobre el actor, de forma inevitable e impidiéndole totalmente el desempeño de su carga.

La obtención de una beca a raíz del nombramiento de profesor de la Universidad de El Salvador, por otra parte, no se entiende desde ningún punto de vista como una causal justificante del incumplimiento del compromiso adquirido. A pesar que la situación reportaba una enorme ventaja para el peticionario, se debe destacar que él ya había gozado de una condición semejante con el Programa de Formación Inicial de Jueces y se había comprometido a aceptar el llamamiento de servicio que el Consejo Nacional de la Judicatura pudiera realizar. Entonces, el ejercer el empleo de profesor y gozar de otra beca, no se ve como una cuestión irresistible para que le impidiera absolutamente la ejecución de sus obligaciones previas.

De lo antes relatado, esta Sala concluye que no existe error alguno en la interpretación del Convenio de Beca hecho por la parte demandada, y considera que el Consejo Nacional de la Judicatura actuó conforme a derecho al desestimar las razones invocadas como exención de responsabilidad para no cumplir con lo previsto en el contrato signado. Es por ello que, no se estima la pretensión de ilegalidad por los motivos analizados en este apartado.

e) Violación de la seguridad jurídica, derecho de defensa y del derecho de optar a la carrera judicial

Como tercer punto de ilegalidad el peticionario afirma que las decisiones administrativas debatidas transgreden el principio constitucional de seguridad jurídica, el derecho de defensa y el derecho constitucional a optar a la carrera judicial. Las violaciones a la seguridad jurídica y al derecho de defensa las sitúa en la falta de motivación de los actos; luego, el acceso a la carrera judicial lo ve vulnerado porque la comunicación al Jefe de la Unidad Técnica de Selección de

la Institución, conllevó a la exclusión de su persona de la inclusión en las temas para ejercer la judicatura de paz, posteriores a la emisión de los actos; y, finalmente, el derecho de defensa lo ve mermado porque se le impuso una sanción sin haber sido oído y vencido en un juicio, específicamente porque no se le concedió la audiencia oral solicitada al Pleno del Consejo Nacional de la Judicatura durante el trámite del recurso de revisión.

(i) De la seguridad jurídica

La seguridad jurídica se entiende como una *categoría jurídica fundamental*, por medio de la cual los ciudadanos toman certeza de que su situación jurídica no será modificada más que por los procedimientos regulares y por las autoridades competentes, instituidas previamente por las leyes, según lo dicho por la Sala de lo Constitucional en la sentencia de Amparo 424-2000, dictada el diez de octubre de dos mil uno. De ahí que, la figura implique una actitud de confianza en el derecho vigente y una razonable previsibilidad sobre su futuro.

En vista que este derecho constitucional se consideró violado esencialmente por la falta de motivación, y atendiendo al hecho que esta Sala ya se manifestó en el apartado c) de los fundamentos de derecho de esta Sentencia —de forma contundente— que no son ilegales por ese vicio las decisiones impugnadas, se considera inoficioso hacer mayores valoraciones al respecto. Concluyéndose, entonces, que no existe el vicio de violación a la seguridad jurídica, según los términos expresados en la demanda”.

DERECHO DE ACCESO A LA CARRERA JUDICIAL: INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN CUANDO EL CONSEJO NACIONAL DE LA JUDICATURA NO PUEDE ASEGURAR A LOS GRADUANDOS DEL PROGRAMA DE FORMACIÓN INICIAL PARA JUECES UN PUESTO O CARGO EN LAS JUDICATURAS

“(ii) Del derecho de defensa y del derecho de acceso a la carrera judicial

Cuando se abordó la naturaleza jurídica de los actos conocidos por esta Sala, se coligió que éstos no tenían una connotación sancionadora. En cambio, se fijó que la primera decisión era una orden administrativa de contenido desfavorable y que el segundo acto era confirmatorio en vía de recurso de tal voluntad. Así pues, partiendo del hecho que no existe una sanción para el particular, o que se haya determinado directamente que aquel estaba impedido para optar a un nuevo cargo en la Judicatura de Paz, se perfila —inicialmente— que en el procedimiento administrativo correspondiente no era preciso que siguieran todas las formalidades de un trámite sancionador.

Se debe recordar que el Convenio de Beca estableció obligaciones de servicio para los becados, sin embargo el Consejo Nacional de la Judicatura no podía asegurar a los graduandos de la Segunda Promoción del PFI un puesto o cargo en las judicaturas de paz. Entiéndase por ello que, la parte demandada estaba habilitada para vigilar la conducta de los becados por un eventual incumplimiento, en virtud de la Beca conferida, pero no se responsabilizaba de incluirlos a ellos en ternas para cargos judiciales.

Con esas condiciones no se puede colegir que la parte demandada haya vedado el acceso del impetrante a la carrera judicial, sino que se concluye que

aquella se limitó a hacer efectivas las obligaciones y fianzas establecidas a su favor, en razón del Convenio signado, en virtud de la comprobación del incumplimiento. Entonces, al no existir obligación para incluirlo en las ternas, no se puede aducir que el derecho constitucional de optar a la carrera judicial haya sido infringido de manera alguna.

En cuanto a la violación al debido proceso, el acto originario emitido por el Pleno del Consejo Nacional de la Judicatura admitía recurso de revisión ante la misma autoridad —según el artículo 101 del Reglamento de la Ley del Consejo Nacional de la Judicatura— y se comprueba, tanto de la lectura de la demanda como de la documentación anexa, que tal medio impugnativo fue utilizado por el licenciado Castro Galdámez.

Al examinar la normativa aplicable, se observa que el artículo 104 del Reglamento citado es patente al prescribir que una vez admitido el recurso, el Pleno del Consejo Nacional de la Judicatura lo resolverá con la sola vista de la documentación presentada, o después de obtenida la información que determine para mejor proveer, dentro del plazo de ocho días hábiles. Es decir, no existe una etapa de audiencias orales para verter alegaciones o agravios, sino que por la naturaleza del mismo recurso se analizará el caso directamente y, luego, se emitirá la decisión con solo la vista del expediente. De ahí que, cuando la parte demandada recibió el recurso y acordó confirmar la resolución impugnada, por encontrar que no eran atendibles las causales de justificación alegadas en sede administrativa, tal autoridad actuó conforme a derecho.

En suma, no se percibe la violación alegada respecto de los derechos constitucionales *supra* detallados, por lo que este Tribunal desestima la pretensión de la parte actora respecto a los motivos analizados en este apartado”.

(Sala de lo Contencioso Administrativo/Sentencias Definitivas, referencia: 370-2007 de fecha 13/11/2012)

DEBIDO PROCESO

VULNERACIÓN CUANDO LAS MUNICIPALIDADES ACUERDAN IMPONER TRIBUTOS A PERSONAS NATURALES O JURÍDICAS, SIN PERMITIRLES SER PREVIAMENTE OÍDAS Y NEGÁRSELES LA OPORTUNIDAD DE HACER VALER SUS PRETENSIONES

"La demandante Impugna las resoluciones siguientes: i) la número DS 022/05 emitida por el señor Secretario Municipal de la Alcaldía de la ciudad de San Vicente, Departamento de San Vicente, del quince de agosto de dos mil cinco, que resolvió calificar a la demandante como sujeto pasivo del pago de Impuestos Municipales y determinar la obligación tributaria en su contra; e ii) Acuerdo número ocho del Acta cuarenta y cinco, emitido por el Concejo Municipal de la Alcaldía de la ciudad de San Vicente, Departamento de San Vicente, que resolvió dejar firme la resolución administrativa DS 022/05, fundamentando que la demandante no hizo uso del término concedido para expresar agravios y presentar prueba instrumental de descargo y ofrecer cualquier otro medio de prueba.

CONSIDERACIONES PRELIMINARES BÁSICAS.

a) Derecho de Exención.

El derecho de exención es un privilegio que una persona natural o jurídica goza mediante el cual puede dejar de cumplir una obligación (que puede ser tributaria) determinada, o de pagar cierta cosa.

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) Derechos de audiencia y defensa.

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

Mientras que el derecho de defensa es un derecho de contenido procesal que implica, que para solucionar cualquier controversia, es indispensable que los individuos contra quienes se instruye un determinado proceso, tengan pleno conocimiento del hecho o actuación que se les reprocha, brindándoseles además una oportunidad procedimental de exponer sus razonamientos y de defender posiciones jurídicas a efecto de desvirtuarlos -principio 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.[...]

Esta Sala advierte que en el transcurso del presente proceso se requirió en diferentes oportunidades a las autoridades demandadas que remitieran el expediente o expedientes administrativos que correspondían al procedimiento llevado contra la Asociación Cooperativa de Ahorro y Crédito Vicentina de Responsabilidad Limitada, requerimientos que fueron obviados por lo que se ordenó, mediante auto de las once horas cinco minutos del veinticuatro de junio de dos mil nueve, la remisión de los pasajes pertinentes a la Fiscalía General de la República para la investigación de la posible existencia del delito de desobediencia tipificado en el artículo 322 del Código Penal, razón por la cual este Tribunal decidirá el punto esgrimido con los documentos ofrecidos por la parte actora.[...]

CONCLUSIÓN.

Este Tribunal concluye que en el caso de autos existió violación al debido proceso por parte del Concejo Municipal de la ciudad de San Vicente, al pronunciar el Acuerdo número ocho del Acta cuarenta y cinco, que resolvió dejar firme

la resolución administrativa DS 022/05, fundamentando que la demandante no hizo uso del término concedido para expresar agravios y presentar prueba instrumental de descargo y ofrecer cualquier otro medio de prueba.

MEDIDA PARA RESTABLECER EL DERECHO VIOLADO.

Como medida para reestablecer el derecho violado, se deberá reponer el procedimiento administrativo llevado en la Alcaldía Municipal de la ciudad de San Vicente, en el que el Concejo Municipal deberá respetar los parámetros establecidos en la presente sentencia; es decir, la autoridad deberá respetar y valorar el escrito y medios de prueba que presentó la Asociación Cooperativa demandante, de conformidad a lo establecido en la Ley de la materia".

(Sala de lo Contencioso Administrativo/Sentencias Definitivas, referencia: 229-2005 de fecha 25/06/2012)

DECLARATORIA DE INCAPACIDAD PARA EL EJERCICIO DE LA DOCENCIA

EXAMEN MÉDICO QUE AVALE LOS HECHOS DENUNCIADOS COMO TRASTORNOS MENTALES, NO CONSTITUYE REQUISITO PARA SU PROCEDER

"La señora [...] dirige su pretensión de ilegalidad en contra de las siguientes autoridades: (i) Junta de la Carrera Docente por la resolución dictada el veintitrés de agosto de dos mil cuatro, mediante el cual se declaró improcedente el recurso de nulidad presentado contra el acto en el que la demandante fue declarada incapaz para ejercer la docencia y consecuentemente removida de su cargo; y (ii) Tribunal de la Carrera Docente quien con fecha dos de marzo de dos mil cinco, le declaró inadmisibles los recursos de nulidad interpuestos el veintidós de julio del dos mil cuatro. [...]"

C) DEL PROCEDIMIENTO PARA DECLARAR LA INCAPACIDAD PARA EL EJERCICIO DE LA DOCENCIA.

Ahora bien, con anterioridad, este Tribunal adoptó 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 el que se puede alegar y controvertir plenamente los hechos acaecidos en sede administrativa, inclusive arguyendo 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 emitido por la Junta de la Carrera Docente el veintitrés de agosto del año dos mil cuatro.

Debido a que el argumento principal de la licenciada [...] es que la Junta de la Carrera Docente no siguió el procedimiento establecido en el artículo 93 de la Ley de la materia, debido a que resolvió declararla incapaz para ejercer el cargo de profesora por problemas mentales, sin contar con un informe médico que apoyara tal tesis, es importante realizar un examen minucioso del mismo.

El artículo 93 establece: *“La declaratoria de incapacidad de un educador para el ejercicio de la docencia deberá solicitarse a la Junta de la Carrera Docente competente, mediante escrito fundado, exponiendo las razones para pedir la declaratoria de tal incapacidad y la consiguiente separación del cargo, acompañando la prueba documental si la hubiere o pidiendo que se practique la prueba pericial correspondiente.*

La Junta resolverá sobre la incapacidad del educador dentro del plazo de tres días hábiles con solo la vista de la prueba documental presentada y con la pericial en caso la haya considerado necesaria o no fuere suficiente la documental.

En todo caso, remitirá certificación de su resolución a la unidad de recursos humanos del Ministerio de Educación, en el plazo de tres días hábiles para su cumplimiento y anotación en el Registro Escalafonario.

En el caso de los numerales 1) y 2) del Art. 17, la declaratoria de incapacidad produce los efectos de la suspensión sin responsabilidad para el educador prevista en el Art. 37 de esta Ley.

En el caso de los numerales 3) y 4) del Art. 17, bastará que la Junta de la Carrera Docente o Tribunal correspondiente informen por escrito a la unidad de recursos humanos del Ministerio de Educación para proceder a la separación del cargo del educador.

Será nulo cualquier nombramiento que se hiciese en contravención a lo dispuesto en esta Ley; pero los actos del educador nombrado indebidamente que hubiere desempeñado sus funciones, serán válidos si estuvieren ajustados a la ley y al reglamento.

El educador deberá reintegrar los sueldos o emolumentos percibidos, en caso se le comprobare malicia. Si la malicia se le comprobare al funcionario responsable, deberá éste pagarle de su peculio personal los sueldos o emolumentos que al educador le correspondiere”.

De acuerdo a los términos en los que ha sido redactado la disposición antes transcrita se interpreta lo siguiente:

a) La Junta de la Carrera Docente tiene la facultad para declarar incapaz a un docente que a su juicio, considera no apto para ejercer su labor, si con su conducta pone en peligro la armonía que debe existir en un Centro Educativo, así como la seguridad de los alumnos y de los demás compañeros.

Es así que a folios [...] del Expediente judicial consta la resolución en la que la Junta de la Carrera Docente la declara incapacitada para el ejercicio de la docencia, ordena su consecuente separación del cargo y que oportunamente se evalué la conducta que ha manifestado la actora a través de un peritaje realizado por personas idóneas a fin de aclarar cuál es su estado mental. Todo esto surge como respuesta a la denuncia interpuesta por el licenciado Alfonso Antonio Sánchez Machuca, como apoderado del Ministro de Educación en la que expuso los motivos para solicitarla, a saber, el cometimiento de faltas reguladas en la Ley de

la Carrera Docente, como son las contenidas en los numerales 1 y 2 del artículo 55, y la del numeral 6 del artículo 56.

A folios [...] se encuentra la resolución que amplía lo resuelto y se ordena su separación temporal del cargo de profesora mientras dure el tratamiento psicoterapéutico farmacológico, el cual de conformidad a la ley no puede durar más de un año.

b) Al momento de resolver la petición de declarar incapaz a un educador no es indispensable que la Junta de la Carrera Docente tenga en su poder la práctica pericial sino que basta con la prueba documental.

De los folios [...] constan las diferentes actas que levantó la Directora del Centro Escolar [...] de la Ciudad de San Miguel, en la que se refleja los problemas que se suscitaron en dicha Escuela, provocados por la demandante, los cuales dieron lugar a que se cuestionara su estado de salud y su capacidad para continuar impartiendo clases a los estudiantes de la Institución.

c) La Junta puede ordenar la prueba pericial "si la considera necesaria".

A pesar de ser dicho requisito optativo, la autoridad demandada ejerció acción en el sentido de ordenar la prueba pericial con el fin de confirmar el estado mental de la demandante. Tal como se comprueba al examinar los folios [...], en las que se agregan las evaluaciones médicas psiquiátricas realizados a la señora [...], habiendo concordado ambas, en que la demandante adolece de un Transtorno delirante de tipo litigante con sintomatología paranoide, por lo que recomendaban tratamiento psiquiátrico.

Por otro lado es de importancia agregar que en el presente caso, la demandante ha interpretado que la Junta de la Carrera Docente al declarar su incapacidad utilizó como base su estado mental cuando aún no contaba con un examen médico que avalara tal hecho. Sin embargo, es de aclarar que de acuerdo a lo manifestado por las autoridades demandadas y por lo hechos que constan en el expediente administrativo, la demandante ha entendido erróneamente el actuar de la Administración, debido a que ésta resolvió de la forma indicada al observar que las conductas manifestadas por la profesora eran constitutivas de sanción por estar señaladas como faltas a la ley; las cuales son: desobedecer a sus superiores en forma manifiesta, sin motivo justo y siempre que se trate de asuntos relacionados con el desempeño laboral y proferir expresiones o cometer actos irrespetuosos en contra de sus superiores, compañeros de trabajo, educandos, padres de familia, dentro de los centros educativos y lugares de trabajo o fuera de éstos, cuando el educador se encontrare en el ejercicio de sus funciones, calificadas de acuerdo al artículo 55 como graves y ejecutar actos u observar conductas que pongan en peligro la seguridad de los alumnos y demás compañeros tipificada en el artículo 56 como muy grave.

d) Una vez pronunciado el auto que declara la incapacidad, la Junta deberá de remitir certificación de la misma a la Unidad de Recursos Humanos a fin de que la ejecute.

Detallado lo anterior, esta Sala llega a las siguientes conclusiones:

Que la autoridad demandada ha cumplido con cada una de las partes del procedimiento administrativo regulado en el artículo 93 de la Ley de la Carrera Docente, por lo tanto, no existió transgresión alguna a la Ley en ese sentido.

Que la Junta de la Carrera Docente al declarar incapaz a la señora [...] para ejercer la docencia actuó apegado a derecho, ya que para ejercer la misma de conformidad al artículo 14 de la Ley en referencia, debe de cumplir varios requisitos dentro de los que está el no poseer alguna incapacidad para ejercer la misma y tal como lo determinaron los especialistas, la demandante tiene problemas psicológicos que la incapacitan a ejercer de manera plena y eficiente su cargo de profesora tal como lo establece el artículo 17 de la Ley de la Carrera Docente la cual dispone: «No podrán ejercer la docencia: (...) 2) Los educadores que padezcan de enfermedad infecto contagiosa u otra que a juicio de peritos, represente grave peligro para los educandos o les imposibilite para el ejercicio de la docencia. 3) Los educadores que no se encuentren en el pleno goce de sus facultades mentales dictaminada por peritos».

Aunado a ello no debemos dejar de lado el hecho, que el legislador ha previsto esta clase de procesos debido a que su objeto es proteger los intereses de los menores, que estos reciban una buena enseñanza. El que siguiera impartiendo clases podía representar un grave riesgo para los educandos y compañeros de trabajo.

Como consecuencia, el acto procesal de fecha veintitrés de agosto del año dos mil cuatro, no adolece de nulidad, debido a que de acuerdo al artículo 86 de la Ley de la Carrera Docente, esta se produce cuando no se hayan observado los procedimientos establecidos en la Ley, o cuando se violen derechos y garantías individuales previstas en la Constitución de la República, y los Tratados Internacionales ratificados por El Salvador, lo cual en el presente caso no ocurrió". (Sala de lo Contencioso Administrativo/Sentencias Definitivas, referencia: 105-2005 de fecha 16/04/2012)

DEFENSORÍA DEL CONSUMIDOR

OBLIGATORIO ESTABLECER FECHA DE VENCIMIENTO DE PRODUCTOS OFRECIDOS AL PÚBLICO DE FORMA VERAZ, COMPLETA Y OPORTUNA

“Con respecto a la infracción atribuida debido a que los productos no traen fecha de vencimiento si no que poseen la sugerencia "Preferible consumirse antes de". La Ley de Protección al Consumidor establece que la fecha de vencimiento de productos constituye un dato integrante del derecho a la información, el cual debe proporcionarse de forma clara, veraz, completa y oportuna. La importancia de ese dato es vital específicamente para los productos alimenticios y otros que puedan incidir en la salud humana. En ese sentido, dicha ley en el artículo 28 inciso 2° al referirse a los productos antes mencionados y todos aquellos que puedan incidir en la salud del consumidor, señala que deberá imprimirse en el envase o empaque de los mismos, la fecha de vencimiento. Este dato es de suma importancia, pues permite conocer con certeza el límite de tiempo durante el cual un producto todavía conserva los atributos de calidad que de él se espera; además conlleva una garantía, de que el producto no podrá ofrecerse al consumidor después de la fecha indicada. Siendo la fecha de vencimiento un dato integrante del derecho a la información este deberá ser claro, veraz, completo y

oportuno, por lo que la sugerencia "Preferible consumirse antes de" no reúne los requisitos expuestos.

Con relación a la vulneración del derecho de defensa y debido proceso sancionando un establecimiento que no fue mencionado en el proceso sancionatorio administrativo, específicamente el señalado en el literal h) de la resolución impugnada, así como en dicho procedimiento no le fue notificado el auto de apertura a prueba que establece el artículo 145 de la Ley de Protección al Consumidor. La denuncia presentada por la Presidencia de la Defensoría y que dio origen al procedimiento sancionatorio, incorpora la tienda de conveniencia "On The Run" ubicada en carretera panamericana, kilometro diecisiete y medio, de la ciudad de San Martín, departamento de San Salvador. Mediante auto de las ocho horas treinta minutos del ocho de octubre de dos mil ocho, el Tribunal admitió la denuncia por el cometimiento de infracciones a la Ley de Protección al Consumidor observados en los referidos establecimientos. Dicho auto, fue legalmente notificado, a las catorce horas treinta y cinco minutos del trece de noviembre de dos mil ocho, tal como consta en el acta, habiéndosele conferido audiencia para que expresara su defensa por escrito. La cual fue contestada mediante escrito presentado el diecinueve del mismo mes y año. Que se abrió a pruebas por el plazo de ley, mediante auto de fecha veinte de noviembre de dos mil ocho, siendo notificado en el lugar señalado para tal efecto, tal como consta en acta de fecha dieciocho de diciembre del mismo año y la actora presentó escrito el nueve de enero de dos mil nueve. Lo que evidencia que en el caso del establecimiento ubicado en la ciudad de San Martín el Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor siguió el procedimiento administrativo sancionatorio, por cuanto la sanción impuesta en la letra h) de la resolución final corresponde a dicho establecimiento.

4. CONCLUSIÓN

De lo anterior, se concluye que la actuación del Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor esta apegada a derecho ya que no se violentó el debido proceso ni el principio de legalidad y el derecho de defensa, 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, referencia: 225-2009 de fecha 03/10/2012)

DELEGADOS DE LA DEFENSORÍA DEL CONSUMIDOR

PRESENTACIÓN DEL CARNÉ PROPORCIONADO POR LA DEFENSORÍA DEL CONSUMIDOR LOS FACULTA PARA REALIZAR INSPECCIONES O DILIGENCIAS

"La sociedad demandante pretende que se declare la ilegalidad de la resolución de las trece horas cuarenta minutos del veinticuatro de noviembre de dos mil seis, mediante la cual se le sancionó, con la cantidad de doscientos dólares, equivalentes a mil setecientos cincuenta colones, en concepto de multa por la infracción al artículo 44 letra a) de la Ley de Protección al Consumidor.

Hace recaer la ilegalidad del acto administrativo en la falta de nombramiento legítimo para ejecutar la inspección. Esto debido a que los delegados de la De-

defensoría del Consumidor omitieron notificar a la sociedad demandante su nombramiento como tales, en el cual la Presidenta de la Defensoría del Consumidor los faculta para efectuar la inspección realizada, de conformidad con el artículo 63 de la Ley de Protección al Consumidor.

3. FALTA DE NOMBRAMIENTO LEGAL 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 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 donde existe la posibilidad de señalar irregularidades encontradas al momento de efectuarla, 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, auditorias 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, como lo expone la apoderada de la parte actora, la formalidad exigible para tal delegación.

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 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 electo emita la Defensoría»*.

La sociedad actora, por medio de su apoderada, manifiesta que la notificación de la delegación es necesaria para garantizar el ejercicio de los derechos de todo administrado. Denota que la omisión de tal formalidad tendría como

consecuencia la carencia de facultades para realizar la inspección y, por ende, la ineficacia de la misma y de la sanción impuesta.

Afirma que cuando la conducta de la Defensoría se inscribe dentro del marco de un operativo tendiente a alcanzar un determinado propósito, su ejecución debe realizarse conforme al procedimiento garantizador correspondiente, para que tanto el objetivo al que se dirige como la manera de procurado quede legitimado.

Al tenor de la disposición del Reglamento mencionado, no existe, al momento de realizar la inspección, obligación de notificar el nombramiento de delegados de la Defensoría, y sí la de acreditar tal facultad. De ahí que, no existe norma expresa que exija la mencionada notificación. No obstante, la apoderada de la parte actora expresa que con tal formalismo se garantizan derechos, sin embargo, no expone de manera específica el o los derechos que se garantizan con el mismo, única y brevemente menciona la necesidad de un debido proceso.

En el presente caso, los delegados de la Defensoría hacen constar, en el acta de inspección de las diez horas veinticinco minutos del tres de julio de dos mil seis (folio 5 del expediente administrativo), que si acreditaron su actuación —«Nos presentamos en el establecimiento comercial antes mencionado, previa identificación como Delegados de la Defensoría del Consumidor...»—, en tal sentido, y sin prueba que demuestre lo contrario, actuaron acorde a las formalidades exigidas en el artículo 20 del Reglamento mencionado.

Al no ser exigible por la ley la notificación de delegación sino solo la acreditación de ésta, los delegados de la Defensoría 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, esta Sala ha considerado que en sede administrativa el debido proceso se enfoca primeramente en el derecho a ser oído durante el procedimiento administrativo, y se garantiza cuando los administrados son escuchados, tienen la posibilidad de presentar argumentos de descargo, probarlos y que, posteriormente, éstos son retomados por la Administración Pública, que debe hacer palpable el juicio lógico que fundamenta el mismo dentro del acto administrativo.

Como ya se expresó, la inspección en materia de consumo denota carácter de prueba anticipada, la cual puede ser rebatible, así como se demostró con uno de los productos en el mismo procedimiento administrativo —galletas GAMA—. Por consiguiente, con el procedimiento sancionador realizado por el Tribunal demandado se garantizó un debido proceso, en el cual existió etapa contradictoria, comunicación y participación de la sociedad actora antes de atribuirle la infracción y la sanción correspondiente. Procedimiento en el cual, incluso, la sociedad demandante, desvirtuó parcialmente lo expuesto en el acta de inspección y, por ese preciso producto, no fue sancionada.

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”.

(Sala de lo Contencioso Administrativo/Sentencias Definitivas, referencia: 263-2007 de fecha 13/06/2012)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

REQUIERE PARA SU ADMISIBILIDAD QUE SE ESTABLEZCA UNA RELACIÓN CAUSAL DIRECTA ENTRE LOS EFECTOS DEL ACTO IMPUGNADO Y EL SUPUESTO DERECHO INVOCADO

“El demandante pretende que se declare la ilegalidad de los siguientes actos:

a) Resolución de las nueve horas del siete de febrero de dos mil tres, emitida por la Junta de la Carrera Docente del departamento de Morazán, mediante la cual se sancionó al actor con la suspensión de treinta días sin goce de sueldo del cargo que desempeña como Director y profesor en el Centro Escolar Caserío El Carrizal, Cantón San Pedro, jurisdicción de El Divisadero, departamento de Morazán, por la supuesta falta grave cometida en perjuicio de la profesora Abigail Martínez de Flores.

b) Resolución de las quince horas treinta minutos del veintitrés de junio de dos mil cuatro, emitida por el Tribunal de la Carrera Docente, mediante la cual se confirma el auto descrito en la letra anterior.

El actor pretende fundamentar la ilegalidad de los actos en que tanto la Junta de la Carrera Docente del departamento de Morazán como el Tribunal de la Carrera Docente, violentaron los artículos 84 números 2) y 3) de la LCD y 427 del CPrC en cuanto a la omisión de motivación de las resoluciones y en la violación al debido proceso.

Por su parte, la Junta de la Carrera Docente del departamento de Morazán al contestar la demanda, expresa que, a folios 164 al 177, se encuentra la sentencia definitiva en donde, aplicando los criterios de la sana crítica y respetando las formalidades establecidas en el artículo 427 del CPrC, se procedió a sentenciar.

A su vez el Tribunal de la Carrera Docente expresó que fundó su sentencia en un análisis del proceso administrativo sancionador ventilado en primera instancia, y que la prueba testimonial, fue aportada con respecto a personas a quienes les consta los hechos denunciados, y fue valorada como plena prueba por lo que se cumplieron los requisitos del Código de Procedimientos Civiles.

2. LA INADECUADA CONFIGURACIÓN DEL OBJETO PROCESAL Y EL ARTÍCULO 15 DE LA LJCA

El actor presentó demanda por la supuesta ilegalidad de las resoluciones mencionadas en la letras a) y b) del fundamento de derecho número uno de la presente sentencia. Demanda que fue admitida una vez realizada una prevención por no reunir los requisitos esenciales que establece el artículo 10 de la LJCA.

Sin embargo, de conformidad con el artículo 15 de la LJCA, la facultad de tramitar la demanda no se reduce a la etapa de postulación o de alegaciones iniciales del proceso, es decir, *limine litis*, sino en general a cualquier estado del mismo —*in persecuendi litis*— por vicios o defectos en la pretensión, que da lugar a la afectación de fondo, o bien, por motivos de forma en la demanda, inhibiendo al juzgador para que pronuncie una sentencia del fondo del asunto.

En los casos de defecto absoluto de la facultad de juzgar tal circunstancia puede ser declarada en cualquier estado o grado de la causa, y no solo *in limine*.

Ello significa que aún cuando la causa haya avanzado en su trámite (por descuido o por error del tribunal) y haya pasado la oportunidad de repelerlo *ab initio*, igualmente el órgano jurisdiccional podrá y deberá declarar su "falta de jurisdicción" en la especie (PEYRANO, J. W., *El proceso atípico*, Universidad, Buenos Aires, 1983, pág. 69).

En consecuencia, este tribunal de oficio, al advertir que ha sido indebidamente admitida la demanda, en todos o en algunos de los actos impugnados, se encuentra facultado, de conformidad con el artículo 15 de la LJCA, a declarar su inadmisibilidad. En ejercicio de tal facultad, esta Sala, en el caso *sub judice*, debe hacer algunas consideraciones sobre lo sucedido a la hora de intentar subsanar la prevención realizada por este tribunal.

3. EXAMEN DEL CASO PLANTEADO

Por resolución de las ocho horas treinta minutos del trece de enero de dos mil cinco [...], se previno a la parte actora que especificara: a) el funcionario o autoridad a quien demanda, b) aclarara e identificara de manera puntual y precisa el acto o actos administrativos impugnados, c) el derecho protegido por las leyes o disposiciones generales que se considera violado con la emisión del acto impugnado, d) la cuantía estimada de la acción, e) la exposición razonada de los hechos que motivan la acción de forma clara y precisa, y f), las generales del tercero a quién beneficia el acto administrativo impugnado, en su caso.

Pretendiendo cumplir la anterior prevención, el señor Ricardo Ernesto Vásquez Cañas, presentó escrito el treinta de mayo de dos mil cinco, en el cual expresó, en cuanto al derecho protegido por las leyes o disposiciones generales que se considera violado por las autoridades demandadas, que «El derecho que las leyes me tutelan y que me han sido violados (sic) por dichos Junta y Tribunal, es el de no haber cumplido con el debido proceso en mi contra produciendo con ello la violación al principio de legalidad [...]» [...].

Ante lo manifestado por el señor Vásquez Cañas es necesario expresar que 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». Ello significa que atañe a este tribunal verificar la correspondencia existente entre el ordenamiento jurídico y los actos administrativos sometidos a su conocimiento.

Sin embargo, al realizar el control jurisdiccional, 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.

Por esa circunstancia, el artículo 10 de la LJCA, en las letras b), c), ch), d) e) y f), establecen una serie de requisitos de la demanda, correspondiendo una carga del actor satisfacerla. Caso contrario, esta 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 demandante, de tal forma que el juez no puede comenzar oficiosamente el proceso, ni alterar el fundamento jurídico de la pretensión realizado por el actor.

Así, el artículo 44 de la LJCA únicamente faculta a esta Sala a suplir de oficio las omisiones de las partes si pertenecen al derecho. Dicha disposición retorna el principio procesal según el cual el juez conoce el derecho (*iura novit curia*), esto, lo constriñe a decidir de acuerdo con el ordenamiento jurídico positivo, aunque las partes hayan invocado normas distintas.

Consecuentemente, este tribunal no puede suplir de Oficio las deficiencias de los fundamentos jurídicos y fácticos de la pretensión, pues completar de oficio los defectos señalados, implicaría transgredir los principios de igualdad procesal y congruencia, así como el derecho de defensa, categorías que componen el derecho procesal fundamental de protección jurisdiccional.

En el caso particular, tanto la demanda [...] como el escrito por medio del cual la parte actora pretendió cumplir las prevenciones formuladas [...], contienen argumentos abstractos acerca de las supuestas ilegalidades cometidas por las autoridades demandadas. En este último escrito el actor únicamente señaló que «El derecho que las leyes me tutelan y que me han sido violados (sic) por dichos Junta y Tribunal, es el de no haber cumplido con el debido proceso en mi contra produciéndose con ello la violación al principio de legalidad [...]» [...].

Sin embargo, el actor no estableció una relación causal directa entre los efectos de los actos impugnados y el supuesto derecho invocado para dar cumplimiento específicamente a la letra ch) del artículo 10 de la LJCA.

Precisamente por eso, en la resolución de las ocho horas treinta minutos del trece de enero de dos mil cinco [...], se previno al demandante a fin que, entre otros elementos, indicara el derecho protegido por las leyes o disposiciones generales que consideraba violado con los actos impugnados, así como la formulación y exposición razonada de los hechos que motivan la acción en forma clara y precisa.

A pesar de ello, en el escrito donde pretendía subsanar la prevención, la parte actora se limitó a señalar, con relación al supuesto derecho violentado, una referencia escueta que, incluso, en relación con la demanda, resulta contradictoria, pues en esta expresó —sin explicación clara alguna— que se había producido una falta de motivación en las resoluciones de las autoridades demandadas, y en el escrito de subsanación de la prevención dijo que el derecho que le había sido violado era el del debido proceso.

Mera referencia hecha en la más alta dosis de abstracción con relación al elemento fáctico y jurídico de la pretensión, pues el debido proceso engloba una serie de categorías protegibles, las cuales, para juzgar válidamente la pretensión, era necesario que el actor las identificara y explicara coherentemente.

Por último, pese a que la parte actora enumera una serie de disposiciones que estima violentadas por las autoridades demandadas, no aporta ningún alegato en el que se profile la existencia real de un vicio de ilegalidad que le ocasione agravio. Por lo que esa argumentación resulta ser insuficiente para poder verificar la legalidad de los actos impugnados, pues no existen parámetros precisos que permitan a esta Sala confrontar su discrepancia con una norma determinada. Pues la mera cita de artículos, por sí mismos, no constituye elementos suficientes para examinar la legalidad del acto.

En el presente proceso, el demandante tuvo la oportunidad de delimitar su pretensión y explicar con claridad de qué forma los actos controvertidos trans-

greden sus derechos; sin embargo, no puntualizó, en el escrito por el cual pretendía evacuar la prevención hecha, las razones concretas por las que, a su juicio, dichos actos son ilegales.

Por tales razones, Se tribunal no puede entrar a conocer el fondo de la situación planteada por el demandante, al no existir una adecuada configuración de la pretensión, por lo que debe declararse la inadmisibilidad de la demanda interpuesta por el señor Ricardo Ernesto Vásquez Cañas”.

(Sala de lo Contencioso Administrativo/Interlocutorias, referencia: 104-V-2004, de fecha 14/04/2012)

DENEGACIÓN PRESUNTA

CONFIGURACIÓN

“la parte actora se presentó en esta sede, con el propósito que se decretara la denegación presunta por parte del Director General del Instituto Salvadoreño del Seguro Social, al no darle respuesta a la petición del doce de mayo de dos mil nueve, para inscribir a su hija [...] como beneficiaria de los servicios médicos y hospitalarios del Instituto Salvadoreño del Seguro Social.

Considera que lo anterior transgredió su derecho de petición, el derecho a la salud de la menor y violó los artículos: 18, 35 y 144 de la Constitución de la República; 31 de la Ley de Equiparación de Oportunidades para las Personas con Discapacidad; 2 y 8 de las Normas Uniformes de la Organización de las Naciones Unidas sobre la Igualdad de Oportunidades para las personas con Discapacidad; recomendaciones 2 y 3 del Compromiso de Panamá con las Personas con Discapacidad en el Continente Americano; artículos 4, 10 literal b) y 18 del Protocolo de San Salvador; derechos 1 y 2 consagrados en la Declaración del Retrasado Mental, declarado por la Asamblea General de las Naciones Unidas; literal E, numeral 15 letra b) del Programa de Acción Mundial para las Personas con Discapacidad; numeral 6 de la Declaración de los Derechos de los Impedidos y artículo 25 literales b) y f) de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

2. ANÁLISIS DEL CASO

2.1. Silencio Administrativo: Denegación presunta.

La licenciada [...] compareció a esta instancia y alegó denegación presunta por parte del Instituto Salvadoreño del Seguro Social, ante la petición que hizo para inscribir como beneficiaria de los servicios que proporciona la Institución, a su hija que padece de discapacidad mental.

El artículo 18 de nuestra Constitución consagra el denominado *derecho de petición y respuesta*, el cual 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. De ahí que el legislador, ante una eventual actitud de inacción por parte de la Administración Pública frente a la petición de un administrado, ha previsto en

el artículo 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa la figura del silencio administrativo, lo 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 la acción contencioso administrativa.

Tal y como señala la disposición en comento, el silencio administrativo se configura cuando un administrado hace una petición a la Administración y ésta no le notifica respuesta transcurridos sesenta días hábiles contados a partir de la fecha de interposición de la petición; entendiéndose consecuentemente que la respuesta de la Administración ha sido desestimatoria, con lo cual se provoca una ficción legal sujeta a control de legalidad.

Consta en el expediente administrativo que la Administración Pública no respondió a la petición que en su momento presentó la licenciada [...], configurándose por lo tanto la denegación presunta; sin embargo, tanto en los informes solicitados a la demandante como en el traslado, la autoridad demandada no solo confirmó que la petición había sido realizada, sino que además expuso el por qué no era posible inscribir como beneficiaria a la hija de la demandante.

La jurisprudencia de esta Sala ha sostenido respecto del derecho de petición que en realidad lo que incorpora es: a) que las autoridades judiciales o administrativas resuelvan las peticiones que les sean formuladas; b) que dicha respuesta sea congruente; c) que sea motivada; d) que sea proveída en el marco del respeto a las potestades constitucionales y legales atribuida ante quien ha sido formulada, sin importar si ésta es favorable o contraria a lo pedido por el peticionario; y e) que entre la formulación de la petición y la notificación de la contestación a la misma, medie un plazo razonable.

Por consiguiente, ante lo manifestado en los párrafos precedentes, la Sala estima que se ha configurado la denegación presunta impugnada. En vista que la autoridad demandada en sus intervenciones ha manifestado los motivos por los cuales el derecho que solicita la demandante se ha denegado, aun y cuando no emitió acto expreso rechazando la solicitud, la Sala, procederá a analizar si lo solicitado ante la Administración Pública procede o no”.

(Sala de lo Contencioso Administrativo/Sentencias Definitivas, referencia: 310-2009 de fecha 31/10/2012)

DIFERENCIA CON EL DERECHO DE PETICIÓN Y RESPUESTA

“La parte actora pidió se declarara la ilegalidad de la denegación presunta a la petición realizada el día veintitrés de septiembre de dos mil ocho a efecto que se le otorgara permiso de funcionamiento de conformidad con lo establecido en la Ordenanza Municipal para la Regulación de la Explotación de Canteras (Piedra y Arena), en el Municipio de San Martín y que se fijara el arbitrio a pagar por el otorgamiento del referido permiso.

Hace recaer la ilegalidad de la denegación presunta esencialmente en las siguientes disposiciones:

Artículos 3,4 literal d), 5 inciso sexto y 8 de la Ordenanza Municipal para la Regulación de la Explotación de Canteras (Piedra y Arena), ya que cumplió con todos los requisitos establecidos en dicha normativa para que se le otorgara el permiso de funcionamiento.

Derecho de Petición y Respuesta que consagra el artículo 18 de la Constitución, en relación al artículo 3 literal b) de la Ley de la Jurisdicción contencioso Administrativa, por la falta de respuesta de la autoridad demandada ante su petición.

Derecho de disponer libremente de sus bienes, establecido en el artículo 22 de la Constitución, ya que legitimó en debida forma la titularidad de la propiedad en donde se pretendía desarrollar el Proyecto objeto de la petición.

Artículo 568 del Código Civil, ya que por la denegación presunta a la solicitud realizada a la autoridad demandada, no pudo hacer uso de su derecho de Propiedad. [...]

3. CONFIGURACIÓN DE LA DENEGACIÓN PRESUNTA.

3.1 El derecho de petición frente al silencio administrativo negativo.

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

El artículo 18 de la Constitución consagra el denominado derecho de petición y respuesta, habiendo sido sus alcances establecidos por la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional en los siguientes términos: «respecto al derecho de petición contenido en el artículo 18 de la Constitución, que éste se refiere a la facultad que asiste a las personas —naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras— para dirigirse a las autoridades públicas formulando una solicitud por escrito y de manera decorosa (...) Debe destacarse que, como correlativo al ejercicio de esta categoría, se exige a los funcionarios estatales responder las solicitudes que se les planteen, y que dicha contestación no puede limitarse a dar constancia de haberse recibido la petición, sino que la autoridad correspondiente debe resolverla conforme a las facultades que legalmente le han sido conferidas en forma congruente y oportuna, y hacerlas saber (...)

En ese sentido, las autoridades legalmente instituidas, quienes en algún momento sean requeridas por determinado asunto, tienen la obligación de resolver lo solicitado de manera motivada y fundada, siendo necesario que, además, comuniquen lo resuelto al interesado». (*Sentencia de amparo 668-2006, pronunciada a las nueve horas y cincuenta y ocho minutos del día cinco de enero de dos mil nueve*).

De tal suerte que, el ejercicio del derecho de petición implica la correlativa obligación de todos los funcionarios estatales de responder o contestar las solicitudes que se les presenten. Ahora bien, la contestación a que se hace referencia no puede limitarse a dar constancia de haberse recibido la petición, sin que la au-

toridad correspondiente tiene la obligación de analizar el contenido de la solicitud y resolver conforme a las potestades jurídicamente conferidas. Sobre este punto esta Sala ha manifestado que: «*No implica que la respuesta deba ser favorable a las pretensiones del gobernado, sólo la de obtener una pronta respuesta (...) Cuando falta respuesta a la petición o reclamo del administrado, es inminente concluir que la Administración ha incurrido en una falta a su deber de resolver y de ella probablemente derive una violación al derecho constitucional de petición y respuesta*». (Sentencia 63-0-2003, dictada a las doce horas quince minutos del veintisiete de septiembre de dos mil cinco).

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

REQUISITOS PARA SU CONFIGURACIÓN

“3.2 Requisitos para la configuración de la desestimación presunta.

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

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

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

Corresponde pues, analizar los requisitos necesarios para la configuración de la figura de la denegación presunta para determinar si hay o no ilegalidad en la actuación de la Administración.

a) De la competencia de la autoridad demandada.

La competencia puede entenderse como el conjunto de atribuciones que la Ley otorga a un específico ente o funcionario, es el espacio material dentro del cual pueden ejercitarse las potestades conferidas a dicha autoridad. Bajo este parámetro, entendemos que la competencia para resolver la solicitud que se analiza debe estar prevista en la Ordenanza Municipal para la Regulación de la Explotación de Canteras (Piedra y Arena), en el Municipio de San Martín, departamento de San Salvador, la cual establece:

Artículo 3.- La Unidad de Medio Ambiente o El Alcalde Municipal, en adelante llamado "El Delegado Ambiental" o "El Alcalde", es la Autoridad Competente, para la aplicación y cumplimiento de la presente Ordenanza, incluyendo el procedimiento sancionatorio que establece esta Ordenanza, a las personas que infrinjan sus disposiciones conforme al Código Municipal.

Artículo 4.- Las funciones de la Alcaldía Municipal serán, literal: d) Aprobar o Revocar el permiso de funcionamiento local para las personas naturales o jurídicas dedicadas a la explotación de canteras, cuando éstas afecten irreversiblemente al ecosistema y ponga en grave riesgo a los habitantes.

Artículo 8.- Toda Persona Natural o Jurídica que se dedique a la explotación de canteras deberá contar con el debido permiso del Ministerio de Economía a través de la Dirección de Minas e Hidrocarburos, según el acuerdo y contrato de concesión que establecen los Artículos 23, 30, 31 y 32 de la Ley de Minería y con el permiso de funcionamiento emitido por la Municipalidad. Las Personas Naturales o Jurídicas que no cuenten con los permisos y contratos antes mencionados, tendrán un plazo improrrogable de seis meses, contados a partir de la entrada en vigencia de esta Ordenanza, para realizar el estudio de impacto ambiental, obtener la aprobación de los Ministerios de Economía, Medio Ambiente y Recursos Naturales y el permiso de funcionamiento emitido por la Municipalidad. De no cumplirse lo establecido en los incisos anteriores, la Municipalidad podrá denunciar ante la Dirección de Minas e Hidrocarburos, y el Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales, procediéndose al cierre de la cantera, además de aplicar la sanción correspondiente de la presente Ordenanza.

Artículo 10.- El titular de la empresa o persona natural dedicada a la explotación de material pétreo y/o arenoso deberá pagar el Arbitrio respectivo, para el otorgamiento del permiso de funcionamiento, el cual se deberá renovar cada dos años; quedando sujeto a revocación bajo el criterio técnico de las entidades correspondientes.

De lo anterior se evidencia que la autoridad facultada para conocer de la petición planteada por el demandante sobre el uso y aprovechamiento racional de los recursos naturales renovables y no renovables del Municipio de San Martín, era el Alcalde Municipal de dicho Municipio, es decir, la autoridad demandada”.

AUTORIDAD DEMANDADA NO PUEDE JUSTIFICAR SU INEXISTENCIA CON LA REALIZACIÓN DE UNA DILIGENCIA QUE ES PARTE DE UN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO QUE ESTÁ OBLIGADA A TRAMITAR

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

Con el ánimo de desvirtuar la existencia del acto denegatorio presunto, la parte demandada manifestó que con el Acta de Inspección desarrollada a las nueve horas del día diecinueve de noviembre de dos mil ocho, que tenía por objeto un reconocimiento de los inmuebles en donde se pretendía desarrollar el Proyecto de extracción de arena (folio [...]), se prueba que se estaba dando seguimiento a la solicitud presentada por el demandante, y demuestra que no existe una denegación presunta debiéndose tener como plazo de la continuidad de las diligencias un día después de la elaboración y suscripción de dicha Acta de Inspección. Agregó que comunicó al demandante que ya existía un proyecto de resolución que estaba en análisis para su respectiva firma.

Es importante destacar que un acto administrativo es aquella declaración de voluntad unilateral, de juicio o de conocimiento realizada por la Administración Pública en ejercicio de potestades contenidas en la Ley. Es pues, producto de un procedimiento administrativo, que se convierte en una garantía del administrado ya que le proporciona la oportunidad real de intervenir en la producción del acto administrativo.

Así pues, de lo manifestado por la autoridad demandada, se evidencia la tramitación de un procedimiento administrativo que busca la producción de un acto administrativo favorable o desfavorable respecto de la petición del administrado, en ese sentido no puede alegar que dicho procedimiento suple una omisión de manifestarse de manera formal sobre una petición, ya que el artículo 3 literal b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa claramente establece que: "...(...)...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".

En el presente caso, de lo manifestado por la autoridad demandada y de lo aportado dentro del proceso, específicamente con el Acta de Inspección aludida, es evidente que ha existido por parte de la Administración una intención de dar seguimiento a la solicitud del demandante; sin embargo, dicha actuación es como se dijo, parte de un procedimiento administrativo que debe tener como finalidad la emisión de un acto administrativo que resuelva sobre lo solicitado, un acto que revista las características que la Ley establece. Por tanto, la autoridad demandada no puede justificar la inexistencia de una denegación presunta con la realización de una diligencia que es solamente parte del procedimiento administrativo que está obligada a tramitar previo a pronunciarse sobre el fondo de la solicitud que se le ha presentado, ya que la Ley claramente establece que la denegación presunta se configura cuando la autoridad "no hace saber su decisión" al interesado, en ese orden de ideas, es evidente que en el caso bajo análisis se cumple con el requisito de ausencia de respuesta y notificación en el plazo del artículo 3 letra b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

e) Transcurso del plazo prescrito en el artículo 3 letra b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

El demandante manifestó en su demanda que el día veintitrés de septiembre de dos mil ocho, se solicitó a la autoridad demandada le otorgara el permiso de funcionamiento para el Proyecto denominado "El Arenalón", en el Municipio de San Martín, con base a los artículos 3, 4 literal "d", 8, 9 de la Ordenanza

Municipal para la Regulación de la Explotación de Canteras (Piedra y Arena), asimismo, que se fijara el arbitrio a pagar por el otorgamiento del referido permiso y posteriormente a la aprobación se transfiriera a la Unidad de Registro de Control Tributario, para efectos de establecer en base a que Ley u Ordenanza, se aplicara la tasa o impuesto según procediera, llenando los requisitos legales establecidos por la Ordenanza antes citada.

A las nueve horas del día diecinueve de noviembre de dos mil ocho, la autoridad demandada realizó una inspección en el Proyecto denominado "El Arenalón", con el objeto de hacer un reconocimiento de los inmuebles en donde se pretendía desarrollar el Proyecto de extracción de arena. Sin embargo, como se dijo antes, luego de esa actuación de la Administración no hubo ningún pronunciamiento expreso constitutivo de un acto administrativo mediante el cual la Administración manifestara su respuesta a la petición.

Así, la demanda en este caso fue presentada el día veintiséis de febrero de dos mil nueve, cuando habían transcurrido los sesenta días -hábiles- que establece el artículo 3 literal b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, para la configuración de la figura de la denegación presunta de parte de la Administración, cumpliéndose de esa manera con el requisito del plazo que exige esta figura”.

VULNERACIÓN AL DERECHO DE PETICIÓN Y RESPUESTA AL NO RESPONDER SATISFACTORIAMENTE LA PETICIÓN DE OTORGAMIENTO DE PERMISO PARA LA REALIZACIÓN DE LA EXTRACCIÓN DE MATERIAL PÉTREO

“Una vez advertida la configuración de la denegación presunta, es pertinente valorar si la petición del demandante cumplió con los requisitos exigidos por la Ley para el otorgamiento del permiso solicitado.

El principal argumento del actor atañe a que la autoridad demandada vulneró su derecho de petición y respuesta, ya que no emitió una resolución relacionada con la petición —que formalmente y por escrito— presentó el veintitrés de septiembre de dos mil ocho, con la cual pretendía que se ampliara su esfera jurídica con el otorgamiento de un permiso para la realización de la extracción de material pétreo (arena). La parte demandada ataca la pretensión del demandante al sostener que no se configuró la figura de la denegación presunta, ya que con fecha diecinueve de noviembre de dos mil ocho, realizó una inspección sobre el inmueble sobre el que se pretendía desarrollar el Proyecto, de la cual quedó constancia en un Acta -la cual se ha relacionado en párrafos anteriores-, con lo que demuestran la continuidad del trámite iniciado con la solicitud del demandante.

De una forma muy general, pueden clasificarse los actos de la Administración Pública en dos especies: los actos favorables y los desfavorables. La primera categoría hace alusión a aquellas decisiones administrativas que inciden favorablemente en su destinatario externo, mediante la ampliación de su patrimonio, ya sea: otorgándosele o reconociéndosele un derecho o una facultad, liberándole de una limitación, un deber, o un gravamen; o, produciendo una situación de ventaja para el particular. Por el contrario, los actos desfavorables son los

que limitan o perjudican la situación que los administrados gozaban antes de la emisión de los mismos, son ejemplos de ellos: las sanciones, las revocaciones, las denegaciones de peticiones, entre otros.

A lo anterior se debe sumar que la doctrina también distingue los actos de la Administración Pública atendiendo a la intensidad y especificidad de los requisitos que prevea el legislador para su emisión, surgiendo los actos reglados y los discrecionales.

En el caso que la Ley prescriba exhaustivamente los criterios para dicho pronunciamiento, sin que se otorgue ningún margen de valoración, nos encontramos ante un acto reglado; es decir, la Administración Pública sólo realiza un control del adecuado cumplimiento de los requisitos previstos en la norma jurídica. En contraposición a ellos, están los actos discrecionales, los cuales surgen cuando la Ley confiere a la Administración un margen de valoración subjetiva para determinar la procedencia del acto, sin restringir su decisión al simple cumplimiento de ciertos requisitos tasados.

Así pues, de conformidad a la Ley del Medio Ambiente, se tiene lo siguiente:

Artículo 19.- Para el inicio y operación, de las actividades, obras o proyectos definidos en esta ley, deberán contar con un permiso ambiental. Corresponderá al Ministerio emitir el permiso ambiental, previa aprobación del estudio de impacto ambiental.

Artículo 20.- El Permiso Ambiental obligará al titular de la actividad, obra o proyecto, a realizar todas las acciones de prevención, atenuación o compensación, establecidos en el Programa de Manejo Ambiental, como parte del Estudio de Impacto Ambiental, el cual será aprobado como condición para el otorgamiento del Permiso Ambiental.

La validez del Permiso Ambiental de ubicación y construcción será por el tiempo que dure la construcción de la obra física; una vez terminada la misma, incluyendo las obras o instalaciones de tratamiento y atenuación de impactos ambientales, se emitirá el Permiso Ambiental de Funcionamiento por el tiempo de su vida útil y etapa de abandono, sujeto al seguimiento y fiscalización del Ministerio

Por otra parte, el artículo 9 de la Ordenanza Municipal para la Regulación de la Explotación de Canteras (Piedra y Arena), en el Municipio de San Martín, establece: "Además de los permisos otorgados por el Ministerio del Medio Ambiente y Recursos Naturales, las Concesiones y Contratos aprobados por la Dirección de Minas e Hidrocarburos, el titular de la empresa o persona natural dedicada a la explotación de canteras, deberá tramitar el respectivo permiso de funcionamiento en esta municipalidad; presentando para tal efecto los siguientes documentos:

Una copia certificada por el Ministerio del Medio Ambiente y Recursos Naturales del Estudio de Impacto Ambiental, que cumpla con los requisitos del artículo 24 del Reglamento de la Ley de Minería.

La Resolución del Permiso Ambiental otorgado por el Ministerio del Medio Ambiente y Recursos Naturales.

c) Cuando se trate de una empresa, deberá presentar copia de la publicación del Acuerdo de Concesión en el Diario Oficial, el Testimonio de la Escritura

Matriz de contrato de Concesión, una copia del Manual de Seguridad Minera aprobado por la Dirección de Minas e Hidrocarburos y el respectivo formulario.

La Municipalidad podrá restringir el permiso de funcionamiento cuando se compruebe a través de un estudio elaborado por persona facultativa, que la explotación de las canteras afecta de manera irreversible al medio ambiente y pone en riesgo a los pobladores y trabajadores tal como lo regulan los artículos 15 literales a), b), c), d), e), g; y 17 de la Ley de Minería.

La Municipalidad restringirá el permiso de explotación de canteras a persona natural o jurídica que no se encuentre solvente con los pagos de impuestos municipales".

En conclusión, puede fijarse que el acto en cuestión está sometido a potestades regladas, ya que no existe ningún elemento subordinado a una valoración discrecional o interpretativa por parte de la Administración. Por ello, a efecto que se produjera un acto favorable al administrado era necesario que el mismo comprobara el cumplimiento de cada uno de los extremos requeridos por la Ley.

Por otra parte, merece la pena analizar el inciso segundo del artículo 9 de la Ordenanza Municipal para la Regulación de la Explotación de Canteras (Piedra y Arena), en el Municipio de San Martín al que se ha hecho referencia, específicamente el término "restringir", respecto de su alcance e interpretación.

Según el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, el término "restringir" significa: ceñir, circunscribir, reducir a menores límites. Así pues, cuando el citado artículo establece: "La Municipalidad podrá restringir el permiso de funcionamiento cuando se compruebe a través de un estudio elaborado por persona facultativa, que la explotación de las canteras afecta de manera irreversible al medio ambiente y pone en riesgo...(...)..."", se refiere a una limitación al permiso de funcionamiento que se va a otorgar por razones de riesgos medio ambientales, a circunscribir el uso del mismo a ciertos límites en su utilización y explotación.

A folios [...] del expediente administrativo consta el Dictamen técnico favorable de no-requerimiento de estudio de impacto ambiental del Proyecto "El Arenalón", así como la Resolución MARN-N° 4308-848-2004 mediante la cual el Ministerio del Medio Ambiente y Recursos Naturales resolvió que el señor Misael Armando Brizuela Morales en su calidad de titular del Proyecto "El Arenalón" no requería de la elaboración de un estudio de impacto ambiental, aclarando en la misma resolución, que no eximía al referido señor Brizuela Morales de obtener las demás autorizaciones que establecen las Leyes para la ejecución de su actividad.

En ese sentido, en el citado el artículo 9 de la Ordenanza Municipal para la Regulación de la Explotación de Canteras (Piedra y Arena), en el Municipio de San Martín se establece: "Además de los permisos otorgados por el Ministerio del Medio Ambiente y Recursos Naturales, las Concesiones y Contratos aprobados por la Dirección de Minas e Hidrocarburos, el titular de la empresa o persona natural dedicada a la explotación de canteras, deberá tramitar el respectivo permiso de funcionamiento en esta municipalidad".

De lo anterior se colige, que el demandante ha cumplido con los requisitos exigidos por las Leyes para el otorgamiento de un permiso para la realización de la extracción de material pétreo (arena).

Por otra parte, se tiene que se han cumplido los requisitos necesarios para la configuración de la figura de la denegación presunta. La autoridad demandada no respondió a la solicitud del actor dentro del plazo legalmente previsto. En vista que el silencio administrativo negativo es interpretado como una ficción legal de aplicación procesal, se confirma que el Alcalde Municipal de San Martín respondió en forma negativa —presuntamente— a la petición de que se otorgara permiso de funcionamiento de conformidad con lo establecido en la Ordenanza Municipal para la Regulación de la Explotación de Canteras (Piedra y Arena), en el Municipio de San Martín solicitada por el demandante.

De tal suerte que, no obstante que la autoridad demandada contaba con un informe de visita de campo en el Proyecto "El Arenalón", en el cual recomendaba no continuar con la extracción en dicho Proyecto, el actor esperaba que la Alcaldía Municipal de San Martín, departamento de San Salvador, se limitara a evaluar la existencia de los requisitos exigidos por la Ordenanza Municipal para la Regulación de la Explotación de Canteras (Piedra y Arena) para resolver sobre su petición, ya que del análisis del inciso segundo del artículo 9 de la Ordenanza Municipal para la Regulación de la Explotación de Canteras (Piedra y Arena), en el Municipio de San Martín, cumplidos los requisitos de parte del solicitante, la Administración, en todo caso, solo podía restringir o limitar el permiso de acuerdo al estudio realizado, no denegarlo. A eso debe agregarse que la parte actora no tuvo conocimiento de la existencia del estudio realizado por la autoridad demandada, que le permitiera rebatir los hallazgos, conclusiones y recomendaciones realizadas en el mismo. Por el contrario, como se dijo en párrafos precedentes el Ministerio de Medio Ambiente, mediante la resolución MARN-N°-4308-848-2004 emitió un Dictamen Técnico Favorable del Proyecto "El Arenalón" (folio [...] expediente administrativo).

Así pues, se colige del anterior análisis, que el demandante cumplió con lo establecido en los artículos 19 y 20 de la Ley del Medio Ambiente, 8 y 9 de la Ordenanza Municipal para la Regulación de la Explotación de Canteras (Piedra y Arena); sin embargo, al solicitar el permiso de funcionamiento que se exige de la Alcaldía de San Martín cumpliendo con todos los requisitos de Ley, ésta nunca le dio una respuesta, configurándose así la figura de la denegación presunta de parte de la Administración.

Ahora bien, la facultad de restricción a la que se ha hecho referencia constituye una manifestación de la vigilancia que está obligada a desarrollar la Administración Local de San Martín —en colaboración con el Ministerio del Medio Ambiente y Recursos Naturales— sobre la explotación de canteras dentro de sus límites territoriales; esto es, a partir del mandato contenido en la Ordenanza relacionada. De modo que la intervención del Alcalde no se limita a la emisión del permiso para desarrollar la actividad analizada; también incluye la vigilancia y denuncia de cualquier afectación al medio ambiente y los derechos de los pobladores.

Tal preeminencia cobra el carácter vigilante de la Ordenanza, que la misma confiere a la Municipalidad la potestad de realizar inspecciones periódicas en los sitios de explotación y, en caso de verificar el incumplimiento de los requerimientos establecidos en la Ley de Minería y su Reglamento, la Ley del Medio

Ambiente, el Código Municipal, y la propia Ordenanza, la Administración Local debe solicitar a la Dirección de Minas e Hidrocarburos y al Ministerio del Medio Ambiente y Recursos Naturales la suspensión de la explotación de la cantera [artículo 11 de la Ordenanza Municipal para la Regulación de la Explotación de Canteras (Piedra y Arena), en el Municipio de San Martín].

Si bien la autoridad demandada no podía denegar el permiso de funcionamiento, la Administración Local de San Martín debe, en todo caso, constituirse como ente vigilante de la efectiva protección del medio ambiente, durante la vigencia del permiso que le sea expedido.

En suma, la Administración Pública estaba obligada a responder satisfactoriamente a la petición del demandante que cumplía los requisitos previstos en la norma aplicable al caso particular.

Advertida la ilegalidad sobre este punto, resulta inoficioso que esta Sala entre a conocer sobre los demás argumentos de ilegalidad planteados en la demanda.

5. CONCLUSIÓN.

De acuerdo a las consideraciones expuestas, esta Sala concluye que es ilegal la denegación presunta alegada por el demandante, ya que ha quedado demostrado que este presentó la petición cumpliendo con los requisitos exigidos por la Ley esperando una resolución favorable a su solicitud; sin embargo, la autoridad demandada, estando obligada por la Ley a resolver favorablemente no dio respuesta a dicha petición, convirtiendo así en ilegal el acto denegatorio presunto alegado y así debe declararse”.

(Sala de lo Contencioso Administrativo/Sentencias Definitivas, referencia: 52-2009 de fecha 03/02/2012)

RELACIONES:

(Sala de lo Contencioso Administrativo/Sentencias Definitivas, referencia: 368-2007 de fecha 30/01/2012)

(Sala de lo Contencioso Administrativo/Sentencias Definitivas, referencia: 373-2007 de fecha 21/11/2012)

RESPUESTA DESFAVORABLE A LAS PRETENSIONES DEL ADMINISTRADO NO IMPLICA UNA VULNERACIÓN A SUS DERECHOS

"La parte actora impugna el acto administrativo siguiente:

La denegación presunta de la petición dirigida al Concejo Municipal de Santa Rosa de Lima, el diecisiete de agosto de dos mil siete, en el que le solicitó que ordenara inspección en inmueble de su propiedad y que firmara el documento "Factibilidad de Proyectos de Urbanización y Construcción".

2. DE LA DENEGACIÓN PRESUNTA Y LA VIOLACIÓN AL DERECHO DE RESPUESTA.

Respecto a la figura de la **denegación presunta**, esta Sala estima necesario efectuar las siguientes consideraciones:

El artículo 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 artículo 18 de la Constitución de la República 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).

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 (artículo 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.

El cuerpo normativo en comento regula la figura del silencio administrativo en el artículo 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 subjúdice, debe verificarse si efectivamente se cumplen los criterios antes relacionados. No obstante, debido a la inexistencia del expediente administrativo correspondiente, lo anterior solo puede inferirse de la documentación que consta agregada al expediente judicial, de la que se tiene que:

* El veinticuatro de enero de dos mil siete la señora Sonia Eliza Gómez presentó escrito dirigido al Concejo Municipal de Santa Rosa de Lima, solicitándole una inspección en el terreno donde pretendía desarrollar la Residencial Las Margaritas, y en el expresó que la inspección solicitada, tenía por objeto que dicha autoridad emitiera *el aval o el permiso* de lotificación o construcción, así como el visto bueno para comenzar la misma (folio [...]).

* El treinta y uno de enero de dos mil siete, el Alcalde Municipal de Santa Rosa de Lima —representante del citado Concejo de conformidad con el artículo 48 del Código Municipal—, respondió a la petición de la señora Sonia Eliza Gómez, mediante escrito agregado a folio [...], en el cual especificó que para *acceder a la inspección y permiso solicitado* por medio de la nota presentada del veinticuatro de enero de dos mil siete, además de pagar todos los impuestos que adeudaba al Municipio, la señora Gómez debía presentar la siguiente documentación:

- a) Planos aprobados por el Viceministerio de Vivienda y Desarrollo Urbano.
- b) Impacto Ambiental, autorizado por el Ministerio de Medio Ambiente.
- c) Visto Bueno de ANDA para la perforación del pozo o los planos de introducción de agua potable.
- d) Autorización del Ministerio de Salud, para el control de calidad del uso del agua, que sea apta para el consumo humano.

El referido Alcalde además agregó en su escrito que "Con todo gusto y cancelados los impuestos de Lotificación y Construcción, a más de los que deben, se les autorizará el permiso correspondiente." (folio [...]).

* El diecisiete de agosto de dos mil siete, el licenciado Fredy Alirio Montoya Cruz, aduciendo ser el apoderado general judicial de la señora Sonia Eliza Gómez, no obstante su calidad de licenciado en ciencias jurídicas, presentó por segunda ocasión al Concejo Municipal de Santa Rosa de Lima, la solicitud de ordenar Inspección en el terrero propiedad de la señora Gómez, así como la firma del documento relativo a la Factibilidad del Proyecto de Urbanización, no obstante que como se observa, tal solicitud ya había sido resuelta mediante el escrito del treinta y uno de enero de dos mil siete.

De lo expuesto se colige que la autoridad demandada si respondió a la petición realizada por la demandante referente a que se ordenara la inspección en el inmueble de su propiedad. Además debe recordarse que el Derecho de Respuesta no implica que la respuesta deba ser favorable a las pretensiones del administrado, solamente la de obtener una pronta respuesta, lo cual como ha quedado establecido, si ocurrió en el presente caso, mediante el escrito agregado a folio [...], en el cual la autoridad demandada detalla claramente, las condiciones bajo las cuales accedería a ordenar la inspección requerida. En ese sentido este Tribunal considera que no existe la violación al Derecho de Respuesta alegada por la demandante.

2.1 SOBRE EL ESCRITO PRESENTADO EL DIECISIETE DE AGOSTO DE DOS MIL SIETE.

No obstante la respuesta obtenida mediante el escrito suscrito por el Alcalde Municipal de Santa Rosa de Lima el treinta y uno de enero de dos mil siete, la demandante manifestó que debido a que dicha respuesta resultó ser adversa a sus intereses, decidió *solicitarle nuevamente*, a través de su *apoderado general judicial* licenciado Fredy Alirio Montoya Cruz, que ordenara la inspección en el terreno de su propiedad, petición ante la cual la administración guardó silencio. Al respecto debe recordarse que el silencio administrativo es una "ficción legal" en virtud de la cual debe entenderse que la pretensión del administrado ha sido denegada. Por ello, debemos interpretar que la autoridad demandada respondió nuevamente con un "no" a la solicitud formulada por la actora en una segunda ocasión -relativa a ordenar la inspección en terreno de su propiedad- produciendo con ello, un acto confirmatorio o reproductorio de uno ya definitivo o firme.

Con relación a los actos que sean reproducción de otros anteriores ya definitivos o firmes, la jurisprudencia de esta Sala ha interpretado que 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.

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 entendiéndose 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.

En el caso bajo estudio, si bien la autoridad demandada "negó" como consecuencia del silencio la inspección solicitada por la demandante, tal negativa se encuentra plenamente justificada en el hecho que la referida petición -originalmente formulada por la demandante el veinticuatro de enero de dos mil siete- ya había sido respondida mediante la emisión del acto del treinta y uno de enero de dos mil siete, en el cual la autoridad demandada no solo dio respuesta a dicha solicitud, sino que además detalló los requisitos necesarios para acceder a la misma. A ello hay que agregar que en cuanto la respuesta fue desfavorable a los intereses de la actora, ésta pudo haber sido impugnada en su momento, mediante los recursos legalmente establecidos, antes que replantearse en sede administrativa.

De lo expuesto se concluye que la denegatoria impugnada por la señora Sonia Eliza Gómez *es legal*, ya que no existía para la autoridad demandada la obligación de responder a la petición realizada por la referida señora el diecisiete de agosto de dos mil siete, misma que ya había sido contestada en una primera oportunidad mediante escrito del treinta y uno de enero de dos mil siete, cuyo contenido debió haber sido impugnado en sede judicial.

Sin embargo la decisión emitida el treinta y uno de enero de dos mil siete no fue impugnada por la actora, por lo que ésta adquirió estado de firmeza. Por ello resulta claro que la denegatoria de esa "segunda petición", constituye un acto

reproductorio de uno ya definitivo y firme, cuyo contenido de conformidad con las consideraciones expuestas, se encuentra fuera de control por parte de este Tribunal. Sin embargo para el caso de autos, tal condición no implica la improcedencia de la acción contenciosa, sino que únicamente ayuda a determinar la legalidad del silencio administrativo impugnado.

Con base en lo anotado, este Tribunal considera que sobre este punto tampoco existen las violaciones alegadas.

3. SOBRE LA VIOLACIÓN AL DERECHO A LA LIBRE DISPOSICIÓN DE LOS BIENES Y AL DERECHO DE DOMINIO.

La demandante alegó al momento de ampliar su demanda, que la autoridad demandada violentó tanto su derecho a la libre disposición de los bienes, como el derecho de dominio sobre los mismos. Sin embargo, a lo largo del proceso no aportó argumentos o elementos de prueba tendientes a fundamentar claramente la forma en que el silencio administrativo impugnado trasgredió los mismos, razón por la cual este Tribunal se abstendrá de pronunciarse al respecto.

4. CONCLUSIÓN.

En el presente caso, se ha comprobado que no existen las violaciones alegadas por la señora Sonia Eliza Gómez, por lo que la actuación del Concejo Municipal de Santa Rosa de Lima es legal y así debe declararse mediante el fallo de la presente Sentencia".

(Sala de lo Contencioso Administrativo/Sentencias Definitivas, referencia: 449-2007 de fecha 01/10/2012)

DEPARTAMENTO E INSPECCIÓN DE INDUSTRIA Y COMERCIO DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE INSPECCIÓN DE TRABAJO

COMPETENCIA PARA REALIZAR INSPECCIONES CON EL FIN DE VERIFICAR EL CUMPLIMIENTO DE LA NORMATIVA EN MATERIA LABORAL

“el objeto del litigio es la pretensión de ilegalidad de la resolución pronunciada por el JEFE DEL DEPARTAMENTO DE INSPECCIÓN DE INDUSTRIA Y COMERCIO DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE INSPECCIÓN DE TRABAJO, el tres de julio de dos mil seis, en la que se le impone a la referida sociedad multas por supuestas infracciones cometidas; y, la emitida por el DIRECTOR GENERAL DE INSPECCIÓN DE TRABAJO, el once de diciembre de dos mil ocho, que confirma en todas sus partes la resolución antes relacionada.

3. ANÁLISIS DEL CASO

a) Sobre el elemento subjetivo

a.1) Incompetencia manifiesta

La sociedad actora expresa que el acto administrativo dictado por el Jefe del Departamento de Inspección de Industria y Comercio de la Dirección General de Inspección de Trabajo, fue dictado en una manifiesta incompetencia, que se concretiza en dos aspectos: (i) violación a la competencia por razón del territorio, regulada en los artículos 9 letra f), 36, 43, 44, 53, 54, 58, 71 y 72 LOFST. Artículos que establecen que le corresponde a la Oficina Regional de Trabajo e Inspección de Occidente, ejecutar en forma desconcentrada las acciones pertinentes, en los

departamentos de Santa Ana, Sonsonate y Ahuachapán; y, (ii) transgresión a la competencia funcional por razón de la materia, ya que las autoridades demandadas tienen por ley un amplio margen de competencia de conocimiento, pero están limitadas por lo dispuesto en el artículo 35 de la Ley antes relacionada, ya que se excluye del ámbito de la función de inspección a los conflictos colectivos jurídicos.

Lo anterior vinculado con los artículos 468, 471 y 474 inciso 2° CT, en donde se definen los conflictos jurídicos y la competencia en razón de la materia está otorgada al Juez de lo Laboral, de forma especial, al caso de "incumplimiento" de algunos derechos laborales como los relativos al fuero sindical protegido por el art. 248 del mismo Código, cuya competencia está reservada exclusivamente al Juez relacionado.

Referente a la competencia —elemento subjetivo, la doctrina y la jurisprudencia han manifestado que se entiende como un complejo de funciones que son atribuidas por la Ley a un Órgano Administrativo o a un funcionario público y, además, constituye la medida de las facultades que le corresponden a cada entidad.

La competencia es una investidura legal, que se considera como una de las máximas expresiones del principio de legalidad. Este principio al ser aplicado a la actividad desarrollada por la Administración Pública se configura como una garantía para los particulares, en el sentido que los funcionarios públicos actuarán, solamente, de acuerdo a las facultades concedidas por la Ley y nunca fuera de dicho ámbito; lo que a la postre implica que los administrados no serán molestados en su esfera jurídica, salvo por actos dictados por la Administración facultada para ello y en estricto respeto a la Ley.

Conforme a la doctrina de la vinculación positiva (*positive Bandung*), la Ley es la única que habilita y otorga legitimidad a los actos de la Administración. En este sentido, las competencias de los funcionarios y entidades que integran el sector trabajo y previsión social, de forma específica, las del Jefe del Departamento de Inspección de Industria y Comercio de la Dirección General de Inspección de Trabajo y el Director General de Inspección de Trabajo, están desarrolladas, principalmente, en la Ley de Organización y Funciones del Sector Trabajo y Previsión Social y, en el Código de Trabajo.

a.1.1) Incompetencia en razón del territorio [...]

La LOFST, emitida por Decreto Legislativo Número seiscientos ochenta y dos, del once de abril de mil novecientos noventa y seis, en sus considerandos, establece que la legislación anterior relativa al Ministerio de Trabajo, ya no respondía a la realidad actual ni a las necesidades de esa Secretaría de Estado, y dado los cambios orgánicos, funcionales y legislativos que se han producido en el sector Trabajo y de la Previsión Social, era necesario actualizar y modernizar su estructura interna, a fin de hacer del referido Ministerio un ente protagónico en la búsqueda de la armonización de las relaciones empleado-empendedor. Además, señala que la finalidad de dicha Ley es solucionar los problemas orgánicos y funcionales del sector. El artículo 6 de dicha normativa, señala que el *Ministerio de Trabajo y Previsión Social establecerá las estructuras que sean necesarias para el cumplimiento de sus fines y para la organización y coordinación de las actividades internas y externas de sus órganos.*

Por su parte, el artículo 7 de la LOFST, atribuye al Ministerio de Trabajo y Previsión Social la formulación, ejecución y supervisión de las políticas de relaciones laborales; *inspección del trabajo*; previsión y bienestar social; así como promover, coordinar y participar en el diseño de las políticas de empleo, entre otras.

El artículo 8 de la normativa bajo estudio, detalla funciones específicas del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, entre las cuales se destacan (...) b) Facilitar la constitución de las organizaciones sindicales; (...) d) Aplicar los procedimientos administrativos de conciliación y promover la mediación y el arbitraje, en las reclamaciones individuales o colectivas de trabajo; e) *Administrar los procedimientos de inspección del trabajo con el objeto de vigilar y controlar el cumplimiento de las normas legales que regulan las relaciones y condiciones de trabajo*; (...) g) Promover la política nacional de empleo y de migraciones laborales; (...) y, o) Las demás que le sean asignadas por leyes y reglamentos.

La estructura orgánica del Ministerio en referencia, para el caso que nos ocupa, es la siguiente: a) Nivel Superior: -Ministro, -Viceministro; b) Órganos de Línea o Ejecución: Centrales: - Dirección General de Trabajo; - Dirección General de Inspección de Trabajo; c) Oficinas Regionales: - Oficinas Regionales de Trabajo e Inspección, y de Previsión Social y empleo.

De conformidad al artículo 33 de la LOFST, la Dirección General de Inspección de Trabajo, *para la vigilancia del cumplimiento de las normas laborales*, cuenta con los Departamentos de Inspección de Industria y Comercio; del Departamento de la Inspección Agropecuaria y con las Oficinas Regionales de Trabajo y *dispondrá de un cuerpo de supervisores, inspectores y de los empleados que exijan las necesidades del servicio*.

El inciso segundo del referido artículo, establece que *las Oficinas Regionales de Trabajo tendrán, en su respectiva jurisdicción, todas las facultades que competen a los citados Departamentos de Inspección, excepto cuando la ley le dé a éstos exclusivamente determinadas facultades*.

La función de inspección tiene por objeto velar por el cumplimiento de las disposiciones legales de trabajo y las normas básicas de higiene y seguridad ocupacionales, como medio de prevenir los conflictos laborales y velar por la seguridad en el centro de trabajo, de conformidad a lo estipulado en el artículo 34 LOFST.

El inciso segundo del artículo 52 de la LOFST señala que *la autoridad superior en la Zona Central, será según la naturaleza del establecimiento inspeccionado, el Jefe del Departamento de Inspección de Industria y Comercio; y el Jefe del Departamento de Inspección Agropecuaria*. En las otras zonas de la República, será el respectivo Jefe de la Oficina Regional de Trabajo.

Por su parte, el artículo 71 de dicha normativa establece que *las Oficinas Regionales de Trabajo son órganos encargados de ejecutar en forma desconcentrada las acciones de las Direcciones Generales del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, dependen jerárquicamente del Nivel Superior, pero serán supervisadas directamente por dichas Direcciones en el área que sea de su competencia*. Además, de conformidad a lo estipulado en el artículo 72, *habrán Oficinas Regionales de Trabajo en cada una de las zonas en que geográficamente*

se divide el país; sus funciones las ejercerán en la jurisdicción territorial que el Organismo Ejecutivo asigne a cada Oficina; se exceptúan los Departamentos de la Zona Central en los cuales tales funciones serán ejercidas por los Directores Generales en su respectiva área de competencia.

En el ámbito nacional, las dependencias correspondientes de la Dirección General de Inspección de Trabajo y las Oficinas Regionales de Trabajo, son las encargadas de la función de inspección (art. 36 LOFST).

Finalmente, en cuanto a las sanciones, los artículos 57 y 58 de la LOFST, señalan que la Dirección General de Inspección de Trabajo procurará el sometimiento voluntario de los deberes legales en materia de trabajo, previsión y seguridad social. Para lo cual, en un primer momento utilizará la persuasión y las recomendaciones, sin perjuicio de la aplicación de las sanciones legales pertinentes. Y, de forma específica se establece que en las diligencias de imposición de multas conocerán en primera instancia los Jefes de los Departamentos de Inspección, Industria y Comercio y Agropecuaria, así como los Jefes de las Oficinas Regionales de Trabajo, aplicando en lo pertinente el procedimiento establecido en los Arts. 628 al 631 del Código de Trabajo. En segunda instancia conocerá el Director General de Inspección de Trabajo.

En el presente caso, la orden de inspección especial fue ordenada por la Supervisoría de la Unidad Especial de Género y Prevención de Actos Laborales Discriminatorios, como una unidad específica de la Dirección General de Inspección de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Previsión Social (Folios [...] del Expediente administrativo).

Tal inspección, se llevó a cabo en el Centro de Trabajo denominado "Representaciones Marítimas, S.A. de C.V.", ubicadas en las Oficinas Centrales en setenta y nueve Avenida Sur y Calle Cuscatlán, edificio Plaza Cristal, Local dos-once, colonia Escalón, San Salvador, a las diez horas con cuarenta minutos del día uno de diciembre de dos mil cinco (Folios [...] del expediente administrativo).

De conformidad con los artículos anteriormente relacionados, corresponde al Ministerio de Trabajo y Previsión Social la ejecución y supervisión de todo lo relativo a la inspección del trabajo. Específicamente le corresponde administrar los procedimientos de inspección del trabajo con el objeto de vigilar y controlar el cumplimiento de las normas legales que regulan las relaciones y condiciones de trabajo.

La Dirección General de Inspección de Trabajo, se encuentra en un orden jerárquico superior a las oficinas regionales. Y, la Unidad que ordenó la inspección no programada, forma parte integral de la Dirección General antes detallada. Aunado a lo anterior, la inspección realizada fue en la ciudad de San Salvador, no en ninguna otra zona regional (occidente y oriente). Por lo que, no es posible atender el argumento planteado de la sociedad demandante respecto de la falta de competencia territorial.

a.1.2) Incompetencia en razón de la materia

La parte actora alega una incompetencia en razón de la materia, ya que se trata de un conflicto colectivo de trabajo, por lo que, la competencia es exclusiva del Juez de lo Laboral.

El artículo 35 de la LOFST —el cual ha sido invocado directamente por la sociedad demandante, señala expresamente que *"no se encuentran compren-*

dados en el ámbito de la función de inspección, los conflictos colectivos jurídicos derivados de la aplicación o interpretación de normas legales, cuya solución corresponde a los Jueces con jurisdicción en materia de trabajo.

El artículo 468 del CT, establece que *se consideran Conflictos Colectivos Jurídicos o de Derecho, todos los que se originan como consecuencia del incumplimiento o interpretación de un contrato o convención colectivos de trabajo, y aquellos que persiguen el cumplimiento de la ley o de un reglamento interno de trabajo, siempre que en cualquiera de estos casos se encuentre afectada una colectividad de trabajadores.*

El artículo 471 del mismo Código, regula lo relativo a los conflictos de carácter jurídico y señala que la parte interesada presentará al Juez su demanda con duplicado, en la que expondrá, además de los requisitos aplicables del artículo 379, *todas las razones que tuviere para demostrar que se está incumpliendo o interpretando erróneamente el contrato o la convención colectivos de trabajo, o que no se está cumpliendo la ley o el reglamento interno de trabajo.*

Así las cosas, ya se ha determinado que la competencia es un conjunto de facultades que pueden ejercitarse dentro de una restringida materia, para el caso de autos, se traslada al ámbito del sector trabajo y previsión social, de conformidad a lo estipulado en la legislación antes detallada. Por lo que, de conformidad a los artículos relacionados, se puede concluir que la competencia dada al Juez de lo Laboral, radica en los conflictos colectivos de trabajo, los cuales nacen a raíz del incumplimiento o interpretación de un contrato o convención colectivos de trabajo.

En la denuncia interpuesta, la cual corre agregada a folios [...] y siguientes del expediente administrativo, los trabajadores solicitaron al Director General de Inspección de Trabajo una "inspección especial", de conformidad a lo dispuesto en los artículos 44 inciso segundo de la Constitución, 33, 34 y 43 de la Ley de Organización y Funciones del Sector Trabajo y Previsión Social, a efecto de que se verificaran y se corrigieran las violaciones a los derechos laborales de los trabajadores fundadores del sindicato de trabajadores de la Industria Portuaria, por supuestas acciones discriminatorias de la parte patronal, como una represaría de las sociedades ahí detalladas por su condición de sindicalizados.

En el presente caso, no existe un contrato colectivo de trabajo entre la sociedad REMAR, S.A. de C.V. y los trabajadores denunciantes. En ningún supuesto se determinaron violaciones al contrato colectivo de trabajo, sino que, se inspeccionó el cumplimiento de normas en materia laboral. Los trabajadores no denunciaron el incumplimiento o la interpretación errónea del contrato o convención colectivos de trabajo, ni que la sociedad demandante no estaba cumpliendo la ley o el reglamento interno de trabajo.

De lo anterior se coligen dos puntos: (i) que la competencia dada a los Jueces de lo Laboral se deriva de los conflictos colectivos de trabajo, y éstos se consideran los derivados de un contrato o convención colectiva de trabajo; (ii) que los trabajadores denunciantes no se encontraban vinculados al empleador mediante un contrato colectivo de trabajo; y, (iii) que la denuncia interpuesta tenía como finalidad la inspección y verificación de prácticas relacionadas con la discriminación laboral debido a la inclusión del sindicato de la industria portuaria.

Por consiguiente, no existe incompetencia en razón de la materia, ya que el Jefe del Departamento e Inspección de Industria y Comercio de la Dirección General de Inspección de Trabajo, de conformidad a la normativa antes detallada, tiene la facultad de realizar las inspecciones necesarias con el fin de verificar el cumplimiento de la normativa en materia laboral. Consecuentemente, el acto administrativo dictado por dicha autoridad no adolece del acto y Previsión Social, a efecto de que se verificaran y se corrigieran las violaciones a vicio invocado por la sociedad demandante de "incompetencia manifiesta", por lo que no se configura una violación al derecho al trabajo ni un incumplimiento a las condiciones del mismo".

VICIOS EN EL PROCEDIMIENTO DE INSPECCIÓN NO PROGRAMADA NO VULNERA DERECHOS DEL ADMINISTRADO CUANDO NO SE HA COLOCADO A ÉSTE EN UNA SITUACIÓN DE INDEFENSIÓN

"b) Vicios en el elemento formal [...]

Así las cosas, es importante destacar que el procedimiento —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 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 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.

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 cumpli-

miento 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, pero estos vicios deben ser analizados detenidamente bajo el municipio de relevancia o trascendencia de las nulidades.

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 —aplicable al caso de autos de conformidad al artículo 706 del Código Procesal Civil y Mercantil—, 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). 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 los vicios planteados por la sociedad demandante, quien alega que las diligencias de inspección no se practicaron en el Centro de Trabajo ubicado en las instalaciones de CEPA, Puerto de Acajutla, departamento de Sonsonate; y, que se impuso multa a una persona jurídica distinta que no fue mencionada en la denuncia principal como infractora de disposición alguna de trabajo.

b.1) Del lugar en que se realizaron las diligencias de inspección y de la persona jurídica a quien se le impuso la multa.

Los actos administrativos impugnados son producto de una inspección especial o "no programada", válida de conformidad a lo regulado en la letra b) del artículo 41 de la LOFST). La cual, tiene por objeto constatar el cumplimiento de las disposiciones legales y prevenir los riesgos laborales. Y, se lleva a cabo para verificar hechos expresamente determinados, *vinculados a la relación laboral, que requieran de una inmediata y urgente comprobación* (Art. 43 LOFST).

Con relación a las visitas de inspección, la normativa en comento señala que se realizan por el personal respectivo del Ministerio de Trabajo y Previsión Social y, que los inspectores deberán cumplir sus funciones con eficiencia, probidad e imparcialidad. Entre las facultades destacadas de los mismos, de conformidad con el artículo 38 de la Ley en referencia, se encuentran: (a) ingresar libremente sin previa notificación, en horas de labor, en todo centro de trabajo sujeto a inspección; (b) interrogar solo o ante testigos, al empleador y a trabajadores de la empresa y a directivos sindicales en su caso, sobre cualquier asunto relativo a la aplicación de las disposiciones legales; (c) exigir la presentación de planillas, recibos y otros documentos vinculados con la relación laboral, así como obtener copia o extractos de los mismos; (d) Efectuar de oficio cualquier investigación o examen que se considere necesario, para el mejor cumplimiento de los fines de la inspección, así como para utilizar los medios más adecuados para una percepción fiel de los hechos materia de comprobación; (...) (f) Señalar el o los plazos razonables dentro de los cuales deban subsanarse las infracciones constatadas y, en caso de peligro inminente para la salud y seguridad de los trabajadores, disponer de las medidas de aplicación inmediata.

Además de lo anterior, el artículo 39 LOFST, establece que dentro de las obligaciones de los Inspectores de trabajo se encuentra la de verificar el cumplimiento de las disposiciones legales en materia laboral y consignar los resultados de la misma en el acta respectiva.

El artículo 44 de la normativa bajo estudio establece la forma en que debe efectuarse la solicitud de inspección no programada. Misma, que debe formularse por escrito o incluso verbalmente, y al menos ha de contener: (a) Nombre o razón social, documento de identificación y domicilio del solicitante; (b) determinación clara y concisa de los hechos que requieran de una urgente comprobación, así como la ubicación del centro de trabajo; y, (c) Firma del solicitante, si supiere o pudiere.

La visita de inspección, según lo estipulado en el artículo 47 de la Ley relacionada, se llevará a cabo con participación del empleador, los trabajadores o sus representantes. En caso que el empleador o su representante no se encontrare en el momento de la inspección, se exigirá la intervención de personal de mayor nivel. Antes de emitir el acta, el inspector tiene la obligación de reunirse con las partes que hubieren intervenido en la diligencia, con el objeto de examinar en forma conjunta las medidas destinadas a subsanar las infracciones que a su juicio existan. Ello conforme a lo establecido en el artículo 49 LOFST.

El artículo 50 de dicha Ley, señala que al final, el inspector redactará el acta respectiva, *en el lugar de trabajo donde aquella se llevó a cabo, haciendo cons-*

tar los hechos verificados y las alegaciones de las partes y él o los plazos dentro del cual o los cuales, deban subsanarse las infracciones constatadas, debiendo consignar, en su caso, las objeciones que se hubieren formulado. El inciso segundo del mismo artículo faculta al inspector para fijar plazos diferenciados para la subsanación de las deficiencias encontradas, de acuerdo a la naturaleza de las mismas. Finalmente señala que el acta será suscrita por las partes que hubieren intervenido en la diligencia y la negativa de cualquiera de ellas a firmar el acta, no la invalida, teniendo la obligación de dejar constancia del hecho.

Es importante destacar lo que regula el artículo 51 de la Ley en referencia: *"Las actas de inspección que levanten los supervisores e inspectores y los informes que rindan en el ejercicio de sus funciones, se tendrán como relaciones exactas y verdaderas de los hechos en ellos contenidos, en tanto no se demuestre su inexactitud, falsedad o parcialidad"*.

Si de la inspección resultare necesaria la subsanación de las deficiencias encontradas, la Ley faculta la "reinspección" en el plazo fijado en el acta de inspección. Mismo que no podrá exceder de quince días. Si con dicha diligencia se constatare que las infracciones no fueron subsanadas, el inspector levantará acta, la cual remitirá a la autoridad superior para la imposición de la sanción correspondiente.

En el presente caso, consta en el expediente administrativo relacionado con el caso que se analiza, la denuncia impuesta ante el Director General de Inspección de Trabajo, en la que los trabajadores solicitan se inspeccione a diversas sociedades de la industria Portuaria, que tienen operaciones en el Puerto de Acajutla, entre las cuales se detalló a "Representaciones Marítimas, S.A. de S.V." (Fs. 3).

La inspección especial o "no programada" fue realizada en el Centro de Trabajo denominado Representaciones Marítimas, S.A. de C.V., ubicadas en setenta y nueve sur y calle Cuscatlán, edificio Plaza Cristal, Local dos-once, Colonia Escalón, San Salvador — según consta en el acta de inspección a folios [...] del expediente administrativo—. Y, se llevó a cabo en presencia de los Inspectores de Trabajo, de los trabajadores involucrados y, del licenciado José Alejandro Molina Coleman, en su calidad de Gerente Financiero del centro de Trabajo inspeccionado. No obstante, el citado representante patronal, especificó que el mencionado centro de trabajo es propiedad de la sociedad REMAR, S.A. DE C.V., representada legalmente por los licenciados Miguel Ángel Efrén Flores Rivas, Flavio Mauricio Santamaría Moya y por su persona.

En dicha inspección se comprobó: (i) que los trabajadores denunciantes tenían una relación laboral con la sociedad REMAR S.A. DE C.V. desde agosto del año dos mil cuatro (Fs. [...] y siguientes del expediente administrativo); (ii) que no obstante la relación laboral comprobada, no existían contratos individuales de trabajo a favor de los trabajadores denunciantes; (iii) que se les vedó toda oportunidad de empleo a los denunciantes, ya que desde enero del año dos mil cinco, no se les dio oportunidad de seguir ejerciendo sus labores cotidianas, lo que altera la igualdad de oportunidades o de trato, negándoles el derecho al trabajo reconocido en la Constitución (Fs. [...] expediente administrativo); y, (iv) salarios adeudados a los trabajadores.

En el orden laboral, es indudable la condición diferente que manifiestan el patrono y el trabajador. Así lo ha reconocido la Sala de lo Constitucional, mediante sentencia definitiva en proceso de amparo número 1198-2002 de fecha ocho de julio de dos mil tres, en donde además se afirmó que el trabajador no se encuentre en situación de igualdad respecto del patrono, *"porque la relación de trabajo que les liga es de supremacía y subordinación jurídica; por lo que, esa desigualdad real se compensa tuitivamente por el Derecho Laboral, estableciendo diversas presunciones que tienden a conseguir la igualdad y favorece a la parte más débil de la relación"*.

El contrato escrito opera como una garantía en favor del trabajador, y su falta será imputable al patrono, según se estipula en el inciso segundo del artículo 18 del CT. Entre otros aspectos, el contrato escrito debe contener las generales de ambos contratantes (artículo 23 número 1, del mismo Código).

Consecuentemente, no es posible trasladar la carga al trabajador, de saber con exactitud el nombre, razón o denominación social de la sociedad para la cual labora directamente, si no media un contrato individual o colectivo de trabajo por escrito. La responsabilidad la ostenta el empleador o patrono.

La teoría de la relación laboral que sigue en el Código de Trabajo radica en que, se presume la existencia del contrato individual de trabajo —aunque no exista de forma escrita— por el hecho que una persona preste sus servicios a otra por más de dos días consecutivos. Probada la subordinación, también se presume el contrato (Artículo 20 CT).

Consta a folios [...] del expediente administrativo, carta impresa en papel membretado de "REPRESENTACIONES MARÍTIMAS, S.A. de C.V." en donde literalmente se expresa: "El infrascrito Gerente General de REMAR S.A. DE C.V., HACE CONSTAR: Que el Señor JOEL ANTONIO GARCIA GARCIA, labora en nuestra empresa desde hace un año, desempeñando el cargo de Asistente de Operaciones en cuadrilla buque tanque (...)", misma que fue firmada por el Gerente General Miguel Angel Flores.

Ante esta disyuntiva, misma que se puede apreciar en diversa documentación que corre agregada al expediente administrativo, no es posible cargar al trabajador con la responsabilidad de señalar fehacientemente el nombre correcto y legalmente consignado de su empleador, sobre todo cuando no media por escrito un contrato individual de trabajo, cuya responsabilidad es imputable al patrono.

Además, consta de folios [...] del expediente administrativo relacionado con este proceso, los cuadros concernientes a los salarios dejados de percibir a los trabajadores denunciante, por causa imputable a la sociedad REMAR, S.A. DE C.V.

Por medio de resolución de las nueve horas diez minutos del día nueve de diciembre de dos mil cinco (Fs. [...] expediente administrativo), se ordenó practicar reinspección en el centro de Trabajo denominado Representaciones Marítimas, S.A. DE C.V., cuyo representante legal aseveró que dicha sociedad formaba parte de REMAR, S.A. DE C.V.

En el acta de reinspección (Fs. [...] del dicho expediente), la cual se llevó a cabo en presencia de los inspectores de trabajo designados, del apoderado ge-

neral judicial de la sociedad Representaciones Marítimas, S.A. de C.V., quien en ese momento manifestó que el referido centro de trabajo es propiedad de dicha sociedad. En la diligencia, se comprobó que la sociedad denunciada no subsanó las deficiencias encontradas. Finalmente se detalló que el apoderado general judicial de la sociedad "REMAR, S.A. DE C.V." manifestó que firmaría el acta aún cuando no estaba de acuerdo con su contenido.

Posterior a ello, consta a folios [...] que el doctor Pedro Alfonso Fumagalli, en su calidad de apoderado general judicial de la sociedad REMAR, S.A. DE C.V., presentó escrito dirigido al Director General de Inspección de Trabajo, en el que solicitó tener por contestadas las recomendaciones contendidas en el acta de inspección especial levantada en el expediente n° 01-08-05, en los términos ahí expuestos, ya que se fijó de forma unilateral un plazo de tres días, estando en contravención al artículo 50 inciso 2° de la LOFST.

Subsiguientemente, se remitió el expediente al Departamento de Inspección de Industria y Comercio de la Dirección General de Inspección de Trabajo — autoridad competente tal y como se consignó con anterioridad—, para que se iniciara el procedimiento sancionador.

El doctor antes mencionado, participó activamente en el transcurso del procedimiento, tal y como consta en acta levantada el veintiséis de junio del año dos mil seis (Fs. [...] del expediente administrativo), en donde se le mandó a oír al patrono para que ejerciera su derecho de audiencia y defensa, el cual fue plenamente ejercido. Además, presentó prueba testimonial, tal y como constan en las correspondientes actas, las cuales corren agregadas a folios [...] y siguientes del mismo expediente.

Dentro del mismo procedimiento, el Departamento de Inspección antes mencionado, investigó el estado de Representaciones Marítimas S.A. de C.V., y comprobó que no se encontraba inscrita en el Registro de Inscripción de Establecimientos de la Dirección General de Trabajo, por lo que, finalmente encauzó el procedimiento en contra de REMAR, S.A. DE C.V.

Así las cosas, efectivamente los trabajadores consignaron erróneamente el nombre de la sociedad para la cual creían haber laborado. Pero ello no es una causa imputable a los mismos, ya que, como se destacó con anterioridad, no mediaba contrato de trabajo escrito, y ello es únicamente responsabilidad del patrono. Por lo que, no se encuentran obligados a conocer con exactitud el nombre, razón o denominación social, de la sociedad para la cual laboran.

Aunado a lo anterior, la sociedad REMAR, S.A. de C.V., participó activamente dentro de todo el procedimiento sancionador, teniendo incidencia en todas y cada una de las etapas del mismo, aportando las pruebas que consideró oportunas, lo que le permitió ejercer su derecho de audiencia y defensa reconocido en la Constitución.

Dentro de dicha participación, expresaron los argumentos que creyeron convenientes, y en ningún momento se vieron afectados con una disminución real y efectiva en sus derechos como empleador. Razón por la cual, ese error, se convierte en vicio de forma que no tiene incidencia real y de fondo en los actos administrativos impugnados, haciendo además una valoración de los derechos que se encuentran en juego dentro del presente proceso.

Además, señala la sociedad actora que dichas diligencias se debieron practicar en el centro de trabajo en donde se realizan las labores objeto de la acción administrativa solicitada. En el caso de autos, lo solicitado a inspeccionar era en materia de contratación y salarios adeudados, lo que es oportuno, pertinente y viable inspeccionar en la Oficina Central de la sociedad patronal.

3.2. Del conocimiento de la creación del Sindicato de Trabajadores de la Industria Portuaria.

Por otro lado, la sociedad demandante sostiene que no se le puede aplicar ninguna sanción porque ellos jamás tuvieron conocimiento de la creación del Sindicato de la Industria Portuaria. En consecuencia, lo regulado en el artículo 248 del CT que señala que los miembros de las Juntas Directivas de los sindicatos con personalidad jurídica o en vías de obtenerla no podrán ser despedidos, trasladados ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni suspendidos disciplinariamente durante el período de su elección y mandato; y hasta después de transcurrido un año de haber cesado en sus funciones, sino por justa causa calificada previamente por autoridad competente. *La protección a que se refiere el inciso anterior comenzará a partir de la fecha en que los fundadores se presentaren ante la autoridad administrativa con el objeto de registrar el sindicato, no tiene aplicación para el presente caso.*

Argumento que tampoco puede ser considerado por este Tribunal, ya que, han quedado plenamente comprobadas las infracciones cometidas con la documentación idónea relacionadas al adeudo de salarios, ausencia de contratos individuales de trabajo, así como también la limitación al derecho al trabajo reconocido en la Constitución.

Finalmente, debido a que la sociedad actora no aportó elementos específicos respecto del acto administrativo pronunciado por el Director General de Inspección de Trabajo, y siendo que el mismo confirma en todas y cada una las partes del acto administrativo originario, como lógica consecuencia, procede declarar la legalidad del mismo.

Por lo anterior, resulta evidente que las autoridades demandadas han actuado conforme a las facultades habilitantes reguladas en la Ley de Organización y Funciones del Sector Trabajo y Previsión Social, siguiendo fehacientemente los procedimientos contenidos en la misma y respetando lo regulado en el Código de Trabajo. Consecuentemente los actos administrativos no adolecen de las ilegalidades señaladas por la sociedad demandante, siendo procedente declarar su legalidad". *(Sala de lo Contencioso Administrativo/Sentencias Definitivas, referencia: 64-2009, de fecha 27/04/2012)*

DERECHO DE DEFENSA

NOTIFICACIÓN EXTEMPORÁNEA PARA LA PRÁCTICA DE PRUEBA PERICIAL NO CONSTITUYE VULNERACIÓN POR SER DILIGENCIAS DE EFECTOS ACLARADORES O DE CONVICCIÓN PARA LA AUTORIDAD

"Conforme al art. 32 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, la sentencia que dilucidará el presente conflicto recaerá sobre los puntos controvertidos en relación con los actos administrativos impugnados.

En el presente proceso la señora María Raquel Ortega Ortega, conocida por María Raquel Ortega de López impugna en esta sede, los siguientes actos administrativos:

- a) Resolución del Director General de Caminos emitida el dos de mayo de dos mil cinco, notificada el dos de junio del mismo año en la que impone multa y ordena el desalojo del inmueble, facultando el uso de la fuerza pública para su ejecución.
- b) Resolución del Ministro de Obras Públicas, Transporte y de Vivienda y Desarrollo Urbano emitida el cuatro de julio de dos mil cinco, notificada el cinco de julio del mismo año que resolvió el recurso de apelación y confirmó la resolución anterior.

Según manifiesta la demandante, el Director General de Caminos y el Ministro de Obras Públicas, Transporte y de Vivienda y Desarrollo, incumplieron con el principio de legalidad y su derecho de defensa al actuar con desviación de poder, pues no prosiguieron según los artículos 27, 28, 30, 41 y 42 de la Ley de Carreteras y Caminos Vecinales; 1, 3 y 4 de la Ley de Expropiación y de Ocupación de Bienes.

2. ANALISIS DEL CASO

La demandante impugna en esta sede ambos actos administrativos porque a su juicio existen ilegalidades, tanto en el proceso sancionatorio como en el contenido del acto.

En la obra "*Derecho Administrativo*" de Roberto Dromi, el autor señala que el proceso administrativo es una técnica específica para la preparación de la voluntad de la Administración Pública, cuyo propósito es *el ejercicio del poder por los carriles de la seguridad y la legalidad y la defensa de los derechos por las vías procesales recursivas y reclamativas* ("*Derecho Administrativo*" Dromi, Roberto; Editoria de Ciencia y Cultura; séptima edición; página 890).

Tomando en cuenta lo anterior, la Sala primeramente conocerá la "*técnica*" que empleó la Administración Pública para emitir el acto sancionatorio; una vez determinada la legalidad o ilegalidad del proceso, se analizará el fondo del acto administrativo.

2.1 Como en todo proceso jurídico, el administrativo se rige por principios fundamentales que le dirigen. Siguiendo la línea del profesor Dromi, los principios *definen su esencia justifican su existencia*, los cuales, lejos de imponer una regla procesal, permiten explicar el por qué y para qué del mismo.

La doctrina señala como principios elementales del proceso administrativo: el principio de legalidad, transparencia, defensa y gratuidad; por lo que será bajo estas directrices que el proceso será evaluado.

En la demanda, la parte actora manifiesta que la Administración Pública le violentó su derecho de defensa, por notificarle de manera extemporánea la inspección que se practicaría en su inmueble (folio [...]) del proceso contencioso administrativo; el mismo argumento fue manifestado en el proceso administrativo (folio [...]) del expediente administrativo). La demandante sustenta sus acusaciones en que el artículo 1277 del Código de Procedimientos Civiles (vigente a la fecha en que se interpuso la demanda), manda a que toda notificación y citación se haga con veinticuatro horas de anticipación.

A juicio de la Sala, la referida disposición no da un término mínimo de veinticuatro horas para citar a las partes; a diferencia, por ejemplo, del artículo 385 Código de Trabajo que manifiesta: “*Si el demandado no hubiere sido citado tres días antes por lo menos, del fijado para la audiencia conciliatoria, ésta no se verificará... todo pena de nulidad.*” (Lo resaltado es propio del Tribunal). El artículo citado por la demandante, en lo pertinente reza: “*Toda citación y notificación se hará en el preciso término de veinticuatro horas de dictado el auto o diligencia*” (lo resaltado es propio); lo anterior no quiere decir que la notificación tenga que practicarse veinticuatro horas antes de que se ejecute la diligencia, sino que veinticuatro horas después de que el auto se dicte.

Y sin embargo, mientras se encontraba en vigencia la referida ley, la anterior disposición pudo haberse considerado derogada tácitamente, debido a que la carga laboral de los tribunales o la Administración Pública hace casi imposible el cumplimiento del plazo.

En este sentido, la Sala considera que al no haber un plazo establecido para practicar las notificaciones, como en el caso del Código de Trabajo, la Administración Pública tiene cierto grado de discrecionalidad siempre y cuando no se alteren los derechos de los administrados; verbigracia, si se cita con poca anticipación a los interesados para la producción de una prueba testimonial, pericial, etc., esto puede presentar una clara desventaja del demandado ante la Administración Pública y consecuentemente se vean limitadas sus posibilidades de defenderse en el proceso.

Para el caso en particular—la inspección practicada—, la Sala considera que la notificación que se hizo a la demandante, no atentó contra el derecho de defensa de la administrada, pues pudiese considerarse que el objeto de la diligencia es de efectos aclaradores o de convicción para la autoridad.

En todo caso, según cita la normativa, de requerir la Administración prueba adicional para un mejor proveer o el administrado estime que existen otros indicios para respaldar su defensa, es viable abrir el procedimiento a pruebas para la presentación o producción (Art. 42 de la Ley de Carreteras y Caminos Vecinales). Por esta razón es que se considera que al practicarse la diligencia en el tiempo realizado, la Administración Pública no actuó en disparidad a la ley”.

VULNERACIÓN CUANDO LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DESCALIFICA LA PRUEBA APORTADA POR LAS PARTES ADUCIENDO FALTA DE FORMALISMO EN LOS ESCRITOS PRESENTADOS POR ESTOS

“2.2. No obstante lo anterior, siempre en la línea del derecho de defensa de la administrada, la Sala observa lo siguiente:

A fs. [...] del expediente administrativo, la parte actora solicitó que se nombraran como peritos para la inspección a los ingenieros que esta ofrecía; lo anterior, con el propósito de ser asistida por ellos en la referida diligencia. La Administración Pública rechazó la petición, justificando su decisión en que el escrito únicamente tenía parte expositiva y no petitoria, lo cual le imposibilitaba a emitir una respuesta (fs. [...]) del expediente administrativo).

En el término probatorio, la demandante llevó a cabo la misma petición, con el propósito de que el peritaje se practicara con la prueba instrumental que ofre-

cía y por peritos nombrados por ambas partes (folio [...] vuelto y [...] del expediente administrativo); en esta oportunidad, la autoridad demandada consideró que esto no era necesario, por no existir elementos o indicios que determinaran que el resultado sería diferente al ya obtenido por la inspección ([...] vuelto).

Considerando los argumentos de la Administración Pública y tomando en cuenta que la parte actora manifestó en su demanda que al no poder ser auxiliada por técnicos o profesionales que verificaran la objetividad de la Administración Pública, le fue vulnerado su derecho de defensa (romano II, literal K de la demanda, folio cinco), la Sala es de la opinión que en este caso sí se cometió una violación al debido proceso por los motivos que a continuación se expondrán:

El propósito del principio de defensa es que el ciudadano tenga verdadera participación en el proceso administrativo que afecta sus intereses; este principio deviene en los derechos del administrado de: ser oído, ofrecer y producir prueba, obtener una decisión fundada y poder impugnar una decisión.

Relacionado con lo anterior, la señora Ortega Ortega u Ortega de López podía participar, ofrecer o solicitar la práctica de pruebas en el proceso sancionatorio que se seguía en su contra.

Ahora bien, el anterior derecho trae aparejada la facultad de la Administración Pública de impugnar la prueba ofrecida cuando esta se aleje de los parámetros de oportunidad, pertinencia y conducencia; sin embargo, el rechazo debe de estar debidamente motivado, por el simple hecho de que obstruye un derecho que reconoce la Constitución como parte de un debido proceso.

En el primer caso, la Administración Pública rechazó la petición por la falta de formalidades en el escrito, no obstante haber comprendido la petición de la señora Ortega de López.

La anterior justificación no eran una razón legítima para descalificar la prueba de la demandante, pues es importante recordar que dentro de los principios más relevantes que dirigen al proceso administrativo esta "*informalismo a favor del administrado*", el cual es tanto una garantía como una característica del procedimiento administrativo y 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.

Por lo tanto, en miras a este principio, la Administración al conocer la voluntad intrínseca en la petición de la administrada, debió de nombrar los peritos, motivar conforme a derecho el rechazo de la solicitud o solicitar se aclarara la petición hecha”.

VULNERACIÓN CUANDO EL ADMINISTRADO CARECE DEL ELEMENTO DE IGUALDAD E IMPARCIALIDAD EN LA PRODUCCIÓN DE PRUEBA PERICIAL

“En cuanto al rechazo en el término probatorio, es claro que dentro del proceso la administrada se encontraba ya en desventaja, pues ante la primera declinación, no tuvo oportunidad de participar con expertos en la inspección; esto de cierto modo vició la prueba, ya que careció del elemento de igualdad e imparcialidad en el procedimiento de producción. El objeto del proceso administrativo que se practicó en contra de la demandante, era determinar si la construcción excedía

de su propiedad y obstruía el derecho de vía. De ahí la posibilidad de solicitar que la prueba también fuese practicada por medio de peritos que ella designara, para que con ambos dictámenes la Administración tomara una decisión completa.

El principio de defensa en el proceso permitía entonces que la demandante participara en la producción de la prueba y específicamente aportara prueba pericial, la cual debía de ser practicada respetando el derecho de igualdad en el proceso y el principio *pro administrado*.

Por las razones expuestas es que la Sala considera que el accionar de la Administración Pública es ilegal, puesto que al haber solicitado la administrada la participación de peritos para que practicasen la prueba, se debió de haber nombrado y ejecutado la diligencia con un experto que le representase y otro que representase a la señora Ortega de López.

3. CONCLUSIÓN

En el caso que nos concierne, la Sala considera que la decisión de la Administración Pública se fundamentó en la prueba instrumental y la inspección practicada por ella misma; sin embargo, fue precisamente esta inspección la que la administrada cuestionó, por no haber podido participar con expertos que le asistiesen y que su dictamen fuese valorado por la Administración antes de decidir y emitir los actos.

La parte actora solicitó que en base al Art. 347 del Código de Procedimientos Civiles (vigente a la fecha en que se presentó la demanda) se practicara inspección por expertos que hubiesen sido nombrados de manera conjunta, por la Administración y su persona.

El rechazo de esta petición fue atentatorio a su derecho de defensa pues esta como propietaria y afectada por el proceder de la autoridad, requería oportunidad de defenderse.

Al considerarse ilegal el acto por vicios en el proceso, la Sala no conocerá los demás argumentos por economía procesal.

4. CONSIDERACIONES SOBRE LA MEDIDA PARA EL RESTABLECIMIENTO DE LOS DERECHOS VIOLADOS.

Habiéndose declarado en esta sentencia la ilegalidad de los actos, atañe 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.

En este caso ha sido declarado ilegal el proceso sancionatorio en el cual se pretendía probar si la demandante obstruía el derecho de vía; sin embargo, por haber sido ejecutado ya el proyecto

“Prolongación Boulevard Orden de Malta y Ampliación Calle a Huizucar (Tramo III)” el proceso administrativo no puede retrotraerse al estado en que se en-

contraba antes de que se cometiese la ilegalidad. Por el motivo anterior es que la Sala, únicamente declarará la ilegalidad de los actos y la procedencia de la acción civil de indemnización por daños y perjuicios, a fin que estos se cuantifiquen por la vía pertinente”.

(Sala de lo Contencioso Administrativo/Sentencias Definitivas, referencia: 182-2005 de fecha 27/08/2012)

DERECHO PREFERENTE A OCUPAR UNA PLAZA POR CONCURSO

EXIGE EL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS PARA OPTAR AL CARGO DESEADO

“Inicialmente, el señor [...] impugnó las siguientes resoluciones:

- a) resolución, sin notificar, del Tribunal de Evaluación de Aspirantes a la Docencia de la Escuela de Relaciones Internacionales de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador, mediante la cual se advierte al ahora demandante que no podrá continuar dentro del concurso por oposición de la Plaza de Profesor Universitario 1 por contrato y a tiempo completo en el área de Economía de la Escuela de Relaciones Internacionales de dicha facultad, por no haber presentado las notas globales de la carrera de Economía;
- b) resolución, sin notificar, del Comité de Administración de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador, en razón de la petición hecha por el demandante mediante la cual solicitó incorporar a su postulación las notas aludidas y continuar en el proceso de selección;
- c) resolución, sin notificar, de la Junta Directiva de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador, mediante la cual resuelve el escrito presentado por el actor el veintinueve de agosto de dos mil cinco;
- d) resolución, sin notificar, de la Junta Directiva de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador por medio de la cual declara los resultados del concurso por oposición en el área de Economía de la Escuela de Relaciones Internacionales, en la categoría de Profesor Universitario 1 a tiempo completo; y,
- e) resolución, sin notificar, de la Junta Directiva de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador por medio de la cual declara los resultados del concurso por oposición en el área de Economía de la Escuela de Relaciones Internacionales, en la categoría de Profesor Universitario 1 a tiempo completo.

Esta Sala, mediante el auto de las ocho horas diez minutos del cuatro de enero de dos mil siete (folios [...]), admitió la demanda únicamente contra las resoluciones mencionadas en las letras d) y e). En tal sentido, el examen de legalidad se limitará a los argumentos relacionados con dichos actos.[...]

3. ANÁLISIS DEL CASO

3.1. Derecho preferente a ocupar una plaza por concurso.

El concurso por oposición es el medio utilizado para la selección de uno o varios sujetos que puedan encargarse de la prestación de un servicio bajo de-

terminadas condiciones de manera idónea. La idea principal de este medio es que la selección sea realizada entre varios candidatos y, así, verificar dentro de diversas opciones la capacidad ideal para realizarla y comprobar la idoneidad requerida, para concluir en la elección de la mejor propuesta.

Para demostrar la idoneidad y capacidad requerida, quien demanda el servicio debe establecer, inicialmente, las condiciones básicas para optar a la aspiración de la prestación del servicio —requisitos del concurso—.

El artículo 28 del Reglamento General del Sistema de Escalafón de Personal de la Universidad de El Salvador, determina cual es la evaluación a realizarse a los aspirantes para ingresar a la carrera del personal académico. Adicionalmente, la misma norma en el artículo 32 establece como preferencia, ante una vacante, la promoción del personal académico de la Facultad o de la misma Universidad. Sin embargo, dicha prerrogativa únicamente añade una ventaja al momento de valorar la idoneidad y capacidad.

En el presente proceso, el señor [...] alega la falta de valoración respecto a su desempeño en el cargo de docente universitario en períodos anteriores al del concurso. Sin embargo, a folio [...] del expediente administrativo se encuentra un acta del veinticinco de julio de dos mil cinco, que hace constar que la parte actora no cumplió a cabalidad las condiciones básicas requeridas, debido a que uno de los requisitos exigidos era que el promedio en las notas globales de Licenciatura en Economía fuera de siete punto cinco, lo cual no comprobó, pues anexó una copia de las notas parciales correspondientes a Contaduría Pública; con esto no cumplió el requisito exigido.

Es decir, al no cumplir los requisitos básicos establecidos para aspirar al cargo, la prerrogativa mencionada no era posible valorar, ya que esta apreciación no exonera el cumplimiento de los requisitos básicos. Por tanto, resultaba infructuoso valorar el derecho preferente establecido en el artículo 32 del Reglamento citado. De ahí que la omisión de la prerrogativa alegada por el actor no vulneró ningún derecho.

3.2. Derecho fundamental de audiencia.

El derecho de audiencia exige que, antes de proceder a limitar la esfera jurídica de una persona o privársele por completo de un derecho, deba ser oída y vencida con arreglo a las leyes, posibilitando a las personas el uso de sus derechos e intereses. Razón por la cual se encuentra estrechamente vinculado con los demás derechos fundamentales. En tal sentido, los actos procesales de comunicación constituyen manifestaciones del mencionado derecho.

En el presente caso, el señor [...], al participar en el concurso por oposición, generó una expectativa de ser elegido. Sin embargo, no cumplió las condiciones básicas del concurso y por ello ya no pudo continuar como aspirante en la siguiente etapa. Situación que se refleja en el acta de folio [...] del expediente administrativo, en la cual consta que fue notificado verbalmente, respetándole, de esta forma, su derecho de audiencia.

La expectativa del señor [...] se extinguió cuando el Tribunal de Evaluación demandado lo excluyó del concurso —acta de folio [...] del expediente administrativo—. Ante eso las autoridades demandadas no tenían obligación de comuni-

car el resultado definitivo del concurso. Por ende, no se le limitó o privó de algún derecho por la falta de comunicación del resultado definitivo”.

(Sala de lo Contencioso Administrativo/Sentencias Definitivas, referencia: 220-2006 de fecha 30/04/2012)

DESPIDO

REQUIERE PROCEDIMIENTO PREVIO CONFORME A LA LEY REGULADORA DE GARANTÍA DE AUDIENCIA DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS NO COMPRENDIDOS EN LA CARRERA ADMINISTRATIVA, PARA EMPLEADOS DE LA ASAMBLEA LEGISLATIVA

"La parte actora impugna el acto administrativo siguiente:

Acuerdo número 412 emitido por la Junta Directiva de la Asamblea Legislativa el dieciséis de agosto de dos mil seis, mediante el cual acordó rescindir a partir del uno de septiembre de ese mismo año, el contrato número 18/98 a nombre de la demandante.

La demandante hace recaer la ilegalidad de dicho acto, esencialmente en la violación de los siguientes aspectos:

1. Principio de Seguridad Jurídica.
2. Principio de Debido Proceso y Garantía de Audiencia.
3. Principio de Estabilidad Laboral.
4. Principio de Motivación.
5. Principio de Legalidad. [...]

3. ANÁLISIS DEL CASO.

La ingeniero [...] suscribió contrato de prestación de servicios con la Asamblea Legislativa para laborar como Jefe de la Unidad de Sistemas, durante el período comprendido entre el veinticinco de febrero y el treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y ocho. El citado contrato fue prorrogado anualmente sin mayor formalismo, venciendo el plazo de la última prórroga el treinta y uno de diciembre de dos mil seis. Sin embargo, el dieciséis de agosto de dos mil seis, la Junta Directiva de la Asamblea Legislativa dictó el Acuerdo 412 en el que acordó rescindir el contrato 18/98, en aplicación de la cláusula cuarta del referido contrato sin responsabilidad de su parte, por convenir a sus intereses y políticas institucionales. Con el fin de analizar la legalidad de tal decisión, interesa centrarnos en la estabilidad laboral que se origina mediante la suscripción de un contrato civil de prestación de servicios profesionales o técnicos.

3.1 La estabilidad laboral, en las relaciones originadas por un contrato.

La estabilidad laboral implica el derecho de conservar un trabajo o empleo independientemente que el servidor esté sujeto a la posibilidad de traslado o funciones de un cargo a otro. Asimismo, se ha afirmado en muchas decisiones que la estabilidad debe ser relativa, pues el empleado no tiene derecho a una completa inamovilidad, quedándole únicamente la facultad de conservar su cargo sin limitación de tiempo, siempre que concurren -entre otros- los factores siguientes: que subsista el puesto de trabajo; que el empleado no pierda su capacidad física o mental para desempeñar el cargo; que el cargo se desempeñe con eficiencia; que no se cometa falta grave que la ley considere como causal de despido; que

subsista la institución para la cual se presta el servicio y que además, el puesto no sea de aquellos que requieran particular confianza, ya sea personal o política.

Debe entenderse que tal derecho surte plenamente sus efectos frente a remociones o destituciones arbitrarias o caprichosas realizadas con transgresión de la Constitución y las leyes. De acuerdo a lo anterior, no es posible la separación de un servidor público -sea empleado o funcionario- cuando el mismo no represente confiabilidad, no dé garantía de buen acierto al trabajo o concurren otras razones justificativas de despido, *sin que se haya dado estricta observancia de la Constitución y las leyes* con las excepciones que éstas establecen.

No obstante lo anterior, se insiste que el derecho a la estabilidad laboral de ninguna manera supone inamovilidad absoluta, pues la Constitución no puede asegurar el goce de tal derecho a quienes den motivo para decretar su separación o destitución.

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

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

Con base en lo expuesto, resulta oportuno señalar que la estabilidad laboral del empleado público que presta sus servicios a través de un contrato, está condicionada al plazo de vigencia de aquél; el cual de acuerdo al artículo 83 N° 9 de las Disposiciones Generales de Presupuestos, no puede durar más de un año ni prorrogarse más de dos meses. Prórroga que a su vez debe realizarse por resolución y únicamente por el plazo de dos meses mientras se suscribe el nuevo contrato.

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

3.2 La terminación de las relaciones laborales que tienen su origen en un contrato.

Entre los aspectos que generan mayor controversia al operador del derecho, se encuentra el determinar el marco o régimen jurídico aplicable a la configuración, al desarrollo y, sobre todo, a la finalización de las relaciones laborales

entabladas entre el Estado -centralizado o descentralizado-, los Municipios y sus servidores públicos.

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

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

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 estamos ante un acto sujeto al control del Código de Trabajo, pues él mismo es claro en su art. 2 al señalar que *"No se aplica este Código cuando la relación que une al Estado, Municipios e Instituciones Oficiales Autónomas o Semiautónomas con sus servidores, fuere de carácter público y tuviere su origen en un acto administrativo (...); o emane de un contrato para la prestación de servicios profesionales o técnicos"*. Tampoco estamos ante un acto sometido a la Ley del Servicio Civil, ya que ésta en su art. 4 estipula *"No estarán comprendidos en la carrera administrativa los funcionarios y empleados siguientes: (...) s) Las personas que prestan al Estado cualquier clase de servicio mediante contrato (...)"*

Sin embargo, lo anterior no implica de manera alguna que el vínculo laboral devenido de ese "contrato de prestación de servicios" se encuentra a expensas de la voluntad de la Administración Pública. Pues el legislador ha previsto para la terminación anormal de este tipo 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 ese 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*.

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

Con fundamento en el artículo 48 inciso 2° de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, este Tribunal requirió a la Junta Directiva de la Asamblea Legislativa el expediente administrativo tramitado en relación al acto impugnado,

sin embargo, al hacerse el estudio del mismo, no se encontró indicio alguno, anotaciones o documentación que reflejaran la existencia de un procedimiento previo relativo al despido alegado. Tal hecho confirma que el acto adversado fue dictado sin ningún trámite ni procedimiento; en consecuencia ha quedado demostrado que el despido de la ingeniero [...], se produjo por una decisión unilateral de la parte demandada, comunicada a la actora por el Gerente de Recursos Humanos de la Asamblea Legislativa por medio de "nota" que contenía el irregular acto administrativo en el que se daba por terminada la relación laboral (folios [...] del expediente judicial), punto que no fue contradicho ni desvirtuado por la autoridad demandada.

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

En consecuencia este Tribunal, debe declarar la ilegalidad del acuerdo 412 dictado por la Junta Directiva de la Asamblea Legislativa el día dieciséis de agosto de dos mil seis, pues como se ha establecido, la autoridad demandada debió actuar de conformidad a lo regulado en la Ley Reguladora de Garantía de Audiencia de los Empleados Públicos no comprendidos en la Carrera Administrativa, para dar por terminado el contrato con la ingeniero [...].

4. CONCLUSIÓN.

En el presente caso, resulta evidente que el acuerdo 412 dictado por la Junta Directiva de la Asamblea Legislativa el día dieciséis de agosto de dos mil seis, mediante el cual se rescindió el contrato 18/98 es ilegal, ya que la autoridad demandada, no ajustó su conducta ni a la ley secundaria ni a la normativa constitucional.

En consecuencia, ya que esta Sala ha determinado la ilegalidad del referido acuerdo, quedando en consecuencia proscrito del mundo jurídico, resulta inoficioso pronunciarse sobre los demás argumentos de ilegalidad alegados por la parte actora.

5. MEDIDA PARA EL RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO VIOLADO.

En atención a la ilegalidad advertida y teniendo como parámetro la idea que el reinstaló en el puesto no es una medida procedente en vista que la demandante no está sujeta a lo previsto en la Ley del Servicio Civil, sino que le aplicaba la Ley de Garantía de Audiencia para los Empleados Públicos no comprendidos en la Carrera Administrativa, norma que le habría protegido hasta la finalización del Contrato N° 18/98, el cual venció el día treinta y uno de diciembre de dos mil seis, esta Sala concluye que la peticionaria tiene derecho a que se le paguen los salarios caídos —contados a partir de su ilegal remoción— y, además, las prestaciones laborales que gozaba debido al puesto que desempeñaba en la Asamblea Legislativa. Asimismo, de la aplicación del artículo 38 ordinal 11° de la Constitución, se establece la procedencia de una indemnización conforme a la Ley, en atención a que el despido se realizó sin justa causa y sin haberse tramitado el procedimiento legal correspondiente. La referida cuantificación deberá

ser realizada por las autoridades demandadas y, posteriormente, procederá la liquidación de la misma a la servidora pública demandante".

(Sala de lo Contencioso Administrativo/Sentencias Definitivas, referencia: 248-2006 de fecha 31/10/2012)

DIRECCIÓN DE COMERCIO E INVERSIÓN DEL MINISTERIO DE ECONOMÍA

COMPETENCIA PARA RECIBIR Y TRAMITAR SOLICITUDES REFERENTES A LA DEVO- LUCIÓN DEL VALOR LIBRE A BORDO O VALOR FOB

"el objeto del litigio es la pretensión de ilegalidad de la resolución verbal pronunciada por el Director de Comercio e Inversión del Ministerio de Economía que denegó verbalmente a Inmobiliaria Apopa S.A. de C.V., el beneficio de devolución del seis por ciento (6%) del valor libre a bordo o valor FOB por exportaciones efectuadas por dicha sociedad, requerido en las veinte solicitudes integradas en la solicitud acumulada, presentada y resuelta en fecha diecinueve de octubre de dos mil nueve.

Dentro de los argumentos planteados por la parte demandante y la autoridad demandada, este Tribunal advierte, que la controversia del presente caso se circunscribe a determinar si la Dirección de Comercio e Inversión del Ministerio de Economía era competente y por tanto estaba obligada a recibir y tramitar las veinte solicitudes integradas en la solicitud acumulada presentada el diecinueve de octubre de dos mil nueve por parte de la sociedad Inmobiliaria Apopa, Sociedad Anónima de Capital Variable, referentes al beneficio de devolución del seis por ciento (6%) del valor libre a bordo o valor FOB, por exportaciones efectuadas por dicha sociedad. La parte actora, también argumentó que cumplía con todos los requisitos legales para que se le autorizara la devolución del seis por ciento solicitada; sin embargo, esta Sala se abstendrá de conocer la legalidad o ilegalidad de dicho argumento, en razón que no se cuenta con los elementos necesarios para verificar la procedencia o no del beneficio solicitado por la demandante. [...]

3.3. APLICACIÓN AL CASO EN DEBATE.

La parte actora en fecha diecinueve de octubre de dos mil nueve, estando dentro los noventa días establecidos en la normativa, se presentó ante la Unidad Devolución 6% de la Dirección de Comercio e Inversión, del Ministerio de Economía, a fin de tramitar a veinte solicitudes de devolución. Sin embargo, la autoridad demandada se negó a recibirle la referida solicitud, con lo que se le violentó el derecho contenido en el artículo 3 de la Ley de Reactivación de las Exportaciones. Por su parte, la autoridad demandada ha expresado que en razón de la reforma realizada al artículo 25 de la Ley de Zonas Francas Industriales y de Comercialización, contenida en el Decreto de reforma número 483 de fecha veintidós de noviembre de dos mil siete, dejó de tener competencia para autorizar la devolución del seis por ciento solicitada por la demandante, razón por la que declaró *in limine* la improcedencia de la petición.

Por Decreto Legislativo número 460, del quince de marzo de mil novecientos noventa, publicado en el Diario Oficial número ochenta y ocho, de fecha diecio-

cho de abril del mismo año, surgió a la vida jurídica la Ley de Reactivación de las Exportaciones, en cuyos considerandos se establecía que era necesario facilitar a los exportadores la utilización de los recursos en los cuales el país tiene ventajas, en relación a otros mercados, por lo que, era necesario dictar disposiciones jurídicas que contribuyan a la competitividad de los productos nacionales tanto en los mercados regionales como extrarregionales.

De ahí que, según lo plasmado en el artículo 1 de la Ley de Reactivación de las Exportaciones, el objeto de la misma lo configuraba la exportación de bienes y servicios, fuera del área centroamericana, a través de instrumentos adecuados que permitan a los titulares de empresas exportadoras la eliminación gradual del sesgo antiexportador generado por la estructura de protección a la industria de sustitución de importaciones.

El artículo 2 de la Ley en estudio establecía que Gozarán de los beneficios establecidos en la presente Ley, las personas Naturales o Jurídicas, Nacionales o extranjeras titulares de empresas que exporten bienes y servicios salvadoreños fuera del área Centroamericana, (...).

Por su parte, el artículo 3 de la Ley de Reactivación de las Exportaciones, regulaba lo siguiente: Las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, titulares de empresas que sean exportadoras o comercializadoras de bienes o servicios, de origen salvadoreño podrán gozar de la devolución del 6% del valor libre a bordo o valor FOB; previa autorización del Ministerio de Economía y el cumplimiento de los siguientes requisitos:

a) Presentación de la solicitud de devolución del 6% del valor FOB exportado y documentación respectiva ante el Ministerio de Economía, dentro de los 90 días calendario siguientes a la fecha de exportación;

b) Comprobación de que ha efectuado la exportación en los términos que establece la presente Ley, su Reglamento y demás disposiciones aplicables;

A su vez, el artículo 4 inciso primero de la normativa en estudio regulaba que La devolución a que hace referencia el artículo anterior, se hará efectiva por el Ministerio de Hacienda dentro de los 45 días calendario siguientes de recibida la documentación y la autorización del Ministerio de Economía.

El artículo 20 del Reglamento General de la Ley de Reactivaciones de las Exportaciones, definía que para efectos de la devolución del 6% el interesado deberá anexar a la solicitud la documentación correspondiente, para los siguientes casos:

- 1) Cuando se efectúen ventas locales a zonas francas y recintos fiscales:
 - a) Certificación del Diario Oficial de la fecha en que se publicará el Acuerdo, donde se conceden los beneficios de la Ley de Reactivación de las Exportaciones, este requisito deberá presentarse únicamente solo por la primera devolución;
 - b) Copia de la factura comercial, debidamente autorizada por el Departamento de Auditoría de la Dirección General de la Renta de Aduanas;
 - c) Copia del registro de exportaciones;
 - d) Copia del formulario único de declaración de ingreso de divisas por exportación y nota de abono firmada, sellada y fechada por el banco que recibió las divisas.

2) *Cuando se trate de ventas a Zonas Francas y Recintos Fiscales ubicados dentro del área centroamericana.*

- a) *Copia del Acuerdo de Calificación de la empresa, presentando únicamente ubicación del recinto fiscal en el cual funcionará dentro de dicho país. Este requisito deberá presentarse únicamente solo por la primera devolución.*
- b) *Copia del formulario aduanero de exportación, debidamente firmado, sellado y fechado por el Administrador de Aduanas;*
- c) *Copia del Registro de Exportación;*
- d) *Copia de la factura comercial con número de imprenta;*
- e) *Copia del formulario de declaración de ingresos de divisas por exportación y nota de abono firmada, sellada y fechada por el banco que recibió las divisas.*

Es importante mencionar, que por Decreto Legislativo número quinientos sesenta y cinco, del diecisiete de diciembre de dos mil diez, publicado en el Diario Oficial número doscientos cuarenta y uno, Tomo trescientos ochenta y nueve, del veintitrés del mismo mes y año, que entró en vigencia a partir del primero de febrero de dos mil once, se derogó la Ley de Reactivación de las Exportaciones. El artículo 2 transitorio de dicho Decreto establecía que *Todas aquellas solicitudes de devolución del 6% que a la entrada en vigencia del presente Decreto se encuentren en trámite ante el Ministerio de Economía, previo cumplimiento de los requisitos y plazos establecidos en la normativa aplicable, deberán ser autorizadas y hacerse efectiva la devolución correspondiente.* Y, el artículo 3 transitoria prescribía que *Las empresas beneficiarias de la Ley de Reactivación de las Exportaciones que hubieren realizado exportaciones con anterioridad a la vigencia del presente Decreto, tendrán un plazo de 90 días calendario a partir de la fecha de haberse efectuado la exportación, para presentar la solicitud de devolución del 6% ante el Ministerio de Economía, debiendo ser resuelta de conformidad a la normativa aplicable; de no hacerlo en dicho plazo perderá el derecho a la devolución.*

De la normativa reseñada, se establece que las personas -naturales o jurídicas-, nacionales o extranjeras que fueran titulares de las empresas exportadoras o comercializadoras del beneficio establecido por dicha Ley, a efecto de obtener tal beneficio debían estar previamente autorizados por el Ministerio de Economía, así como cumplir otros requisitos, entre los que estaban la presentación de la respectiva solicitud dentro del plazo de noventa días —calendario- siguientes a la fecha de la exportación, con la documentación respectiva. La devolución correspondiente, se haría efectiva por el Ministerio de Hacienda dentro de los cuarenta y cinco días -calendario- siguientes al día de recibido de la documentación y de la autorización otorgada por el Ministerio de Economía.

Se extrae además de la normativa en referencia -mientras ésta estuvo vigente-, que el Ministerio de Economía era el ente competente para recibir la solicitud correspondiente, verificar el cumplimiento de los requisitos contemplados por esa Ley y su Reglamento de Ejecución, y proporcionar al Ministerio de Hacienda la autorización correspondiente. Por su parte, el Ministerio de Hacienda era el ente competente para hacer efectiva la referida devolución, previa autorización del Ministerio de Economía.

Procede ahora, revisar el artículo 25 de la Ley de Zonas Francas Industriales y de Comercialización. La referida disposición fue reformada por Decreto Legislativo número cuatrocientos ochenta y tres, de fecha veintidós de noviembre de dos mil siete, publicado en el Diario Oficial número doscientos treinta y ocho, Tomo trescientos setenta y siete del veinte de diciembre del mismo año. Luego de la reforma en comento, dicha disposición regulaba lo siguiente:

Las ventas o transferencias de bienes y servicios que sean necesarios para la actividad beneficiada, realizadas por personas naturales o jurídicas establecidas en el territorio aduanero nacional, a un usuario de Zona Franca o a un Depósito de Perfeccionamiento Activo, se considerarán como operaciones de exportación definitiva a países fuera del área centroamericana; en consecuencia, serán aplicables los Arts. 75, 76 y 77 de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios. En ningún caso serán considerados como necesarios para su actividad, los bienes y servicios referidos en el inciso último de los Arts. 17 y 19 de la presente Ley, salvo la excepción establecida en dichas disposiciones; en consecuencia, estarán afectos con la tasa establecida en el Art. 54 de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios.

Las personas naturales o jurídicas que realicen las operaciones antes mencionadas, podrán acogerse a la Ley de Reactivación de las Exportaciones, siempre que cumplan con los requisitos establecidos en la referida Ley y los siguientes:

- a) La declaración de mercancías de exportación debe estar debidamente registrada y liquidada ante la aduana, la cual podrá hacerse electrónicamente.
- b) Que los bienes sean incorporados, adicionados o necesarios para la producción del bien final de exportación.

No tendrán derecho al beneficio establecido en el inciso anterior las operaciones de exportación temporal y la prestación de servicios consistentes en procesar, ensamblar o maquilar, derivados de la subcontratación celebrada entre empresas Usuarias de la Zona Franca o Depósitos de Perfeccionamiento Activo y empresas establecidas en el territorio aduanero nacional.

En las transferencias de bienes y servicios u otras operaciones que se realicen entre un beneficiario de la presente Ley y personas naturales o jurídicas establecidas en el territorio aduanero nacional, deberán aplicarse los precios de mercado.

Para tal efecto, el Ministerio de Hacienda, a través de la Dirección General de Impuestos Internos, en el ejercicio de sus facultades de fiscalización, podrá solicitar a los contribuyentes mencionados en el inciso anterior, que presenten información detallada de las operaciones realizadas y con base a ello, efectuar los ajustes pertinentes en los costos, deducciones, ingresos, utilidades, pérdidas y cualquier otro concepto de las operaciones declaradas por los contribuyentes, mediante la determinación fehaciente del precio o valor de las operaciones en las cuales el contribuyente haya adquirido o enajenado bienes o servicios, para lo cual aplicará el procedimiento establecido en el Código Tributario.

A efectos del caso que se analiza, se advierte de la disposición transcrita, que a las personas naturales o jurídicas cuyas actividades se consideran -en el mismo artículo- como operaciones de exportación definitiva a países fuera

del área Centroamericana, se les concede el beneficio establecido en la Ley de Reactivación de las Exportaciones, previo el cumplimiento de los requisitos ahí mismo mencionados. Sin embargo, la disposición en comento no establece que sea otra autoridad distinta a la prescrita por el artículo 3 de la Ley de Reactivación de Exportaciones, es decir el Ministerio de Economía, aquella en la cual deban presentar la solicitud respectiva las personas que se consideren con el derecho a recibir el beneficio en comento.

Consta en el proceso, la copia del Acta Notarial levantada en las Oficinas de la Unidad de Devolución 6% de la Dirección de Comercio e Inversión, del Ministerio de Economía, a las once horas quince minutos del diecinueve de octubre de dos mil nueve, en la que el Notario autorizante hace constar que compareció ante sus oficios el apoderado general judicial de la sociedad INMOBILIARIA APOPA, SOCIEDAD ANONIMA DE CAPITAL VARIABLE, con la finalidad de que presenciara el acto de entrega en tiempo y forma de las solicitudes de devolución del seis por ciento del valor libre a bordo o valor FOB, por exportaciones efectuadas por su representada a usuarios de zonas francas, por lo que se constituyeron en el referido lugar y levantaron el Acta respectiva en la que se expresó que la técnica adscrita a la Unidad de Devolución del seis por ciento, y por tanto encargada de recepcionar y sellar de recibido las solicitudes de devolución del seis por ciento, manifestó que por instrucciones recibidas directamente de la Jefa de la referida Unidad, no recibiría las solicitudes de devolución del seis por ciento a nombre de INMOBILIARIA APOPA, S.A. DE C.V. Se agregó también, que al preguntar a la Jefa de la Unidad de Devolución seis por ciento las razones por las cuales le ordenó a la recepcionista no recibir las solicitudes de devolución en comento, manifestó que dicho rechazo obedecía a instrucciones expresas y directas recibidas de parte de los titulares de la referida Cartera de Estado. Dicha Acta fue suscrita por el Notario autorizante, así como por el apoderado general judicial de la sociedad demandante y dos testigos comparecientes (folios []).

Además, el rechazo de la solicitud controvertida en este caso fue aceptado por la autoridad demandada según se desprende de lo manifestado por la misma en el informe presentado el veintiuno de junio de dos mil diez, en el cual expresó: Que es cierto que en esta Dirección de Comercio e Inversión del Ministerio de Economía, a mi cargo, no se le recibieron a la Sociedad demandante en la fecha mencionada, solicitudes del Beneficio de Devolución del seis por ciento (6%) del valor de las exportaciones realizadas, tal como consta en el acta notarial adjunta al Escrito de la Demanda presentado a esa Sala. (folio [...]).

De todo lo expuesto, ha quedado establecido que la autoridad demandada si era competente para recibir y tramitar las solicitudes controvertidas, y de ser procedentes otorgar la autorización respectiva a efecto que el Ministerio de Hacienda hiciera efectiva dicha declaración, o la denegara explicando el fundamento de dicha negativa. No resulta sostenible lo alegado por la parte demandada, consistente en que la solicitud controvertida fue rechazada sin admitirse, ya que ante solicitudes de devolución presentadas previamente por la sociedad actora, si le resolvió denegándole el beneficio pedido, por lo que, no tenían obligación de recibir y admitir nuevas solicitudes, así como de tramitárselas; es decir sin realizar el procedimiento administrativo previo que culminara con una resolución

desfavorable a los intereses de la peticionaria, por considerar que la misma no se adecuaba a los requisitos exigidos por la normativa aplicable.

En este punto, 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.

4. CONCLUSION.

Por todo lo expresado, esta Sala considera que el acto verbal que denegó a Inmobiliaria Apopa S.A. de C.V., el beneficio de devolución del seis por ciento (6%) del valor libre a bordo o valor FOB por exportaciones efectuadas por dicha sociedad, requerido en las veinte solicitudes integradas en la solicitud acumulada en fecha diecinueve de octubre de dos mil nueve, es ilegal y así debe declararse mediante el fallo de la presente sentencia.

5. 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, como medida reparadora del derecho violado procede que la autoridad demandada reciba la solicitud que fue presentada por la sociedad INMOBILIARIA APOPA, SOCIEDAD ANONIMA DE CAPITAL VARIABLE, el día diecinueve de octubre de dos mil nueve, y realice todos los trámites y diligencias tendentes a efecto de resolver la petición formulada, según la legislación aplicable y vigente al momento en que dicha solicitud fue presentada e ilegalmente inadmitida”.

(Sala de lo Contencioso Administrativo/Sentencias Definitivas, referencia: 337-2009 de fecha 19/12/2012)

DIRECCIÓN GENERAL DE ADUANAS

COMPETENCIA PARA EJECUTAR PROCEDIMIENTOS DE VERIFICACIÓN DE ORIGEN ESTIPULADOS EN DISTINTOS ACUERDOS, CONVENIOS, TRATADOS DE LIBRE COMERCIO VIGENTES EN EL SALVADOR

“Los actos que se impugnan en el presente proceso son los emitidos por: a) por la Dirección General de Aduanas (en adelante DGA): i) Resolución Inicial de Verificación de Origen número DO12/In/012, pronunciada por la Dirección General de la Renta de Aduanas hoy Dirección General de Aduanas, de las once horas treinta minutos del día cinco de septiembre de dos mil cinco, mediante la cual se inició de conformidad al Reglamento Centroamericano sobre el Origen de las Mercancías, el proceso verificación por dudas de origen correspondientes al período comprendido del uno de enero al treinta de junio de dos mil cinco, sobre la mercancía Arroz Partido; y ii) la Resolución Final de Verificación de Origen número DOR/RF/016, proveída por la indicada Dirección General de Aduanas, de las catorce horas del ocho de diciembre de dos mil cinco, por medio de la cual se resuelve que la mercancía de Arroz Partido no es originaria de la República de Guatemala y por lo tanto no goza de libre comercio; y se ordena la fiscalización al demandante y otros, para que se hagan efectivas las garantías presentadas por las internaciones sucesivas o en su defecto se liquiden de oficio los impuestos de importación respectivos a partir del uno de enero de dos mil cinco; y b) las resoluciones pronunciadas por el Ministerio de Hacienda: i) resolución referencia DJ/27/2006 del veinte de febrero de dos mil seis, del Ministro de Hacienda, mediante la cual se confirma las actuaciones de la Dirección General de Aduanas y se concede un plazo para su derecho de audiencia; y ii) resolución referencia DJ/36/2006 del catorce de marzo de dos mil seis, de la Viceministra de Hacienda, en la cual se confirma en todas sus partes la resolución del veinte de febrero de dos mil seis y se tiene por agotada la vía administrativa.[...]

4. ANALISIS DEL CASO

a) Del análisis de la competencia de la DGA para conocer de Verificación de Origen de las Mercancías.

Indica el demandante que de conformidad a lo regulado en el Reglamento Centroamericano sobre el Origen de las Mercancías, corresponde a "la Dirección" encargada de los asuntos referentes a la Integración Económica Centroamericana investigar el origen de las mercancías internadas. Para el caso de El Salvador, el responsable de la integración económica es el Ministerio de Economía por medio de la Dirección de Administración de Tratados Comerciales.

Que el artículo 5 del Reglamento Centroamericano sobre el Origen de las Mercancías contiene la clara definición del término "Dirección", con la finalidad de interpretar de manera adecuada el citado reglamento, término que fue modificado por medio de resolución 30-98 (COMIECO XI)

Agrega además que no pueden las autoridades internas de El Salvador — Ministerios de Economía y Hacienda— de manera unilateral y sin tener como fundamento una resolución del Consejo de Ministros de la Integración Económica, donde se reforme el Reglamento Centroamericano sobre el Origen de las Mercancías, proceder a designar una dependencia diferente a la encargada de los asuntos de la integración para este caso, la Dirección General de Aduanas—. Por lo cual la designación de la DGA para realizar la verificación de origen, es ilegal y no puede derivar efectos jurídicos, ya que para que la designación de la DGA se encuentre revestida de legalidad, deben de seguirse los procedimientos legales establecidos en los artículos V del Tratado General de Integración Centroamericana en su inciso final, artículos 1, 7, 36, 37, 38, 39 y 55 del Protocolo de Guatemala.

Consecuentemente concluye que tanto el Ministerio de Economía como el de Hacienda han cometido ilegalidad al pretender introducir reformas a normas con rango de ley —Reglamento Centroamericano sobre el Origen de las Mercancías— por medio de Acuerdo Ejecutivo número 1029 del seis de septiembre de dos mil cuatro, mediante el cual a partir de su publicación en el Diario Oficial, la Dirección General de Aduanas sería la competente para realizar los procedimientos de verificación de origen de las mercancías.

En razón de los argumentos anteriores, es procedente señalar que por medio de resolución 20-98 (COMIECO – VII) se resolvió aprobar el nuevo Reglamento Centroamericano sobre el Origen de las Mercancías, el cual en el Capítulo 1 artículo 5 desarrolla una serie de definiciones, en el cual establece que se en ende por: *«Dirección: La Dirección de Integración Económica de cada país o, en su caso, la dependencia que tenga bajo su competencia los asuntos de Integración Económica Centroamericana».*

La anterior definición fue reformada por medio de Resolución 30-98 (COMIECO – XI), a solicitud del Gobierno de la República de Costa Rica, con la finalidad que respondiera a los cambios de operación en la administración del indicado país, quedando redactado así: *«Dirección: La dependencia que en cada país tenga a su cargo los asuntos de la integración económica centroamericana o, en su caso, la dependencia que ésta indique»* (negrillas suplidas). La anterior definición se mantuvo vigente del diecinueve de enero de mil novecientos noventa y nueve hasta el veinticinco de septiembre de dos mil cinco, con la entrada en vigencia de la Resolución Número 146-2005 (COMIECO XXXII).

Ahora bien, por medio de Acuerdo Ejecutivo Número 1029 suscrito entre el Ministerio de Economía y Hacienda, el seis de septiembre de dos mil cuatro, se designó a partir del diez de septiembre de ese mismo año a la Dirección General de la Renta de Aduanas del Ministerio de Hacienda como autoridad destinada para diligenciar y emitir las resoluciones como resultado de los procedimientos de verificación de origen de las mercancías, que contemplan los artículos 28 y siguientes del Reglamento Centroamericano sobre el Origen de la Mercancías (aplicable en ese momento).

Así también en el artículo 2 del indicado Acuerdo Ejecutivo se designó a partir del diez de septiembre de dos mil cuatro a la relacionada Dirección General de la Renta de Aduanas, como la autoridad destinada para efectuar los procedimientos de verificación de origen estipulados en los distintos Acuerdos, Convenios, Tratados de Libre Comercio vigente en El Salvador o que en el futuro se suscribieran.

De conformidad a lo expuesto en los considerandos del Acuerdo número 1029 señalado anteriormente, dicho traslado de funciones obedece a que esta es una función especializada tendiente a comprobar la tasación de derechos, impuestos y sanciones administrativas a que estén afectos el ingreso o salida de mercancías, siendo consecuentemente la DGA la institución idónea en la aplicación de la legislación pertinente sobre materia arancelaria y fiscalización de las obligaciones aduaneras.

Es preciso señalar que la modificación de la definición de "Dirección" ejecutada en la resolución 30-98 (COMIECO XI) ha sido realizando el procedimiento establecido en el Tratado General de Integración Económica Centroamericana y el Protocolo de Guatemala (suscrito el 29 de octubre de 1993).

Ahora bien, el término antes relacionado se encuentra definido de la siguiente manera: *"La dependencia que en cada país tenga a su cargo los asuntos de la integración económica centroamericana o, en su caso, la dependencia que ésta indique"*, definición que nos permite concluir que el indicado Reglamento Centroamericano sobre el Origen de las Mercancías da la posibilidad a los Estados partes para que designen a su discreción una "dependencia" estatal ya sea la encargada para los asuntos de integración económica o la que éste indique por considerarla pertinente-- para que sea la destinada a realizar la verificación de origen de las mercancías.

Es decir, que cada Estado parte se encuentra en la libertad de designar a la dependencia que crea conveniente para que conozca de los procesos de verificación de origen de las Mercancías. Ahora bien, en el caso de El Salvador, fue hasta el seis de septiembre de dos mil cuatro, que por medio de Acuerdo Ejecutivo, se determinó designar a la Dirección General de Aduanas para que efectuara los procedimientos de verificación de origen estipulados en los distintos Acuerdos, Convenios, Tratados de Libre Comercio vigente en El Salvador o que en el futuro se suscribieran.

En ese orden de ideas, la verificación de origen de las mercancías realizada a los productos de arroz partido, exportado a El Salvador por la empresa guatemalteca "Exportadora Las Conchitas", para los períodos comprendidos del uno de enero al treinta de junio de dos mil cinco, se encuentra revestida de legalidad,

ya que para esa fecha, la Dirección General de Aduanas ya se encontraba designada como encargada para efectuar la misma, conforme al procedimiento establecido en el Reglamento Centroamericano sobre el Origen de las Mercancías”.

PROCEDIMIENTO DE VERIFICACIÓN DE ORIGEN DE MERCANCÍAS

“b) Del Procedimiento de Verificación de Origen de las Mercancías y violación al Derecho de Defensa dentro del mismo.

b.i) Antecedentes normativos.

El procedimiento de verificación de origen contenido en el Reglamento Centroamericano sobre el Origen de las Mercancías, incluidas todas sus modificaciones, tiene sus orígenes en el "Tratado General de Integración Económica Centroamericana".

En su artículo 39 se estableció que el Consejo de Ministros de Integración Económica aprobará los reglamentos sobre la conformación y funcionamiento de todos los órganos del Subsistema Económico. El reglamento constituye la normativa aplicable para declarar, certificar y verificar el origen de las mercancías, en el ámbito de un régimen preferencial de importaciones.

El elemento principal que integra el actual reglamento de origen, en lo relativo a la verificación de origen, son las denominadas Reglas de Origen, las cuales son los criterios necesarios para determinar la procedencia nacional de un producto. Su importancia se explica porque los derechos y las restricciones aplicados a la importación pueden variar según el origen de los productos importados arancel preferencial.

El Consejo de Ministros de Integración Económica en base a la experiencia acumulada en la aplicación del Reglamento Centroamericano sobre el Origen de las Mercancías, llevó al Comité Técnico de Reglas de Origen a revisar el referido instrumento y recomendó su modificación por sustitución total, para actualizar su normativa a las necesidades del comercio interregional, resultando el Acuerdo No. 209 del Ramo de Economía, donde se adoptó la Resolución Número 20-98 (COMIECO VII) la cual entro en vigencia treinta días después del cinco de marzo de mil novecientos noventa y ocho, es decir, el cuatro de abril de mil novecientos noventa y ocho.

Posteriormente dicho Reglamento sufrió modificaciones por medio de las Resoluciones Números 30-98 (COMIECO — XI) de ese mismo año, 146-2005 (COMIECO — XXXII) vigente del veintiséis de septiembre de dos mil cinco al seis de julio de dos mil seis y Número 156-2006 (COMIECO - EX), vigente desde el siete de julio de dos mil seis a la Fecha.

b.ii) *Del procedimiento aplicable al caso en concreto.*

De conformidad a lo establecido en el acto administrativo impugnado, la verificación de origen de oficio ejecutada por la DGA corresponde a las importaciones realizadas por el actor en el período comprendido del uno de enero al treinta de junio de dos mil cinco, para la mercancía "arroz partido", exportada a El Salvador por la empresa guatemalteca "Exportadora Las Conchitas".

En consecuencia el procedimiento de verificación de origen de las mercancías aplicable era el regulado de conformidad a la Resolución 20-98 (COMIECO

– VII), en el Capítulo VI, "De los Procedimientos para Verificar el Origen", artículos del 28 al 47 del citado reglamento.

El artículo 33 de la indicada normativa señala que cuando exista duda sobre el origen de una mercancía procedente del territorio de una de las Partes Contratantes, cualquier persona natural o jurídica, que demuestre interés jurídico al respecto, podrá presentar la solicitud de verificación correspondiente ante la Dirección de su país (...) Esta verificación, también podrá iniciarse de oficio, cuando se tengan los elementos de juicio necesarios.

En este caso en particular, se trata de una verificación de origen de oficio realizada por la DGA de El Salvador a la mercancía proveniente de Guatemala, exportación realizada por la empresa guatemalteca "Las Conchitas", por la mercancía de "Arroz Partido" conocido comercialmente como "Arroz Miga".

De conformidad al procedimiento establecido la Resolución de Inicial de Verificación de Origen de las Mercancías se notificará a los interesados y cuando corresponda a la Dirección de la parte exportadora —en este caso en particular la Dirección de Administración del Comercio Exterior del Ministerio de Economía de la República de Guatemala, con los cuestionarios y formularios y notas de solicitud de información, para que ésta en plazo de diez días hábiles posteriores notifiquen al exportador y al productor, sobre el inicio del procedimiento de verificación de origen.

Ya notificados los interesados, éstos tendrán hasta veinte días hábiles para la presentación de sus argumentos y medios de prueba ante su Dirección. Una vez recibidos estos documentos, la Dirección de la parte exportadora en un plazo no mayor de cinco días hábiles los remitirá a la Dirección de la parte internadora.

Dentro o fuera del período de prueba, la Dirección de la Parte internadora --- DGA— podrá utilizar cualquiera de los medios de verificación estipulados en el artículo 30 del Reglamento Centroamericano sobre el Origen de las Mercancías.

Cuando el importador o productor no se manifieste en el plazo de veinte, días hábiles relacionado anteriormente, la Dirección de la Parte internadora resolverá en un plazo de cinco días hábiles posteriores, que la mercancía amparada en la certificación respectiva no es originaria, debiendo en el plazo de cinco días hábiles notificar a los interesados y comunicar oficialmente dicha Resolución a la institución correspondiente para que se haga efectiva la cancelación de los tributos.

En caso de realizarse una visita de verificación, la Dirección de la Parte internadora deberá notificar a la Dirección de la Parte exportadora la intención de efectuar la misma, quien en el plazo de cinco días hábiles siguientes de recibida la notificación deberá notificarlo al exportador y productor, según sea el caso.

Desde el momento que se notifique y hasta que se suscriba el acta de la visita de verificación, el período de prueba artículo 36 del Reglamento— se interrumpirá, debiendo reanudarse Finalizada dicha diligencia. En el artículo 39 se establecen los requisitos para la notificación de la visita de verificación.

La Dirección de la parte internadora podrá solicitar al productor o exportador, que en la visita de verificación se pongan a disposición los registros contables y demás documentos que acrediten el cumplimiento de las reglas de origen. También podrá solicitar la inspección de las materias, productos, procesos e instalaciones que se utilicen en la elaboración de la mercancía.

La Dirección de la parte exportadora solicitará al exportador o productor la designación de dos testigos que estén presentes durante la visita, interviniendo únicamente en esta calidad. De la visita de verificación, la Dirección de la parte internadora elaborará un acta, que contengan los hechos relevantes constatados por los presentes, quienes la suscribirán al finalizar la visita. Dicha acta debe ser valorada como medio de prueba y asignada al expediente de verificación de origen de acuerdo a lo regulado en los artículos 44 y 45 del Reglamento Centroamericano sobre el Origen de las Mercancías.

El artículo 43 del relacionado reglamento estipula que en caso de que el exportador o el productor no se pronuncie o no otorgue su consentimiento de manera expresa y por escrito, para la realización de la visita de verificación en el plazo establecido en el artículo 36, la Dirección de la parte internadora denegará mediante resolución el origen de las mercancías.

Después de finalizado el procedimiento anterior, la Dirección de la parte internadora en un término no mayor de veinte días hábiles posteriores, deberá emitir la Resolución Final, determinando si las mercancías sujetas a investigación califican o no como originarias. La notificación de esta resolución se realizará en cinco días hábiles posteriores a su emisión.

Si fuera denegado el origen de las mercancías, la Dirección que dicte la Resolución final deberá enviar dentro de los cinco días hábiles posteriores la comunicación oficial a la institución correspondiente, para que se haga efectiva la cancelación de los tributos”.

VULNERACIÓN AL DEBIDO PROCESO Y DERECHO DE AUDIENCIA CUANDO EL ADMINISTRADO NO TIENE LA POSIBILIDAD DE CONTRADECIR LOS FUNDAMENTOS DE LA ADMINISTRACIÓN ADUANERA PARA DENEGAR EL ORIGEN DE LA MERCANCÍA IMPORTADA

“b.iii) De la violación al Derecho de Defensa dentro del procedimiento administrativo alegado por el actor.

Otro de los argumentos de ilegalidad del actor, se basa en el hecho que el Reglamento Centroamericano sobre el Origen de las Mercancías regula que la carga de la prueba corresponde al exportador, por lo cual al realizarse una investigación de origen, lo deja en total indefensión, viéndose imposibilitado de ejercer el derecho de defensa, ya que si el exportador no puede aportar prueba, el internador no tiene como ejercer su defensa, ya que ante la inacción del exportador, el sancionado directo es el internador. Lo anterior afirma viola en forma directa los artículos 32 y 33 del citado reglamento.

Tal cual se indico con anterioridad en el procedimiento de verificación de origen se constata el cumplimiento de obligaciones extra fiscales del exportador, los que sin embargo, repercuten respecto de un tercero (importador), al pagar el impuesto que corresponda.

En el procedimiento de determinación sólo se verifica el cumplimiento de las obligaciones sustantivas y formales del importador y no del exportador. Ya que la obligación del importador se limita a presentar el certificado en legal forma y debidamente firmado por el exportador y/o productor, más no a responder de

sus constancias, las que si resultan denegadas tienen un efecto directo en la obligación tributaria aduanera.

En ese orden, es obligación para el productor de declarar el origen y para el exportador de certificar el mismo, de conformidad al artículo 18 del Reglamento en mención.

El problema de la declaratoria de "no originaria de las mercancías", es que invalida las constancias del certificado de origen, pues aunque se presenten en legal forma, las mismas carecerán de validez, creando inmediatamente créditos a favor del Estado. De lo anterior se colige que una vez se declaran las mercancías como no originarias, se crea la obligación de pago respecto del importador, o en todo caso se incrementa la tasa del tributo, lo que se traduce en un perjuicio patrimonial para el importador.

De conformidad a lo establecido en el Reglamento Centroamericano sobre el Origen de las Mercancías el proceso antes detallado se instruye entre el exportador de la mercancía y la parte importadora.

De ahí la razón de que el procedimiento de verificación de origen atañe exclusivamente al exportador o productor de las mercancías importadas, quienes tienen la obligación de aportar prueba documental que acredite el origen de las mercancías, vinculación regulada en el Reglamento Centroamericano Sobre el Origen de las Mercancías; sin embargo, la resolución que de cómo resultado, tiene total incidencia en el patrimonio del importador de la mercancía.

En el caso de autos, de la revisión del expediente administrativo de la verificación de origen de las mercancías realizada por la DGA, consta que el mismo se ha limitado a ejecutar lo establecido en los artículos 28 al 47 del Reglamento Centroamericano sobre el Origen de las Mercancías.

En el relacionado expediente consta que la Resolución Inicial de Verificación de Origen de las Mercancías DOR/RI/012 del cinco de septiembre de dos mil cinco, fue notificada a los interesados, es decir, Aduanas de la República de El Salvador, al Director de Administración del Comercio Exterior del Ministerio de Economía de la República de Guatemala, y a los importadores señores Ricardo David Sosa Valle y otros (folios [...] del expediente administrativo relacionado con el presente proceso).

Así también fue notificada a los interesados la resolución final de verificación de origen con referencia No. DOWRF/016 del ocho de diciembre de dos mil cinco (Folios [...] del expediente administrativo relacionado con el presente proceso). Es decir que el demandante tuvo conocimiento de la resolución inicial y final del proceso de verificación de origen de las mercancías.

En el indicado proceso se puntualizó que el procedimiento a seguir se notificó "a los interesados", sin detallar taxativamente a quienes se refiere. Sin embargo, de la lectura de los artículos antes expresados se colige que el mismo se encuentra diseñado en su mayoría para la verificación del origen entre el exportador y la dirección encargada de la parte internadora de cada Estado parte.

No se puede perder de vista como ya se mencionó anteriormente que el resultado de la verificación de origen incide directamente en el patrimonio del importador de la mercancía internada, ya que de negarse el origen de los productos importados, se ve obligado a realizar un pago mayor de arancel sobre

los productos internados con tasa ó arancel preferencial — como quiera denominarse sobre las mercancías amparadas al Tratado General de Libre Comercio Centroamericano.

Lo anterior llama poderosamente la atención, en cuanto a que si bien es cierto, los efectos de la resolución de verificación de origen de las mercancías afectan directamente al patrimonio del importador, a éste no se le ha escuchado u otorgado la oportunidad de aportar prueba alguna, que pueda cooperar con la verificación de origen de las mercancías internadas, más aún si hay una inactividad o indiferencia por parte del productor o exportador.

En este caso en particular, todo el proceso de verificación de origen de las mercancías realizado por la DGA se ha limitado a notificar al demandante de la resolución inicial y final, ya que no consta en el expediente administrativo relacionado con el presente proceso, que se le haya corrido traslado al demandante a fin de hacer efectivo su derecho de defensa.

El actor no tuvo acceso a la documentación proporcionada por el exportador a la DGA --contestación de cuestionario, no pudo contar con una copia del informe del técnico de origen sobre las conclusiones del origen de la mercancía internada, no pudo presentar argumentos o prueba de descargo, limitándose la Administración Aduanera a notificarle el informe final, el cual afecta negativamente y de manera directa su esfera jurídica.

Partiendo de lo antes expuesto, es procedente indicar que la existencia del acto administrativo depende del cumplimiento de ciertos elementos esenciales: competencia, objeto, voluntad y forma, los cuales deben concurrir simultáneamente de acuerdo con el modo requerido por el ordenamiento jurídico.

Para el caso en concreto, nos interesa desplegar un poco en el de la Voluntad administrativa. De ahí que concurren en la misma, elementos subjetivos (intelectivos de los órganos-individuos) y objetivos (normativos procesales). Así, la voluntad del acto administrativo está compuesta por la voluntad subjetiva del funcionario y la voluntad objetiva del legislador. Por ello los "vicios de la voluntad" pueden aparecer tanto en la misma declaración (formalmente), en el proceso de producción de dicha declaración (objetivamente), como en la voluntad intelectual (subjetivamente) del funcionario que produjo la declaración.

Si bien es cierto, en un orden normativo se establece una serie de trámites, formalidades y procedimientos que deben cumplirse antes de emitir la voluntad administrativa, tales actos previos, fijan las reglas procesales de preparación de la voluntad pública. El incumplimiento de tal procedimiento vicia la voluntad administrativa, porque esta no se ha preparado según el orden normativo.

Por lo que la emisión de la voluntad administrativa se ajustará, según los casos, a los siguientes requisitos o elementos: Finalidad, razonabilidad, debido proceso, ausencia de error, dolo y violencia, autorización, aprobación, reglas técnicas y actos sujetos a control.

Para este caso en referencia, nos interesa el de debido proceso, que indica que la garantía de la defensa en juicio es aplicable en el ámbito administrativo. Pues cuando no se da al administrado la oportunidad de exponer razones, de ofrecer y producir prueba, etc., el acto administrativo estará viciado en el elemento voluntad. Por lo que antes de la emisión del acto deben cumplirse los procedi-

mientos constitucionales, legales y los que resulten implícitos del ordenamiento jurídico que garanticen al administrado el respeto a sus derechos y garantías constitucionales.

En ese orden de ideas y en relación al Debido Proceso ó Proceso Constitucionalmente Configurado, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha señalado en Sentencia de Amparo referencia 498-2005 de las quince horas treinta y ocho minutos del cinco de diciembre de dos mil seis que éste: « se refiere esencialmente a la observancia de la estructura básica que la misma Constitución prescribe para todo proceso o procedimiento. Esta institución procesal engloba diversos derechos constitucionales tales como: el derecho de audiencia, defensa, la presunción de inocencia, etc. En ese sentido, el derecho de defensa es una manifestación del proceso constitucionalmente configurado y, como consecuencia de ello, la transgresión o limitación arbitraria de dicho derecho implica la inobservancia de un proceso o procedimiento conforme con la Constitución».

Por su parte, en resolución de las catorce horas del catorce de julio de dos mil diez, Inconstitucionalidad referencia 22-2010, la misma Sala de lo Constitucional que señala: «al aludirse al concepto de debido proceso o proceso constitucionalmente configurado se quiere hacer alusión a un proceso equitativo, respetuoso con los derechos fundamentales de los sujetos partícipes, que agrupa y se desdobra en un haz de derechos filiales que cobran vigencia en todos los órdenes jurisdiccionales y en las diferentes etapas de un proceso, v gr. el derecho de audiencia, defensa, el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, el derecho a recurrir entre otros (...).».

En relación al debido proceso indica que el mismo pretende que «cada una de las partes pueda refutar las argumentaciones de su contraparte, que constituyen la base de su pretensión o resistencia. En otras palabras, el mencionado derecho les otorga a las partes la posibilidad de expresar su punto de vista, de manera que se permita a éstas defender su respectiva posición procesal, garantizándose así su intervención efectiva dentro del proceso». La Sala de lo Contencioso Administrativo, ha razonado en diversas ocasiones que en sede administrativa 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 tornados 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 que nos ocupa, el demandante se vio limitado ante el proceder de la DGA, ya que está no permitió que pudiese contradecir los fundamentos de la Administración Aduanera para denegar el origen de la mercancía importada, resultando un claro perjuicio a su esfera patrimonial.

Consecuentemente, aunque el Proceso de Verificación de Origen de las mercancías este diseñado de acuerdo al Reglamento Centroamericano sobre el Origen de las Mercancías, para que se instruya únicamente entre el productor

ó exportador y la Oficina Administrativa designada en el país donde este domiciliada la parte internadora, la Administración Pública tuvo que haber instruido de oficio un proceso interno, en el entendido de entregarle al importador copia del cuestionario resuelto por el productor ó exportador en su caso, y concederle así la oportunidad de ejercer su derecho de contradicción y de aportar pruebas, puesto que en última instancia es su esfera jurídica la que se ve afectada negativamente y de forma directa.

Lo antes expuesto, tiene sus cimientos en lo que ya se ha dicho en reiteradas oportunidades por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, cuando advierte que ante la inexistencia de un procedimiento o diligencias regladas que garanticen a que todo afectado, tenga, al menos una mínima oportunidad de defensa a fin de explicar los incumplimientos que se le imputan, la Administración se encuentra en la obligación de « *aplicar directamente la Constitución y proporcionar una participación activa del (demandante] (...) con el propósito de que éste pudiera intervenir y tener acceso a toda la información recabada y Con ello, tratar de desvirtuarla o justificarla, si lo estimare conveniente (...)*». Sentencias 390-2005 de las trece horas con cuarenta y nueve minutos del cinco de septiembre de dos mil seis y 378-99 del veintiséis de junio de dos mil.

De la actuación anterior de la Administración Tributaria se advierte una violación al Debido Proceso y al Derecho de Audiencia establecido como una garantía constitucional a favor del señor Ricardo David Sosa Valle, por lo que el procedimiento de Verificación de Origen de las Mercancías adolece de ilegalidad y consecuentemente la Resolución Final de Origen de las Mercancías así como la confirmación de la misma por parte del Ministerio de Hacienda.

En el caso de autos, se concluye que correspondía a la DGA garantizar desde una óptica constitucional, los derechos del internados, señor Ricardo David Sosa Valle en el Procedimiento de Verificación de Origen de las Mercancías, a fin de que se le otorgará la oportunidad de aportar pruebas o invocar las mismas, aún y cuando en el diseño del Procedimiento de Verificación de Origen de las Mercancías no se contempla tal garantía.

No está de más indicar que la Administración Pública, se encuentra llamada a cumplir con el deber de hacer valer todos los derechos y principios contenidos en la norma primaria y leyes secundarias, siendo uno de los más importantes el Debido Proceso y el Derecho de Defensa y Audiencia, consagrados en la Constitución de la República.

c) Otros argumentos de Ilegalidad.

"Tomando en cuenta que estos otros argumentos atacan el fondo del asunto, el cual no fue debidamente valorado en sede administrativa, y siendo que se ha determinado que existe una ilegalidad en el actuar de la Administración, resulta improcedente entrar a valorar los mismos".

(Sala de lo Contencioso Administrativo/Sentencias Definitivas, referencia: 136-2006 de fecha 22/10/2012)

Relaciones:

(Sala de lo Contencioso Administrativo/Sentencias Definitivas, referencia: 286-2008 de fecha 22/10/2012)

COMPETENCIA PARA RESPONDER A CONSULTAS REALIZADAS POR AGENTES ADUANEROS DE SOCIEDADES CONTRIBUYENTES

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

- a) Resolución emitida por el Administrador de Aduanas, del Depósito Temporal DHL, de Antiguo Cuscatlán, Departamento de La Libertad, el cinco de noviembre de dos mil siete, mediante la cual declara improcedente la solicitud de devolución de lo pagado indebidamente en la Declaración de Mercancías 4- 3378 del veinte de febrero de dos mil siete;
- b) Resolución del Director General de Aduanas de las ocho horas del veinte de noviembre de dos mil siete, mediante la cual se declara inadmisibile el recurso de Revisión por razón de la materia.
- c) Resolución INC-A0712003T emitida por el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas, de las ocho horas del diecisiete de diciembre de dos mil siete, por medio de la cual declara inadmisibile el recurso interpuesto por ser incompetente para conocer de la resolución pronunciada por el Director General de Aduanas.[...]

3. ANÁLISIS DEL CASO

a. Delimitación del caso bajo análisis:

De los argumentos vertidos tanto por la Sociedad demandante como de lo manifestado por las autoridades demandadas, se delimita que la controversia en este proceso y sobre la cual recaerá esta Sentencia versa en primer lugar en determinar si los recursos interpuestos por aquella son los que la ley franquea y si las autoridades ante quienes fueron presentados tienen competencia para conocer respectivamente de ellos, y si con ellos se entiende agotada la vía administrativa, o en su caso si el acto origen es definitivo e impugnabile ante este Tribunal, de resultar correctas las alegaciones de la sociedad demandante se procederá al conocimiento de la pretensión principal relativa a la legalidad de denegación de la solicitud de devolución del pago indebido de los Derechos Arancelarios a la Importación, amparado en la Declaración de Mercancía 4 3378 del veinte de febrero de dos mil siete.

b. Normativa Aplicable

Legislación Aduanera:

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).

La Ley de Simplificación Aduanera con sus reformas efectuadas 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.

El caso bajo análisis será resuelto al amparo de la normativa vigente al momento en que se emitieron los actos impugnados y por tanto dichas reformas ya eran aplicables al caso de autos.

b.1 Código Aduanero Uniforme Centroamericano CAUCA y Reglamento RE-CAUCA.

El art. 1 del CAUCA dispone que el objeto de dicho Código es establecer la legislación aduanera básica de los países signatarios, conforme a los requerimientos del Mercado Común Centroamericano y de los instrumentos regionales de integración, el cual es aplicado en todo el Territorio Aduanero, persona y mercancía entre otros señalados en el art. 2 del mismo.

Por su parte el art. 4 determina las definiciones y abreviaturas adoptadas por dicho instrumento y su reglamento, de los cuales podemos destacar para los fines de esta Sentencia, los términos: Autoridad Aduanera: definiéndola como: *el funcionario del Servicio Aduanero que, en razón de su cargo y en virtud de la competencia otorgada, comprueba la correcta aplicación de la normativa aduanera*, entendido como Servicio Aduanero: *el constituido por los órganos de la Administración Pública, facultados por la legislación nacional para aplicar la normativa sobre la materia*, el art. 6 CAUCA y define como (Legislación Nacional), el ordenamiento jurídico de cada Estado parte, incluyendo transitoriamente que cuando en el Código se refiere al Reglamento, este debía entenderse que es a la legislación nacional, último que tiene por objeto desarrollar las disposiciones del Código Aduanero Uniforme Centroamericano, dentro del cual se otorga las funciones al Servicio Aduanero de "Cumplir y hacer cumplir las normas contenidas en dicho Código y Reglamento y demás disposiciones aduaneras", concepto dentro del cual se entiende incluida la Ley de Simplificación Aduanera. (arts. 1 y 4 RECAUCA).

En relación a la Potestad Aduanera a que hace referencia el Código Aduanero Uniforme Centroamericano, según el art. 7, se encuentra igualmente determinada en el ordenamiento jurídico interno de carácter aduanero (legislación nacional) a la Dirección General de Aduanas quien debía desplegarlas por medio de los funcionarios facultados en las respectivas normas aduaneras.

Por lo que según esta normativa de manera integral a dicha autoridad le competen las facultadas que la legislación aduanera, su ley de creación y su reglamento le confieran, entre las que se encuentran: el 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; así como *"el cumplir y hacer cumplir las normas contenidas en el Código y Reglamento en estudio, y demás disposiciones aduaneras"*.

Ahora bien, a efectos de interpretar aquellos términos indeterminados que establecen las normativas en comento, esta regula en el art. 238 del Reglamento del Código Aduanero Uniforme Centroamericano, que las frases "entre otras" y "entre otros", deben entender que se refieren o comprenden aquellas normas que se encuentren vigentes y las demás que puedan establecerse por normativa interna.

Cabe agregar que la competencia para conocer de las impugnaciones de resoluciones y actos, el Código Aduanero Uniforme Centroamericano la otorga al Servicio Aduanero, el cual se deberá interponer en la forma y tiempo que señala

la Legislación Nacional, de conformidad a lo regulado en el art. 102 de dicho Código y su Reglamento.

b. 2. Ley de Simplificación Aduanera

De conformidad con su art. 1 tiene por objeto el establecer el marco jurídico básico para la adopción de mecanismos de simplificación, facilitación y control de las operaciones aduaneras.

Para tales funciones los contribuyentes tienen la oportunidad de presentar ante la Dirección General las consultas que consideren oportunas, así de conformidad con el art. 4 " Cualquier persona con un interés legítimo podrá efectuar consultas a las autoridades aduaneras, como acto previo a la presentación de la declaración, relacionada con la aplicación de las disposiciones legales, que regulen entre otros la clasificación arancelar, y la valoración aduanera, los tributos que se cause con motivo de las operaciones aduaneras o cualquier otro asunto que tenga relevancia tributaria aduanera".

Por su parte el art. 5-A. En el caso de solicitudes relacionadas con Criterios o Resoluciones Anticipadas, presentadas ante la Dirección General, en el marco de los Acuerdos, Convenios, Tratados y otros instrumentos en material comercial, estas deberán ser resueltas dentro de los plazos establecidos en dichos instrumentos legales, mediante resolución razonada. De la resolución emitida procederá el recurso de apelación ante el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas, conforme al procedimiento, formalidades y plazos establecidos en su Ley de Organización y Funcionamiento.

De tales disposiciones aplicables se tiene que la sociedad demandante discute que de conformidad al art. 110 del Código Aduanero Uniforme Centroamericano, CAUCA, se estipula la subsidiariedad de la normativa nacional para lo no previsto en el Código en mención y su Reglamento y que además de conformidad al art. 63 de dicho cuerpo normativo internacional, "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 de la fecha de dicho pago, y que por haber declarado mercancía importada con un código arancelario equivocado 8536, y de la consulta realizada a la Dirección General de Aduanas se obtuvo que el código correcto era el 8517 70 00, de lo cual resultó que a la mercadería importada por esta se le aplica la tasa del cero por ciento, y en consecuencia un pago no debido de los Derechos Arancelarios a la Importación.

Las autoridades demandadas alegan en primer lugar que se realizó una consulta ante la Dirección General de Aduanas con base en el art. 5 de la Ley de Simplificación Aduanera, de lo cual resultó la improcedencia de lo solicitado por la sociedad demandante, quien por no estar de acuerdo interpuso el recurso de revisión y luego el de apelación, los cuales no son franqueados en la normativa aplicable.

De tales alegaciones y disposiciones se deduce en primer lugar, que las consultas son realizadas directamente a las autoridades aduaneras, ello en razón de la alegación del Administrador de Aduanas demandado, quien sostiene que la consulta sobre la Clasificación Arancelaria fue ante el Departamento Técnico Arancelario de la Dirección General de Aduanas.

De conformidad con el art. 15 de la Ley Orgánica de la Dirección General de Aduanas, estipula que la Administración Aduanera es la máxima autoridad quien depende del Director General, última autoridad quien de conformidad con el art. 8 letra p) de la Ley de Creación de la Dirección General de Aduanas le corresponde dar respuesta a las consultas realizadas por las personas que dicha disposición señala, quien a su vez puede delegar cualquiera de sus funciones de conformidad con el art. 10 de dicho cuerpo normativo nacional, y en el caso de autos se observa que la respuesta a la consulta realizada por el Agente Aduanal de la sociedad demandante fue suscrita por el Director General de Aduanas, por lo que no se comparte el señalamiento del Administrador de Aduanas en este sentido, pues dicha consulta fue resuelta por autoridad competente”.

CLASIFICACIÓN DE LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS ADUANEROS

“c. 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 regula tres tipos de recursos contra los actos y resoluciones que emita la Administración Aduanera, por las que determinen tributos, sanciones o que afecten en cualquier forma los derechos de los contribuyentes, los cuales son: el recurso de reconsideración ante dicha administración o el recurso de revisión para ante la autoridad superior del servicio aduanero.

El primero dentro del plazo de tres días siguientes a la notificación de la resolución respectiva, expresando las alegaciones técnicas, de hecho y de derecho, así como las pruebas en que fundamente su recurso, no así el recurso de revisión el cual resulta que si el de reconsideración es denegado, procede el 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.

Ahora bien, contra los actos y resoluciones que emita la Autoridad Superior del Servicio Aduanero que no se deriven de actos originados en la Administración Aduanera, cabrá el recurso de apelación en la forma establecida en el art. 231 del Reglamento. El cual se interpondrá en la materia siguiente: clasificación y valor, ante los órganos técnicos que se refieren los arts. 103 y 104 del Código según el caso y en otras materias, ante el superior jerárquico del Servicio Aduanero o el competente, según la ley nacional, en la que a manera de integración normativa se puede incluir lo establecido en el art. 51 de la Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras, en el cual se estipula que: el recurso de apelación contra las resoluciones de la Dirección General, será condicionado por el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas conforme a: “las formalidades, plazos, procedimientos y disposiciones legales que regulen las actuaciones de ese Tribunal”, autoridad que para los efectos que prescribe el Código Aduanero Uniforme Centroamericano posee el carácter de Tribunal Aduanero.

De los recursos de Reconsideración o Revisión

Al examinar el tema de los recursos administrativos a la luz de la legislación aduanera, en el Reglamento del referido Código –RECAUCA- dicho tópico se regula en el Título VII e instituye en el art. 227 los recursos de RECONSIDERACIÓN

O DE REVISIÓN, los cuales han de interpretarse que quedan a la libre elección del recurrente si interponer uno o ambos, los que proceden 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.

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 determina que “Contra las resoluciones de la autoridad superior del Servicio Aduanero, cabrá el recurso de apelación, (...)” en los siguientes casos:

- a. En materia de clasificación y valor, ante los órganos técnicos a que se refieren los arts. 103 y 104 del Código, según el caso.
- b. En otras materias, ante el superior jerárquico del Servicio Aduanero o el competente según la ley nacional

Los órganos que el Código Aduanero Uniforme Centroamericano 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, pero el art. 104 del mismo cuerpo normativo prevé como alternativa la creación de un Tribunal Aduanero Nacional, quién asumirá las funciones de dichos comités, con la organización, integración, atribuciones y demás competencias que se le otorguen.

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 y de Aduanas, conforme a las formalidades, plazos, procedimientos y disposiciones legales que regulan las actuaciones de ese Tribunal, el cual tendrá en estos casos el carácter de Tribunal Aduanero a los efectos de lo prescrito por el Código Aduanero Uniforme Centroamericano; por lo que corresponde efectivamente al Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas la potestad de conocer y pronunciarse sobre la reclasificación arancelaria aplicada por la Dirección General de Aduanas, así como sobre la determinación de DAI e IVA causados”.

TRIBUNAL DE APELACIONES DE LOS IMPUESTOS INTERNOS Y DE ADUANAS CARECE DE COMPETENCIA PARA CONOCER DEL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA RESOLUCIONES QUE DENIEGAN LA DEVOLUCIÓN DEL PAGO DE LO NO DEBIDO

“En ese orden de ideas, resulta insostenible la postura de la sociedad demandante en cuanto a que el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos

y de Aduanas sea competente para conocer en caso de la denegatoria de devolución de pago no debido, pues la naturaleza de las atribuciones otorgadas a este ente contralor en la normativa aduanal no es precisamente ese fin sino las enunciadas anteriormente y que se retomaran para los efectos de determinar su competencia, según el art. 231 del Reglamento del Código Aduanero Uniforme Centroamericano, es en materia de clasificación y valor, y en la norma nacional -Ley de Organización y Funcionamiento del Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas, art. 1 es sobre: Liquidación de Oficio de Impuesto o imposición de una multa emitida por la Dirección General de Aduanas.

A manera de conclusión, cabe aclarar que si el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas carecía de competencia para conocer sobre la solicitud de devolución presentada por la demandante con motivo del pago de más de los Derechos Arancelarios a la Importación relacionado, lo era además para conocer del recurso de revisión interpuesto contra dicha denegatoria la cual constituye el acto original para estos efectos, pues para ello, la legislación internacional ya había franqueado un recurso ante los actos y resoluciones de la Administración Aduanera -recurso de reconsideración- o de revisión ante la Dirección General de Aduanas.

De ahí que la tesis del Tribunal de Apelaciones relativa a que no puede conocer del recurso interpuesto por la demandante en razón de la materia, es correcta.

En consecuencia, no es mediante el acto impugnado que se determinó la Clasificación Arancelaria, o que se haya realizado la respuesta a una consulta, sino más bien, fue el resultado del análisis de la normativa aplicable y documentación presentada por la demandante, resultando la improcedencia de lo solicitado, en razón que la resolución que determina la correcta clasificación de la mercancía importada estipulaba que la misma tendría validez únicamente para las mercancías objeto de consulta, siempre que se tratara de un acto previo a la declaración, lo cual no ocurrió en el presente caso.

Ahora bien, efectivamente la normativa secundaria que señala la parte actora otorga el derecho a que se le reintegre lo ingresado indebidamente, ya por error se aplicó una clasificación que no correspondía, y que al no ser favorable a sus intereses a la misma le generaba o el derecho de interponer el recurso de reconsideración o el de revisión regulados por los arts. 227 y 228 del Reglamento el Código Aduanero Uniforme Centroamericano, el cual es parte de la normativa interna aduanera aplicable, en razón que sus derechos estaban siendo afectados al erogar un pago que no debía, tal como las normas citadas lo estipulan, los cuales por ser de índole facultativo no le son exigibles su agotamiento para acudir a esta jurisdicción, pero si decide hacer uso de dichos medios de impugnación es posible impugnar en esta sede ambos actos -el acto origen y el que resuelve el recurso-

Ahora bien, la autoridad demandada ante quien se interpuso dicho recurso -Dirección General de Aduanas-, se declaró incompetente de conocer del mismo en razón de la materia, la cual considera que en el caso de la denegatoria de una devolución no es materia que se pueda conocer en recurso de revisión de conformidad con los arts. 45 y 47 de la Ley Especial para Sancionar Infraccio-

nes Aduaneras LESIA, ni existir en la legislación nacional recurso para dicha actuación, alegación que esta Sala no comparte, pues esta ha pronunciado al respecto los siguientes criterios:

1. Que para entender el fundamento del derecho a la devolución, el legislador ordinario actúa inspirado en determinados principios constitucionales, que son los principios generales consagrados al más alto nivel normativo. Esta asimilación de los principios constitucionales a los principios generales del Derecho, entre los que destacan los de inspiración humanista, ha servido para que la inercia de una buena parte de la doctrina vea en ellos el fundamento del derecho a la devolución de los ingresos indebidos.

Estos principios, caracterizados como realizables, constituyen al margen de su aplicación directa, una suerte de mandato implícito al legislador y/o al juzgador. Frente a la eventual recepción legislativa de los principios generales del Derecho, los principios Constitucionales de carácter Tributario en el caso de autos de índole aduanal definen el modelo de Hacienda Pública que la Constitución ha querido establecer y de su conjugación se deduce como quiere el constituyente que se haga efectivo el deber constitucional de contribuir al sostenimiento de las cargas públicas.

Por tanto, estos principios son valores que están en la base del orden jurídico positivo y que por ello deben de ser actualizados por el poder legislativo y aplicados por el juzgador, en los cuales se encuentran la justicia y la seguridad jurídica, los cuales la sociedad demandante alega han sido violentados con las actuaciones de las autoridades demandadas, la cual: *"desde la perspectiva del derecho constitucional, 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. 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, en su faceta subjetiva, 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"* (Sentencia del diecinueve de marzo de dos mil uno, Amp. 305-99).

2. Que la norma que, en nuestro ordenamiento positivo, regula el derecho del particular a la devolución de los impuestos que hubiesen ingresado indebidamente es en primer lugar el art. 63 del Código Aduanero Uniforme Centroamericano, que establece como hemos señalado la acción del contribuyente para solicitar la devolución de las sumas enteradas de más, o indebidamente, la cual caduca en cuatro años. Si consideramos que estos principios tienen carácter vinculante, en tanto dirigen la acción del legislador y todo precepto ha de tener su fundamentación en los mismos, ha de colegirse que admitimos esos principios Constitucionales como fundamento del derecho a la devolución de los ingresos tributarios indebidos dentro de dicho plazo, en razón que nadie puede enriquecerse injustamente a costa de otro como la ley, la doctrina y la jurisprudencia lo sostienen.

Al respeto, esta Sala ya se ha pronunciado en cuanto a que su finalidad es corregir aquellos desequilibrios patrimoniales no justificados por lo que, normal-

mente, se resolverá en la atribución de un derecho a la devolución del indevido a favor del solvens indeviti, aceptar lo contrario se convertiría en un enriquecimiento sin causa el cual constituye un principio ético, como aplicación de la equidad al corregir un desplazamiento patrimonial privado de causa, en razón que el enriquecimiento de la Administración, entendido como un aumento patrimonial por afluencia de dinero tiene lugar a través del ejercicio de un derecho de crédito que no tiende a proteger un interés individual, sino los intereses generales, objetivamente definidos en la ley. Por tanto, la Administración no está ejercitando un interés propio, sino que está ejecutando la ley, que define intereses generales. Lo esencial es que quien ha pagado indebidamente pruebe la ilegalidad del pago, (*Sentencia Definitiva ref. 220-C-2001 de las quince horas y treinta y cinco minutos del treinta de noviembre de dos mil cuatro*).

Por lo que a fin de dirimir el conflicto suscitado como consecuencia de la denegatoria de la devolución solicitada por la sociedad SSA SISTEMAS EL SALVADOR, S.A. DE C.V., ante el Administrador de Aduanas, Depósito Temporal DHL, acto que fue recurrido en revisión y apelación el primero ante la Dirección General de Aduanas, autoridad última que declaró no ser competente para conocer del agravio de esta por razón de la materia, y considerar que no existe en la normativa nacional una disposición que establezca que debe conocerse en revisión de dicho acto, y el según ante el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas del cual ya se ha establecido en párrafo anteriores de esta Sentencia que no es apelable dicha actuación.

Por lo que resta establecer que siendo el Código Aduanero Uniforme Centroamericano el que otorga el derecho a la devolución de lo pagado indebidamente en el art. 63, dicha norma debe ser cumplida por la Autoridad Aduanera -Dirección General de Aduanas-, en virtud de las funciones atribuidas en el art. 4 del Reglamento de dicho Código el cual desarrolla las disposiciones de este, en las que se contempla la de "cumplir y hacer cumplir las normas contenidas en el Código y este Reglamento y demás disposiciones aduaneras".

En tal sentido la Ley de Creación de la Dirección General de Aduanas, establece que la naturaleza, competencia y funciones de dicha autoridad, quien es el órgano superior jerárquico nacional en materia aduanera con atribuciones que la legislación aduanera, su ley de Creación, y su Reglamento le confieran; por lo que dentro de dichas facultades otorgadas por la legislación nacional en la cual integradamente forma parte el Convenio Aduanero Uniforme Centroamericano y su Reglamento que lo desarrolla, en las que se comprenden: aplicar la normativa sobre la materia, comprobar su correcta aplicación, así como facilitar y controlar el comercio internacional, y que en base a dicha naturaleza en sus actuaciones debe privar la Justicia, la legalidad, y la verdad material entre otros, principios o valores todo regulado en la Ley de Creación supra dicha, arts. 4”

COMPETENCIA PARA CONOCER DEL RECURSO DE REVISIÓN CONTRA RESOLUCIONES QUE DENIEGAN LA DEVOLUCIÓN DEL PAGO DE LO NO DEBIDO

5. De las atribuciones otorgadas al Director General, resulta conveniente retomar la otorgada por el art.8 letra q) de la misma ley que a su tenor literal es-

tablece: *"Cualquier otra facultad, atribución o función que determinen los Acuerdos, Tratados, Convenios y otros instrumentos en materia de comercio, así como la legislación aduanera correspondiente"*.

El recurso de revisión es un recurso reglado por la normativa nacional en la cual se incluye el Reglamento del Código Aduanero Uniforme Centroamericano, el cual procede de conformidad con el art. 227 y contra los actos y resoluciones que emita la Administración aduanera, en los que se determinen tributos, sanciones o que afecten en cualquier forma los derechos de los contribuyentes, podrá interponer, a elección del recurrente, el recurso de reconsideración ante dicha Administración o el de revisión para ante la autoridad superior del servicio aduanero —Dirección General de Aduanas—.

Por lo que este Tribunal considera que en base a la interpretación integral de la norma con base a la Constitución de la República, el Director General de Aduanas está llamado a conocer del recurso de revisión interpuesto con motivo de la afectación de derechos de la contribuyente principalmente su derecho de propiedad y posesión por haberse realizado un pago indebidamente.

En tal sentido la alegación del Director General de Aduanas en cuanto a no poder conocer en base a los arts. 45 y 47 de la Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras, la cual no resulta aplicable al presente caso pues no se trata de un acto sancionatorio sino de la denegatoria de una solicitud de devolución otorgada por el Código Aduanero Uniforme Centroamericano parte integrante de la normativa aduanera interna como fue analizado en párrafos anteriores de esta Sentencia. Además aduce dicha autoridad que la declaratoria es en relación con lo dispuesto por el art. 110 del Código Aduanero Uniforme Centroamericano, relativo a las impugnaciones de resoluciones y actos, el cual establece que: Toda persona que se considere agraviada por las resoluciones o actos de la autoridad del servicio aduanero, podrá impugnarlas en la forma y tiempo que señale la legislación nacional.

Retomando esta disposición resulta conveniente reiterar que tal normativa y su reglamento son consideradas efectivamente también como normativa interna, y de estricto cumplimiento en base a su objetivo, no hacerlo implicaría violentar la seguridad jurídica de los contribuyentes y del mismo Convenio el cual establece la legislación aduanera básica de los países signatarios conforme los requerimientos del Mercado Común Centroamericano y suscrito y ratificado por nuestro país.

Lo antes dicho guarda relación con lo dispuesto en el citado art. 8 letras q) y r) de la Ley de Creación de la Dirección General de Aduanas, en el sentido que es atribución del Director General, también: *"cualquier otra facultad, atribución o función que determinen los Acuerdos, Tratados, Convenios y otros instrumentos en materia de comercio, o legislación aduanera correspondiente, y cualquier otra que se encuentre establecida en la ley"*.

De lo expuesto se puede concluir que la alegación de sociedad SSA, SISTEMAS EL SALVADOR, S.A. DE C.V., en cuanto a que la Dirección General de Aduanas es competente para conocer en revisión de la denegación de lo pagado de más o indebidamente que ordena el art. 63 del Código Aduanero Uniforme Centroamericano, es correcta, pues constituye una decisión que afecta los dere-

chos de propiedad y posesión de la misma, y en virtud de los principios y valores de justicia, legalidad y seguridad jurídica y verdad material que deben inspirar las actuaciones de dicha autoridad y por la interpretación integral de la norma conforme a la Constitución, dicho acto podía ser revisable en sede administrativa.

Ahora bien, esta Sala luego de analizar las alegaciones de las partes intervinientes, de la documentación agregada al mismo y del contenido de los expedientes administrativos relacionados con el presente caso, se observa que el acto emitido el cinco de noviembre de dos mil siete, y notificado en esa misma fecha, para ser impugnado mediante el recurso de revisión, según lo dispuesto en el precitado art. 228 del Reglamento del Código Aduanero Uniforme Centroamericano, el plazo para su interposición era dentro de los tres días siguientes a la notificación de la resolución que se impugnaba, y finalizaba el ocho de ese mismo mes y año.

En razón que la sociedad demandante a su elección interpuso dicho recurso, se observa también, que el escrito de interposición pese a tener fecha ocho de noviembre de dos mil siete, la fecha de presentación ante la Administración Aduanera corresponde al doce del mismo mes y año (folio [...] del Expediente de la Dirección General de Aduanas), y no habiéndose demostrado ni alegado lo contrario por la sociedad demandante, la fecha para contabilizar el plazo de interposición del recurso de revisión a la luz de la precitada disposición es el día doce de noviembre de dos mil siete, y siendo que el plazo legal para su presentación caducaba el ocho del mismo mes y año, resulta que el recurso de revisión se presentó extemporáneo en sede administrativa .

En consecuencia, dicho recurso aunque era franqueado por la normativa aplicable y con competencia para conocer del mismo la autoridad demandada — Dirección General de Aduanas—, es de carácter facultativo, y no exigible su agotamiento para acudir a esta jurisdicción, pero al optar por interponerlo es impugnante ante esta misma, junto con el acto origen.

En el caso de autos resulta que dicha impugnación no fue ejercitada con las formalidades legales relativas al plazo legal, en consecuencia la demanda contra dicha resolución del Director General de Aduanas pronunciada el *veinte de noviembre de dos mil siete, es inadmisibile*.

En relación a lo determinado en párrafos anteriores de esta Sentencia en sobre el Recurso de Apelación, y lo pronunciado por este Tribunal en reiterada jurisprudencia en cuanto a que las resoluciones que desestimen solicitudes de pago en exceso o de pago indebido de un impuesto, no son apelables ante el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas, por no corresponder a la competencia que le otorga tanto la normativa aduanera en comento como la Ley de Organización y Funcionamiento del Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas, a la citada autoridad, sino que este tipo de actuaciones deben ser impugnables directamente ante esta Jurisdicción.

El acto mediante el cual se denegó la solicitud de devolución constituye un acto definitivo e impugnante directamente ante esta jurisdicción, dentro del plazo prescrito en el art. 11 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, el cual al ser emitido el cinco de noviembre de dos mil siete y notificado en esa misma fecha, resulta que al treinta y uno de marzo de dos mil ocho, fecha en que se

interpuso la demanda motivadora de este proceso, ya había prescrito el plazo de sesenta días que estipula dicha normativa. En consecuencia la demanda resulta extemporánea, por lo que habiendo sido admitida indebidamente es procedente conforme el Art. 15 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, declarar inadmisibile la misma.

4. CONCLUSIÓN

Habiéndose determinado en esta Sentencia que no es mediante el acto impugnado que se determinó la Clasificación Arancelaria, o que se haya realizado la respuesta a una consulta, sino más bien, fue el resultado del análisis de la normativa aplicable y documentación presentada por la demandante, y que del análisis de la misma se determinó que la resolución emitida por el Administrador de Aduanas Depósito Temporal DHL, mediante la cual se denegó la devolución de pago no debido de los Derechos Arancelarios a la Importación constituye un acto definitivo e impugnabile directamente ante este Tribunal, pero siendo extemporánea su presentación, resulta que es inadmisibile la demanda contra dicho acto. Asimismo resultó inadmisibile la impugnación contra el acto pronunciado por el Director General de Aduanas respecto del recurso de revisión por haberse interpuesto de forma extemporánea en sede administrativa, y no ser apelable el acto mediante el cual se denegó la devolución solicitada, resulta que la actuación del Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas, es legal". *(Sala de lo Contencioso Administrativo/Sentencias Definitivas, referencia: 90-2008 de fecha 27/01/2012)*

DECLARATORIA DE DENEGATORIA DE ORIGEN DE MERCADERÍAS DE CARÁCTER INDEFINIDO PARA NUEVAS INTERNACIONES NO CONSTITUYE ILEGALIDAD DEL ACTO, MIENTRAS LA EXPORTADORA NO DEMUESTRE QUE YA CUMPLE CON LOS REQUISITOS PREVISTOS EN LA LEGISLACIÓN

“Los actos que se impugnan en el presente proceso son los emitidos por: **a)** la Dirección General de Aduanas, referencia **DJCA No.440** de las ocho horas del trece de julio de dos mil siete, mediante la cual se determinó a la sociedad demandante Derechos Arancelarios a la Importación e Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios y así también se le sancionó con multa por infracción tributaria, conforme a lo dispuesto en el artículo 8 letra a) de la Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras; y **b)** el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas, de las ocho horas treinta minutos del dieciséis de diciembre de dos mil ocho, en la cual se confirmó en todas sus partes la resolución detallada *supra*.[...]

4. ANÁLISIS DEL CASO

A) CON RESPECTO A LA REGLA DE ORIGEN CONSIGNADA EN EL ARTÍCULO 6 LETRA D) DEL REGLAMENTO CENTROAMERICANO SOBRE EL ORIGEN DE LAS MERCANCIAS Y DE LA VIGENCIA INDEFINIDA DEL PROCEDIMIENTO.

Con respecto a este punto, la sociedad actora afirma que el proceso de escaudado realizado al arroz internado si confiere origen al mismo, cumpliendo a cabalidad la regla de origen del artículo 6 letra (d) del Reglamento Centroamericano sobre el Origen de las Mercancías.

Por otra parte agrega que la DGA está actuando ilegalmente al pretender darle a la resolución final de origen, emitida por el Ministerio de Economía, Dirección de Política Comercial, referencia No.98/06/RF de fecha veintiuno de abril de mil novecientos noventa y nueve, una vigencia indefinida, pues no se puede considerar legal esa declaratoria de "Denegatoria de Origen", se aplique a nuevas internaciones, siendo dicha actuación ilegal y arbitraria.

En vista de los argumentos anteriores, es pertinente indicar que a la sociedad actora se le inició proceso de verificación de las mercancías, de parte del ente competente en ese momento, que era el Ministerio de Economía, a través de la Dirección de Política Comercial. Es así que por medio de resolución No.98/06/RF de fecha veintiuno de abril de mil novecientos noventa y nueve, se determinó: «*Que para el tipo de arroz clasificado bajo el Código Arancelario 1006.30.00 Arroz semiblanqueado o blanqueado, incluso pulido o glaseado, utilizado para la marca "El Molinero"*», no es posible determinar que el arroz destinado para la exportación sea exclusivamente nacional de la República de Guatemala o importado de fuera del área centroamericana, por ello tampoco es posible determinar el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 6 literal d) del Reglamento Centroamericano sobre el Origen de las Mercancías, por lo que este tipo de arroz, se considera NO ORIGINARIO de la República de Guatemala, y por lo tanto no gozará de libre comercio».

El Reglamento Centroamericano sobre el Origen de las Mercancías aplicable al caso de mérito, es el aprobado mediante RESOLUCIÓN NO.20-98 (COMIECO-VII), y el artículo antes relacionado cita: «*Se consideran mercancías originarias del territorio de una Parte Contratante (...) d) las mercancías elaboradas exclusivamente en los territorios de las Partes Contratantes a partir de productos originarios;(...)*».

De la revisión del expediente administrativo se comprobó, que al ejecutarse por parte de la Dirección de Política Comercial del Ministerio de Economía, el proceso de verificación de origen, las constataciones *in situ* y las pruebas pertinentes para determinar con certeza el origen mismo de los productos internados, concluyó que para el caso del arroz bajo la marca "El Molinero", no era posible determinar que en la exportación se haya exclusivamente utilizado arroz granza guatemalteco.

La sociedad actora por su parte afirma que tal aseveración tiene que comprobarse ante la autoridad competente en la actualidad, que para esta fecha es la DGA, y así actualizar el origen mismo del arroz importado, lo que servirá de base para nuevas internaciones.

Ante la argumentación realizada por ambas partes respecto a pretender darle vigencia indefinida a la resolución final de origen, referencia No.98/06/RF de fecha veintiuno de abril de mil novecientos noventa y nueve, es oportuno señalar:

- . La Dirección de Política Comercial del Ministerio de Economía, determinó mediante proceso de verificación de origen que el arroz semiblanqueado o blanqueado de la marca "El Molinero", no es ORIGINARIO de la República de Guatemala, en consecuencia no goza de la prerrogativa del libre comercio.
- . Que los efectos de la resolución final en mención, repercuten en el producto comercializado, y en las internaciones fiscalizadas --amparadas bajo los For-

mularios Aduaneros Únicos Centroamericanos (FAUCAS) con referencias 4-23465 y 4-23466 del veinte de septiembre de dos mil dos y la 4-8368 del uno de marzo de dos mil tres_, en el sentido que las mismas no han de gozar de los beneficios del Tratado General de Integración Económica Centroamericana.

- El artículo 25 del Reglamento Centroamericano sobre el Origen de las Mercancías _vigente a esa fecha_ señala: «*Cuando el exportador ha certificado de manera falsa o infundada que la mercancía califica como originaria, la Dirección de la Parte internadora declarará como no originaria dicha mercancía hasta que el exportador pruebe que cumple con lo establecido en este Reglamento*»(negrilla suplida).
- De la revisión del expediente administrativo, se tuvo a la vista nota emitida el veintitrés de junio de dos mil seis, en la cual el Director de Administración de Tratados Comerciales del Ministerio de Economía informa al Director General de Aduanas que la Resolución Final de Origen 98/06/RF de fecha veintinueve de abril de mil novecientos noventa y nueve quedó firme en los términos en que fue pronunciada por la Dirección de Política Comercial, en la cual se declaró no originaria la mercancía internada por la sociedad actora (folios [...] del expediente administrativo).

De lo antes expuesto, se advierte que la resolución en comento hace recaer sus efectos tanto en las internaciones fiscalizadas como en posteriores, mientras no se compruebe por parte de los exportadores que cumplen con lo regulado en el Reglamento de Verificación de Origen de las Mercancías respectivo o mientras la autoridad competente, en este caso la DGA no realice una nueva verificación de origen de las mercancías y determine que ya cumple con los requisitos establecidos en el Reglamento de la materia, para que goce la misma de libre Comercio.

De ahí que en el caso de mérito no se advierte ilegalidad por parte de la DGA al tomar en cuenta la indicada verificación de origen de las mercancías o que se le quiera dar el carácter indefinido, ya que la Administración aduanera se ha ceñido a realizar su función fiscalizadora, tomando en consideración una resolución que quedo firme, mientras la parte exportadora no demuestre que ya cumple con los requisitos previstos en el Reglamento Centroamericano sobre el Origen de las Mercancías.

B) CON RESPECTO A QUE TODA INVESTIGACIÓN DE ORIGEN SE REALIZA POR EMBARQUE.

Señala la sociedad demandante que el Reglamento Centroamericano sobre el Origen de las Mercancías vigente a la fecha de la importación de las mercancías, establece que las investigaciones de origen se realizan por embarque, tal como se establece en los artículos 32 y 33 en concordancia con el artículo 39 letra d) y 41 del citado Reglamento.

En vista de lo expuesto por la sociedad impetrante, se procedió a verificar los artículos antes descritos, observando que el artículo 32 habla sobre la Garantía de Pago. Es decir, que si existe duda sobre el origen de una mercancía, al momento de su internación, la autoridad aduanera no impedirá el ingreso a la misma pero solicitará a la Dirección el inicio del proceso de investigación. Así

mismo también regula que cuando la Dirección de la Parte internadora notifique a la autoridad aduanera que existe un proceso de investigación de origen sobre una mercancía, esta no podrá impedir la internación sucesiva de mercancías idénticas enviadas por el exportador sujeto de investigación, pero se exigirá la constitución de una garantía que respalde el pago de los tributos.

Por su parte el artículo 33 regula quienes pueden solicitar la verificación de origen de las mercancías, ya sea a petición de parte o de oficio por la autoridad competente.

El artículo 39 letra d) menciona uno de los requisitos de la notificación en la visita de la Verificación de Origen, y el artículo 41 regula el alcance de la verificación.

De la lectura de los artículos antes descritos y de la revisión del Reglamento vigente para esa fecha se advierte que la Verificación de Origen de las Mercancías se realiza a solicitud de parte o de oficio, sobre determinadas internaciones, que generalmente pueden ser realizadas en un año calendario o como las individualice la Administración Tributaria, más no obliga a ésta a realizar el proceso de verificación con cada internación.

De ahí que, tal cual ya se manifestó con anterioridad la Verificación final de Origen con referencia No.98/06/RF de fecha veintiuno de abril de mil novecientos noventa y nueve, proyecta sus efectos a todas las exportaciones del producto declarado como no originario y comercializado bajo la marca "El Molinero", hasta que el exportador pruebe que el mismo cumple con lo establecido en el Reglamento Centroamericano sobre el Origen de las Mercancías o se realice una nueva verificación por parte de la DGA".

PLAZO DE CADUCIDAD PARA LA VERIFICACIÓN A *POSTERIORI*

"C) CON RESPECTO A LA ULTRACTIVIDAD DE LA INVESTIGACIÓN DE ORIGEN.

Expresa la sociedad impetrante que la DGA ilegalmente pretende darle efecto de ultraactividad a la investigación de origen Resolución final de origen No.98/06/RF basada en internaciones de 1998/1999 y cuyo procedimiento se realizó con fundamento en un reglamento vigente a esa fecha, pero que al momento de la fiscalización ya estaba derogado.

Que la DGA no tenía facultades para poder fiscalizar lo relativo a las mercancías importadas en los FAUCAS números 4-23465 y 4-23466 del veinte de septiembre de dos mil dos y 4-8368 de fecha uno de marzo de dos mil tres, ya que al momento de la fiscalización ya estaban prescritos, operando de pleno derecho el instituto de la caducidad porque la norma aplicable fue derogada por otra posterior, sin perjuicio que la facultad de fiscalización conforme a leyes aduaneras permitan a la Aduana la práctica por un plazo de cinco años a partir de las internaciones.

En orden de lo expuesto por la sociedad actora, se colige que el punto en discusión no es en sí sobre la facultad de fiscalización que ostenta la DGA, no que es la vigencia de la Resolución Final de Origen y el uso que ha realizado de la misma la Autoridad Aduanera, que para la sociedad actora es un uso retroactivo de la misma.

Tal cual ya quedó sentado con anterioridad, la Resolución Final de Origen, de fecha veintiuno de abril de mil novecientos noventa y nueve, referencia No.98/06/RF, fundó sus resultados en internaciones realizadas por la actora en los años 1998 y 1999, arrojando como consecuencia que el arroz blanqueado o semiblanqueado marca "El Molinero", no es originario de la República de Guatemala. Posteriormente la sociedad impetrante volvió a realizar internaciones del mismo producto en los años de dos mil dos y dos mil tres, con referencia FAUCAS números 4-23465 y 4-23466 ambas del veinte de septiembre de dos mil dos y 4-8368 de fecha uno de marzo de dos mil tres.

Para ambas importaciones se encontraba vigente el Reglamento Centroamericano sobre el Origen de las Mercancías aprobado bajo la resolución 20/98 del Consejo de Ministros de Integración Económica (COMIECO).

A continuación, por medio de auto de designación de fecha trece de septiembre de dos mil seis, la DGA inició fiscalización de las internaciones realizadas por Corporación Mercantil Salvadoreña, Sociedad Anónima de Capital Variable, finalizando con resolución sancionatoria referencia DJCA No.440 del trece de julio de dos mil siete. Para esa fecha ya se encontraba vigente el Reglamento Centroamericano sobre el Origen de la Mercancía, aprobado bajo resolución No.146-2006 del COMIECO.

En dicha fiscalización a *posteriori*, la DGA tomó como base la Resolución Final de Verificación de Origen de lecha veintiuno de abril de mil novecientos noventa y nueve, donde se determina que el arroz blanqueado o semiblanqueado importado por la sociedad actora es no originario de la República de Guatemala.

En ese orden, de lo expuesto por la sociedad actora y de la revisión del expediente administrativo se evidencia que lo que sucede en el caso de mérito, es la aplicación de una resolución administrativa que declara como no originaria la mercancía internada y comercializada bajo la marca "El Molinero", cuyos efectos jurídicos concretos, al momento de emitirse la resolución impugnada, confunde a la sociedad demandante con la figura de la ultraactividad.

Con respecto a lo anterior, vale la pena advertir, que la resolución final de origen a la que se ha hecho referencia tantas veces, despliega sus efectos mientras no se realice una nueva verificación de origen de las mercancías por parte de la autoridad aduanera o en su caso, la parte exportadora _Arrocera "Los Corrales, S.A." de la República de Guatemala_ no compruebe que ya no hay ningún tipo de observación y que el arroz blanqueado o semiblanqueado marca "El Molinero" es originario del citado país centroamericano.

Finalmente en cuanto a la caducidad alegada, es pertinente señalar que el plazo para la verificación a *posteriori* por parte de la DGA, caduca en cinco años contados desde la fecha de la presentación de la declaración de las mercancías o Formularios Únicos Centroamericanos. Al revisar el expediente y los respectivos FAUCAS, se verificó que la fiscalización inició por medio de auto de designación de fecha trece de septiembre de dos mil seis, es decir, dentro del término de caducidad establecido. En vista de lo expuesto, se desestima lo alegado por la sociedad actora en cuanto a la ultraactividad de las leyes.

D) CON RESPECTO A LA ILEGALIDAD DE LA MULTA

Expresa la sociedad actora que la multa del 300% impuesta por la DGA es ilegal, ya que consideramos que el supuesto de la misma es el dolo, conceptualizado como impuestos evadidos o con la intencionalidad de evadir.

Agrega que dicha categorización es inaceptable en razón que se importó la mercancía bajo los supuestos que las normas le exigían, no correspondiendo al internador pedir pruebas del origen al exportador, ya que el Reglamento Centroamericano sobre el Origen de las Mercancías establece que la prueba es la certificación de origen emitida por el exportador.

Que nunca se ha tenido la intención de evadir, ya que la evasión además requiere de un ardid en contra del fisco, tener el ánimo de engañar, lo cual en el presente caso no se ha configurado, pues ha declarado el origen conforme a la Certificación emitida por el exportador guatemalteco.

La DGA en el acto impugnado resuelve que se sanciona a la referida sociedad por el cometimiento de infracción tributaria, tipificada en el artículo 8 letra a) de la Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras, por no declarar mercancías con preferencias arancelarias, las cuales fueron declaradas "No Originarias" de la República de Guatemala, con multa del 300% sobre derechos e impuestos dejados de pagar.

El artículo en referencia regula: *La no presentación de la Declaración de Mercancías ante la Autoridad Aduanera y la falla de pago de los tributos dentro del plazo legalmente establecido o efectuar la Declaración de Mercancías de importación o exportación definitivas con omisiones o inexactitudes en su información, que causen la concesión indebida de beneficios o la incorrecta liquidación de los derechos e impuestos, o de otros cargos que deban determinarse en la declaración, especialmente en los datos relativos al valor, cantidad, peso, clasificación arancelaria, condición y origen que se hubieran tomado de los documentos de importación-*.

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 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 con 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.

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 campo administrativo sancionador, pues estos tienen origen primordialmente en la norma fundamental.

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.

De conformidad a lo alegado por la sociedad actora, en cuanto a que la DGA con la finalidad de imponerle una multa ilegal, estimó arbitrariamente su intencionalidad de evadir o no pagar impuesto, procede verificar el principio de culpabilidad en el Derecho Administrativo Sancionador.

Es oportuno señalar que para verificar la existencia de una infracción administrativa e imponer la sanción correspondiente, hay que recorrer un largo camino analítico, cuyo primer paso es la constatación de la antijuricidad y a continuación examinar los presupuestos personales de culpabilidad.

No basta con que la infracción este tipificada y sancionada sino que es necesario que se aprecie en el sujeto infractor el elemento o categoría denominado culpabilidad. La culpabilidad resulta de la relación psicológica de causalidad entre la acción imputable y la infracción de disposiciones administrativas. Lo antes expuesto se deriva de la existencia de un elemento subjetivo en la infracción administrativa, lo que implica que la sanción sólo será procedente cuando la conducta tipificada pueda ser atribuida a un autor a título de dolo o culpa.

De la revisión de los expedientes administrativos relacionados con el caso de mérito y de lo expuesto por la sociedad impetrante, se observa que el mismo ha sido sancionado con una multa del 300% sobre derechos e impuestos dejados de pagar, por el sometimiento de infracción tributaria, tipificada en el artículo 8 letra a) de la 1^{er} Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras, al atribuírsele

el presentar la declaración con omisiones o inexactitudes en su información. En este caso, señalar que el origen era guatemalteco, sanción regulada en el artículo 10 de la Ley antes descrita.

Vale la pena advertir que todo internador consigna en las Declaraciones de Mercancías o en este caso en los FAUCAS el origen de las mercancías importadas según lo manifestado en la documentación de soporte, como las facturas o certificados de origen. Tal cual lo ha expuesto la sociedad actora se limitaron a expresar el origen de la mercancía conforme lo establece la Certificación de Origen de la mercancía internada, la cual fue emitida por la Arrocera Los Corrales, S.A. de Origen guatemalteco.

En este punto es importante tener en consideración el hecho que la sociedad actora, tenía conocimiento de las resultas de la Resolución Final de Verificación de Origen emitida por la Dirección de Política Comercial del Ministerio de Economía, referencia 98/06/RF de fecha veintiuno de abril de mil novecientos noventa y nueve, donde claramente se estableció que se consideraba "No Originario" de país centroamericano _Guatemala_ el arroz blanqueado o semiblanqueado marca El Molinero.

En dicha resolución se estableció que dicha mercancía no cumple con lo establecido en el artículo 6 letra d) del Reglamento Centroamericano sobre el Origen de las Mercancías vigente a esa fecha, en la cual detalladamente se indica que la sociedad Arrocera Los Corrales, S.A. (Sociedad Guatemalteca) no cumple con el procedimiento de "blanqueado" del arroz, ya que se comprobó que en dicho proceso utilizó arroz granza guatemalteco así como arroz granza importado.

Dichos elementos tácticos nos permiten establecer que la sociedad Corporación Mercantil Salvadoreña, Sociedad Anónima de Capital Variable ya tenía un conocimiento cierto de que la mercancía a importar _internaciones de los años 2002 y 2003_ había sido calificada en su oportunidad como No Originaria de la República de Guatemala. De ahí que hubiese sido procedente por parte de la misma verificar en su oportunidad si la empresa guatemalteca exportadora ya había regularizado su situación o comprobado que el arroz, ya cumplía con lo regulado en el Reglamento Centroamericano Sobre el Origen de las Mercancías.

De la actuación anterior se puede advertir un conocimiento pleno de la situación jurídica del origen de la mercancía importada, configurándose así la infracción regulada en el artículo 8 letra a) y sancionada conforme al artículo 10 de la Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras. En vista de lo antes expuesto esta Sala colige que no hay ilegalidad en la multa tal cual lo expresa la sociedad impetrante".

(Sala de lo Contencioso Administrativo/Sentencias Definitivas, referencia: 40-2009 de fecha 26/11/2012)

ILEGALIDAD EN LA DETERMINACIÓN DE LOS DERECHOS ARANCELARIOS A LA IMPORTACIÓN CUANDO SE CONSIDERA QUE EN EL PRODUCTO A VERIFICAR NO HA EXISTIDO SUSTITUCIÓN DE COMPONENTES SINO QUE SE HAN AÑADIDO OTROS

“Para resolver congruentemente la pretensión esgrimida en este proceso, es preciso que este Tribunal fije con exactitud el objeto de la controversia.

NESTLE EL SALVADOR, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, que se abrevia NESTLE EL SALVADOR, S.A. DE C.V., por medio de sus apoderados, demandó la supuesta ilegalidad de las resoluciones en las cuales se determinaron Derechos Arancelarios a la Importación (DAI), Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios (IVA) y multa. Lo anterior, como consecuencia de una supuesta inexactitud arancelaria al haber clasificado los productos NIDO CRECIMIENTO 1+3+ y 6+ en el código arancelario 1901.10.10, con un DAI de 0%. Debiendo haberse declarado, según criterio del funcionario instructor de los procedimientos, en el código 1901.10.90, con un DAI del 1.4 %.

Corresponde como consecuencia a esta Sala establecer si es correcta la clasificación arancelaria realizada por la demandante o si debió clasificarse según criterio de la Administración Pública, para posteriormente pronunciarse según corresponda sobre la sanción y las resoluciones emitidas vía recurso.[...]

1. ANÁLISIS DEL CASO

De conformidad a lo regulado en el artículo 14 del Convenio sobre el Régimen Arancelario y Aduanero Centroamericano para realizar una aplicación uniforme del Arancel Centroamericano de Importación, las Notas Explicativas de la Nomenclatura del Sistema Armonizado de Designación y Codificación de Mercancías sirven para interpretarlo.

Estas últimas vinculan una mercancía con la partida o subpartida correspondiente según el caso, mediante reglas que permiten clasificar siempre a un producto en la misma partida o subpartida. La clasificación de mercancías en el Sistema Arancelario Centroamericano se rige además por los principios contenidos en el mismo.

En relación a lo señalado por la parte actora, los productos NIDO 1+, NIDO 3+, NIDO 6+, cumplen con las especificaciones técnicas necesarias para ser clasificadas en el código arancelario 1901.10.10 del (SAC), el cual comprende las preparaciones de los productos de las partidas 0401 a 0401 (leche), en la que alguno de sus componentes han sido sustituidos total o parcialmente por otras sustancias, de las del tipo de las utilizadas para la alimentación infantil y acondicionadas para la venta al por menor, con Derechos Arancelarios a la Importación (DAI) del cero %.

Por su parte las autoridades demandadas sostienen que de conformidad al contenido de las viñetas impresas en los productos examinados y al análisis efectuado por la Dirección General de Aduanas, solamente ha existido una adición de grasa vegetal y no una sustitución total o parcial de los componentes de la leche.

Del contenido de la resolución DJCA. 313 agregada a fs. [...] del expediente Judicial se extrae la siguiente información contenida en las referidas viñetas referente a los ingredientes de los productos:

NIDO 1+, "Sólidos de leche, descremada de vaca y grasa láctea, grasas vegetales (aceite de maíz y aceite de colza), azúcar maltodextrina, miel de abeja, ... entre otros"; además se lee "Leche Nido Crecimiento", al igual que la leche de vaca y grasa láctea, no ha sido modificada para la alimentación de lactantes"; NIDO 3+, "Leche semidescremada de vaca, aceites vegetales, grasa de leche de

vaca, azúcar, sólidos de jarabe de maíz, oligofruktosa, e inulina (prebióticos), ...entre otros"; además se lee "Leche Nido Pre-Escolar, al igual que la leche de vaca y grasa láctea, no ha sido modificada para la alimentación de lactantes"; NIDO 6+, "Leche descremada de vaca, grasa butírica, azúcar, grasas vegetales, (aceites de maíz y aceites de canola) fosfato y carbonato de calcio, micronutrientes (vitamina C, taurina, ... y otros) y lecitina de soya." además se lee "La Leche Nido Escolar Calci-N, al igual que la leche de vaca y grasa láctea, no ha sido modificada para la alimentación de lactantes"

En el mismo contexto el Laboratorio de la Dirección General de Aduanas al realizar el análisis a las muestras de los productos, concluyó que los mismos son a base de leche semidescremada a los que se les ha adicionado otras sustancias (grasa vegetal, oligofruktosa, inulina, sólido de jarabe de maíz, etc) (fs. [...]v).

El (SAC) está constituido por un código numérico que identifica, al capítulo; a la partida; la subpartida; y los incisos.

En relación a la partida, subpartida y e incisos arancelarios aplicables a este caso a efecto de clasificar los productos analizados, es preciso tener en cuenta lo establecido en los mismos:

El Capítulo 19 del (SAC) se refiere a las *"preparaciones a base de cereales, harina, almidón, fécula o leche; productos de pastelería"*, en el mismo se establece que:

La partida arancelaria 1901, comprende el extracto de malta; preparaciones alimenticias de harina, grañones, sémola, almidón, fécula o extracto de malta, que no contengan cacao o con un contenido de cacao inferior al 40% en peso calculado sobre una base totalmente desgrasada, no expresadas ni comprendidas en otra parte; preparaciones alimenticias de productos de las partidas 04.01 a 04.04 que no contengan cacao o con un contenido de cacao inferior al 5% en peso calculado sobre una base totalmente desgrasada, no expresadas ni comprendidas en otra parte.

La sub partida 1901.10 regula las preparaciones para la alimentación infantil acondicionadas para la venta al por menor.

Los incisos arancelarios que han dado origen a esta controversia que señalan: 1901.10.10: Preparaciones de productos de las partidas 04.01 a 04.04, en los que algunos de sus componentes han sido sustituidos total o parcialmente por otras sustancias y 1901.10.90 otras. (las negrillas son propias).

En relación a lo anterior se tiene que la controversia se ha originado en cuanto a la clasificación de los productos en uno u otro inciso arancelario por lo cual son ambos los que deben ser considerados.

En informe del Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y Aduanas, agregado a fs. [...], entre otros aspectos se señaló que los productos en estudio fueron sometidos a un proceso de deshidratación, extrayendo el agua a efecto de lograr una consistencia en forma de polvo. Además en algunos productos ha existido una extracción de grasa butírica o de origen animal total en el caso de la descremada o parcial en el caso de la semidescremada; y se le han adicionado otros productos.

En el presente caso, según los análisis a los que se sometieron los productos, tanto NIDO 1+, NIDO 3+, NIDO 6+, conservaron cierto porcentaje de grasa

butírica, lo que se traduce según criterio de las autoridades demandadas en simplemente una adición en cierto porcentaje de grasa vegetal.

Ya que para que exista una sustitución total o parcial por otras sustancias debe haber: a) para una sustitución total, una extracción total de una sustancia en este caso de la grasa butírica y ser reemplazada totalmente por grasa vegetal; y b) para que exista una sustitución parcial por otras sustancias, siempre debe haber una extracción total de una sustancia para el caso grasa butírica y sustituirla en un porcentaje menor (sustitución parcial) por grasa vegetal. (fs. [...]).

De conformidad a lo regulado por la Ley Orgánica de la Dirección General de Aduanas, la Dirección General de Aduanas es el órgano superior jerárquico nacional en materia aduanera, adscrita al Ministerio de Hacienda, facultado por la legislación nacional para aplicar la normativa sobre la materia, comprobar su correcta aplicación, 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.

Su función privativa es el ejercicio de la potestad aduanera, con competencia en todas las funciones administrativas relacionadas con la administración de los tributos que gravan la importación de mercancías, la prevención y represión de las infracciones aduaneras y el control de los regímenes aduaneros a que se destinen las mercancías.

Lo anterior evidencia que la Dirección General de Aduanas, es el ente encargado de —en aplicación de las normas en materia aduanera, tratados convenios, entre otros— determinar los tributos y derechos a cancelar por un importador de mercancías.

No obstante lo señalado, dichas facultades deben ejercerse en aplicación del respeto de determinados principios tal como se regula en el art. 4 de la ley últimamente comentada, como son entre: a) Justicia, garantizará la aplicación oportuna y correspondiente de las normas tributarias aduaneras, b) Legalidad, actuará sometida al ordenamiento jurídico y sólo podrá realizar aquellos actos que estén regulados por dicho ordenamiento; e) Eficacia, procurará que sus actos, si están encaminados a la recaudación, se realicen con respeto a los derechos fundamentales de los administrados, f) Verdad Material, todas sus actuaciones se ampararán en la verdad material que resulte de los hechos investigados y conocidos, etc.

En el caso planteado como se ha señalado *supra* la Administración Aduanera consideró que cuando el código 1901.10.10, hace referencia a "*Preparaciones de productos de las partidas 04.01 a 04.04, en los que algunos de sus componentes han sido sustituidos total o parcialmente por otras sustancias*", implica que deberá hacerse la extracción total de uno de los componentes del producto, el cual debe ser luego sustituido total o parcialmente por otro.

La referida descripción del código 1901.10.10, fue entendido por la parte actora en el sentido que, un componente del producto puede extraerse de forma parcial o total y ser sustituido de la misma forma por otro elemento. Para el caso extracción grasa butírica, sustituida totalmente por grasa vegetal, cuando se ha extraído completamente la grasa de origen animal y se sustituye por grasa vegetal; y parcialmente cuando se ha extraído solo un porcentaje de grasa de origen animal y se sustituye ese porcentaje por grasa vegetal.

Ante las anteriores posturas antagónicas esta Sala hace las siguientes aco-
taciones:

El inciso arancelario 1901.10.10 establece, que podrán ser clasificados en el mismo, aquellas preparaciones de productos de las partidas 04.01 a 04.04, en los que algunos de sus componentes han sido sustituidos total o parcialmente por otras sustancias. La normativa señalada determina específicamente qué clase de productos deben ser clasificados en este inciso, excluyendo los que no encajen en dicha descripción. Es así que corresponde al aplicador de la norma, —para el caso la parte demandada— realizar una correcta aplicación de ella.

La Administración Pública hizo referencia a las definiciones del Diccionario de la Real Academia Española, respecto de los términos "Adición" y "sustitución"; señalando que el primero significa "la acción y efecto de añadir (agregar); añadidura o agregación de una cosa a otra; operación de sumar; por su parte, sustitución, se define como acción y efecto de sustituir; reemplazo o cambio de una persona o cosa que cumpla la misma función"

En el caso de autos, y de lo observado en la documentación anexa tanto al expediente administrativo como al expediente judicial se concluye que la regla establecida en el código 1901.10.10, el cual hace referencia a la "Preparaciones de productos de las partidas 04.01 a 04.04, en los que algunos de sus componentes han sido sustituidos total o parcialmente por otras sustancias...", se acopla al proceder de la demandante, quien ha sustraído cierto porcentaje de grasa butírica en las leches NIDO 1+, NIDO 3+ y NIDO 6+, y lo ha sustituido por grasa vegetal.

Entender como lo afirma la Administración Pública en la documentación anexa al presente juicio, que no ha habido sustitución de componentes sino que se han añadido otros, -porque en el producto en estudio "aun se encuentran presentes todos los componentes de la leche pues se comprobó en el análisis que no puede existir sustitución, ya que no debe estar presente el componente que se desea sustituir o reemplazar total o parcialmente" (Dirección General de Aduanas, fs. [...]), siendo necesario que "para que exista una sustitución de grasa debemos tener una leche sin grasa butírica (descremada) y sustituirla por otro tipo de grasa, total o parcialmente en su porcentaje" (Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y Aduanas, fs.[...]),— implicaría interpretar el supuesto de "sustitución parcial" contenido en el código 1901.10.10 del SAC, en un sentido distinto al significado común que le da el mismo diccionario de la Real Academia Española.

2. CONCLUSIÓN

Por todo lo anteriormente apuntado se colige que los actos mediante los que se determinó Derechos Arancelarios a la Importación (DAI), Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios (IVA) y multa, adolecen de la ilegalidad alegada por la demandante.

En razón de ello, y habiéndose establecido lo anterior, este Tribunal no entrará a valorar las ilegalidad atribuidas a los Órganos que conocieron vía recurso puesto que sus resoluciones son confirmatorias de las que han sido declaras ilegales”.

(Sala de lo Contencioso Administrativo/Sentencias Definitivas, referencia: 296-2008 de fecha 14/05/2012)

IMPERTINENCIA DE LA PRUEBA TESTIMONIAL EN PROCEDIMIENTOS SANCIONATORIOS

“Los actos que se impugnan en el presente proceso son los emitidos por: **a)** la Dirección General de Aduanas, referencia **DJCA No.647** de las ocho horas con treinta minutos del dieciséis de noviembre de dos mil siete, mediante la cual se sancionó con multa por infracción administrativa, conforme a lo dispuesto en el artículo 5 letra e) de la Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras; y **b)** el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas, de las ocho horas treinta minutos del veintiuno de enero de dos mil nueve, en la cual se confirmó en todas sus partes la resolución detallada *supra*.[...]”

4. ANÁLISIS DEL CASOA) NULIDAD POR FALTA DE RECEPCIÓN DE PRUEBA.

Afirma la sociedad actora que la Dirección General de Aduanas, en el desarrollo del procedimiento sancionatorio que se le realizó no admitió prueba testimonial, alegando que la misma es impertinente, basando su decisión en el artículo 1579 del Código Civil, ya que no puede presentarse prueba testimonial respecto de una obligación que haya debido consignarse por escrito. Sin embargo, expresa que la presentación del testigo fué con la intención de establecer el momento en que estos documentos se extraviaron, y por consecuencia el momento en que se consumó la infracción por falta de custodia de los mismos.

Que esa acción de denegatoria de prueba no sólo implica violación del derecho constitucional de defensa, sino que de hecho existe además, una nulidad procesal, la cual acarrea la nulidad de todo el procedimiento llevado a cabo por la Dirección, a partir del último acto procesal válido.

De conformidad con lo expuesto por la sociedad demandante, es procedente señalar que las partes procesales tienen el derecho de hacer uso de los medios de prueba necesarios para garantizarse la estimación de sus pretensiones. Sin embargo, la producción de las mismas no pueden entenderse automáticamente, porque se concibe que el juzgador debe verificar el inexcusable cumplimiento de ciertas condiciones de procedencia, conducencia y utilidad, a fin de emplear eficientemente los recursos con los que cuenta el Tribunal.

En términos generales, debe recordarse que la prueba tiene como finalidad la de aportar elementos nuevos al proceso y constatar las argumentaciones de las partes contendientes. De tal suerte se entiende que:

Conducencia es la idoneidad legal de la prueba para demostrar un hecho determinado, implica una comparación entre el medio probatorio y la ley para definir si con el empleo de esa prueba se puede demostrar el hecho objeto del proceso.

Pertinencia es la adecuación entre los hechos objeto del proceso y los hechos que son tema de la prueba de éste, o sea, que es la relación *de facto* entre los hechos que se pretende demostrar y el tema *decidendi*.

La utilidad de la prueba significa que el móvil de verterla en un proceso es el de llevar probanzas que presten algún servicio a la convicción del juez. Por ende, si una prueba no lleva a ese propósito debe rechazarla el juzgador.

En este contexto, en el Código de Procedimientos Civiles — -norma de aplicación al presente proceso-- se estatuye que las pruebas ofrecidas por las partes

deben ser pertinentes, ciñéndose al asunto de que se trata, ya en lo principal, ya en los incidentes, ya en las circunstancias importantes (artículo 240).

En ese orden de ideas, se procedió a revisar el expediente administrativo a cargo de la DGA y relacionado con el presente proceso, en el cual se constató:

- Que por medio de nota de fecha cinco de diciembre de dos mil cinco, emitida por el representante de Baterías de El Salvador, S.A. de C.V. dirigida al jefe del departamento de Fiscalización de la Dirección General de la Renta de Aduanas, hoy Dirección General de Aduanas, se expresaba: *«Por un error administrativo se destruyeron copias de las Declaraciones de Mercancías correspondientes al período de enero a junio del año 2003.»* (folios [...]). En ese mismo escrito, la relacionada sociedad expresa que tienen copias de las Declaraciones de Mercancías con sellos de Aduana a partir del mes de julio 2003 correspondientes a las exportaciones con reclamo de 6%.
- Que por medio de nota con fecha veinte de junio de dos mil seis, la sociedad actora expuso: *«Referente al punto de "las declaraciones de mercancías con sellos de aduana a partir del mes de julio de 2003" nos referimos a que contamos con las copias de las Declaraciones de Mercancías con sellos de aduana a partir del mes de julio 2003 debido a que por un error administrativo se destruyeron las declaraciones correspondientes a los meses anteriores al mes en referencia. Ampliando este punto el error se cometió debido a que se trasladó el archivo físico a una bodega externa a la compañía y estos documentos (declaraciones enero — junio 2003) fueron triturados»* (folios [...]).
- Se constató por medio de nota presentada el doce de octubre de dos mil siete, en la etapa de apertura a pruebas, en el proceso administrativo sancionador iniciado por la DGA, que la sociedad impetrante estableció que comprobarían con testigo que no ocultó ni destruyó dolosamente los documentos faltantes, sino que la pérdida de éstos se debió al descuido de uno de los empleados.
- Por medio de auto referencia DJCA No.200 de fecha dieciséis de octubre de dos mil siete, la DGA resolvió declarar inadmisibles las peticiones de examen de testigo propuesto por la sociedad Baterías de El Salvador, Sociedad Anónima de Capital Variable, en vista que la prueba tiene que ser idónea para establecer la verdad de un hecho controvertido, que también tiene que ser pertinente, es decir, eficaz a una causa, por cuando determina la convicción del juez. Indicó además que de igual manera el artículo 1579 del Código Civil instituye que "No se admitirá prueba de testigos respecto de una obligación que haya debido consignarse por escrito" en relación con el artículo 240 del Código de Procedimientos Civiles que regula que "Las pruebas deben ser pertinentes, ciñéndose al asunto de que se trata ya en lo principal, ya en los incidentes, ya en las circunstancias importantes".

En ese mismo auto se concluyó con respecto a la prueba, que dada la naturaleza del hecho controvertido, es impertinente la misma, lo cual hizo del conocimiento de la sociedad actora para los efectos correspondientes, y que le quedaba a la misma la oportunidad de presentar el alegato que estimara conveniente dentro del plazo, que finalizaría el dieciocho de octubre del año dos mil siete.

De la revisión de la resolución sancionatoria se constató que la DGA encajó la conducta en la infracción del artículo 5 letra c) de la Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras, el cual establece: «*Son infracciones administrativas las siguientes: c) El no conservar o mantener archivados, completos y en buen estado por un periodo 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, sin perjuicio de considerar esta conducta como un indicio del cometimiento de infracciones tributarias penales e iniciar la investigación conducente*».

Por consiguiente, en orden a todos los antecedentes y de lo resuelto por la DGA se concluye inicialmente que la Administración Aduanera se encontraba con la facultad de valorar la prueba ofrecida por la sociedad, en relación a la infracción determinada, procediendo a declararla impertinente la misma.

Sin embargo, en el presente caso queda determinado claramente que la misma sociedad aceptó que destruyó la documentación de soporte de las doscientas cincuenta y seis declaraciones de exportaciones realizadas en los meses comprendidos de enero a junio de dos mil tres. Se observa de la revisión del expediente administrativo que lamentablemente la sociedad impetrante no tuvo el cuidado necesario para resguardar información importante, como son las declaraciones de exportaciones. De lo antes expuesto, vale la pena entrar a valorar si hubiese sido pertinente, conducente o útil la prueba testimonial ofrecida.

Con el testigo lo que se pretendía probar era el hecho que se destruyó la información por descuido de una empleada, la cual ante tal acción fue destituida de su puesto de trabajo, como reacción por el descuido que había tenido con esa acción.

Sin embargo, esta Sala advierte que independientemente de que se hubiera hecho constar este hecho o no, la infracción administrativa atribuida a Baterías de El Salvador, Sociedad Anónima de Capital Variable ya se había configurado. El hecho que una persona destruya una documentación la cual tenía el deber de resguardarse por la sociedad actora-- no la exime de la responsabilidad de un cuidado diligente de la misma.

En consecuencia, esta Sala considera que la prueba ofrecida no era pertinente a efectos de esclarecer el cometimiento o no de la infracción administrativa atribuida por la DGA y confirmada posteriormente por el TABA, así también, no se advierte que el hecho de considerar una prueba impertinente o inconducente conlleve una violación a su derecho de Defensa y Audiencia, ya que la pertinencia de la misma fue tomada en cuenta y valorada por la DGA en la etapa probatoria correspondiente.

B) ERRÓNEA INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 5 DE LA LEY DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DEL TRIBUNAL DE APELACIONES DE LOS IMPUESTOS INTERNOS Y DE ADUANAS

Indica la sociedad actora que el TAIJA otorga una interpretación errónea al artículo en cuestión, ya que posee doble sentido, porque puede interpretarse: a) que la excepción afecta a la prueba testimonial en general, y b) o solamente a la prueba de confesión de la DGII o DGA.

Que la interpretación que toma en consideración el TAIIA elimina el efecto de recepción de prueba testimonial en el proceso de apelación de manera general. Agrega que la interpretación correcta es aquella que elimina la posibilidad que la DGII y la DGA rindan prueba testimonial, pero admite cualquier otra prueba testimonial en el procedimiento, siendo la segunda interpretación la indicada en virtud de la ambigüedad planteada por la anfibología gramatical existente en la redacción.

El relacionado artículo se encuentra redactado de la siguiente manera: «*El Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas, podrá en la sustanciación de los incidentes, ordenar de oficio inspecciones y exhibición de documentos o contabilidades, practicar toda clase de valúos y diligencias necesarias para esclarecer los puntos reclamados; y recibir toda clase de prueba legal, exceptuando la testimonial y la confesión de la Dirección General de Impuestos Internos o Dirección General de Aduanas, en su perjuicio. Podrá asimismo, decidir todas las cuestiones que plantee el expediente, hayan sido o no alegadas por los interesados; en este último caso se les oirá previamente*» (negrillas suplidas)

Tal cual lo ha expuesto la sociedad actora, la parte del artículo en referencia que se encuentra resaltada, es la que causa problemas en su interpretación gramatical.

De conformidad a lo regulado en los artículos 19 y 20 del Código Civil, cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal; y las palabras en la ley se entenderán en su sentido natural y obvio. En el caso que nos ocupa, de la lectura de la expresada norma, indudablemente se observa que la misma es clara en establecer que se puede recibir todo tipo de prueba legal, excepto la testimonial y posteriormente separan la parte concerniente a la confesión de la Dirección General de Impuestos Internos y la Dirección General de Aduanas.

Evidentemente en el artículo en discusión el legislador ha sido explícito en señalar que queda excluida la prueba testimonial tanto para ambas partes y la confesión dirigida exclusivamente a la Administración Tributaria. De ahí que no haya ningún tipo de confusión en la interpretación que se le haga a la misma”.

DESTRUCCIÓN DE DECLARACIONES DE MERCANCÍAS Y DOCUMENTOS DE RESPALDO POR NEGLIGENCIA CONSTITUYE UNA INFRACCIÓN REGULADA EN LA LEY ESPECIAL PARA SANCIONAR INFRACCIONES ADUANERAS

“C) AUSENCIA DE NEGLIGENCIA EN LA CUSTODIA DE DOCUMENTOS

Agrega que de conformidad al artículo 1318 del Código Civil, las personas jurídicas no son responsables por actos que otras personas hacen en su representación, siempre que estos actos vayan en contra de las reglas que se han establecido dentro de la entidad jurídica principio de incapacidad absoluta—.

Indica que con el testigo que se pretendía presentar ante las autoridades demandadas se comprobaría que si se poseía una política de resguardo de los documentos, la cual fue vulnerada por la empleada despedida, por lo cual no hay negligencia de su parte.

El artículo 1318 del Código Civil al que hace referencia la sociedad actora regula que son incapaces las personas jurídicas en el sentido que sus actos no

tendrán valor alguno si fuesen ejecutados en contravención a las reglas adoptadas para el gobierno de las mismas.

Partiendo del argumento de ilegalidad y la norma invocada, es preciso señalar que: *«En términos generales puede decirse que actúa con culpa o imprudencia (o negligencia) el que realiza un hecho típicamente antijurídico, no intencionadamente sino por haber infringido un deber de cuidado que personalmente le era exigible y cuyo resultado debía haber previsto»*. (Derecho Administrativo Sancionador, Alejandro Nieto, cuarta edición, Editorial Tecnos, España, 2006).

En ese orden de ideas, se procedió a realizar la revisión del expediente administrativo, en el cual se observa que la sociedad impetrante ha reconocido por medio de nota fechada el cinco de diciembre de dos mil cinco que *«Por un error administrativo se destruyeron copias de las Declaraciones de Mercancías correspondientes al período de enero a junio del año 2003»*.

Así también se amplía la explicación a la DGA con nota del veinte de junio de dos mil seis, cuando indica que: *«por un error administrativo se destruyeron las declaraciones correspondientes a los meses anteriores al mes en referencia. Ampliando este punto, el error se cometió debido a que se trasladó el archivo físico a una bodega externa a la compañía y estos documentos (declaraciones enero — junio 2003) fueron triturados»*.

De conformidad a lo regulado en el Código Aduanero Uniforme Centroamericano vigente para la fecha de la emisión de las Declaraciones de Mercancías--, en su artículo 29 regula que el sujeto activo de la obligación tributaria aduanera es el Estado y el sujeto pasivo es el declarante y quienes resulten legalmente responsables del pago de la misma. Por su parte, el artículo 36 del indicado cuerpo de leyes estipula que en el caso de obligaciones aduaneras no tributarias, el sujeto obligado a su cumplimiento, será el declarante o su representante.

Así también en el artículo 54 de esa misma normativa establece claramente que la información que contendrá la declaración de mercancías y los documentos necesarios para la aplicación del régimen solicitado, así como los casos en que los documentos que sustenten la declaración deban adjuntarse a ésta, y aquellas en que deban permanecer a disposición de la autoridad aduanera, bajo la custodia del agente aduanero o del declarante en su caso, serán establecidos por el Reglamento y la legislación nacional.

En ese orden de ideas, el artículo 84 del Reglamento del Código Aduanero Uniforme Centroamericano, claramente instituye los documentos que sustentan la declaración de mercancías.

Por su parte, el artículo 13 inciso segundo de la Ley de Simplificación Aduanera -Vigente para esa fecha- establece visiblemente que la declaración y los documentos que la sustentan deberán ser archivados por el declarante o su agente de aduanas en su caso, quienes deberán conservarlos a disposición de la autoridad aduanera por un plazo de cinco años, contados a partir de la aceptación de la correspondiente declaración de mercancías.

De lo expuesto esta Sala advierte que la sociedad Baterías de El Salvador, S.A. de C.V. se encontraba en la obligación de resguardar las declaraciones de mercancías y los documentos anexos, un deber de custodia documental, sin embargo, no tuvo la diligencia necesaria para hacerlo. Desde el momento que

manda a realizarse el archivo de los mismos, tendría que haberse cerciorado que dicha información era importante y en un futuro podría haber sido requerida por la Administración Aduanera.

Con respecto al artículo 1318 del Código Civil al que hace alusión la sociedad actora, es preciso indicar que no se puede escudar en el mismo, para relevarse de la responsabilidad que como sujeto pasivo ante la Administración Aduanera tiene, y así también de la inobservancia de la normativa aplicable, de lo cual se concluye que su responsabilidad como sujeto pasivo y responsable de la custodia de las declaraciones de mercancías y sus documentos de respaldo no puede ser evadida con un alegato de la incapacidad en los términos propuestos, ya que evidentemente su actuar negligente no se adecua a lo regulado por la legislación civil invocada. De ahí que no existe la ilegalidad expuesta por la sociedad demandante.

D) VULNERACIÓN EN LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD Y EL MOMENTO DE COMETIMIENTO DE LA INFRACCIÓN

Alega la sociedad actora que dicho principio de proporcionalidad debe ser aplicado por la DGA, ya que es contemplado en la Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras y así también es de obligatoria aplicación en cualquier interpretación que la autoridad administrativa haga de dicho cuerpo legal.

El artículo 6 del relacionado cuerpo de leyes establece que si un administrador se negase a proporcionar el balance, se debe imponer una multa equivalente a tres salarios mínimos mensuales. Sin embargo, la sanción para el que proporciona el balance, irónicamente es mucho mayor, por lo que se concluye que si se hubiera negado a proporcionar el balance, su multa sería mucho menor, resultando ilógico que se pretenda poner una sanción mayor por el solo hecho de descuidar la conservación y mantenimiento de documentos, cuando este descuido no trae aparejados perjuicios para el fisco.

Agrega que la información faltante fue verificada por la DGA con otros recursos, es decir, los registros contables de la empresa y los documentos bajados del sistema del Banco Central de Reserva y el cuadro de resoluciones del Ministerio de Economía, de los cuales se comprobó que los datos coinciden y por tal razón no se estableció que se haya realizado acción alguna por infracciones que causaran perjuicio al fisco.

Señala además que la DGA utilizó como base para establecer el monto de la multa impuesta, el balance general de la sociedad correspondiente al año de dos mil seis, cuando lo correcto era que se utilizara el balance del año en que se cometió la infracción, según el artículo 6 inciso segundo de la Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras.

Partiendo de lo expuesto por la sociedad actora, en primer lugar es preciso señalar que Baterías de El Salvador, S.A. de C.V. ha sido sancionada por el cometimiento de la infracción administrativa regulada en el artículo 5 letra e) de la Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras, que cita: «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, sin perjuicio de considerar esta conducta como un indicio del cometimiento de infracciones tributarias penales e iniciar la investigación conducente».

Dicha conducta se encuentra sancionada en el artículo 6 de ese cuerpo de leyes; que regula lo siguiente: «Las infracciones tipificadas en el artículo anterior serán sancionadas con una multa equivalente a cincuenta dólares de los Estados Unidos de América (US \$50.00), salvo las infracciones establecidas en los literales c), d), e), J), m) y n), las que serán sancionadas con una multa equivalente del 0.5% sobre el patrimonio o capital contable que figure en el balance general menos el superávit por revalúo, de activos no realizados, la que no podrá ser inferior a un salario mínimo mensual(...)» (negrillas suplidas).

En ese orden de ideas, es preciso señalar que el mandato de tipificación tiene dos vertientes: dado que no sólo la infracción sino también la sanción ha de estar debidamente prevista en la norma que, mediando reserva legal, ha de tener rango de ley. Con remisión o sin ella, una vez realizada la tipificación de las infracciones, las normas han de atribuir unas sanciones determinadas, estableciendo la correlación entre unas y otras.

Así también la Administración, en efecto, después de haber constatado los hechos y sus circunstancias, ha de proceder de la siguiente manera: a) Subsunción de la actuación en un tipo normativo de infracción; b) Subsunción del tipo en una clase de sanción; c) Determinación de la correlación entre la clase de infracción y la clase de sanción y d) Atribución de una sanción concreta escogida entre las que se encuentran en la clase.

En el presente caso, el legislador ha previsto cada sanción en correlación al tipo de infracción. Claramente se contempla que para infracciones como la cometida por la sociedad actora, se procede a imponer una sanción tomando como base el 0.5% sobre el patrimonio o capital contable que figure en el balance general menos el superávit por revalúo. La DGA al aplicar la sanción antes descrita se ha ceñido al principio de legalidad, ya que tiene que ajustarse a lo regulado por la Ley de la materia.

La sociedad impetrante dice que el mismo artículo 6 regula una menor sanción cuando un sujeto pasivo se niega a presentar el balance general, entonces es completamente ilegal que la administración le preterida aplicar una sanción más gravosa.

El mencionado artículo regula que para calcular la sanción sobre el 0.5% sobre el patrimonio o capital contable que figure en el balance general menos el superávit por revalúo, se tomará en cuenta el correspondiente balance al ejercicio económico del año en que se cometió la infracción.

Es preciso aclarar que el artículo 6 en referencia estipula que en caso que el contribuyente se negare a proporcionar el balance general sobre el cual se calculará la sanción, o no existiere el mismo o no sea posible determinarlo, se establecerá una multa equivalente a tres salarios mínimos mensuales correspondientes al sector comercio.

De ahí que la presente sanción no tiene correlación con la infracción cometida por la sociedad actora, salvo, claro está, para el caso que no se hubiese entregado el balance general que sirvió de base para el cálculo de la multa im-

puesta por la DGA, lo cual no ha sucedido en el caso de mérito. De ahí que no se advierte una violación al principio de proporcionalidad tal cual se ha manifestado la sociedad demandante.

En segundo lugar, se advierte con respecto al argumento referente a que la DGA utilizó como base para establecer el monto de la multa impuesta, el balance general de la sociedad correspondiente al año de dos mil seis, cuando lo correcto era que se utilizara el balance del año en que se cometió la infracción, según el artículo 6 inciso segundo de la Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras, en su inciso segundo regula: «*El patrimonio o capital contable a que alude el inciso anterior se tomará del balance general correspondiente al ejercicio económico del año en que se cometió la infracción (...)*».

En ese orden, es determinante establecer el momento exacto del sometimiento de la infracción. La sociedad actora en su demanda señala que los ilícitos se consuman cuando la conducta descrita como infracción ha sido realizada, y no cuando un investigador descubre que dicha conducta ha ocurrido.

También agrega que uno de sus empleados manifestó que fueron extraviados con fecha veintiuno de agosto de dos mil tres, por lo cual es el balance de ese año el que se tiene que tomar como base para el cálculo de la sanción.

Por su parte la DGA y TAITA afirman que se debe de tomar en cuenta el balance general de dos mil seis, por ser el año en el cual se comprobó la infracción por parte de dichas autoridades.

Es así que en el presente caso se ha podido constatar que evidentemente existe una infracción por parte de Baterías de El Salvador, S.A. de C.V., con su correlativa sanción. El punto medular es establecer la fecha exacta del sometimiento de la infracción, del cual no se tiene certeza. Al proceder a revisarse el expediente administrativo, se comprueban notas emitidas por la sociedad actora, en la cual se establece que hubo una pérdida involuntaria de las declaraciones de mercancías y su documentación de soporte.

De la lectura de dichas notas no se puede observar con claridad que la sociedad actora afirme que en los años en que se contestó los requerimientos a la DGA —años dos mil cinco y dos mil seis—, se hubiese realizado la pérdida de la documentación. Así también, Baterías de El Salvador, S.A. de C.V. afirma ante esta instancia en su demanda, que la pérdida fue con fecha veintiuno de agosto de dos mil tres.

En reiteradas oportunidades se ha establecido 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 *ha 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.

Si seguimos la premisa que el aplicador de la norma, en materia penal trata de buscar la medida más favorable al reo en caso de conflicto y ya que, el derecho administrativo sancionador tiene sus bases en el mismo, al aplicar ese principio al caso de mérito, donde es imposible determinar con exactitud la fecha precisa en que se realizó la infracción, —años 2003 ó 2006—, es pertinente que

en el cálculo de la sanción, se aplique la medida menos gravosa para el administrado, en este caso, para la Sociedad Baterías de El Salvador, S.A. de C.V.

De ahí que evidentemente, es mucho más favorable para la sociedad imputante --- económicamente hablando--- que se le calcule el monto de la sanción tomando en cuenta el balance general del ejercicio del año dos mil tres y no del año dos mil seis, como lo ha hecho la DGA. Sanción que posteriormente fue confirmada por el TAIIA.

Partiendo de lo expuesto, se concluye que en efecto si hay un sometimiento de la infracción por parte de la sociedad actora, pero que al desconocerse la base para el cálculo de la sanción—multa-- la Administración Tributaria se encuentra en el deber de aplicar la misma, ajustándola al balance general del ejercicio del año dos mil tres, por ser la medida menos gravosa para la sociedad actora, ya que la multa impuesta deviene en ilegal”.

(Sala de lo Contencioso Administrativo/Sentencias Definitivas, referencia: 120-2009 de fecha 21/11/2012)

PLAZO PARA LA PRESENTACIÓN DE SOLICITUD DE DEVOLUCIÓN DE LO PAGADO EN EXCESO O INDEBIDAMENTE COBRADO POR CONCEPTO DE DERECHOS, IMPUESTOS, INTERESES, RECARGOS Y MULTAS

“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.

1. ACTOS IMPUGNADOS.

El acto que se impugna en el presente proceso es la resolución pronunciadas por el Subdirector General de Aduanas, Nota No. DJCA 695, del quince de diciembre de dos mil nueve, mediante la cual se declaró improcedente por extemporánea la petición de devolución de declaración de mercancías. [...]

4. ANALISIS DEL CASO

A) DEL AGOTAMIENTO DE LA VÍA ADMINISTRATIVA.

Expresa el demandante que procedió a interponer demanda contencioso administrativa puesto que las leyes aduaneras no establecen nada sobre impugnación de notas en sede Administrativa, sino únicamente de resoluciones, y las notas no tienen calidad de resolución sino que son una respuesta a una solicitud. Por lo tanto afirma que no hay un recurso establecido en la ley el cual tuviera que utilizar.

Por su parte, la Administración Pública ha afirmado que contra el acto que está siendo impugnado en el presente juicio, procede recurso de apelación, conforme lo dispuesto en el artículo 624 del RECAUCA IV. De ahí que el administrado no agotó la vía correctamente.

Conforme a lo expuesto por ambas partes, es procedente realizar un relato cronológico de lo acontecido en sede administrativa. [...]

Bajo el anterior contexto es preciso analizar con detalle, cada una de las premisas planteadas por el actor, respecto a su afirmación que no procedía interponer recurso alguno respecto de la nota DJCA 695.

(i) El actor afirma que la decisión pronunciada por la autoridad aduanera es

una nota, más no una resolución, por lo cual no hizo uso de recurso alguno e interpuso directamente la demanda contencioso administrativa.

De lo expuesto anteriormente, se aclara al actor que acto administrativo se entiende como: toda 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.

Partiendo de lo citado y de lo que se entiende por acto administrativo, es pertinente establecer que independientemente del nombre que se le quiera otorgar a la resolución o nota que está siendo impugnada, ésta se configura como un acto administrativo que se traduce en una declaración de voluntad o de juicio dictada por la Administración Aduanera y que en este caso, causó un perjuicio en la esfera jurídica del actor.

(ii) Determinada que ha sido la naturaleza de la nota No. DJCA 695, procede analizar si a la misma se aplica el artículo 624 del RECAUCA 1V. Es así como se advierte que dicha nota si bien es cierto no encaja en los actos o resoluciones que determinan tributos o sanciones, si lo hace perfectamente en el supuesto de "aquellos que causen agravio al destinatario" de la resolución o acto.

Evidentemente, la denegación de la devolución solicitada al demandante le causa un detrimento a su patrimonio y esfera jurídica. De ahí que lo esperado fuera que al ser la resolución impugnada un acto administrativo que le causó un perjuicio, el mismo procediera a interponer los recursos que establece la normativa pertinente, ante la autoridad competente, que para el caso de autos es el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas, pues la Ley de Organización y Funcionamiento del relacionado Tribunal en su artículo uno expresa que 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.

Competencia que se encuentra delimitada en el artículo 624 del RECAUCA IV norma supranacional que regula, que se podrá impugnar en apelación ante dicho cuerpo colegiado las resoluciones o actos finales que emita la autoridad superior del Servicio Aduanero, por los que se determinen tributos, sanciones o que causen agravio al destinatario de la resolución o acto, en relación con los regímenes, trámites, operaciones y procedimientos regulados en el Código y este Reglamento, o que denieguen total o parcialmente el recurso de revisión.

En ese orden, es preciso indicar que las normas jurídicas tienen una clara función instrumental; obtener fines y objetivos a través de determinados comportamientos humanos, regulando conductas que trascienden a las relaciones humanas. Se trata de fines y objetivos que expresaran la voluntad del Estado y que, a través de normas jurídicas, ordenarán unas actuaciones o prohibirán otras. Todas las normas jurídicas imponen determinados comportamientos, pues aún aquellas que atribuyen un determinado estado o situación, están imponiendo al resto de la colectividad su mantenimiento o respeto.

En consecuencia, el demandante se encontraba en la obligación de presentar el recurso de apelación ante la autoridad competente, que como ya se citó anteriormente es el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas,

en vista que su petición de devolución formulada en el año de dos mil nueve, por ser una petición independiente a la realizada inicialmente en el año dos mil cuatro, se aplica lo contenido en los artículos 624 y 625 del RECAUCA IV.

iii) Sentado que ha sido lo anterior, procedería desestimar in limine la pretensión del actor, sin entrar a valorar los demás argumentos de ilegalidad esgrimidos por el demandante.

Sin embargo, siendo que el argumento que ha sido analizado no fue discutido en sede administrativa, sino que fue introducido por ambas partes en esta sede judicial, la Sala estima procedente a efecto de salvaguardar la tutela judicial efectiva y por economía procesal entrar a conocer de forma íntegra la pretensión del actor.

B) ERRÓNEA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 63 DEL CÓDIGO ADUANERO UNIFORME CENTROAMERICANO

Expone el demandante que la DGA hace una errónea aplicación del artículo 63 del Código Aduanero Uniforme Centroamericano (CAUCA), puesto que si se presentó el escrito de devolución de lo pagado en tiempo y forma —el once de octubre de dos mil cinco—, porque la solicitud presentada con fecha dos de septiembre de dos mil nueve, no es un acto excluyente como lo interpreta la Administración Aduanera, ya que reitera la misma petición, por lo cual no es una petición extemporánea.

Partiendo de lo antes expuesto es preciso indicar que el demandante con fecha treinta de diciembre de dos mil cuatro, por medio de declaración de mercancías número 4-81891, con referencia 2004/02312696, internó vehículo Toyota Corolla año mil novecientos noventa y seis, pagando un valor de Derechos Arancelarios a la Importación e Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios de Un mil trescientos sesenta y nueve dólares con noventa y seis centavos de dólar (\$1,369.96) equivalentes a once mil novecientos ochenta y siete Colones con quince centavos de colón (C11,987.15).

Que conforme lo exponen las partes, al percatarse la Administración Aduanera que dicho vehículo no podía ser importado en razón de no cumplir con el requisito del año de fabricación, se procedió a anular la declaración de mercancías en referencia, generando tal situación un pago indebido, por lo cual el actor procedió a solicitar la devolución de dicho pago.

Tal como lo indican las partes, fue con fecha once de octubre de dos mil cinco que se presentó la primera solicitud de devolución dentro del plazo estipulado en la ley, pero con la salvedad de que quien hizo la solicitud en referencia fue el agente aduanero José María Contreras Molina, el cual manifestaba actuar en representación del demandante, por lo que para proceder a la devolución misma, la administración tributaria le previno para que presentara poder con el que acreditara la personería con la que actuaba.

Expresa la DGA que dicha prevención fue realizada por medio de auto DJCA No.32 de fecha veinticuatro de abril de dos mil seis, notificado el cinco de mayo de dos mil seis, otorgándole cinco días hábiles para que subsanara la prevención, plazo que venció el doce de mayo de dos mil seis.

Posteriormente el señor Mario Adalberto Ventura Sosa, con fecha dos de septiembre de dos mil nueve, presentó personalmente la solicitud de lo pagado por la importación de su vehículo.

El artículo 63 del CAUCA —vigente a la fecha de la cancelación de los derechos e impuestos en la Declaración de Mercancías 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» (negrillas suplidas).

En ese orden, si la declaración de mercancías fue pagada el treinta de diciembre de dos mil cuatro, el actor contaba con cuatro años para solicitar la devolución, es decir, hasta el treinta de diciembre de dos mil ocho.

Resulta indiscutible que la solicitud de fecha once de octubre de dos mil cinco, fue presentada dentro del plazo que prescribe la norma, plazo en el que sin lugar a dudas, ya sea el administrado o el agente aduanal, debieron realizar el seguimiento necesario de la petición a efecto de subsanar la prevención y acceder a la devolución solicitada.

De ninguna forma puede entenderse que la presentación de la solicitud en el año dos mil cinco le habilitó al administrado otros cuatro años para ejercer su derecho de reclamo, o que presentada aquella solicitud su derecho de reclamar quedaba vigente y sin plazo para caducar.

En reiteradas resoluciones ha expuesto este Tribunal que la existencia de un plazo no implica la obstaculización del derecho de acceso a la justicia, sino la reglamentación concreta del tiempo en que puede ejercerse tal derecho, a fin de que los actos no queden sujetos a la eventual anulación por tiempo indefinido.

Lo anterior obedece al principio de seguridad jurídica, el cual debe imperar en todo procedimiento administrativo, y a la característica de validez con la que se encuentran revestidos los actos administrativos.

De ahí que de conformidad a lo regulado en el CAUCA, ya había caducado la facultad para realizar el reclamo respectivo. En vista de lo anterior, no existe la vulneración al artículo en referencia conforme lo expone el actor en su demanda.

C) VIOLACIÓN AL ARTÍCULO 224 LETRA D) DEL REGLAMENTO DEL CÓDIGO ADUANERO UNIFORME CENTROAMERICANO

Afirma el demandante que se debe aplicar al presente caso el artículo 224 letra d) del CAUCA IV, ya que establece la interrupción de la prescripción, por lo que no se puede declarar improcedente su solicitud de devolución. Entonces alega que con el escrito presentado el once de octubre de dos mil cinco se interrumpió la prescripción, tal como lo dice el artículo en referencia.

Partiendo de lo antes expuesto al demandante se le anuló la declaración de mercancías donde importaba un vehículo marca Toyota, modelo Corolla, año 1996, generando tal situación un pago indebido, por lo cual el actor procedió a solicitar la devolución de dicho pago. Petición que fue presentada en tiempo el once de octubre de dos mil cinco, con la cual alega el demandante interrumpió la prescripción.

En ese orden de ideas, es preciso aclarar:

(i) que al haberse presentado la solicitud de devolución en una primera oportunidad el once de octubre de dos mil cinco, la normativa que se encontraba en vigor era el CAUCA III (vigente del diecinueve de julio de dos mil dos al veinticuatro de agosto de dos mil ocho) y RECAUCA III (vigente del once de enero de dos mil tres al veinticuatro de agosto de dos mil ocho) la cual no regulaba la figura de la interrupción de la prescripción.

(ii) Es en el RECAUCA IV —con vigencia a partir del veinticinco de agosto de dos mil ocho que se establece en su artículo 224 letra d): «Interrupción de la prescripción. Los Plazos para la prescripción se interrumpirán: (...) d) La solicitud o reclamo de devolución de lo pagado en exceso o indebidamente presentada por el sujeto pasivo (...)». Sin embargo él referido cuerpo normativo no prevee la figura de la retroactividad.

Lo anterior nos permite concluir que tal figura jurídica no es aplicable al caso planteado por el demandante, ya que la misma no se encontraba configurada en la norma vigente en aquel momento, por lo cual no existe vulneración del artículo en referencia.

D) VIOLACIÓN A LOS ARTÍCULOS 18 Y 182 INC. 1º) DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA.

Indica el actor que tal cual ya lo ha indicado con anterioridad la solicitud de devolución se presentó en el momento oportuno, sin embargo, cuando lo archivó la autoridad aduanera estaba pendiente una respuesta, de conformidad a la Constitución de la República.

Los artículos a los que hace referencia el demandante regulan lo siguiente: «Art.18.- Toda persona tiene derecho a dirigir sus peticiones por escrito, de manera decorosa, a las autoridades legalmente establecidas; a que se le resuelvan, y a que se le haga saber lo resuelto». Por su parte el artículo 182 No.5) habla de la atribución de la Corte Suprema de Justicia, en cuanto a vigilar la pronta y cumplida justicia.

De conformidad a lo expuesto por las partes, al realizarse la primera solicitud de devolución el once de octubre de dos mil cinco por el agente aduanal, señor José María Contreras Morales, la Administración Aduanera procedió a prevenirle por medio de auto DJCA No.32 de fecha veinticuatro de abril de dos mil seis, con respecto a que acreditara su comparecencia en representación del actor, la cual no fue subsanada en el plazo establecido.

Con respecto a la solicitud presentada posteriormente por el señor Mario Adalberto Ventura Sosa, el dos de septiembre de dos mil nueve, consta que hubo una respuesta por parte de la DGA, siendo esta la Nota No. DJCA 695 de fecha quince de diciembre de dos mil nueve acto administrativo impugnado—, en el cual se le expresan los motivos por los cuales su solicitud era extemporánea.

Consecuentemente, la Administración Pública cumplió con su obligación constitucional de dar respuesta a lo solicitado y hacer saber lo resuelto”.

(Sala de lo Contencioso Administrativo/Sentencias Definitivas referencia: 17-2010 de fecha 22/10/2012)

DIRECCIÓN GENERAL DE IMPUESTOS INTERNOS

COORDINADOR DE FISCALIZACIÓN FACULTADO PARA REQUERIR INFORMACIÓN AL ADMINISTRACIÓN COMO PARA EJERCER ACTOS DE DECISIÓN

“La parte actora pide se declare la ilegalidad de las siguientes resoluciones:
Resolución de la Dirección General de Impuestos Internos dictada a las trece horas treinta minutos del día trece de febrero de dos mil seis, mediante la

cual determinó a cargo de la Sociedad Constructora Unión, Sociedad Anónima de Capital Variable, cuotas complementarias de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, multas y remanentes de Crédito Fiscal que le correspondía reclamar.

Resolución del Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas, pronunciada a las ocho horas del día veintiuno de marzo de dos mil siete, que confirmó la anterior resolución.

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

Artículos 173, 174 y 175 literal c) del Código Tributario en relación al Principio de Legalidad, por la falta de disposición legal expresa que faculte a los coordinadores para emitir autos de convalidación.

Violación al Principio de Igualdad al no aplicar Doctrina Legal Tributaria.

3) Violación a los derechos de audiencia, defensa y a los principios de tipicidad, contradicción de la prueba y de inocencia, en relación a los artículos 114 literal a) y 239 literal b) del Código Tributario, y al artículo 261 numeral 2 del Código Tributario, ya que debió aplicarse la atenuación en la sanción al verificar que se había cumplido con el requisito del artículo 114 literal a) numeral 2 del Código Tributario.

Violación al Principio de Retroactividad de la Ley en virtud de la indebida aplicación del artículo 65-A de la Ley del Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios.

Violación a los Principios de Proporcionalidad, de Responsabilidad en materia Tributaria, Culpabilidad o Voluntariedad y no Confiscatoriedad Constitucional. [...]

3. SOBRE LOS DERECHOS TRANSGREDIDOS.

3.1) Violación a los artículos 173, 174 y 175 literal c) del Código Tributario en relación al Principio de Legalidad, por la falta de disposición legal expresa que faculte a los Coordinadores para emitir autos de convalidación.

La parte demandante aduce la ilegalidad de la resolución de la Dirección General de Impuestos Internos, porque el señor Carlos Mauricio Alfaro Rauda no fue designado desde el inicio del proceso de fiscalización y no estaba facultado para intervenir en el procedimiento de fiscalización, por lo que no tenía competencia para emitir autos o resoluciones de ratificación y convalidación. Que al ser nombrado como Coordinador y ejercer facultades inherentes a la labor de un auditor, viola el Principio de Legalidad.

Que de conformidad a los artículos 173 y 174 del Código Tributario, se deben detallar las facultades que le son asignadas a los fiscalizadores, que el Acuerdo de delegación suscrito por el Subdirector General de Impuestos Internos debió ser notificado y publicado para poder surtir efectos, ya que trascienden la esfera jurídica de los administrados. Finalmente, que la Doctrina Legal reconoce que la convalidación no es una técnica favorable al interés de la Administración Pública, que debe regirse conforme al Principio de Legalidad.

Ciertamente en el auto de designación folio [...], el señor Carlos Mauricio Alfaro Rauda, no aparece designado. También es cierto que el referido señor ha emitido diferentes requerimientos y resoluciones en el procedimiento de fiscalización, v. gr.: folios [...] del expediente judicial, y [...] del expediente administrativo.

También se ha constatado que el señor Alfaro Rauda, ha suscrito esos requerimientos —actos de trámite en el procedimiento de fiscalización— en su calidad de Coordinador de Grupos de Fiscalización de la Subdirección de Grandes Contribuyentes y por delegación de la Subdirección General de Impuestos Internos.

Y, aunque no se ha controvertido la presunción de veracidad de la delegación hecha por la Subdirección General de Impuestos Internos— al referido Coordinador, la Dirección General de Impuestos Internos, a folio [...] vuelto, relacionó que existe el Acuerdo de delegación número doce, del catorce de marzo de dos mil uno, que delega en los Coordinadores la autorización de todas las actuaciones administrativas, inclusive los diferentes autos, que sean necesarias para cumplir con el Código Tributario y las distintas Leyes tributarias que administra la Dirección.

Con base en los anteriores hechos es que, en consideración con los artículos 174 del Código Tributario y 8 —*in fine*— de la Ley Orgánica de la Dirección General de Impuestos Internos, se resolverá la controversia. No obstante, es necesario previamente delimitar cuáles son las facultades o potestades de la Administración Tributaria, quiénes son los sujetos que, legítimamente, tienen la aptitud para ejercerlas y, de ahí, determinar si los Coordinadores se han extralimitado en sus funciones.

Las facultades que el legislador, conforme el artículo 173 del Código Tributario, ha otorgado a la Administración Tributaria para asegurar el efectivo cumplimiento de las obligaciones tributarias son: a) control, b) inspección, c) investigación, y, d) fiscalización.

Son esas facultades las que, en su ejercicio, conforman la relación jurídico-tributaria formal y se entabla, por lo general, aunque no necesariamente— v. gr.: artículo 173 letra f) del Código Tributario—, con el sujeto pasivo de la obligación tributaria.

Para dar nacimiento a esa *relación* se necesita hacerlo de una forma específica y, de ahí, lograr exteriorizar la voluntad, deseo, conocimiento o juicio de la Administración Tributaria. En particular, la *relación* de fiscalización inicia por medio de un acto administrativo denominado *auto de designación*.

Ese *auto de designación*, al igual que los denominados *requerimientos*, son actos administrativos en los que deben concurrir sus elementos configuradores para dotarles de validez y eficacia jurídica. Uno de esos elementos, el que incumbe para el caso *sub júdice*, demanda la existencia de un sujeto legalmente autorizado y dotado de un requisito básico: la competencia.

El acto administrativo resulta válido en la medida que sea dictado por el Órgano competente para ello y, precisamente, por el sujeto titular del Órgano en cuestión. Además, se precisa de normas atributivas de la competencia: en nuestro sistema legal la competencia deviene de la Constitución, Leyes secundarias y puede también emanar de Reglamentos autónomos. En consecuencia, toda actuación de la Administración debe estar amparada en habilitación legal previa.

De otro lado, el sujeto físico del órgano debe estar *investido*, esto es, debe encontrarse en el válido ejercicio de las tareas que le corresponden al órgano administrativo a cuyo frente se encuentra.

Para el particular, y en una labor de subsunción interpretativa a partir de la regularidad normativa, la Constitución artículo 226 confiere al Órgano Ejecutivo, en el Ramo correspondiente, la potestad de dirigir las Finanzas Públicas. A su vez, el Reglamento Interno del Órgano Ejecutivo —Reglamento autónomo— establece que le corresponde al Ministerio de Hacienda organizar, dirigir y controlar la recaudación, custodia y erogación de los fondos públicos —artículo 36 número 11—.

La Ley Orgánica de la Dirección General de Impuestos Internos establece, en el artículo 1, que la Dirección —Órgano adscrito al Ramo de Hacienda— *tendrá competencia en todas las actividades administrativas relacionadas con los impuestos*, en particular y de una forma implícita, el impuesto en estudio. También enumera, en el artículo 3 de la referida Ley, las funciones básicas de la Dirección. Por último, en el artículo 4, dota de aptitud para ejercer esa competencia al Director General y Subdirector General.

Luego, en una tarea programática, la referida Ley orgánica —en la letra e) del artículo 7 —le atribuye al Subdirector General la tarea de *ejercer el seguimiento y control del sistema de funciones operativas a efecto de optimizar el cumplimiento tributario, lo que incluye la emisión de actos y resoluciones administrativas*.

En definitiva, tanto el Director General como el Subdirector General son los funcionarios competentes para, en particular, entablar la *relación de fiscalización* con el sujeto pasivo, Constructora Unión, S.A. de C.V. No obstante, el artículo 8, *in fine*, de la Ley Orgánica de la Dirección General de Impuestos Internos, posibilita que esa competencia sea delegada, en sus firmas, en cualquiera de los funcionarios, técnicos y demás empleados.

Para el caso *sub júdice*, el Subdirector General delegó por medio del Acuerdo número doce relacionado en los la firma en diferentes actos y resoluciones administrativas dentro del procedimiento de fiscalización que incluye, por supuesto, a los *requerimientos*.

Esos *requerimientos* son actos administrativos de trámite que, originalmente, debe emitir el Subdirector General pero también, y sólo por delegación, está habilitado el Coordinador de Fiscalización: señor Carlos Mauricio Alfaro Rauda.

En definitiva, la legalidad no es sólo sujeción a la Ley, sino también —y de modo preferente— sujeción a la Constitución. Y es que sobre la expresión Ley no debe olvidarse que en virtud de los principios de supremacía constitucional, jerarquía normativa y regularidad jurídica—, la disposición legal debe ser conforme, en forma y contenido, a la normativa constitucional. Para el presente proceso, la Ley —en el sentido antes apuntado— guarda una regularidad jurídica con la actuación del referido coordinador, pues tiene las facultades delegadas por el Subdirector, inclusive la de emitir tanto el acto administrativo de trámite de requerir información como actos de decisión a la Sociedad demandante. En consecuencia, la actuación del Coordinador Carlos Mauricio Alfaro Rauda es legal y esta Sala, así debe pronunciarse.

La confusión de la parte actora surge por la interpretación aislada del artículo 174 del Código Tributario, pues considera que en la *relación* de fiscalización sólo pueden intervenir los auditores designados.

Esa norma legislativa tiene como objetivo la designación de aquellos sujetos que, por razones de conocimiento técnico, son aptos para dictaminar sobre la

situación tributaria del administrado y, si procediere, cuantificar provisionalmente la deuda tributaria. A su vez, persigue el objetivo de informarle al administrado la decisión de ejercer la facultad de fiscalización de la Dirección —como corolario del derecho de audiencia— que, como sobradamente se ha expuesto, les corresponde también, por delegación, a los referidos Coordinadores.

El nombramiento de auditores no implica la pérdida o restricción de la competencia de los funcionarios, o sus delegados, para el ejercicio de la facultad de fiscalización, sino que la amplía: también los auditores están facultados para requerir, sólo para la fiscalización en la que fueron designados, información al administrado. Es decir, la competencia delegada a los Coordinadores es otorgada de una forma general y, en cambio, la de los auditores es específica.

Por lo antes expuesto, esta Sala considera que no existen los vicios de ilegalidad sobre este punto alegados por la parte actora y así debe declararse”.

INAPLICAR DOCTRINA LEGAL TRIBUTARIA AL DICTAR RESOLUCIONES EN PROCESOS DE FISCALIZACIÓN NO VIOLANTAN EL PRINCIPIO DE IGUALDAD

“3.2) Violación al Principio de Igualdad al no aplicar Doctrina Legal Tributaria.

Al respecto, la parte actora manifiesta que el Tribunal ha transgredido el Principio de Igualdad, que irrespetó la Doctrina Legal configurada en sede administrativa, ya que no se les aplicó en igualdad el tratamiento la Doctrina Legal del Tribunal antecesor.

Cita, para fundamentar la configuración de la Doctrina Legal, cuatro resoluciones definitivas —bajo las referencias I 0503005 TM, I 0503007 TM, R 0505007 TM y R 0505009— que el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos, ahora también de Aduanas, emitió bajo el mismo supuesto de la ilegalidad del auto de designación alegado en el presente proceso.

Que al no aplicarse la referida Doctrina Legal de conformidad al artículo 5 del Código Tributario, afirma que se violenta el Principio de Igualdad establecido en el artículo 3 de la Constitución.

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».

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.

Ídem, 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 encuentran vinculados —y no sólo orientados— por los principios derivados de ciertos precedentes.

Surge también el concepto del *autoprecedente* (decisión judicial originada por el mismo Tribunal) que lo obliga a someterse a sus propias decisiones. Sin embargo, a pesar que el Principio *stare decisis* tiende a la consistencia y uniformidad de las decisiones, no implica que el juzgador sea inflexible en sus propios fallos, pues tal conducta llevaría a la *petrificación de la jurisprudencia*.

En este sentido, se reconoce 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, en consecuencia, no puede invocarse como supuesto pétreo para la supuesta violación del principio de igualdad.

En consecuencia, esta Sala considera que no existe, por parte del Tribunal, violación al Principio de Igualdad de la sociedad demandante.

3.3) Violación a los derechos de audiencia, defensa y a los Principios de Tipicidad, contradicción de la prueba y de inocencia, en relación a los artículos 114 literal a) y 239 literal b) del Código Tributario, y al artículo 261 numeral 2 del Código Tributario, ya que debió aplicarse la atenuación en la sanción al verificar que se había cumplido con el requisito del artículo 114 literal a) numeral 2 del Código Tributario.

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.

Por otra parte, el Principio de Contradicción de Prueba exige que las partes en un proceso tengan el derecho de aportar las pruebas que consideran idóneas y pertinentes para justificar sus argumentos, las cuales pueden ser controvertidas dentro del proceso, todo en un plano de igualdad procesal. Las mismas deben recaer sobre los hechos controvertidos y con las formalidades y requisitos establecidos en las Leyes respectivas, y pueden tener eficacia positiva o negativa dentro del proceso para las partes involucradas y es además una garantía relacionada al derecho de defensa.

Sobre este punto, la parte actora manifestó que su mandante presentó dentro del plazo de audiencia y apertura a pruebas los comprobantes de crédito fiscal que tenía en su poder, que son los duplicados de los cuales se le imputaba no haber anotado los requisitos legales ordenados por el artículo 114 literal a) numeral 2 del Código Tributario, en relación con el artículo 293 literal b) del mismo cuerpo normativo; sin embargo, la Dirección General de Impuestos Internos no prosiguió con el procedimiento legal de indagarse si el usuario del servicio tenía en su poder los comprobantes de crédito fiscal objeto de imputación corregidos, arriesgando e incurriendo en la violación a los Principios denunciados, ya que tuvo que verificar que se había subsanado el incumplimiento y aplicar la atenuante del artículo 261 numeral 2) del Código Tributario.

La Dirección General de Impuestos Internos, en su informe de audiencia y apertura a pruebas de fecha trece de febrero de dos mil seis, manifestó sobre este punto que el cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 114 literal a) numeral 2) del Código Tributario no se había evidenciado en el presente caso, ya que durante el desarrollo de la fiscalización, se constató, como resultado de la documentación proporcionada por el Comité Organizador de los XIX Juegos Deportivos Centroamericanos y del Caribe, así como por la Sociedad Seguros e Inversiones, Sociedad Anónima de Capital Variable, respecto a los comprobantes de crédito fiscal números 0349, 0350, 0351, 0352 y 0354, que en los mismos no se consignaron los datos, ni de la persona que los entregó ni de aquella que los recibió, situación que la demandante trató de desvirtuar en la etapa procesal administrativa de audiencia y apertura a pruebas presentando fotocopias debidamente certificadas de los duplicados de los referidos documentos y que constan de folios [...] del expediente administrativo en los cuales sí constan los datos de la persona que presuntamente

emitió el documento y de la que lo recibió, no así en los documentos originales y que por tal razón carece de fundamento el argumento de la Sociedad demandante en cuanto a que si cumplió en su momento con su obligación”.

ATENUANTES DE SANCIONES

“El artículo 261 numeral s) del Código Tributario establece: “Las sanciones serán atenuadas en los casos y formas siguientes:

2) Cuando el infractor subsane su incumplimiento dentro del plazo que la Administración Tributaria señale para hacerlo, al haberlo requerido, emplazado u otorgado audiencia, la sanción le será atenuada en un treinta por ciento”.

De la revisión del expediente administrativo se advierte que la parte actora efectivamente presentó fotocopias debidamente certificadas de los duplicados de los comprobantes de crédito fiscal números 0349, 0350, 0351, 0352 y 0354 objetados en el proceso de fiscalización (folios [...] del expediente administrativo), haciendo uso de la oportunidad procesal de defensa que tuvo ante las objeciones realizadas como consecuencia del referido proceso de fiscalización que se le realizó, ya que, si bien se le siguió todo un proceso en sede administrativa a efectos de llegar a determinar que la Sociedad demandante había cometido infracciones tributarias; sin embargo, hay evidencia en el expediente administrativo que la parte actora, haciendo uso del beneficio que le otorga el artículo 261 arriba señalado, subsanó el incumplimiento al artículo 114 objeto de la sanción impuesta, por lo que la Administración, no tenía razón alguna en negarle su derecho a beneficiarse con la atenuante del referido artículo 261 del Código Tributario. Así pues, resulta infundado el argumento utilizado por la Administración de no considerar subsanado el incumplimiento por haber verificado en su oportunidad, que en los documentos originales que obran en poder de los contribuyentes a quienes fueron proporcionados, no constan el nombre, firma ni el número de Documento Único de Identidad de las personas que entregan y reciben los citados documentos, ya que, es una situación que esta Sala no puede verificar debido a que no obstante los requerimientos realizados por este Tribunal para que la Dirección General de Impuestos Internos presentara completos todos los expedientes administrativos relacionados con el presente caso (folios [...]), ésta nunca presentó todas las piezas del referido expediente administrativo.

En razón de lo anterior, esta Sala considera que sobre este punto ha habido violación al Principio de Contradicción de Prueba, así como del artículo 261 numeral 2) del Código Tributario, por lo que la Administración debió aplicar a la sanción impuesta por emitir documentos sin cumplir con requisitos de Ley, la atenuante del treinta por ciento (30%) establecida en el citado artículo 261, y así debe declararse”.

PRINCIPIO DE RETROACTIVIDAD: REQUISITOS DE PROCEDENCIA

“3.4) Violación al Principio de Retroactividad de la Ley en virtud de la indebida aplicación del artículo 65-A de la Ley del Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios.

La retroactividad implica, en términos básicos, que una nueva Ley es aplicada suprimiendo o modificando las consecuencias jurídicas de un hecho ocurrido bajo el imperio de la anterior. Una norma es retroactiva cuando extiende su eficacia sobre hechos ya consumados, esto es, anteriores en el tiempo a la fecha de su sanción o promulgación.

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

El principio de retroactividad de la Ley más favorable contemplado en el artículo 21 de la Constitución de la República, establece que las leyes no pueden tener efecto retroactivo, salvo en materias de orden público y en materia penal cuando la Ley sea favorable al delincuente; esto supone que la norma se podrá aplicar retroactivamente siempre que para el sujeto imputado sea más favorable que la norma vigente al momento de cometerse el ilícito.

La parte actora manifiesta, que el artículo 65-A inciso cuarto numerales del 1 al 3 de la Ley del Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, vigente a partir del uno de diciembre de dos mil cuatro, es clara en disponer en qué casos no son deducibles los créditos fiscales, lo que significa que actualmente, en virtud del Principio de Seguridad Jurídica, las reglas son claras sabiendo los contribuyentes a qué atenerse y establecen cabalmente la forma en que debería procederse así como la vigencia de la disposición en comento, por lo que no puede aplicarse retroactivamente el referido artículo, ni exigirse a la Sociedad demandante que se asegurase de la procedencia del proveedor.

La Dirección General de Impuestos Internos manifestó que se ha basado para objetar los créditos fiscales en el informe de auditoría de fecha trece de enero de dos mil seis, como en el auto de audiencia y apertura a pruebas, emitido a las ocho horas quince minutos del día diecinueve de enero de dos mil seis, en el cual se señaló que el contenido de los comprobantes de crédito fiscal que soportan las operaciones efectuadas por la contribuyente en estudio, con las Sociedades Constructora Mojica, Sociedad Anónima de Capital Variable; Electro Desarrollo, Sociedad Anónima de Capital Variable y Gilgal Ingenieros Industriales, Sociedad Anónima de Capital Variable, es falso, producto de la inexistencia de las operaciones efectuadas con dichas sociedades, en consecuencia, al señalarse que la operación que da origen al comprobante de crédito fiscal correspondiente es inexistente, el contenido del citado documento no puede ser verdadero, ya que

lo accesorio sigue la suerte de lo principal, situación que fue confirmada en los procedimientos de auditoría, y por tanto carece de sustento legal su alegato. Que todo lo anterior da paso a establecer el incumplimiento consistente en evasión intencional del impuesto, adecuándose la infracción a lo establecido en el artículo 254 literal c) del Código Tributario.

De la revisión de la resolución emitida por la Dirección General de Impuestos Internos a las trece horas treinta minutos del día trece de febrero de dos mil seis, en la parte relativa a la motivación de las sanciones impuestas a la parte actora, se tiene que la referida autoridad impuso la multa de treinta mil quinientos veintidós dólares de los Estados Unidos de América con cincuenta centavos de dólar (\$30,522.50), equivalentes a doscientos sesenta y siete mil setenta y un colones con ochenta y siete centavos de colón (¢267,071.87), por evasión intencional del Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios (folios [...] vuelto y [...]), en virtud de lo establecido en el artículo 254 inciso primero y segundo literal c) del Código Tributario, que literalmente dice: "El contribuyente que intentare producir, o el tercero que facilitare la evasión total o parcial del tributo, ya sea por omisión, aserción, simulación, ocultación, maniobra, o por cualquier medio o hecho, será sancionado con una multa del cincuenta por ciento del tributo a pagar, sin que en ningún caso dicha multa pueda ser menor de nueve salarios mínimos mensuales.

Salvo prueba en contrario, se presumirá intención de evadir el impuesto, cuando se presente cualquiera de las siguientes circunstancias:

c) Declaraciones que contengan datos falsos.

De lo anterior, queda claro que la sanción en cuestión impuesta por la Dirección General de Impuestos Internos, está fundada y motivada, no en el artículo 65-A de la Ley del Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios como lo manifiesta la parte actora, sino en el artículo 254 inciso primero y segundo literal c) del Código Tributario, y por tanto, hay una evidente errónea invocación de Ley en este punto de ilegalidad planteado por el apoderado de la Sociedad demandante, por lo que queda fuera de todo contexto cualquier argumento de ilegalidad planteado sobre el artículo 65-A de la Ley del Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles, y por tanto, sobre cualquier violación al Principio de Irretroactividad de la Ley.

3.5) Violación a los Principios de Proporcionalidad, de Responsabilidad en materia Tributaria, Culpabilidad o Voluntariedad y no Confiscatoriedad Constitucional.

Sobre este punto, si bien la parte actora enuncia violación al Principio de Proporcionalidad y no Confiscatoriedad Constitucional, de la lectura de los argumentos expuestos, se advierte que nada alega sobre los referidos principios, mas bien, hace alusión a dos puntos de una manera escueta y genérica, que son: a) la falta de motivación de las sanciones impuestas; y, b) que no se valoró error excusable por cuanto su mandante presentó declaraciones por montos de ingresos totales correctos, y por comodidad no se tomó el trabajo de investigar y sancionar a los proveedores, sin tomar en consideración que su mandante pagó el Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios y utilizó correctamente los montos trasladados que en concepto de crédito fiscal

tenía derecho a deducir, esto en relación a los Principios de Responsabilidad en materia Tributaria, Culpabilidad o Voluntariedad.

Sobre el primero de los puntos alegados por la parte actora, es decir, la falta de motivación, de la revisión del expediente administrativo, a folios [...] vuelto, [...]; aparecen relacionadas las justificaciones de la Administración Pública, en las que se detallan los hechos, circunstancias, y la documentación que sirvió de base para la imposición de las multas a la Sociedad demandante, por lo tanto, el argumento de la parte actora respecto a una falta de motivación para la imposición de las sanciones, carece de validez.

Respecto del segundo de los argumentos, se debe aclarar como primer consideración, que en materia tributaria existen infracciones de carácter sustantivo y por otro lado, infracciones procesales, así, de conformidad al artículo 227 del Código Tributario establece: "El incumplimiento de cada obligación tributaria constituirá una infracción independiente, aún cuando tengan origen en un mismo hecho. En consecuencia, se sancionarán en forma independiente, aplicando la sanción prevista para cada infracción específica, sin perjuicio de que pueda hacerse en un sólo acto". Es así, que no obstante que la Sociedad actora como bien dice, hubiese presentado de manera correcta sus declaraciones -obligación sustantiva-, lo cual resulta verdad a medias por haberse demostrado en el proceso administrativo que hubo irregularidades en la misma, que derivó en la determinación de cuotas complementarias de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, las multas impuestas se debieron a infracciones de carácter formal que son totalmente independientes de cualquier obligación sustantiva que pudiese haber cumplido, declarando como dice, todas sus operaciones realizadas en los períodos fiscalizados que demuestran que no ha habido intención alguna de defraudar al Fisco.

Por otra parte, el artículo 30 del mismo cuerpo normativo establece: "Es responsable de la infracción el sujeto pasivo de las obligaciones establecidas en las leyes tributarias respectivas, que no las cumplan en el tiempo y forma debida.

Si en una obligación incumplida hubiere pluralidad de sujetos, cada uno de ellos será responsable de la infracción y se le aplicará individualmente la respectiva sanción".

De conformidad al inciso segundo del citado artículo, es claro que no tiene cabida el alegato de la parte demandante al manifestar que la Administración Pública *"no se tomó el trabajo de investigar y sancionar a los proveedores"*, ya que en materia de responsabilidades tributarias, las sanciones se aplican de manera independiente a cada uno de los sujetos infractores, por lo que la Administración no podía dentro del mismo procedimiento al que sometió a la Sociedad demandante, investigar ni sancionar a sus proveedores, ya que en caso de cometer éstos alguna infracción, la sanción que se debió aplicarse a los mismos nada tiene que ver con las infracciones cometidas y sancionadas a la Sociedad demandante, y por tanto, estos argumentos de ilegalidad planteados por la parte actora resultan improcedentes y así deben declararse.

4. CONCLUSION.

Consecuentemente, de todas las consideraciones anteriormente expuestas, esta Sala considera que las autoridades demandadas actuaron conforme

a Derecho sobre la determinación de cuotas complementarias de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, así como de Remanentes de Crédito Fiscal y de las multas por evasión intencional del Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios y por asentar datos falsos en el libro de compras a contribuyentes; sin embargo, se han evidenciado irregularidades en la imposición de la multa por emitir documentos obligatorios sin cumplir con uno o más requisitos o especificaciones formales exigidos por el Código Tributario, y así deberá declararse en la presente sentencia.

5. SOBRE EL REESTABLECIMIENTO DEL DERECHO VIOLADO.

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.

Así pues, en el presente caso, ha quedado establecido en el numeral 3.3 de esta sentencia, que la Dirección General de Impuestos Internos no tenía razón alguna en negarle a la Sociedad demandante su derecho a beneficiarse con la atenuante del artículo 261 del Código Tributario, por lo que este Tribunal estima que como medida restablecedora en el presente caso, deberá la Dirección General de Impuestos Internos, aplicar el artículo 261 del Código Tributario a la sanción impuesta a la Sociedad Constructora Unión, Sociedad Anónima de Capital Variable por emitir documentos obligatorios sin cumplir con uno o más requisitos o especificaciones formales exigidos por el Código Tributario”.

(Sala de lo Contencioso Administrativo/Sentencias Definitivas, referencia: 308-2007 de fecha 15/05/2012)

FACULTAD DE SANCIONAR A PROPIETARIOS DE ESTACIONES DE GASOLINERAS AL NO EMITIR LA FACTURA O DOCUMENTO CORRESPONDIENTE, SIN NECESIDAD DE SER EXIGIDA, AL SUMINISTRARSE COMBUSTIBLE

“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 diez horas cincuenta y cuatro minutos del quince de enero de dos mil ocho, mediante la cual se sancionó al actor con multa por infracción cometida al Código Tributario el cuatro de octubre de dos mil seis; y b) la resolución pronunciada por el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas (en adelante TAI), de las ocho horas cinco minutos del catorce de enero de dos mil nueve, por medio de la cual se confirma en todas sus partes la resolución anterior.[...]

Partiendo de lo antes expuesto es preciso señalar que conforme lo estipula 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, comisiona empleados en calidad de Fedatarios.

Indicando claramente el artículo 180 que: «*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 en referencia claramente regula 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 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 a levantar el acta de comprobación por las infracciones verificadas.

Según consta en acta de comprobación levantada por el Fedatario Ricardo Ulises Rivas Cortez, el cuatro de octubre de dos mil seis, cuando se realizó la compra de uno punto noventa y cuatro (1.94) galones de gasolina Power Premium con un valor por galón de tres dólares veintiún centavos de dólar, totalizando la cantidad a pagar de seis dólares con veinticinco centavos de dólar, no se le emitió ni entregó la factura u otro documento equivalente al momento de efectuar el pago (folio [...] del expediente administrativo).

De la revisión del expediente se pudo constatar que en la etapa de Audiencia y Apertura a Pruebas el actor presentó escrito en el cual expuso que si se dio cumplimiento con lo establecido en la ley, ya que la factura respectiva al no querer ser recibida por el fedatario fue archivada en el legajo pertinente y anotado en el Libro de Consumidor Final y en su respectiva fecha por rango de numeración, consecuentemente pagó el impuesto correspondiente, de ahí que no podía emitir otra factura porque estaría pagando dos veces el impuesto.

Ante tal afirmación, se procedió a constatar lo alegado por ambas partes, verificándose que en el expediente administrativo que instruyo "la DGII no corre agregado la factura en mención a pesar de haber sido la prueba pertinente a presentar. En vista de lo anterior, la Administración Tributaria justificó la sanción impuesta regulada en el artículo 239 letra a) del Código Tributario, por omitir la emisión o la entrega de los documentos exigidos, y motivó el hecho de no haberle otorgado la atenuante del treinta por ciento prevista en el artículo 261 numero 2) de ese cuerpo normativo.

Por lo que en ese orden de ideas y conforme a la revisión de los expedientes respectivos, este Tribunal considera que el actor no acreditó ante la DGII que no cometió la infracción imputada concerniente a la falta de emisión o la entrega de los documentos exigidos en el Código Tributario. De ahí el por qué la Administración Tributaria falló en contra de la parte actora, puesto que ésta no pudo desvirtuar lo consignado por el Fedatario quien actuó ejerciendo las facultades que le han sido delegadas.

No obstante haber llegado a la presente conclusión, corresponde a esta Sala valorar de forma independiente la actuación del TAIJA, como órgano que conoce

en segunda instancia y cuyos actos deben también tender a obtener un conocimiento cierto y probado de los hechos que conoce a efecto de emitir una decisión administrativa fundada en derecho.

B) DE LA RESOLUCIÓN PRONUNCIADA POR EL TRIBUNAL DE APELACIONES DE LOS IMPUESTOS INTERNOS Y DE ADUANAS

Afirma el actor que el TAIIA no aplicó el artículo 3 letra h) inciso último del Código Tributario, concerniente a la "Verdad Material", como principio general aplicable a las actuaciones de la Administración Tributaria, ya que actuó ilegalmente al desestimarle su alegato de la existencia de la Factura, ya que durante la instrucción del procedimiento administrativo en esa instancia nombró una Analista Contable del referido cuerpo colegiado a efecto que corroborara la existencia de la factura cuya supuesta emisión fue la que provocó la sanción puesta por la DGII, siendo el caso que la referida funcionaria reconoció la existencia de la misma en su informe de fecha dos de junio de dos mil ocho.

No se puede perder de vista que 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 artículo invocado por el actor establece: *«Las actuaciones de la Administración Tributaria se ampararán a la verdad material que resulte de los hechos investigados y conocidos»*.

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 de fiscalización.

En suma, la Administración debe verificar los hechos efectuados y alegados por el contribuyente. Es importante establecer que el análisis y valoraciones de las operaciones realizadas, hechos declarados por los contribuyentes, registros contables y la documentación de soporte, es lo que se constituye el instrumental probatorio por excelencia en una fiscalización o en una verificación como en el presente caso.

En ese orden de ideas, es oportuno señalar en el presente caso, el actor se encontraba con la obligación de cumplir con lo regulado en el artículo 107 incisos segundo y sexto del Código 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.

En el presente caso, el acta de comprobación levantada por el Fedatario establece que el 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 (folio [...]).

Ahora bien, el actor en su escrito de demanda afirma, que después de suministrar el combustible, se emitió la factura respectiva, si bien es cierto, no con la rapidez que deseaba el fedatario porque en ese momento había bastantes vehículos que atender, no recibió la factura y procedió a levantar el acta. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que la obligación del demandante era al momento de recibir el pago del combustible, proceder inmediatamente a preguntar al usuario del servicio -en este caso el fedatario- si iba a necesitar comprobante de crédito fiscal o factura, o cualquier documento equivalente.

Así también en la respectiva acta de comprobación se consigna claramente que posteriormente de haberse comprobado el incumplimiento, y después de identificarse el señor Rivas Cortez como fedatario de la Administración Tributaria, procedió a notificar el auto de comisión y levantar el acta de comprobación respectiva.

Es preciso señalar, que las actuaciones realizadas por parte de los fedatarios se reputan legítimas, por lo que el Acta de Comprobación que éste levanta en el acto de la verificación respecto de las infracciones constatadas tienen fuerza probatoria, según lo prescribe el artículo 180 del Código Tributario; de la misma manera el artículo 208 regula que esa acta tendrá valor de prueba documental, la cual servirá de base para la imposición de las sanciones a que hubiere lugar como en el presente caso.

Por lo que se arriba a la conclusión que efectivamente hubo un incumplimiento por parte del demandante, que le hace acreedor de la sanción regulada en el artículo 239 letra a) del Código Tributario.

En ese orden de ideas, y partiendo de lo expuesto en los argumentos de ilegalidad del actor, se procedió a revisar el expediente administrativo a cargo del TAlIA relacionado con el presente proceso, constatándose efectivamente la existencia de la solicitud de producción de prueba por parte del actor, en el sentido que se comprobara que efectivamente se había emitido el documento respectivo (folio [...]). Por lo que la Administración Tributaria resolvió el veintiocho de abril de dos mil ocho, nombrar analista tributaria contable, para diligenciar la misma (folio [...]).

Al revisar el informe realizado por la analista tributaria contable se observa que en éste se consignó que se emitió la factura antes descrita, presentando la fotocopia de su original y su correspondiente duplicado de color rosado, la cual se confrontó, indicando: «*Se advierte, que la factura No.00342, tiene como fecha de emisión el día cuatro de octubre de 2006, por la venta de 1.94 galones de gasolina power premium, por el valor de \$6.25, así como de su duplicado, con las cuales el apelante pretende respaldar, el supuesto incumplimiento, que señala la Administración Tributaria, las cuales se anexan a folios [...], del presente incidente de apelación*». Con respecto al Libro de Ventas a Consumidor Final, la analista tributaria contable hizo constar que el mismo «*contiene la factura número No. 00342 (...)*».

Asimismo de folios [...] del expediente en referencia constan fotocopias de factura 00342 emitida a nombre del cliente Ricardo Ulises Rivas Cortez fedatario, con

fecha cuatro de octubre de dos mil seis, en el cual se relaciona la compra de uno punto noventa y cuatro galones de Power Premium, con un valor unitario de tres dólares con veintinueve centavos de dólar, haciendo un total de seis dólares con veinticinco centavos de dólar, en la misma se lee la frase "no se quiso recibir la copia".

De lo antes expuesto, se advierte que el demandante en efecto contaba con la factura respectiva. Tal y como se afirmó en la etapa de audiencia y apertura pruebas otorgada por la DGII, habiéndose corroborado que pagó el impuesto correspondiente.

De ahí que el actuar de la autoridad demandada, al nombrar a una analista tributaria contable y haber verificado que el actor en efecto había extendido una factura que coincidía con los datos consignados en el acta levantada por el fedatario (fecha, nombre del comprador fedatario, producto vendido y precio del mismo), para luego decidir que se inhibiría de conocer y valorar la prueba constatada, amparándose en lo estipulado en el artículo 6 de la Ley de Organización y Funcionamiento del Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas, contraviene la denominada "*Teoría de los Actos Propios*", con base en la cual la actitud de la Administración no puede ponerse en contradicción con una conducta anterior y válida, producida en el marco de la misma relación o situación jurídica.

Al respecto cita el tratadista Roberto Dromi: «... nadie puede alegar un derecho que este en pugna con su propio actuar; "*nemo potest contra facturo venire*"... Su fundamento reside en que el mismo ordenamiento jurídico es el que no puede tolerar que un sujeto pretenda ejercer un derecho en abierta contradicción con una conducta suya previa que engendra confianza respecto del comportamiento que se iba a observar en la relación jurídica» (Dromi, Roberto; Derecho Administrativo, Novena Edición, Editorial de Ciencia y Cultura Ciudad Argentina, Buenos Aires, Argentina, 2001, Pág. 583).

C) CONCLUSIÓN.

Es con base en las anteriores explicaciones que este Tribunal llega a la conclusión, que si bien es cierto, la DGII emitió un acto en el que se sancionó a la actora con multa, sin conferirle atenuante alguna, ésta decisión fue tomada apegada a derecho, ya que en efecto la parte actora en ningún momento durante la instrucción del procedimiento instruido ante esa instancia administrativa, probó con la documentación pertinente su dicho.

Sin embargo, el TAIJA al acceder a la solicitud de verificación de prueba y haber nombrado una analista, quien constató que existía la factura alegada por el demandante, no podía abstenerse de conocer y valorar la misma, contraviniendo su propio actuar y el principio de verdad material invocado por el actor, contenido el Código Tributario. Por lo tanto es el actuar de este Órgano colegiado el que adolece de ilegalidad.

Procede entonces aclarar que de la verificación de los expedientes administrativos y del procedimiento regulado en la legislación pertinente, el actor, señor René Antonio Chanta Cortez si cometió la infracción regulada en el artículo 107 incisos segundo y sexto del Código Tributario —concerniente en no haber emitido la factura ó documento correspondiente, al realizarse el suministro de combustible y sin la necesidad de ser exigida la misma por el fedatario ; proce-

diendo consecuentemente la sanción conforme el artículo 239 letra a) de ese mismo cuerpo normativo, sin embargo, también se constató que era aplicable la atenuante del treinta por ciento de acuerdo al artículo 261 número 2) de la indicada ley.

D) MEDIDA PARA RESTABLECER EL DERECHO VIOLADO POR EL TAIIA.

Tal cual ha quedado motivado en los apartados anteriores, el actuar de la Dirección General de Impuestos Internos se encuentra enmarcada dentro del procedimiento establecido en el Código Tributario, así como comprobada la infracción cometida por el actor de conformidad al artículo 107 incisos segundo y sexto y sancionada conforme al artículo 239 letra a) de la Ley en referencia.

También se ha concluido que el actuar del TAIIA en relación al presente proceso adolece de ilegalidad, ya que al haber accedido a verificar la emisión de la factura por parte del actor, debió atenuar la sanción conforme se encuentra regulado en el artículo 261 número 2) del Código antes reseñado.

En vista de lo antes expuesto, como medida para restablecer el derecho violado el TAIIA tendrá que emitir nueva resolución en la cual se confiera la atenuante del treinta por ciento regulada en el artículo 261 número 2) de ese mismo cuerpo de leyes”.

(Sala de lo Contencioso Administrativo/Sentencias Definitivas, referencia: 74-2009 de fecha 19/11/2012)

DIRECCIÓN GENERAL DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

COMPETENCIA PARA CONOCER DE CONFLICTOS SUSCITADOS ENTRE CONSUMIDORES Y PROVEEDORES POR LA FALTA DE CUMPLIMIENTO DE LO PACTADO AL CAMBIAR EL PRODUCTO NUEVO OFERTADO POR OTRO USADO

"A efecto de satisfacer congruentemente con las pretensiones esbozadas en el juicio, es preciso fijar con certeza el objeto de la discusión a dilucidar. Partiendo de la demanda, se advierte que el señor Nicola Gagliardo dirige su pretensión en contra de la Dirección General de Protección al Consumidor, por la resolución número sesenta y cuatro, caso trece mil cuatrocientos veintiuno, proveída a las nueve horas del diecinueve de septiembre de dos mil cinco, mediante la que se ordenó al establecimiento FILMA ITALY —propiedad del demandante— reintegrar a Samaritana, S.A. de C.V. la cantidad de cinco mil dólares de los Estados Unidos de América (US\$5, 000.00), equivalentes a cuarenta y tres mil setecientos cincuenta colones exactos (¢ 43, 750.00) y devolver las letras de cambio firmadas como garantía de la obligación de pago pendiente.

Los motivos de ilegalidad aducidos por la parte actora son la violación del principio de legalidad y de los derechos a la seguridad jurídica, audiencia y defensa consagrados en los artículos 2, 15 y 86 de la Constitución de la República, pues se aplicó indebidamente la Ley de Protección al Consumidor en su caso. [...]

b) Del ámbito de competencia de la parte demandada

El artículo 2, inciso segundo, de la Ley de Protección al Consumidor —vigente a la época— regulaba que tal cuerpo normativo no se aplicaría en los casos

que trataran la comercialización de productos con deficiencias, fueran usados o reconstruidos. En ese sentido, alega la impetrante que la consumidora tenía pleno conocimiento que el bien entregado era un producto usado, así como también estaba al tanto de ese hecho la Dirección General de Protección al Consumidor, lo cual fue advertido al inspeccionar el equipo.

Según lo manifestado por el señor Gagliardo, la razón central de ilegalidad radica en el hecho que la Ley de Protección al Consumidor no podía aplicarse porque contenía una prohibición expresa respecto a la comercialización de productos usados, por lo que el acto impugnado implica la violación de los principios seguridad jurídica, legalidad y debido proceso, pues no se le juzgó con arreglo a las leyes aplicables.

(i) Aspectos jurisprudenciales del principio de legalidad, seguridad jurídica y debido proceso

En primer lugar, se alega una falta de adecuación de la parte demandada al Principio de legalidad, visto tal principio como un parámetro de actuación de aquella. Así pues, tenemos que la vinculación de la Administración al principio de legalidad se ha definido por la Sala de lo Constitucional en los siguientes términos «rige a la Administración, por lo que toda actuación de ésta ha de presentarse necesariamente como ejercicio de un poder atribuido previamente por ley, la que lo construye y delimita. Lo anterior significa que las entidades administrativas (...) deben someterse en todo momento a lo que la ley establezca, entendiéndose tal expresión como indicativa -por lo específico del análisis- del concreto sistema de derecho administrativo que rige en un ordenamiento jurídico dado» (Sentencia dictada el dieciséis de diciembre de mil novecientos noventa y siete, en el juicio de amparo referencia 21-C-96).

Como corolario de lo relacionado se puede decir que, la Administración Pública tiene un límite cierto en su ámbito competencial, pues requiere que una norma legal le habilite para desplegar sus potestades dentro de tal campo de acción, de tal manera que sin tal ley de cobertura, su actuar se vería afectado por un vicio de ilegalidad.

En segundo lugar, la **Seguridad jurídica** ha sido perfilada como una *categoría jurídica fundamental*, mediante la cual los ciudadanos adquieren la certeza de que su situación jurídica no será modificada más que por los procedimientos regulares y las autoridades competentes, establecidas previamente por las leyes, según lo señalado por la Sala de lo Constitucional, en la sentencia de amparo 424-2000 dictada el diez de octubre de dos mil uno.

De ahí que se explique porque la falta de competencia en el presente caso se entienda —por la parte actora— como una vulneración a la seguridad jurídica, ya que el Director de Protección al Consumidor se encontraba fuera del marco que la ley establecido para su actuación.

En último lugar, el alcance del **Derecho de audiencia** enmarcado dentro de un **Debido proceso** ha sido definido por la Sala de lo Constitucional —en su reiterada jurisprudencia— como un derecho de contenido procesal cuyos aspectos fundamentales son que: (a) se siga un proceso conforme la ley; (b) el proceso se ventile ante tribunales o autoridades administrativas previamente instituidas; (c) se observen las formalidades esenciales; y, (d) la decisión se dicte conforme a las leyes existentes con anterioridad al hecho que lo hubiere motivado.

En sede administrativa el debido proceso se enfoca —principalmente— en el derecho a ser oído durante el procedimiento administrativo, tal como ha manifestado reiteradamente este Tribunal en su jurisprudencia. Así pues, éste se da por cumplido cuando los administrados plantean sus argumentos de descargo, tienen la oportunidad de probarlos y, esencialmente, los mismos son retomados por la autoridad competente al momento de adoptar sus decisiones.

(ii) *De la vulneración del principio de legalidad y seguridad jurídica, respecto a la falta de competencia*

Respecto al ámbito competencial discutido, el artículo 2 de la Ley de Protección al Consumidor regulaba lo siguiente «*Quedan sujetos a las disposiciones de esta Ley, los comerciantes, industriales, prestadores de servicios, empresas de participación estatal, organismos descentralizados y los organismos del Estado, en cuanto desarrollen actividades de producción, distribución, o comercialización de bienes o prestación de servicios públicos o privados a consumidores.—No serán aplicables las disposiciones de la presente Ley, cuando se tratare de la comercialización de productos con algunas deficiencias, usados o reconstruidos, los cuales deberán hacerse del conocimiento del consumidor, de manera clara, precisa y suficiente, por medio de notas de remisión, facturas u otro documento» (negrillas suplidas).*

De la revisión del expediente administrativo se extrae que el contrato de ventas originario No. CF 1359, detallaba la venta de un equipo de pasta 220 trifásica, y de ahí se comprobó la existencia de la relación jurídica comercial entre el demandante (en calidad de proveedor) y la tercera beneficiada (como consumidora), el cual surgió a partir del acuerdo de voluntades vinculado a la compra de una «máquina nueva para la elaboración de pastas» (folio [...]). Lo antedicho se refuerza de lo regulado en la ley analizada, pues el artículo 6 vigente a la época regulaba «*Para los efectos de esta ley, se entenderá por: a) CONSUMIDOR O USUARIO: Toda persona natural o jurídica que adquiera, utilice, disfrute, o reciba bienes o servicios de cualquier naturaleza, resultado de una transacción comercial; b) PROVEEDOR: Toda persona natural o jurídica de carácter privado que desarrolle actividades de producción, fabricación, importación, distribución, comercialización de bienes o prestación de servicios a consumidores, como resultado de una transacción comercial».*

Si bien es cierto el referido artículo 2 prescribía —de forma contundente— que tal cuerpo normativo no sería aplicado cuando se tratara de la comercialización de productos con deficiencias, usados o reconstruidos, debe destacarse también que el indicado artículo regulaba que —para hacer valer tal excepción— era preciso que el proveedor pusiera en conocimiento cierto al consumidor (al momento de la comercialización) que se estaba vendiendo productos con deficiencias, usados o reconstruidos. Es decir, se requiere una manifestación expresa en forma clara, precisa y suficiente sobre calidad de los bienes.

En el caso *sub júdice* la negociación recaía —inicialmente— sobre un bien nuevo, pero en razón que no cumplió con las expectativas que motivaron su adquisición se le entregó un bien diferente, según lo ofertado por el impetrante: una máquina usada en buenas condiciones y que cumpliría con los requerimientos de producción.

La ley analizada, en el artículo 22, regulaba que «*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: a) Exigir el cumplimiento de la oferta; b) La reducción del precio; c) Aceptar a cambio un producto o servicio diferente al ofrecido; y, d) La devolución de lo que hubiere pagado*». Sobre el particular debe precisarse que, a pesar que el inciso segundo del artículo 22 refería un orden de prelación en las opciones propuestas legalmente, está Sala mediante una interpretación armónica de la normativa y atendiendo especialmente lo referido en el artículo 7 de la Ley, llegó a colegir que « (...) los Arts. 7 y 22, no obstante que contengan afirmaciones contradictorias en ese contexto, deben integrarse. Al ubicarnos en la teleología de la ley, debemos hacer prevalecer lo dispuesto por el primero. Es carente de lógica interpretar que si en uno de ellos se afirma que entre los derechos de que dispone el consumidor está elegir las opciones a que se refiere el Art 22 deba otorgársele validez a lo afirmado en este último en cuanto a que las opciones que ofrecen preferirán unas a otros según el orden de su numeración, de manera que solo si el oferente se ha negado a cumplir con la opción de la letra anterior, tendrá aplicación la comprendida en la letra que le siga».

En consecuencia, ante el mal funcionamiento del equipo vendido el consumidor tenía un amplio margen de acción exigir el cumplimiento, la reducción del precio, aceptar un bien a cambio o la devolución de lo pagado. Entre tales opciones, según se relata, exigió la devolución de lo pagado, pero por la negativa del proveedor de reintegrar la cantidad monetaria abonada por la venta y debido a la promesa de cumplimiento por medio de otra máquina, aceptó la entrega del cambio de la misma. En ese panorama, y de la interpretación de la norma, se entiende que el consumidor tiene derecho a que se le dé otro producto que satisfaga sus requerimientos originales, que de acuerdo al contrato relacionado debía ser un equipo nuevo que cumpliera lo pedido en cuanto a la elaboración de pastas.

Los consumidores estaban amparados en la comercialización de bienes con la aplicación de la norma analizada, la cual tenía como teleología salvaguardar el interés de éstos por medio de normas que les protegieran de un fraude o abuso dentro del mercado. Sin embargo, excepcionalmente dicho cuerpo legal no se aplicaba: bienes usados, defectuosos, etc. en vista que no se podía garantizar su adecuado funcionamiento; entonces, por ello se explica que la negociación de bienes en tales condiciones debía consignarse claramente en el contrato.

Considerando que la negociación inicial recaía sobre una máquina nueva, que por no cumplir con las expectativas del cliente se cambió por otro bien, se explica porque la autoridad demandada consideró pertinente conocer del fondo del asunto. En cambio, si la negociación hubiera recaído originariamente sobre el equipo usado, se estaría frente al supuesto del inciso segundo del artículo 2 de la Ley de Protección al Consumidor. Pero en el caso examinado, la entrega de la máquina usada era una alternativa para subsanar el problema que la originalmente negociada no cumplió con las expectativas del cliente. Como producto de esa inconformidad, la compradora pidió la devolución del dinero y de las letras de cambio como primera opción o, bien, llegar a un acuerdo en el cual ambas se beneficiaran.

De lo antes relatado se puede colegir: *primero*, la relación jurídica entre el proveedor y el consumidor se marcó por la negociación y firma del contrato de ventas originario No. CF 1359, que dio origen a la vinculación; *segundo*, debido a que el producto entregado no tenía la calidad ofrecida, dentro del marco del artículo 22 de la Ley de Protección al Consumidor, se exigió la devolución de lo pagado; tercero, el proveedor se negó a devolver el dinero entregado como abono de la venta, pero ofreció en cambio como compensación la entrega de otro bien que sí cumplía con lo requerido.

Se trasluce así que, la entrega de la máquina usada no tiene un origen separado o autónomo a la firma del contrato inicial, que fijó la relación proveedor-consumidor, sino que deviene del intento fallido de cumplir con lo pactado. De ahí que, esta Sala llega al convencimiento que la parte demandada sí era competente para conocer y resolver el conflicto entre la sociedad Samaritana, S.A. de C.V. y la parte actora, pues el contrato que estableció la relación jurídica entre ambas tenía como objeto un bien nuevo, a pesar que posteriormente por la falta de cumplimiento de lo ofertado se haya recurrido al cambio de tal equipo por otro usado. Es decir que, el señor Gagliardo por ser un proveedor de servicios, tenía la obligación de respetar lo regulado en la Ley de Protección al Consumidor y no podía acogerse a la excepción del inciso segundo del artículo 2 de tal cuerpo legal.

Recuérdese la teleología antes citada de la Ley de Protección al Consumidor « (...) *salvaguardar el interés de los consumidores, estableciendo normas que los protejan del fraude o abuso dentro del mercado*». Es por ello que se entiende como legitimada a la Dirección para conocer del caso, pues su posición inicial en dicha relación con la parte demandante no podía verse mermada, la ausencia de consignación expresa de que el bien dado como cambio ante el incumplimiento era usado, es un punto esencial en la decisión del caso, pues tal advertencia era necesaria para el consumidor, a efecto de entender que éste daba su aceptación de forma inequívoca y comprendiendo los alcances de ello, lo cual no consta en el caso.

A manera de corolario, debido a que se ha llegado a entender que la parte actora sí era competente para conocer del conflicto antes referido, se extrae también que el principio de legalidad, la seguridad jurídica y el debido proceso no han sido vulnerados, pues la competencia recaía efectivamente sobre la autoridad demandada al momento de emitir la decisión administrativa controvertida en esta sede judicial".

(Sala de lo Contencioso Administrativo/Sentencias Definitivas, referencia: 10-2006 de fecha 31/10/2012)

EMPLEADOS PÚBLICOS

VULNERACIÓN AL DERECHO DE INDEMNIZACIÓN CUANDO ÉSTE SE ADQUIERE Y SE DENIEGA SU PAGO ARBITRARIAMENTE CON POSTERIORIDAD

"El demandante impugna la resolución emitida por el Fiscal General de la República del veinticuatro de junio de dos mil ocho, mediante la cual deniega el pago de indemnización.

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 al acto administrativo impugnado son violación al derecho de indemnización resguardado en el artículo 24 de la Constitución de la República; y violación al Decreto Legislativo 199 del veintiocho de noviembre del año dos mil.

3. CONSIDERACIONES PRELIMINARES BÁSICAS.

a) Derecho de Indemnización.

La indemnización es una prestación por los servicios que el trabajador ha prestado a la empresa, más aun cuando se otorga con base a los resultados financieros obtenidos.

b) La analogía.

Cuando el legislador no regula expresamente el supuesto fáctico controvertido, el juzgador se encuentra habilitado para buscar dentro del sistema jurídico una respuesta al conflicto ventilado; una herramienta de utilidad es la interpretación analógica, que se entiende como la interpretación en la que se extiende la aplicación de una norma a cuestiones similares o análogas.

4. PUNTO CONTROVERTIDO POR LAS PARTES.

Este Tribunal advierte que el punto controversial entre las partes en el presente proceso se centra en que, sí al demandante le corresponde o no el pago de la indemnización por el tiempo laborado dentro de la Fiscalía General de la República.

a) De lo acontecido en sede administrativa.

Consta en el presente proceso, la fotocopia certificada del expediente laboral del señor Roberto Ángel López Guardado, y en folios [...] se encuentra el Acuerdo Número 64, tomado por el Fiscal General de la República el trece de marzo de dos mil uno, en el cual acuerda: 1) Dejar sin efecto a partir del día uno de abril de dos mil uno, el nombramiento del señor Roberto Ángel López Guardado conocido por Roberto Ángel López, del cargo de auxiliar del Fiscal General, asignado a la Fiscalía Subregional de Zacatecoluca. 2) Conforme al artículo 3 inciso 2° del Decreto N° 199, por tener a esa fecha más de tres años de laborar con la institución se autoriza cancelar en concepto de indemnización la suma de cuatro mil ciento cuarenta y cinco dólares con veintiocho centavos de dólar de los Estados Unidos de América equivalentes a treinta y seis mil doscientos setenta y un colones con veintitrés centavos de colón.

Es necesario dejar constancia que tal como se ha manifestado, la controversia de las partes recae sobre la legalidad del acto administrativo que negó el pago de la indemnización; es decir, la discusión de las partes radica en la legalidad de la negativa de la autoridad demandada de realizar el pago de la compensación económica a la que tenía derecho el señor Roberto Ángel López Guardado.

b) Clasificación doctrinaria de los actos administrativos.

La doctrina clasifica los actos administrativos según su afectación a la esfera jurídica del particular, los cuáles pueden ser favorables o declarativos de derechos y de gravamen o limitativos de derechos.

Son actos favorables los que producen una mejoría de la situación jurídica del particular (ejemplo: otorgamiento de una autorización); y desfavorables o de gravamen los que la perjudican (por ejemplo: sanciones, expropiación). Son actos favorables también aquellos que implican una liberación de un gravamen o de una situación perjudicial anterior.

Cómo se ha dejado constancia el acto administrativo impugnado es la resolución del veinticuatro de junio de dos mil ocho, emitida por el Fiscal General de la República mediante la cual deniega la indemnización al demandante.

c) Revisión del acto administrativo en sede judicial.

Este Tribunal colige que el acto administrativo que será sujeto de revisión es la negativa de la autoridad demandada de entregar la indemnización al señor Roberto Ángel López Guardado, derecho adquirido mediante Acuerdo N° 64, emitido el veintidós de febrero de dos mil uno, acto administrativo que la doctrina clasifica como favorables o declarativos de derechos.

Es en esta relación jurídica que generó derechos al administrado, donde existe la confusión de la autoridad demandada, ya que el citado Acuerdo desde su nacimiento comenzó a producir efectos a favor del demandante.

Esta Sala considera que el Fiscal General de la República, en el acto que niega el pago de la indemnización, tácitamente está revocando un derecho adquirido a favor del administrado.

Es importante tener presente uno de los principios fundamentales de estricto cumplimiento de la Administración Pública, es que no puede revocar de oficio un acto administrativo generador de derechos, pudiendo el administrado ser privado de él [en caso de que 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 genera 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 sólo 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.

d) Sobre la aplicación analógica realizada por la autoridad demandada.

La autoridad demandada sostiene como fundamento del acto administrativo impugnado, que para denegar el derecho a la indemnización que tiene el señor Roberto Ángel López Guardado es que, de conformidad a lo establecido en los artículos 2231 y 2247 del Código Civil, al demandante le prescribió el derecho obtenido mediante el Acuerdo N° 64, por haber transcurrido más de tres años que establece la normativa citada, para la anterior conclusión y teniendo que el Decreto N° 199 no establecía procedimiento a seguir, realizaron una interpretación analógica de la normativa citada para proceder a negar la indemnización solicitada.

Al revisar el Derecho comparado, resulta que algunos ordenamientos han trasladado algunos principios del Derecho Civil al Derecho Administrativo. Sin embargo, para este Tribunal, la interpretación analógica que realizó la autoridad demandada de la 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 regula a la prescripción como un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones y derechos ajenos, por haberse poseído las cosas o no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo [artículo 2231 Código Civil], ésta se refiere a actos cuya esencia radica en la voluntad de los particulares, mientras que en los actos administrativos, lo esencial y relevante es lo expuesto por la norma jurídica que los respalda o, en la cual debieron fundamentarse. Así mismo, es vital reparar en la distinta naturaleza de los intereses en juego: mientras que en materia civil prevalece la voluntad de los particulares, en materia administrativa rige el principio de legalidad, y los vicios se relacionan directamente con un quebrantamiento al ordenamiento jurídico.

5. CONCLUSIÓN.

Este Tribunal concluye que al haber emitido el Fiscal General de la República el acto administrativo con las arbitrariedades apuntadas; es decir, por haber revocado de oficio tácitamente el Acuerdo N° 64 [generador de derechos al administrado], dicho acto se vuelve en ilegal y así será declarado.

6. MEDIDA PARA RESTABLECER EL DERECHO VIOLADO.

Como medida para restablecer el derecho violado, la autoridad demandada deberá realizar el pago de la indemnización al señor Roberto Ángel López Guardado dentro del plazo establecido en el artículo 34 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa".

(Sala de lo Contencioso Administrativo/Sentencias Definitivas, referencia: 284-2008 de fecha 27/01/2012)

EMPRESAS DE INVERSIONES

EMPRESAS DESTINADAS A INVERTIR SUS RECURSOS EN LA ADQUISICIÓN DE ACCIONES, CON LA FINALIDAD DE OBTENER GANANCIAS A FUTURO

"INVERSIONES MILJAQ, SOCIEDAD ANÓNIMA, que se abrevia MILJAQ, S.A., pretende que se declare la ilegalidad de los siguientes actos:

a) resolución de las trece horas del quince de octubre de dos mil siete, emitida por la Gerencia Financiera de la Alcaldía Municipal de San Salvador, por medio de la cual se resuelve aplicar a la cuenta comercial con código de actividad económica (CAE) número 1980-03-00-00-0021, la cantidad de catorce mil ocho dólares con cincuenta y ocho centavos de dólar (\$14,008.58), equivalentes a ciento veintidós mil quinientos setenta y cinco colones con ocho centavos de colón, en concepto de Impuesto Computado Municipal, determinado de oficio para los ejercicios 2002, 2003 y 2004; y,

b) acuerdo número 11.14, del acta número cinco, tomado en sesión del Concejo Municipal de San Salvador del doce de febrero de dos mil ocho, mediante el cual se resuelve declarar no ha lugar el recurso de apelación interpuesto en contra de la resolución relacionada en la letra anterior.

La actora hace recaer la ilegalidad de los actos administrativos controvertidos en la violación al derecho que tiene la sociedad a que no se le grave con tributos municipales los activos que forman parte de su patrimonio y que están reflejados en el balance, pero que no generan actividad económica en el municipio de San Salvador.[...]

A partir de los argumentos vertidos, la demandante estima que los impuestos municipales determinados de oficio relacionados en los actos controvertidos son ilegales.

2. DE LA ACTIVIDAD FINANCIERA

El apoderado de la sociedad demandante manifiesta que MILJAQ, S.A., desde que fue constituida como sociedad hasta el inicio de este proceso contencioso, jamás ha desarrollado actividades comerciales e industriales en el municipio de San Salvador.

Consta en el informe de auditoría (folios [...] del expediente administrativo que llevó la unidad de fiscalización) que la actividad económica realizada por la sociedad es la inversión —por medio de adquisición en acciones—. Actividad inscrita en el Departamento de Impuestos del municipio de San Salvador.

Además, establece —en el referido informe— que la contribuyente debió declarar los respectivos impuestos municipales de los ejercicios dos mil dos, dos mil tres y dos mil cuatro conforme con el artículo uno código 03.1 de la Tarifa de Arbitrios de la Municipalidad de San Salvador (TAMSS), dicho código se refiere a las empresas financieras.

Concluye —el informe— que MILJAQ, no cumplió adecuadamente las obligaciones tributarias municipales tanto formales como sustantivas.

El artículo 1, código 03.1 de la TAMSS dice: «*Considérase empresas financieras (...) empresas que se dedique a la compra y venta de valores*». De acuerdo a esta normativa, la sociedad realiza actividad financiera, pues se dedica a la compra o inversión en acciones.

La anterior afirmación se constata en el respectivo balance general al treinta y uno de diciembre del dos mil dos, dos mil tres y dos mil cuatro (folios [...] del expediente judicial) donde aparece la cuenta *inversiones* y la sub cuenta *inversiones en otras empresas*. Esta cuenta indica que la sociedad ha adquirido acciones de otras sociedades y, con ellas, espera obtener ingresos en concepto de dividendos.

Para considerar que una empresa (en este caso la demandante) realiza actividades de inversión, solamente necesita tener colocado capital — compra de las acciones—, con el objeto de obtener una ganancia futura.

En el transcurso de los períodos contables en que se encuentren las cuentas — inversiones en otras empresas—, aparece en la contabilidad de MILJAQ, S.A. que la contribuyente está realizando actividad financiera, ya que espera obtener una ganancia futura. Ganancia que podrá percibir al final de cada ejercicio contable.

De la prueba presentada por la sociedad actora, se afirma que ella no ha adquirido activos para fabricar y luego comercializar los bienes producidos ni ha invertido en mercadería. Tales circunstancias no son indispensables para que desarrolle actividades de inversión, pues sólo necesita adquirir valores, en este caso, compra de acciones, para desarrollar la actividad financiera. Actividad por la cual está registrada como contribuyente en el municipio de San Salvador.

Este tipo de giro da la posibilidad a que el inversionista, persona natural o jurídica, incurra, o no, en gastos administrativos, como pagar sueldos o salarios o adquirir activos tangibles. Los estados financieros de la demandante reflejan movimientos operativos producto de las inversiones, y éstas conforman su giro.

Caso contrario sucede con una sociedad que su giro es la industria o el comercio. Para obtener ingresos, y una posible ganancia, una sociedad cuya empresa sea industrial necesita adquirir materia prima, contratar mano de obra y realizar ventas del producto terminado, si no realiza todas estas operaciones no tiene posibilidad de obtener una ganancia al final de cada período contable.

Una sociedad que su giro es el comercio necesita adquirir mercadería, incurrir también en gastos administrativos, como pago de establecimiento, de electricidad, agua, entre otros.

Las sociedades titulares de empresas financieras, si su actividad es solamente adquirir acciones, con la adquisición de los títulos valores pueden obtener ganancia”.

REQUISITOS PARA QUE PUEDAN DEDUCIRSE DE SU ACTIVO TOTAL EL PAGO DE IMPUESTOS

“Ahora bien, respecto a que las inversiones no deben considerarse como activo para la determinación del impuesto, el artículo 3 de la TAMSS estipula que el monto del activo es la base impositiva y se establece con base en el Balance General debidamente autorizado.

Además, el artículo 4, epígrafe B, letra g), de dicha norma determina que: *“todo sujeto de imposición tendrá derecho a deducir de su activo total lo siguiente (...) Las inversiones en otras Sociedades que operen en otra jurisdicción y que estén gravadas en las Tarifas de los Municipios correspondientes”.*

Para que la inversión en otras sociedades pueda deducirse del activo total de la contribuyente, debe cumplir los siguientes requisitos: la sociedad en la que se ha invertido opere en otra municipalidad; la inversión esté gravada en la Tarifa respectiva.

Con la prueba de descargo presentada por la sociedad actora no se pudo establecer que las inversiones estén en otro municipio, solamente se determi-

nó que efectivamente la actividad que realiza es la de inversiones, ya que ha adquirido acciones de otras sociedades, y, además, estas son la única fuente de ingresos para la sociedad, si es que tuvo lugar el reparto de utilidades de la sociedad en que se ha invertido.

En consecuencia, los actos administrativos impugnados, mediante los cuales se determinó impuestos municipales a la demandante, no adolecen del motivo de ilegalidad invocado”.

(Sala de lo Contencioso Administrativo/Sentencias Definitivas, referencia: 147-2008 de fecha 22/02/2012)

ERROR DE PROHIBICIÓN INDUCIDO POR LA ADMINISTRACIÓN

PROCEDENCIA AL APLICAR LA NORMATIVA PRUDENCIAL NPB4-21 AUTORIZADA POR EL BANCO CENTRAL DE RESERVA Y LA SUPERINTENDENCIA DEL SISTEMA FINANCIERO EN CONTRAVENCIÓN A LA LEY DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

“El apoderado de la sociedad demandante pide que se declare la ilegalidad de los actos administrativos dictados por el Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor, que se detallan a continuación:

Resolución dictada a las trece horas del diez de octubre del dos mil siete, mediante la cual se resolvió: (1) sancionar al Banco Salvadoreño S.A. con la cantidad de quinientos once mil doscientos dólares de los Estados Unidos de América (\$511,200.00), equivalentes a cuatro millones cuatrocientos setenta y tres mil colones (¢4,473,000.00) en concepto de multa por infracción al artículo 44 letra d) de la Ley de Protección al Consumidor; (2) ordenar la devolución de trescientos noventa y seis mil setecientos noventa y tres dólares de los Estados Unidos de América con setenta y siete centavos de dólar (\$396,793.77), equivalentes a tres millones cuatrocientos setenta y un mil novecientos cuarenta y cinco colones con cuarenta y nueve centavos de colón (¢3,471,945.49) por cobros realizados en concepto de recargo por inactividad a las cuentas de ahorro con saldos iguales o mayores a veinticinco dólares, durante los meses de diciembre de dos mil cinco a octubre de dos mil seis, y (3) ordenar la devolución por la cantidad de treinta y dos mil cuatrocientos cuarenta y cinco dólares de los Estados Unidos de América con treinta y cuatro centavos de dólar (\$32,445.34) equivalentes a doscientos ochenta y tres mil ochocientos noventa y seis colones con setenta y tres centavos de colón (¢283,896.73) en concepto de cobros por comisión por manejo de cuentas de ahorro, durante los meses de diciembre de dos mil cinco a octubre de dos mil seis.

Resolución emitida a las trece horas cincuenta minutos del seis de noviembre del dos mil siete, por medio de la cual se declaró sin lugar la revocatoria interpuesta, y confirmó el acto anteriormente descrito. [...]

3.2 Sobre el Principio de Culpabilidad y la Responsabilidad Objetiva en el Derecho Administrativo Sancionador.

Para la atribución de la denominada "responsabilidad objetiva" se prescinde de la existencia de culpa o dolo, bastando simplemente probar la existencia de un resultado.

Este tipo de responsabilidad, de aplicación en el Derecho Civil, Mercantil, materia de Tránsito y otras ramas del Derecho, ha sido punto de controversia en el Derecho Administrativo.

Tradicionalmente se consideraba como uno de los principales elementos que marcaban la diferencia entre las infracciones penales y las administrativas, el hecho que en estas últimas se admitía su ejercicio sobre la base del objetivo incumplimiento o la simple transgresión del precepto por parte del administrado, sin indagación sobre el comportamiento subjetivo, es decir, la infracción administrativa se identificaba con la simple inobservancia del precepto, con independencia del elemento subjetivo relativo a la intención del agente.

Para la aplicación de este tipo de responsabilidad, basta la materialidad fáctica de las conductas contrarias a la Ley para que la infracción se configure, previéndose que el actor actuó con la subjetividad mínima requerida, es decir, culpa por negligencia.

Hoy día, el Derecho comparado -predominantemente las corrientes españolas- adoptando la aplicación al Derecho Administrativo del principio de culpabilidad que rige en el ámbito penal, ha erradicado del campo de las infracciones administrativas la aplicación de la responsabilidad objetiva.

El Principio de Culpabilidad en materia administrativa sancionatoria supone dolo o culpa en la acción sancionable. Bajo la perspectiva del Principio de Culpabilidad, sólo podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas que resulten responsables de las mismas, por tanto, la existencia de un nexo de culpabilidad constituye un requisito sine qua non para la configuración de la conducta sancionable. Es decir, que debe 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.

Es pertinente relacionar que la Sala de lo Constitucional de esta Corte ha adoptado esta corriente; así, en sentencia de inconstitucionalidad pronunciada las doce horas del día diecisiete de diciembre de mil novecientos noventa y dos, se estableció entre otros aspectos que: "..Esta Sala tiene la plena convicción que la garantía básica de la presunción de inocencia es plenamente aplicable -entiéndase de obligatoria observancia- al campo de las infracciones administrativas... (...).

La idea expuesta en el acápite precedente significa que el vocablo "delito" consignado en el artículo 12 inciso primero de la Constitución de la República debe entenderse no en sentido estricto, sino como indicativo de un ilícito o injusto típico, esto es, conducta humana que en virtud del mandato legal se hace reprochable al efecto de su sanción; incluyéndose en este concepto a las infracciones administrativas... (...).

Podemos asegurar entonces, que en materia administrativa sancionatoria es aplicable el principio nulla poena sine culpa; lo que excluye cualquier forma de responsabilidad objetiva, pues el dolo o la culpa constituyen un elemento básico de la infracción. (...)"

En este orden de ideas, es claro que los criterios doctrinarios y jurisprudenciales citados, permiten entender que para la imposición de una sanción por infracción de un precepto administrativo, es indispensable que el sujeto haya obrado dolosa o cuando menos culposamente, es decir, que la transgresión a la norma haya sido querida o se deba a imprudencia o negligencia del sujeto, 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.

El principio de culpabilidad ha de matizarse a la luz del interés general en aquellas situaciones en que el Derecho sancionador se encamina a la protección del interés público, como pilar fundamental del Derecho Administrativo.

Específicamente nos referimos a los actos de la Administración cuya finalidad última no es 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 (*tales como retiro del mercado de productos en mal estado, cierres temporales de locales que pongan en peligro la salud, etc*). 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.

Por otra parte, es preciso aclarar que este Tribunal no proclama la impunidad ante la existencia de una infracción, sino, la necesidad de determinar claramente en cada caso quienes son los sujetos a los que es válidamente atribuible la conducta sancionable.

3.3 Sobre el Error de Prohibición.

Si se acepta que al Derecho Administrativo Sancionador le son aplicables los Principios del Derecho Penal, habrá que aceptar también lógicamente la aplicación de lo expuesto en el Código Penal a propósito del error y de sus variedades: el error de tipo y el error de prohibición, así como de sus correspondientes subvariedades: el error vencible e invencible.

El error de tipo supone que el autor tiene un conocimiento equivocado de alguno de los elementos, tanto descriptivos como normativos, que aparecen en el tipo. Mientras que el *error de prohibición* supone que el autor *desconoce que su acción es ilícita*, o sea que ignora que está prohibida. Éste último comprende dos subvariedades: a) la ignorancia de la existencia o vigencia de la normativa prohibida y b) cuando conociendo la norma no se considera aplicable al caso. La situación se complica más cuando el tipo no aparece en una sola norma sino que es el resultado de la integración de varias, realizada a través de una o varias remisiones, con lo cual surge el problema de las consecuencias de su ignorancia incluso para aquel a quien se supone debe conocer la Ley remitente.

La jurisprudencia nos ofrece abundantes testimonios de *exoneración de culpabilidad* por causa de error de prohibición, que opera no sólo en supuestos de ignorancia absoluta (desconocimiento de la norma) sino también en el grado más atenuado de error excusable de interpretación. Si el error de interpretación es producido por la desidia del legislador o de la Administración al no haberse

preocupado de redactar claramente sus disposiciones, es lógico relacionarle con la figura del error producido directamente por una conducta de la Administración. En esa misma línea se encuentran los supuestos en los que la Administración ha llegado a "aconsejar" a los infractores a que actúen de una determinada manera, caso en el que podría incluso llegarse a revocar una multa impuesta, por considerar que los sancionados obraron en legítima confianza de que actuaban de forma correcta y de que sería absurdo sancionar una conducta que la propia administración aconsejó.

4. APLICACIÓN AL CASO EN DEBATE.

Con base en las consideraciones expuestas en los párrafos que anteceden, es posible concluir que al igual que en el Derecho Penal, en el Derecho Administrativo sancionador se exige la culpabilidad a título de dolo o culpa, ya que según el Principio de Culpabilidad, para que una actuación sea sancionable, ésta debe realizarse con dolo o culpa y además debe existir un nexo de culpabilidad que implique un grado de responsabilidad del hecho que se imputa, es decir un ligamen entre el autor y el hecho, lo cual también tiene asidero legal en el artículo 40 de la Ley de Protección al Consumidor.

Al aplicar el referido Principio al caso de autos, debe considerarse además que el Banco demandante se encuentra sujeto al control de la Superintendencia del Sistema Financiero, Institución que funciona como ente rector y regulador de la actividad bancaria. De conformidad con el artículo 1 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Sistema Financiero, la citada Superintendencia, es una Institución integrada al Banco Central de Reserva de El Salvador, que contará con autonomía en lo administrativo, presupuestario y en el ejercicio de las atribuciones que le confiere la Ley. Por su parte, el artículo 2 de dicha Ley establece que la referida Superintendencia tendrá como finalidad principal *vigilar el cumplimiento de las disposiciones a las Instituciones sujetas a su control, y le corresponderá la fiscalización del Banco Central, de los Bancos Comerciales, entre otros*. Lo anterior justifica que el Banco demandante haya aplicado la Norma Prudencial NPB4-21 - autorizada por el Banco Central de Reserva y la Superintendencia del Sistema Financiero-, con absoluta confianza y certeza de estar actuando en la forma correcta.

En virtud de lo anterior, debe señalarse que lo que existió en el presente caso fue efectivamente un *error de prohibición inducido por la Administración*, ya que el artículo 5 de la Norma Prudencial NPB4-21, a pesar de estar en aparente contradicción con la Ley de Protección al Consumidor, era norma vigente dictada por la Superintendencia del Sistema Financiero y en ese sentido, de obligatorio cumplimiento para los operadores bancarios de conformidad con el artículo 2 de la citada norma prudencial que señala que *"Los sujetos obligados al cumplimiento de estas Normas son los bancos constituidos en El Salvador, las sucursales de bancos extranjeros establecidas en el país, las oficinas de bancos extranjeros establecidos en el país, y el Banco Central de Reserva"*. Es decir que la norma prudencial citada constituye Ley especial de obligatorio cumplimiento para el Banco demandante y por ello, es de aplicación preferente sobre la Ley de Protección al Consumidor, que para el caso en estudio, resulta ser una normativa más general y abierta.

Por lo expuesto, esta Sala considera que el Banco demandante actuó carente de dolo y culpa al aplicar la norma específica NPB4-21 dictada por el ente que no solo le regula, sino que además vigila sus actuaciones, por lo que en consecuencia en ausencia de culpabilidad por parte del citado Banco, debe declararse que sobre este punto, existe la violación alegada por la parte actora.

Establecida la ilegalidad de las resoluciones impugnadas, éstas quedarán proscritas del mundo jurídico y en consecuencia, resulta inoficioso pronunciarse sobre la legalidad o ilegalidad de los demás argumentos alegados por la parte actora.

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 mediante auto de las quince horas y cuarenta y dos minutos del diecinueve de octubre de dos mil nueve, el Banco demandante no vio modificada de forma perjudicial su esfera jurídica patrimonial, ya que no se hicieron efectivas las órdenes de reintegro y el pago de la multa impuesta. En virtud de lo anterior y habiéndose determinado la ilegalidad de los actos controvertidos, procede advertir que las autoridades demandadas ya no podrán exigir del Banco demandante que realice los reintegros ordenados, ni podrá realizar el cobro de la multa impuesta, por la supuesta infracción a la Ley de Protección al Consumidor”.

(Sala de lo Contencioso Administrativo/Sentencias Definitivas, referencia: 459-2007 de fecha 26/10/2012)

HECHO GENERADOR DE IMPUESTOS

ELEMENTOS PARA SU CONFIGURACIÓN

“La parte actora impugna de ilegal los actos administrativos siguientes: a) acto emitido el día nueve de enero de dos mil seis, por el Gerente Financiero de la Unidad de Fiscalización de la Alcaldía Municipal de San Salvador, por medio de la cual se determinó de oficio la obligación tributaria a JARDIN, S.A. DE C.V.; y b) Acuerdo 17.34 dictado el día diecisiete de enero de dos mil siete, por el Concejo Municipal de San Salvador, mediante el cual se declaró sin lugar el Recurso de Apelación interpuesto del acto anteriormente descrito.

La demandante alega que se le violentó lo siguiente:

El artículo 123 de la Ley General Tributaria Municipal, al declarar inadmisibles el Recurso de Apelación presentado en relación al artículo 428 del Código de Procedimientos Civiles.

Los artículos 95 a 99 de la Ley General Tributaria Municipal, que regulan la manera de hacer las notificaciones, en relación a los artículos 208 y 210 del Código de Procedimientos Civiles.

El artículo 12 y 26 de la Ley General Tributaria Municipal, que establece cual es la diferencia entre el hecho generador y la base imponible. [...]

4. EL IMPUESTO Y EL HECHO GENERADOR.

Impuesto.

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

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

Para Belisario Villegas, el impuesto es el tributo exigido por el Estado a quien se encuentra en las situaciones consideradas por la Ley como generadoras de la obligación tributaria (hecho imponible), situaciones ajenas a toda concreta acción gubernamental vinculada a los pagadores, el hecho imponible, por la circunstancia de no implicar actividad estatal alguna referida al obligado, no tiene otro camino que relacionarse no con las acciones gubernamentales que atañen o 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*).

Hecho Generador.

En Derecho Tributario se define el hecho generador como el supuesto previsto en la norma, presupuesto de naturaleza jurídica o económica fijado por la ley, para configurar cada tributo, y cuya realización origina el nacimiento de la obligación tributaria. Lo anterior es concordante con lo sostenido por nuestro actual Código Tributario en sus artículos 12, 58 y siguientes.

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

Para efectos del presente caso, los elementos que se retomarán 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 HOTELERA JARDIN, S.A. DE C.V. fue constituida el día veintiocho de mayo de dos mil uno, y que para el ejercicio del año dos mil dos realizó operaciones de compras según declaraciones del Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y Prestación de Servicios (IVA) de los meses de enero a diciembre de dos mil dos, que la misma sociedad presentó en sede administrativa (folios [...] del expediente administrativo remitido a este Tribunal por la Unidad de Fiscalización de la Alcaldía Municipal de San Salvador).

Por lo que, se determinó que HOTELERA JARDIN, S.A. DE CV., no se mantuvo inactiva durante el año dos mil dos, pues por las compras efectuadas sus activos estuvieron en movimiento por lo que no se puede hablar de inactividad. Asimismo, las deducciones que reclamaba para el ejercicio dos mil cuatro bajo el concepto de déficit o pérdidas por operaciones acumuladas, debido a que dicho valor ya se encontraba restado dentro de las cuentas patrimoniales del balance general por ende no procedió su deducción para el año dos mil cuatro (folios del [...] del expediente administrativo remitido por la Unidad de Fiscalización de la Alcaldía Municipal de San Salvador).

En consecuencia, no puede considerarse que la sociedad demandada se encontraba inactiva durante el referido período tributario, pues esta no aportó prueba sobre dicha inactividad, y es más según las referidas declaraciones de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y Prestación de Servicios (IVA) se comprobó la realización de hechos generadores de impuesto durante el año dos mil dos; por lo tanto, la actuación de las autoridades demandadas ha sido apegada a derecho y por lo tanto esta Sala deberá emitir un fallo declarando la legalidad de los actos administrativos impugnados”.

(Sala de lo Contencioso Administrativo/Sentencias Definitivas, referencia: 218-2007 de fecha 14/03/2012)

INSTITUTO SALVADOREÑO DEL SEGURO SOCIAL

OBLIGACION DE PROPORCIONAR ASISTENCIA MÉDICA NECESARIA A LOS HIJOS BENEFICIARIOS DE UN TRABAJADOR, CUYA RELACIÓN LABORAL SUBSISTE Y QUE TENGAN UNA DISCAPACIDAD NO REAHABILITABLE SIN IMPORTAR LA EDAD

“2.2. Interpretación y aplicación del Derecho.

En sus intervenciones, la autoridad demandada manifestó que el Consejo Directivo del Instituto Salvadoreño del Seguro Social, había establecido mediante acuerdos que la atención médica para los beneficiarios menores de edad, se limita al programa de control de *Niño Sano* que únicamente incluye el sistema de vacunación.

Argumenta la autoridad que al no contar con recursos suficientes y para evitar duplicidad en los servicios, el Instituto Salvadoreño del Seguro Social no brinda servicios pediátricos. La parte demandada citó los artículos 2 y 71 de la Ley del Seguro Social y 14 del Reglamento para la Aplicación del Régimen del Seguro Social, como fundamento legal de lo anterior.

Con el propósito de desvirtuar el mandato de la Ley de Equiparación de Oportunidades para las Personas con Discapacidad, la Administración Pública sostuvo que el Reglamento de la Ley de Equiparación de Oportunidades para las Personas con Discapacidad, no es el instrumento normativo competente para ampliar el rango de edades o la cobertura de los servicios de salud que presta el Instituto Salvadoreño del Seguro Social (Art. 22 de la Ley del Seguro Social).

Ante la discordia de los argumentos de las partes, queda claro que señalan un conflicto de leyes; de ahí que, es necesario aplicar los principios del Derecho

común: a) Principio de la autoridad formal de la ley, en el sentido en que las cosas se hacen de la forma en que se deshacen (artículo 142 de la Constitución de la República); b) principio de especialidad el cual implica que una ley que regula sobre un tema particular prevalece sobre las disposiciones generales de la otra (Art. 13 del Código Civil); y c) principio de derogación, que establece que una regla posterior (en el tiempo), en el mismo nivel jerárquico deroga a la anterior, en caso de ser contradictorias (artículos 50 y 51 del Código Civil).

Establecido lo anterior, es pertinente entonces analizar si existe o no un conflicto entre las leyes citadas por las partes.

Ley del Seguro Social y la Ley de Equiparación de Oportunidades para las Personas con Discapacidad.

La Ley de Equiparación de Oportunidades para las Personas con Discapacidad, entró en vigencia en el año dos mil, posteriormente a la Ley del Seguro, la cual fue publicada en el año de mil novecientos cincuenta y tres. Al ser una ley formal, puesto que fue emitida por la Asamblea Legislativa, está en el mismo nivel jerárquico de la Ley del Seguro Social, por lo que cualquier tipo de contradicción que la última tenga con la ley más reciente, deberá de ser derogada, existiendo preponderancia de la más nueva sobre la antigua.

El Art. 2 de la Ley de Seguro, prescribe que los servicios de salud de los cuales gozan los familiares de los asegurados que dependan económicamente de éstos, se proporcionarán en la oportunidad, forma y condiciones que establezcan los reglamentos. La ley no especifica cual reglamento o se refiere a un reglamento en particular, por lo tanto ha de entenderse que son todos los reglamentos que hagan referencia al Instituto Salvadoreño del Seguro Social.

La Ley de Equiparación de Oportunidades para las Personas con Discapacidad dispone que los beneficiarios que tengan discapacidad, ya sea congénita o adquirida y que no pueda rehabilitarse, tendrán derecho a recibir del Instituto Salvadoreño del Seguro Social, los servicios de salud mientras dure la relación laboral del asegurado. A juicio de la Sala, en las anteriores disposiciones no existe un verdadero conflicto, más bien, hay armonía entre ambos cuerpos normativos lo que permite que se complementen.

La Ley del Seguro Social, señala como condición habilitante para que los beneficiarios de un asegurado gocen de los servicios que brinda la Institución, que éstos dependan económicamente de aquel. Cuando se emitió la Ley de Equiparación de Oportunidades para las Personas con Discapacidad, el legislador tomó en cuenta el grado de dependencia que una persona con discapacidad tiene para con el asegurado y previó la necesidad de que, ante la insuficiencia de recursos personales o familiares que éste pueda tener, sea la sociedad por medio del Seguro Social quien asuma parte de la carga médica o asistencial.

Por otra parte, la Ley del Seguro Social establece que entre los deberes del Director General y del Consejo Directivo, ambos del Instituto Salvadoreño del Seguro Social, están el de cumplir con las obligaciones que impartan las leyes y los reglamentos (Arts. 14 literal *t* y 18 literal I de la Ley del Seguro Social). De lo anterior se colige entonces que los servicios de salud del seguro se regirán por diferentes leyes y reglamentos y que tanto el Director General como el Consejo Directivo del Instituto Salvadoreño del Seguro Social deberán de acatar.

Por el principio de legalidad administrativa, la Administración Pública debe de actuar cuando y según los parámetros que la ley establezca. Por consiguiente, desde el momento en que la Ley de Equiparación de Oportunidades para las Personas con Discapacidad ha reconocido el derecho para que las personas con discapacidad que son dependientes de un trabajador, estén inscritas en la Institución y gocen de sus servicios y beneficios; no existe razón para que este mandato no se cumpla por la autoridad demandada.

2.3. *Potestad Reglamentaria de la Administración Pública.*

La doctrina ha señalado que la potestad normativa de la Administración Pública implica la capacidad de expresarse a través de normas, lo cual no es propio sino que siempre deriva de la ley formal. De manera que la potestad forma parte del bloque Ley-Reglamento.

Esta Sala se ha pronunciado que cuando una ley hace referencia a un reglamento u otro tipo de normas, lo hace con la finalidad de que éste complemente su contenido básico bajo ciertas directrices; pero al mismo tiempo, lleva implícita la obligación de que la regulación reglamentaria respete los principios constitucionales, ya que no resulta razonable que el legislador encomiende el dictar disposiciones contrarias a su contenido, espíritu y a dichos preceptos. Debe existir por lo tanto una adecuación entre la Constitución, los fines perseguidos por la ley y los medios de la norma creada para el desarrollo que dicho precepto legal establece.

Para el autor Luciano Parejo Alfonso, el Reglamento lo constituye una norma escrita estatal emanada del poder ejecutivo y subordinado jerárquicamente a las normas, con rango y fuerza de ley formal. De lo anterior se deduce que dicha ley formal es la *"proveniente del plus de legitimación que posee la Asamblea Legislativa, por sobre el resto de órganos estatales y entes públicos con potestad normativa"*, en virtud de que recoge y representa la voluntad general.

El citado autor señala que la clave de la potestad reglamentaria y por tanto del Reglamento, radica en el reparto del poder normativo en el seno de la estructura estatal. Por ello, su estudio se hace tradicionalmente desde la perspectiva de su diferenciación y de su relación con la ley, lo cual conduce a situar a éste jerárquicamente -subordinada a la ley- conceptuándola como norma complementaria y de *"ejecución"*.

La clasificación doctrinalmente más importante de los Reglamentos, es la hecha desde la perspectiva de la relación de éstos con la ley y que ésta condicione la derivada de los efectos de las normas reglamentarias, como son los ejecutivos o *secundum legem*, independientes o *extra legem*, y de necesidad o *contra legem*, siendo el primero de éstos, el que nos interesa para los efectos de esta Sentencia.

Es normal y frecuente que la ley no complete en todo su detalle la regulación de la materia que constituye su objeto, concentrándose en aspectos más principales, generales y más perdurables que el de la regulación, descargando la decisión sobre los aspectos secundarios y particulares en el poder ejecutivo para que las ordene mediante normas reglamentarias (menos solemnes y más flexibles y por ello más fácilmente adaptable a la evolución y las exigencias de la realidad); así como, en todo caso, más aptas para resolver las cuestiones técnicas.

A manera de definición, diremos que los reglamentos de ejecución son los que en ejercicio de atribuciones constitucionales propias (Art. 168 numeral 14 de la Constitución), emite el Poder Ejecutivo para hacer posible, o más conveniente, la aplicación o ejecución de las leyes, llenando o previendo detalles omitidos en éstas que aunque subordinados a la ley, la complementan regulando los detalles indispensables para asegurar no sólo su cumplimiento, sino también los fines que se propuso el legislador.

De lo cual resulta que los reglamentos de ejecución, contienen disposiciones que tienden a facilitar la aplicación de la ley, cabe señalar que ejecutar la ley no es dictarla; es decir, un reglamento no puede alterar el espíritu de la ley con excepciones reglamentarias.

Podemos decir que la ley puede limitarse a establecer lo básico de la disciplina o materia, remitiendo el resto a otras normas, aunque la ley debe establecer los criterios y directrices de la regulación subordinada, así como una delimitación precisa de su ámbito. Es decir, lo esencial radica en la circunstancia en que la norma remitente, en los casos habilitados, renuncia deliberadamente a agotar toda la regulación y, consciente de ello, llama a otra norma para que la complete, formando entre las dos un solo bloque normativo.

Como ha sido mencionado ya, en la Ley de Equiparación de Oportunidades para las Personas con Discapacidad se exige al Instituto Salvadoreño del Seguro Social que proporcione al beneficiario de un asegurado, las prestaciones correspondientes mientras dure la relación de este y también requiere al Presidente de la República que dicte el reglamento de la ley en cuestión, para facilitar su aplicación.

Indicado lo anterior es pertinente analizar entonces el referido reglamento.

Reglamento para la Aplicación del Régimen del Seguro Social y el Reglamento de la Ley de Equiparación de Oportunidades.

Tomando en cuenta lo manifestado en el acápite precedente y el numeral 2.2 de la sentencia, los principios para dirimir conflictos entre leyes secundarias son aplicables a los Reglamentos.

En este caso, el artículo 14 literal f) del Reglamento para la Aplicación del Régimen del Seguro Social, citado por la autoridad demandada, establece que los hijos de los asegurados gozarán de los beneficios hasta una edad y en las condiciones, modalidades y extensión que se fije por acuerdo del Consejo Directivo del Instituto Salvadoreño del Seguro Social. Por otro lado el artículo 14 del Reglamento de la Ley de Equiparación de Oportunidades para las Personas con Discapacidad, requiere al Instituto Salvadoreño del Seguro Social que realice las reformas correspondientes para que pueda otorgar *servicios de salud* los beneficiarios de un asegurado que posean una discapacidad no rehabilitable y sin importar la edad de este, todo mientras dure la relación laboral del asegurado.

La Sala es de la opinión que no existe una invasión de competencias por parte de Órgano Ejecutivo al emitir el reglamento. En primer lugar, la Ley de Equiparación de Oportunidades para las Personas con Discapacidad, requiere al Órgano Ejecutivo la creación de un reglamento que ejecute y desarrolle sus disposiciones. Esta ley por los motivos ya expuestos, no solo prevalece sobre la Ley del Seguro Social sino que no la contradice; consecuentemente ésta impera sobre ambos reglamentos.

Asimismo, el Reglamento de la Ley de Equiparación de Oportunidades para las Personas con Discapacidad ordena a que el Consejo Directivo del Instituto Salvadoreño del Seguro Social ejecute la Ley y el Reglamento en el sentido que realice las reformas correspondientes, para que se presten servicios médicos a los beneficiarios que sufren de discapacidad, sin importar la edad de éstos; lo anterior es incluso una exigencia de la misma Ley del Seguro Social que reza: "...*(S)on deberes del Consejo Directivo: Las otras que establezcan las leyes y los reglamentos*"(Art. 14 literal f) de la Ley del Seguro Social). Por tanto, es necesario que este mandato sea acatado por el Consejo Directivo del Instituto Salvadoreño del Seguro Social.

Otro punto importante que destacar es que el Reglamento de la Ley de Equiparación de Oportunidades para las Personas con Discapacidad entró en vigencia el veintiocho de diciembre del dos mil; en otras palabras, posterior al Reglamento para la Aplicación del Régimen del Seguro Social, por lo tanto cualquier discordia entre ambos en cuanto a materia de seguridad social para beneficiarios con discapacidad, prevalecerá el nuevo sobre el antiguo.

3. CONCLUSIÓN.

En el presente proceso se ha concluido que en la etapa administrativa, hubo denegación presunta por parte del Director General del Instituto Salvadoreño del Seguro Social, al no responder a la solicitud de la licenciada [...] de inscribir como beneficiaria de los servicios del Seguro Social, a su [...] a quien ampara la Ley de Equiparación de Oportunidades para las Personas con Discapacidad y su Reglamento.

Posteriormente se observó que: debido a que la autoridad demandada había manifestado en el proceso contencioso administrativo que la petición había sido denegada por el Consejo Directivo de la Institución y además había motivado la razón por la cual la menor no podía ser inscrita, la Administración Pública conoció el proceso y por lo tanto procedía conocer en sede judicial los motivos de ilegalidad expuestos por la demandante.

Habiéndose analizado los motivos expuestos por las partes se determinó que el Director del Instituto Salvadoreño del Seguro Social, debió de cumplir con lo establecido por la Ley y el Reglamento de la Ley de Equiparación de Oportunidades para las Personas con Discapacidad, en el sentido que se inscribiera a la menor [...] como beneficiaria de la señora [...]. Lo anterior por haberse probado que: es [...] de la cotizante (folio [...] del proceso), que sufre de retraso mental (folio [...] del proceso) y por ser la demandante en la fecha en que se interpuso la petición, cotizante en el Instituto Salvadoreño del Seguro Social (folio [...]).

Además se ha hecho ver a la Administración Pública que según prescribe la normativa citada, el Instituto Salvadoreño del Seguro Social deberá de llevar a cabo, las reformas pertinentes para proporcionar la asistencia necesaria a los beneficiarios de un trabajador, cuya relación laboral subsiste y que tengan una discapacidad no reahabitable sin importar la edad de éste.

Por lo expuesto, si continúa la relación patronal de la licenciada [...], su [...] deberá de ser inscrita en el Instituto Salvadoreño del Seguro Social como beneficiaria de la misma (Art. 31 de la Ley de Equiparación de Oportunidades para las Personas con Discapacidad).

4. MEDIDA PARA RESTABLECER EL DERECHO VIOLADO

Corresponde ahora trasladar al caso que se analiza el significado y modo de operar de las medidas para el restablecimiento del derecho violado.

Al estimarse que la decisión de la Administración Pública es ilegal, si aún continúa la relación patronal de la licenciada [...], su [...] deberá de ser inscrita en el Instituto Salvadoreño del Seguro Social como beneficiaria de la misma.

Igualmente, en base al artículo 31 de la Ley de Equiparación de Oportunidades para Personas con Discapacidad y el artículo 14 del Reglamento, el Consejo Directivo del Instituto Salvadoreño del Seguro Social, deberá de llevar a cabo las reformas y los mecanismos necesarios para brindar servicio a los beneficiarios de asegurados que sufren de una discapacidad, según los parámetros que prescriben las disposiciones citadas”.

(Sala de lo Contencioso Administrativo/Sentencias Definitivas, referencia: 310-2009 de fecha 31/10/2012)

LEY DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

PROHIBICIÓN DE PONER EN CIRCULACIÓN PRODUCTOS O BIENES CON POSTERIORIDAD A LA FECHA DE VENCIMIENTO

"La parte actora pide se declare la ilegalidad de la resolución emitida por el Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor, emitida a las diez horas cinco minutos del tres de enero de dos mil ocho, mediante la cual se sancionó a la referida Sociedad, con la cantidad de ciento noventa y cinco dólares de los Estados Unidos de América (\$195.00), equivalentes a un mil setecientos seis colones con veinticinco centavos de colón (01,706.25), en concepto de multa por la supuesta infracción al artículo 44 letra a) de la Ley de Protección al Consumidor; y, ciento setenta y cinco dólares de los Estados Unidos de América (\$175.00), equivalentes a un mil quinientos treinta y un colones con veinticinco centavos de colón (01,531.25), por la supuesta infracción al artículo 42 letra e) de la Ley de Protección al Consumidor.

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

1. Violación a lo establecido en el artículo 14 de la Ley de Protección al Consumidor, en el sentido que el mencionado artículo establece como elemento típico, el 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, y su mandante en ningún momento puso a la venta productos vencidos, por lo que no tendría que ser acreedora a ninguna sanción.

2. Violación al Principio de Tipicidad, en relación a lo establecido en el artículo 27 de la Ley de Protección al Consumidor, ya que no se configura lo establecido en dicho artículo, en cuanto a que debe consignarse en los productos una viñeta en idioma español.

3. La falta de legal nombramiento para ejecutar la inspección, debido a que los delegados de la Defensoría del Consumidor omitieron notificar a la Sociedad demandante el nombramiento que debe realizar la Directora de la Defensoría

del Consumidor, en el cual se les faculta a los delegados de la Defensoría para efectuar la inspección realizada, de conformidad con el artículo 63 de la Ley de Protección al Consumidor, en relación al artículo 97 del mismo cuerpo normativo.

4. Violación a lo establecido en el artículo 146 de la Ley de Protección al Consumidor, que establece que en el procedimiento sancionatorio, habrá una fase de apertura a pruebas el cual fue omitido por la autoridad demandada.[...]

3. SOBRE LOS DERECHOS TRANSGREDIDOS.

3.1 Violación a lo establecido en el artículo 14 de la Ley de Protección al Consumidor, en el sentido que el mencionado artículo establece como elemento típico, el 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, y su mandante en ningún momento puso a la venta productos vencidos, por lo que no tendría que ser acreedora a ninguna sanción.

La apoderada de la Sociedad actora manifestó que los datos y fechas descritas en el acta de inspección no son verdaderas, debido a que los supuestos productos vencidos no traen fecha de vencimiento sino que poseen la sugerencia: "preferible consumirse antes de", que no es igual a consignar "fecha de expiración o vencimiento", ya que la fecha de duración mínima o la sugerencia de consumir preferentemente antes de, es la fecha en que, bajo determinadas condiciones de almacenamiento, puede expirar el período durante el cual el producto reúna todas sus cualidades o bien puede mantenerlas, es decir, que después de esa fecha, el alimentos puede ser todavía enteramente satisfactorio.

En virtud de ello, no es cierto que se encontraran productos vencidos y otros con falta de viñeta en español, en consecuencia, no se configuran las supuestas infracciones que se imputan a su representada, por lo que en base a los Principios de Tipicidad, Legalidad y Culpabilidad, la denuncia interpuesta por la Presidenta de la Defensoría del Consumidor carece de sustento legal.

La autoridad demandada por su parte, manifestó que si la demandante alega que los productos que se detallaron en el acta de inspección no traen fecha de vencimiento sino la sugerencia "preferible consumirse antes de", debió haber probado que los referidos productos contenían esa leyenda, lo cual no hizo en las etapas procesales correspondientes.

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 General para el Etiquetado de Alimentos Preenvasados NSO 67.10.01.03, numeral 2.7, establece que: "Fecha de duración mínima: ("consumir preferentemente antes de"), la fecha en que, bajo determinadas condiciones de almacenamiento, expira el período durante el cual el producto es totalmente comercializable y mantiene cuantas cualidades específicas se le atribuyen tácita o explícitamente. Sin embargo, después de esta fecha, el alimento puede ser todavía enteramente satisfactorio".

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. La Norma Salvadoreña para el Etiquetado de Alimentos, establece lo que debemos entender cuando aparece la leyenda "consumir preferentemente antes de".

Sin embargo, de la lectura del acta de inspección levantada por los dos delegados autorizados de la Defensoría del Consumidor a las once horas cincuenta minutos del veintiocho de junio de dos mil siete, en el establecimiento propiedad de la demandante, se hizo constar la existencia de dos cervezas de vidrio marca Brahva y dos unidades de yogurt líquido marca Yes, todos con fecha de vencimiento a disposición del público (folio [...]del expediente administrativo).

Es evidente que el anterior hallazgo se adecúa 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 establece lo que debe entenderse por "consumir preferentemente antes de", que es el punto medular de la parte actora para alegar que los productos no estaban vencidos, de la revisión del expediente administrativo se advierte que en ninguna de las oportunidades procesales que tuvo la Sociedad demandante para desvirtuar que los productos no estaban vencidos, sino solamente se trataba de lo establecido en el numeral 2.7 de las normas en comento, no lo hizo, por tanto, teniendo como única prueba de la existencia de productos vencidos, el acta de inspección levantada por los dos delegados autorizados de la Defensoría del Consumidor antes relacionada, esta Sala concluye en que si existió la infracción sancionada por los artículos 14 y 44 de la Ley de Protección al Consumidor. En consecuencia, debe desestimarse este punto de ilegalidad alegado por la parte actora.

3.2. Violación al Principio de Tipicidad, en relación a lo establecido en el artículo 27 de la Ley de Protección al Consumidor, ya que no se configura lo establecido en dicho artículo en cuanto a que debe consignarse en los productos una viñeta en idioma español.

En relación a este punto, en cuanto a las nueve unidades de Papas Stax, marca Lay"s y nueve unidades de Papas Stax Cheddar, marca Lay"s, encontradas sin etiqueta en idioma castellano, la Sociedad demandante no ha proporcionado en su demanda argumentos que evidencien ilegalidad en el acto impugnado, y por tanto, esta Sala al no tener elementos que valorar se abstendrá de conocer sobre este punto de ilegalidad".

DELEGADOS DE LA DEFENSORÍA DEL CONSUMIDOR: OMISIÓN DE NOTIFICAR NOMBRAMIENTO PARA EJECUTAR INSPECCIONES NO CONSTITUYE VIOLACIÓN AL DERECHO DE DEFENSA, DEBIDO PROCESO Y PRINCIPIO DE LEGALIDAD

“3.3 La falta de legal nombramiento para ejecutar la inspección, debido a que los delegados de la Defensoría del Consumidor omitieron notificar a la Sociedad demandante el nombramiento que debe realizar la Directora de la Defensoría del Consumidor, en el cual se les faculta a los delegados de la Defensoría para efectuar la inspección realizada, de conformidad con el artículo 63 de la Ley de Protección al Consumidor, en relación al artículo 97 del mismo cuerpo normativo.

Sobre este punto, la apoderada de la Sociedad actora manifestó que los delegados de la Defensoría del Consumidor omitieron notificar a su representada, en el establecimiento inspeccionado, el nombramiento de los inspectores que los faculta para realizar la inspección, de conformidad al artículo 63 de la Ley de Protección al Consumidor. Que dicha omisión trae como consecuencia la ineficacia de la inspección y de sus consecuencias.

Al respecto, la autoridad demandada manifestó que dentro del contexto de la Ley de Protección al Consumidor no se requiere que los delegados de la Defensoría, previo a realizar la inspección notifiquen el nombramiento o su designación para tal propósito. De conformidad al artículo 20 del Reglamento de la referida Ley, para la realización de dicha diligencia solo se requiere que el funcionario o delegado de la Defensoría se identifique con el carné que se le proporcionara al respecto y por supuesto acreditar su intervención con la autorización o nombramiento respectivo.

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 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 efectuarla, 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 1) de la Ley de Protección al Consumidor, el cual expresa, *“La Defensoría tendrá las competencias siguientes: D 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 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 mencionado, 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, a folios [...] del expediente administrativo, constan las autorizaciones extendidas por la Presidenta de la Defensoría del Consumidor Ana Evelyn Jacir de Lovo, la cual acredita a los señores Oscar Arnoldo Reyes y Eduardo Antonio Hidalgo, para la verificación en establecimientos comerciales, del cumplimiento de las obligaciones de las disposiciones de la Ley de Protección al Consumidor para el año dos mil siete, mismos que suscribieron el acta de inspección de las once horas cincuenta minutos del veintiocho de junio de dos mil siete (folio [...] del expediente administrativo), en el establecimiento propiedad de la Sociedad demandante; en tal sentido, y sin prueba que demuestre lo contrario, los referidos delegados de la Defensoría del Consumidor tienen acreditada su calidad y actuaron acorde a las formalidades exigibles en las Leyes respectivas. Así pues, 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 las Leyes reguladoras 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 de la Defensoría se garantizó un debido proceso, en el cual existió etapa contradictoria, comunicación y participación de la Sociedad demandante 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.

3.4 Violación a lo establecido en el artículo 146 de la Ley de Protección al Consumidor, que establece que en el procedimiento sancionatorio, habrá una fase de apertura a pruebas el cual fue omitido por la autoridad demandada.

La apoderada de la parte actora manifestó que no le fue concedida la oportunidad procesal de presentar pruebas que establece el artículo 146 de la Ley de Protección al Consumidor, circunstancia que la autoridad demandada manifiesta no es así, ya que en el expediente administrativo consta que se proporcionó a la parte actora el período probatorio para que presentara todas las pruebas que desvirtuaran las acusaciones en su contra.

De la revisión del expediente administrativo proporcionado por la autoridad demandada en el presente proceso, se tiene, que a folios [...] consta el auto de las diez horas del día veinticinco de septiembre de dos mil siete, notificado a las catorce horas diez minutos del cuatro de diciembre del mismo año, al representante legal de la Sociedad demandante, mediante el cual el Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor abrió a pruebas el procedimiento administrativo por el término de ocho días hábiles, de conformidad a los artículos 145 y 146 de la Ley de Protección al Consumidor, con lo que queda desvirtuado el argumento de la parte actora en el sentido que no se le concedió la oportunidad de presentar pruebas que el artículo 146 de la Ley en comento establece. Consecuentemente, es evidente que la Sociedad actora tuvo la oportunidad procesal de desvirtuar las acusaciones realizadas en el acta de inspección realizada por los delegados de la Defensoría del Consumidor, presentando las pruebas que consideraba pertinentes sobre las acusaciones en su contra; sin embargo, no hizo uso de su derecho no obstante habersele concedido, por tanto, se ha comprobado que se le ha dado por parte de la Administración la oportunidad de aportar pruebas y de ejercer sus derechos, garantizándole así los mismos. Por todo lo anterior, ésta Sala no advierte que haya existido violación al artículo 146 de la Ley de Protección al Consumidor, ni al derecho de defensa de la Sociedad actora y así debe declararse.

4. CONCLUSIÓN.

Por todo lo antes expuesto, esta Sala concluye que la resolución impugnada es legal, ya que del análisis realizado se concluye 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, referencia: 221-2008 de fecha 15/05/2012)

LICENCIA PARA EL ESTABLECIMIENTO Y FUNCIONAMIENTO DE GRANJAS PORCINAS

PROCEDIMIENTO A SEGUIR PARA SU OBTENCIÓN

“El objeto de controversia en el presente caso son los tres acuerdos emitidos por el Concejo Municipal de Villa El Refugio, Departamento de Ahuachapán: (a) Acuerdo número uno del veinte de septiembre de dos mil seis, en el cual se denegó el permiso de funcionamiento de la Granja Guadalupe y que se inicie el procedimiento administrativo de clausura y cierre definitivo de la mencionada granja; (b) Acuerdo número tres, del diez de octubre de dos mil seis, mediante el que se ratificó la denegación del permiso referido; y, (e) Acuerdo número cinco, adoptado el veintiuno de noviembre de dos mil seis, por el cual se clausuró definitivamente el funcionamiento de la sociedad actora en la Municipalidad.

Los motivos de ilegalidad expuestos por la sociedad FIAGIRO, S.A. de C.V. son que la Administración pública demandada no actuó conforme a derecho al denegarle el permiso de funcionamiento de la Granja "B" y al ordenar el cierre definitivo de funcionamiento de la sociedad porcícola, alega la violación de lo prescrito en el artículo 20 letra a) de la Norma Técnica Sanitaria para la Instalación y Funcionamiento de Granjas Porcinas, emitida por el Ministerio de Salud. [...]

3. DE LO ACAECIDO EN SEDE ADMINISTRATIVA

En el caso particular se dificulta la aplicación pura de lo antes relacionado porque la granja a la cual se le denegó la autorización municipal se encontraba ya en funcionamiento y plenamente construida cuando se dictó el acto desfavorable, sin embargo, conviene hacer una relación sucinta de lo acaecido en sede administrativa que orientará la adecuación de la normativa aplicable:

- a) La sociedad demandante se constituyó como persona jurídica desde el año mil novecientos ochenta y cinco, asentando su domicilio en El Refugio, departamento de Ahuachapán. Sin embargo, desde el año mil novecientos ochenta y dos instaló en dicha circunscripción municipal dos granjas porcinas, denominadas granjas A y B.
- b) La Alcaldía Municipal de El Refugio pronunció el dieciséis de agosto de dos mil uno, una constancia en la cual se detalla que una porquería (sin especificar nombre) está situada en el radio urbano, colindando con las Urbanizaciones El Rosario, La Gisela, San Jorge, San Antonio, San Alfonso, La Trinidad y Jardines del Refugio.
- c) Figura de folios [...] una resolución de la Unidad de Medio Ambiente, de la Fiscalía General de la República de la Región Occidente, en la cual se toma en cuenta la información presentada por la constancia de la Municipalidad de El Refugio del dieciséis de agosto de dos mil uno, antes relacionada, y se llega a la conclusión que debe iniciarse el procedimiento administrativo sancionador en contra del señor Enrique Halimbourg, propietario de la granja porcina localizada en la circunscripción del Municipio, en vista que tal instalación no contaba con los permisos correspondientes y está ubicada en el radio urbano de la comunidad.

- d) La Dirección General de Salud del Ministerio de Salud Pública emitió resolución, a las nueve horas del diecinueve de noviembre de dos mil dos, en el proceso de rectificación promovido por la sociedad HAGIRO, S.A. de C.V. por la sanción impuesta a la misma en razón del cometimiento de infracciones al Código de Salud, decidiéndose *«clausurar definitivamente la granja porcina HAGIRO, S.A. DE C.V. antes PORCISAL, S.A. DE C.V. por las infracciones a la salud en perjuicio de la Población circunvecina a la granja porcina de su propiedad ubicada a la altura del Kilometro(sic) ochenta y tres y medio de la carretera que de San Salvador conduce a Ahuachapán, municipio El Refugio»*.
- e) El MARN, mediante la resolución 342-2003 dictada el veintinueve de abril de dos mil tres, tomando en cuenta el Diagnostico Ambiental de la actividad de engorde de cerdo, reproducción y desarrollo de los mismos, otorgó el Permiso Ambiental a la Granja Porcícola Guadalupe, con la particularidad que debería rendir fianza por un año y tomar ciertas medidas para la mitigación de los efectos ambientales de la actividad permitida.
- f) El siete de febrero de dos mil seis, técnicos del MARN y del Ministerio de Salud realizaron inspección en la granja propiedad del impetrante, y de tal diligencia se determinó la necesidad de trasladar las lagunas de oxigenación hacia otro sector. En vista de ello, la sociedad HAGIRO S.A. de C.V. se comprometió a trasladar las referidas lagunas y cumplir con la Norma Técnica Sanitaria aplicable.
- g) Posteriormente, el trece de marzo de dos mil seis se proveyó el Memorándum 2006-9510-382, mediante el cual el Gerente de Salud Ambiental facultó a la Unidad de Salud local para dar permiso de funcionamiento condicionado a la parte actora. Así pues, en ejecución de tal orden, la Unidad de Salud de El Refugio, departamento de Ahuachapán, otorgó el quince de marzo de dos mil seis el permiso condicionado de funcionamiento a la sociedad HAGIRO S.A. de C.V., con la obligación de trasladar con rumbo sur las lagunas de oxigenación de la granja en cuestión (folios [...] del expediente administrativo).
- h) Técnicos del MARN realizaron el veintiocho de junio y el treinta y uno de agosto, ambas fechas de dos mil seis, inspección en la granja Guadalupe, la primera de ellas para verificar el cumplimiento de las recomendaciones hechas en el acta de inspección del siete de febrero de dos mil seis, y la segunda para dar respuesta a las denuncias sobre malos olores y contaminación ambiental realizada por miembros de la comunidad. Siendo el resultado en ambas diligencias favorable para la granja, estableciéndose que se cumplió con lo observado en previas actuaciones y, posteriormente, que no existían los malos olores que se atribuían como consecuencia del funcionamiento de la granja.
- i) El MARN dictó la Resolución 3204-926-2006, el treinta y uno de agosto de dos mil seis, en la cual modificó el Permiso Ambiental conferido a la sociedad HAGIRO S.A. de C.V. en cuanto debía cerrar definitivamente las lagunas de oxidación utilizadas a esa época, teniendo como período de vigencia un año.
- j) A efecto de obtener el permiso de funcionamiento de la granja, de acuerdo a la Norma Técnica del Ministerio de Salud, el día dieciocho de septiembre de

- dos mil seis la parte actora solicitó a la Municipalidad de Villa El Refugio el permiso de funcionamiento para la granja Guadalupe.
- k) El veinte de septiembre de dos mil seis, la parte demandada emitió el Acuerdo Número Uno denegando la petición de funcionamiento de la granja porcícola, así como ordenó cancelar la inscripción del Libro de Cuentas Corrientes a la parte actora y, en consecuencia, iniciar el procedimiento de clausura y cierre definitivo de la granja. Las motivaciones de tal decisión fueron: (1) que no se contaba con un permiso ambiental vigente, pues el documento presentado pone en relieve que expiraba el catorce de julio de dos mil cinco (Resolución MARN 3204-641-2005); (2) se tomó en cuenta el proceso de cierre definitivo llevado a cabo por el Ministerio de Salud, que concluyó con la resolución del veintiuno de junio de dos mil cinco; (3) se atendió a la falta de solvencia en el pago de los impuestos municipales; y, (4) que el permiso del Ministerio de Salud que se presentó estaba condicionado y solamente era vigente por tres meses a partir de su emisión (folio [...] del expediente administrativo). Tal decisión fue notificada a la parte impetrante el día dos de octubre de dos mil seis, tal como figura en el acta de notificación agregada a folio [...] del expediente seguido en la comuna local.
- l) El tres de octubre de dos mil seis, la parte actora interpuso recurso de revisión contra la denegación de la licencia de funcionamiento. En tal contexto, la Municipalidad resolvió desfavorablemente el recurso de revisión, mediante el acuerdo municipal número tres, del diez de octubre de dos mil seis.
- m) Finalmente, debido a la desestimación del recurso de revisión se planteó el recurso de revocatoria ante el Concejo Municipal, impugnación que fue resuelta definitivamente por medio del Acuerdo Municipal Cinco, de fecha veintiuno de noviembre de dos mil seis (folio 106 del expediente administrativo).
- n) El once de enero de dos mil siete, la parte impetrante dirige a la Municipalidad una carta en la cual manifiesta su compromiso de trasladar el hato total de la granja en un período de nueve meses, a partir de la fecha de la misiva.

4. ANÁLISIS DEL CASO

Este Tribunal procederá a valorar la legalidad de la denegatoria, en base al siguiente hilo conductor: primero se examinará la potestad autorizadora de la Municipalidad en razón de la naturaleza jurídica de la providencia administrativa impugnada; seguidamente, se abordará el marco legal que da cobertura a tal potestad en el ámbito local y, en tercer lugar, se complementará con la forma en que ésta se correlaciona con la potestad autorizadora de otras autoridades y que trastocan el funcionamiento de una granja porcícola. En ese contexto, la Sala dilucidará la legalidad de la providencia desestimatoria cuestionada, atendiendo a las características propias del caso y el régimen jurídico especial que le es aplicable. [...]

a) La potestad autorizadora de la Administración municipal

i) *Aspectos doctrinarios y jurisprudenciales*

Tenemos como pórtico del estudio la idea que la competencia y las potestades son conceptos complementarios en el ámbito de organización administrativa, en donde la potestad se ve como una posibilidad abstracta por medio de la cual la Administración puede provocar efectos jurídicos. En cambio, la compe-

tencia implica el haz de facultades de actuación conferidas y que se proyectan en un concreto ámbito material de gestión.

Sobre la competencia, la Sala de lo Constitucional en la sentencia acumulada de inconstitucionalidad 33-37-2000Ac, dictada a las ocho horas y veinte minutos del treinta y uno de agosto de dos mil uno, sostiene que *a(...) 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».*

Así pues, en el marco de las múltiples potestades que el sistema legal confiere a las Administraciones Públicas se destaca la potestad autorizadora, principalmente por su incidencia en el desarrollo de las actividades de los ciudadanos. La doctrina administrativa sostiene la tesis que la técnica autorizadora es la forma más tradicional de incidencia de la Administración sobre la vida social, pues avala la intervención de aquella en situaciones subjetivas constituidas a favor de los administrados, que tiene justificación en la necesidad de articular o coordinar tales situaciones y la actividad privada, en general (artículo 246 Constitución).

Puede decirse que la técnica autorizadora administrativa se materializa en un acto de la Administración Pública —el cual puede denominarse aprobación, permiso, licencia, etc. y por medio del cual se permite a un particular ejercer una actividad inicialmente prohibida o restringida, generalmente por consideraciones de orden público. En ese sentido, esta Sala —en reiterada jurisprudencia— ha sostenido que las actividades de las personas que requiere para su concreción la obtención de una aprobación del poder público, no podrán ser ejercidas sin la misma, de tal manera que se vuelve un requisito *sine qua non* para el inicio y continuación de la actividad que se pretende ejercer.

En el marco de tal actuación encontramos que, las autorizaciones pueden ser fruto de una potestad autorizadora reglada o discrecional, lo cual incidirá directamente en el control que pueda hacerse de su concesión o denegación. Justamente, con la finalidad de controlar la actividad habilitada al particular, delimitarla o —en algunos casos—encaminarla positivamente, resulta lógico que el poder legislativo haya facultado a la Administración Pública con competencias discrecionales, para que el otorgamiento de la autorización pueda sujetarse a condiciones cuyo incumplimiento dé lugar a la imposición de sanciones, denegación de renovación o, incluso, la revocación de la misma.

Nos interesa particularmente destacar lo expuesto por la doctrina sobre la finalidad de la intervención administrativa vía autorizaciones. Se afirma que tal potestad descansa en la imperiosidad de realizar una valoración teniendo como directriz el interés público, requiriéndose de una estimación detallada de las condiciones legalmente previstas para obtenerla, pues generalmente se trata del desarrollo de ejercicio de actividades o derechos que en algún momento pueden causar trastornos a la colectividad, siendo la Ley la encargada de regular el ejercicio de tales actividades.

(ii) Marco legal de la potestad autorizadora municipal

El Código Municipal en el artículo 4 dota al Municipio, como persona jurídica, tanto de competencias como de potestades. En particular, notamos que el nume-

ral 12 vigente a la época instauraba que era competencia de la Administración Municipal «*La regulación de actividades de los establecimientos comerciales, industriales, de servicio y otros similares*», lo cual se complementaba con la facultad para autorizar y regular la tenencia de animales domésticos y salvajes en la circunscripción local.

Ahora bien, resulta lógico que la granja en comento deba pedir una licencia de establecimiento y funcionamiento a la comuna local, pues le corresponde a tal ente avalar la actividad de la misma dentro de su circunscripción territorial, atendiendo a los criterios de desarrollo municipal que el mismo contemple y que no entren en conflicto con las competencias de otras instituciones. En ese sentido, es pertinente recordar que la disposición en cuestión —que da sustento a la competencia y potestad relacionada está vigente desde el año mil novecientos ochenta y seis, época en la cual aún no se encontraba vigente la actual normativa de medio ambiente y de salud, las cuales confieren competencias y potestades en materia de funcionamiento de granjas porcinas.

b) Competencias compartidas en la materia de establecimientos dedicados a la explotación y crianza cerdos

De lo antes relatado se aprecia que la competencia municipal encuentra ciertos límites por la entrada en vigencia de la normativa relativa a salud y medio ambiente, en virtud que se exige al administrado la obtención de licencias adicionales a las municipales para poder echar a andar un establecimiento que esté dedicado a la crianza de cerdos.

(i) Autorización del Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales

Así pues tenemos que, *en primer lugar*, por el impacto considerable o irreversible que puede ocasionar la actividad desempeñada por la sociedad demandante en el ambiente, la salud y el bienestar humano —de conformidad a la Ley del Medio Ambiente y su respectivo Reglamento que entró en vigencia en el año mil novecientos noventa y ocho—la impetrante tiene que elaborar un *estudio de impacto ambiental*, en base al cual el MARN estimará los efectos y consecuencias que la ejecución de una determinada actividad pueda causar sobre el ambiente.

Una vez aprobado dicho estudio, el MARN dictará el correspondiente «*Permiso Ambiental de Funcionamiento*», fijando en éste las obligaciones a cumplirse por el titular de la actividad o propietario de la obra, quien deberá observar prolijamente los planes de manejo y adecuación ambiental, además de rendir una Fianza de Cumplimiento. Una vez extendido el permiso se realizarán auditorías de evaluación ambiental, lo que indica que se está sujeto al seguimiento y fiscalización del Ministerio a fin de prevenir, eliminar y corregir según sea el caso cualquier situación que ponga en riesgo el medioambiente, de conformidad a lo establecido en el artículo 28 de la referida Ley.

En ese orden de hechos, se erige la obligación para el actor de obtener el Permiso Ambiental en vista de lo regulado en el artículo 19 de la Ley de Medio Ambiente (LMA), pues se exige que toda persona que inicie cualquier actividad, obra o proyecto contemplado en la misma deberá solicitar tal permiso con prioridad a la puesta en funcionamiento de la actividad. De forma específica percibimos, el artículo 21 letra m) regula que «*Toda persona natural o jurídica deberá presentar el correspondiente Estudio de Impacto Ambiental para ejecutar*

las siguientes actividades (...) m) *Proyectos del sector agrícola, desarrollo rural integrado, acuacultura y manejo de bosques localizados en áreas frágiles (...)*», de ahí que no exista duda sobre el hecho que la instalación de granjas porcinas tenga tal carga. Sin embargo, esa situación no exime a las sociedades para tramitar los permisos complementarios para ejercer la actividad referida, pues tal inobservancia conllevaría a la comisión de una infracción de acuerdo a la Ley del Medio Ambiente, artículos 86 y 87, letra b).

(ii) Autorización del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social

Por otra parte, aunado a la necesidad de obtener un permiso ambiental se encuentra la imperiosidad de solicitar una autorización específica de funcionamiento de «granja porcina» al Ministerio de Salud, de conformidad con el Código de Salud norma vigente desde el año mil novecientos ochenta y ocho— en vista que es el ente encargado de determinar, planificar y ejecutar la política nacional en materia de salud, así como de dictar las normas pertinentes y evaluar la ejecución de las actividades relacionadas con la salud.

En virtud de lo anterior, se entiende que se confiera la potestad de autorizar la instalación y funcionamiento de las granjas porcinas a la autoridad de Salud Pública, tal como lo regula el artículo 81 del Código de Salud «Se prohíbe la crianza y explotación de animales domésticos dentro del radio urbano de las poblaciones, se permitirá únicamente en lugares especialmente designados para ellos previo informe favorable de la correspondiente autoridad de salud que vigilará el mantenimiento de las adecuadas condiciones higiénicas». Lo cual se vincula estrechamente con lo previsto en el artículo 101 del mismo cuerpo legal, en cuanto establece que «Los edificios destinados al servicio público, como mercados (...) industrias, oficinas, públicas o privadas, comercios, establecimientos de salud y centros de reunión, no podría abrirse, habitarse ni funcionar o ponerse en explotación, sin el permiso escrito de la autoridad de salud correspondiente. Dicho permiso será concedido después de comprobarse que se han satisfecho los requisitos que determinen este Código y sus Reglamentos" (negrillas suplidas).

De lo anterior, se entiende la emisión del Acuerdo Ejecutivo N° 314, de fecha veinticinco de octubre del año dos mil cuatro, que contiene la «Norma Técnica Sanitaria para la Autorización de Instalación y Funcionamiento de Granjas Porcinas», que entró en vigencia en noviembre del año dos mil cuatro. En específico importa destacar que, en tal norma se prescribe que las autorizaciones de funcionamiento de granjas porcinas tendrán que renovarse cada año y tal situación no exime al propietario de obtener los permisos de otras instituciones competentes.

(iii) Concurrencia de autorizaciones administrativas

Identificamos, en el presente caso, una materia sobre la cual existen competencias compartidas, las cuales han sido atribuidas a diferentes entes administrativos, a saber: Municipio, Ministerio de Salud Pública y Ministerio de Medio Ambiente. Si bien es cierto que la comuna local demandada ostenta, desde el año mil novecientos ochenta y seis, potestad autorizadora en su distrito territorial sobre las actividades de establecimientos industriales y otros similares, la amplitud del marco legal de control se ha cerrado a partir de la entrada en vigencia de nuevas normas especializadas, tales como el Código de Salud y la Ley del

Medio Ambiente, pues éstas trasladan parte de la potestad de autorización a otras instancias administrativas.

Se parte de la idea que las referidas autorizaciones son independientes entre sí, a pesar que guardan una relación innegable y sus características especiales denotan la imperiosidad de una prelación temporal en su obtención. Por ello, para ejercer válidamente la actividad de crianza de cerdos se vuelve preceptivo obtener las tres autorizaciones descritas ante las respectivas autoridades, manteniendo la perspectiva que tales entidades deberán ceñirse al ámbito de sus competencias y al marco legal aplicable para otorgar o denegar cada una de ellas.

Así pues, con la finalidad de analizar la legalidad de la denegación del permiso municipal, esta Sala procederá a delimitar el campo competencial de cada autorización, así como tratar de dilucidar el orden lógico de su obtención:

(1) En primer lugar, el *permiso ambiental* es por su naturaleza el punto de partida para poner en marcha una granja porcina. Tal situación se entiende a partir de la aplicación del principio de eficiencia administrativa, ya que será necesario determinar si el impacto que la actividad a ejecutarse en una determinada industria ocasionará efectos nocivos para el ecosistema, determinándose así que sea viable o no su funcionamiento. Esa previsión conlleva a que los ciudadanos aún no han invertido en las obras necesarias para echar a andar las actividades previstas, y que de establecerse de una manera diferente ocasionaría un impacto negativo en el patrimonio de éstos, al tener que enfrentarse con una denegación ambiental cuando se hayan erogado grandes cantidades de dinero en las instalaciones que darán cabida a su empresa.

Con la intención de superar esa primera fase, el administrado presentará al MARN tanto un Formulario como un Estudio de Impacto Ambiental para que sean evaluados por la autoridad y, además, en atención del artículo 25 letra b) de la Ley del Medio Ambiente tal solicitud será sometida a una consulta pública en la comunidad donde se pretenda realizar la actividad. Finalmente, el Ministerio decidirá la procedencia o no del permiso, siendo el punto determinante para otorgarse o denegarse la afectación del ecosistema.

(2) En segundo lugar, a efecto de lograr el inicio de actividades de la granja es preciso que se construyan y establezcan las instalaciones que albergaran la industria en cuestión, de lo que se deduce que la siguiente autoridad vinculada con tal proceso es el Municipio, en vista que las instalaciones se asentarán en la circunscripción territorial y debe vigilarse que el giro de aquellas no contravenzan con el plan de desarrollo local y con lo regulado por las ordenanzas municipales al respecto. En ese sentido, deberá recordarse que la cría de cerdos no está habilitada en áreas urbanas, siendo el ente local la autoridad que tiene la información catastral necesaria para certificar que el área en la cual se pretende establecer la industria es o no urbana, además de determinar si la misma se encuentra dentro de un proyecto de urbanización.

La distinción entre suelo urbano y rural está matizada desde la Constitución de la República (artículo 116) y adquiere cobertura y desarrollo legal –específicamente– en la Ley de Urbanismo y Construcción, que dispone en el artículo 1 «El Viceministerio de Vivienda y Desarrollo Urbano, será el encargado de formular y dirigir la Política Nacional de Vivienda y Desarrollo Urbano; así como de elaborar

los Planes Nacionales y Regionales y las disposiciones de carácter general a que deben sujetarse las urbanizaciones, parcelaciones y construcciones en todo el territorio de la República.—

La elaboración, aprobación y ejecución de planes de Desarrollo Urbano y Rural de la localidad, corresponde al respectivo municipio, los que deberán enmarcarse dentro de los planes de Desarrollo Regional o Nacional de Vivienda y Desarrollo, en defecto de los planes de Desarrollo Local, tendrán aplicación las disposiciones de carácter general y los planes a que se refiere el inciso primero de este artículo».

De ahí que, resulte evidente que los Municipios cuentan con la información y conocimiento suficiente como para avalar el inicio de las actividades de una industria como la analizada en el presente caso, cuyas actividades de construcción deberán someterse a autorización previa de establecimiento de la comuna local, a efecto de no transgredir la prohibición de asentar tal empresa en un área urbana.

Sobre este punto recuérdese que no se trata de la construcción de edificaciones destinadas exclusivamente para la habitación humana, sino que es una instalación que albergará una granja porcina, por lo cual el papel del Municipio se centra especialmente en fijar si el radio de su asentamiento es el área rural o no, de acuerdo a los datos consignados en el Catastro Municipal, y velar para que la construcción en cuestión no contravenga los planes de desarrollo del ente local. En especial se advierte que, no se puede denegar la autorización con base a criterios ambientales o de salud, pues su competencia se limita a la adecuación o no con los planes de desarrollo local y el lugar del establecimiento en el área rural o urbana.

(3) En tercer lugar, la autorización de salud proveída por el Ministerio de Salud, implica el control de la salubridad que tenga una determinada industria o instalación en el país, pues es el sujeto encargado de tomar las medidas necesarias para la protección de la población y de los perjuicios que acarrea el contacto con animales, los cuales podrían transmitir enfermedades al ser humano o alterar su bienestar. En ese sentido, como ya se ha expuesto, el Código de Salud prohíbe la crianza y explotación de animales domésticos dentro del radio urbano de población, permitiéndose solamente en lugares especialmente designados y con la salvedad que se autorizará su construcción con un informe favorable al respecto. Ahora bien, tal informe favorable del Ministerio referido no debe confundirse con la *autorización sanitaria* expresa que se confiere al final de la instalación, construcción y adecuación del lugar en el que se desarrollara la actividad de crianza. En efecto, tal informe favorable previo constituye un punto de coordinación entre las diferentes autoridades que intervienen en el control de tal actividad ciudadana, entiéndase el Municipio y las autoridades de Salud Pública, en cuanto a que la actividad no contravendrá las normas de higiene en su etapa de instalación.

Sumando a lo antedicho, desde el año dos mil cuatro se encuentra en vigencia la Norma Técnica Sanitaria para el Funcionamiento e Instalación de Granjas Porcinas, en la cual se detalla el procedimiento que se debe seguir ante el Ministerio de Salud para obtener la autorización sanitaria específica, en atención al control especializado que conlleva este tipo de industrias, en el cual debe vigilarse la adecuada implementación de pozos de absorción, sistema de trata-

miento de aguas residuales y de adopción de medidas para la erradicación de zoonosis”.

IMPEDIMENTO LEGAL PARA SU OBTENCIÓN

“c) Elementos a verificar en el caso de la licencia municipal de funcionamiento

Habiéndose puntualizado el ámbito a controlar por la Municipalidad en el ejercicio de las competencias compartidas en materia de granjas porcinas, corresponde analizar detalladamente las condiciones en las cuales fue denegada la licencia de funcionamiento a la sociedad demandante.

Como ya se manifestó, el marco competencial del Municipio está dado por lo regulado en el Código Municipal y en las Ordenanzas locales, lo que no restringe que otros cuerpos legales le confieran facultades de actuación. A manera de ejemplo, se instaure la potestad de verificar el cumplimiento de condiciones para el ejercicio de un derecho, en las siguientes normas: Ley Reguladora de la Producción y Comercialización del Alcohol y Bebidas Alcohólicas y de la Ley Sobre Títulos de Predios Urbanos; o, incluso, la vigilancia y sanción de ciertas conductas como el caso de la Ley de Farmacias.

Al situarnos en el caso de autos, se advierte que la granja porcina cuya actividad está en controversia fue construida en mil novecientos ochenta y dos, es decir su génesis viene desde antes que entrara en vigencia el Código Municipal, pero sus actividades se debieron adecuar a la normativa vigente. Sin embargo, la demandante no pidió la autorización municipal de funcionamiento hasta el año dos mil seis, en el marco de la obtención de la autorización sanitaria regulada por el Código de Salud y la Norma Técnica Sanitaria para el Funcionamiento e Instalación de Granjas Porcinas. Debe destacarse que, esta Norma Técnica regula como requisito necesario la presentación de la licencia respectiva emitida por la Municipalidad en la cual se pretendía establecer la granja porcina.

En otro orden, llama la atención que no existe una Ordenanza local que regule de forma expresa los requisitos exigidos a una sociedad para instalar una industria, granja agrícola o un establecimiento de una naturaleza similar a la analizada, pero ello no implica que la Municipalidad carezca de marco legal para decidir sobre la petición formulada por la sociedad HAGIRO, S.A. de C.V.

En primer lugar, se advierte que en este tipo de situaciones, las Administraciones locales deben examinar las solicitudes que se les presenten para verificar que lo planteado por el ciudadano está dentro del marco de sus competencias. En otras palabras, la actuación administrativa iniciará con una revisión de la normativa legal aplicable, para cerciorarse que la resolución de tal situación implique un acto administrativo válido desde el punto de vista subjetivo. Posteriormente, en segundo lugar, la comuna local —en caso que lo pedido sea de su ámbito de conocimiento— procederá a repasar los aspectos de legitimación activa del peticionario, para luego concentrarse en los aspectos formales de la solicitud (claridad de la exposición, relación de hechos y aportación de documentos acreditadores). En esta segunda fase, la Administración local podrá advertir errores de forma que impidan el conocimiento del asunto, y deberá comunicar tal eventualidad al administrado, para que lo subsane y pueda obtener una respuesta motivada de su petición.

Finalmente, cuando se cuenta con todos los elementos formales necesarios para dar lugar a una respuesta administrativa, la autoridad municipal procederá a realizar el análisis correspondiente, para verificar si existe algún impedimento legal para la obtención de la autorización requerida por el ciudadano y si la misma es compatible con los planes de desarrollo que rigen a la localidad. En esta fase observamos que la Municipalidad de la Villa El Refugio advirtió en repetidas ocasiones, desde el año dos mil uno, que las instalaciones de la granja propiedad de la sociedad impetrante se encontraba en una zona urbana, por lo cual estaba prohibida por ley su autorización.

Si bien es cierto, en la motivación del *Acuerdo número uno* se hace relación de hechos atañidos con la ausencia de permisos ambientales y sanitarios, también subyace en la decisión administrativa el perjuicio que acarrea a la comunidad el funcionamiento de tal granja, debido a su localización en el radio urbano. Si bien es cierto la parte actora cuenta con el derecho de libertad económica, debe recordarse que los intereses y derechos privados deben ser desarrollados legítimamente y sin afectar los derechos de las personas con quienes se coexiste. En ese sentido, en la localidad existían reiteradas denuncias respecto al funcionamiento de tal granja, las que se centraban en la proximidad de ésta con las Urbanizaciones colindantes.

De tal manera, que ante la presencia de una prohibición expresa de funcionamiento de una instalación de tal rubro en el área urbana, la Municipalidad de la Villa El Refugio no podía dar otra respuesta a la parte actora más que la denegación de la petición, en virtud de la ubicación geográfica de las edificaciones de la granja porcícola en un área que es urbana y, en consecuencia, que no es la idónea para asentar este tipo de industria.

De tal manera que, la Municipalidad no violó su competencia al denegar la petición referida, como ya se ha dicho la autorización no era viable, y de haberla concedido incurriría en una violación manifiesta a una prohibición legal consignada en una norma secundaria, a saber: el Código de Salud. En consecuencia, la orden de cierre de la granja no se entiende como una sanción impuesta por la Municipalidad, sino en la consecuencia directa de los procedimientos sancionatorios previos y del funcionamiento ilegal de ésta, ya que debe recordarse que había permanecido abierta sin haber obtenido por varios años los permisos que la Ley prescribía como mandatorios.

En conclusión, esta Sala no advierte que en el Acuerdo municipal cuestionado ocurra la falta de competencia alegada, por lo que no se puede declarar su ilegalidad".

(Sala de lo Contencioso Administrativo/Sentencias Definitivas, referencia: 312-2006 de fecha 13/11/2012)

LICENCIA PARA LA VENTA DE BEBIDAS ALCOHÓLICAS

DENEGACIÓN DE RENOVACIÓN ANTE VENCIMIENTO DE PERÍODO DE OTORGAMIENTO ES EL RESULTADO DEL EJERCICIO DE LA POTESTAD AUTORIZATORIA OTORGADO POR LEY A LAS MUNICIPALIDADES

"La parte actora impugna de ilegal los actos administrativos siguientes:

(1) Resolución dictada a las once horas del día diez de enero de dos mil ocho por la Alcaldesa del Municipio de Apopa, departamento de San Salvador, mediante la cual denegó la renovación de la licencia para la venta de bebidas alcohólicas en el establecimiento comercial del demandante para el año dos mil ocho; y,

(2) Acuerdo Municipal Número Quinientos Veintiséis, tomado en Acta Número Diecinueve el día catorce de mayo de dos mil ocho, emitido por el Concejo Municipal de Apopa, departamento de San Salvador, mediante la cual se acordó confirmar en toda y cada una de sus partes la resolución descrita en el numeral anterior. [...]

3. DE LA NATURALEZA DE LA PETICIÓN REALIZADA POR EL ACTOR EN SEDE ADMINISTRATIVA.

El demandante alegó que con el propósito de poder vender bebidas alcohólicas en su establecimiento comercial, presentó escrito ante la Alcaldía Municipal de Apopa, solicitando le fuese renovada la respectiva licencia correspondiente al año dos mil ocho, a fin de cumplir con lo exigido en el artículo 31 de la Ley Reguladora de la Producción y Comercialización del Alcohol y de las Bebidas Alcohólicas. Destacó que la Municipalidad siempre la ha autorizado año con año para ejercer dicha actividad. Sin embargo, en esta ocasión la Administración Pública le resolvió desfavorablemente al denegarle la licencia solicitada.

Sobre tal situación procede señalar que la Administración Pública, en el desempeño de sus funciones legales, está facultada para intervenir en las actividades de los particulares, condicionando o limitando el ejercicio de sus derechos subjetivos e intereses legítimos, por razones de interés general, ello con el objeto de garantizar la seguridad ciudadana.

En el presente caso, se constata que la Municipalidad resolvió en ejercicio de la potestad autorizatoria que detenta. Cabe mencionar, dentro de las técnicas autorizatorias de la Administración Pública se encuentra la "Técnica de autorización, permiso o licencia", la cual funciona como condicionante al ejercicio de derechos subjetivos, y sin las cuales el ciudadano no puede ejercerlos. En concordancia con lo anterior muchos autores identifican su naturaleza como "la remoción de límites para el ejercicio de derechos particulares". Ya que algunos derechos subjetivos necesitan para ser ejercidos en plenitud y 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 exige la Ley.

Dicha potestad se encuentra regulada en el artículo 4 numeral 14 del Código Municipal, en el que se le da a la Administración Municipal la facultad, el derecho y la obligación de regular el funcionamiento de restaurantes, bares, clubes nocturnos y otros establecimientos dedicados a la venta de bebidas alcohólicas. Siendo importante precisar que el administrado no adquiere automáticamente el derecho a la renovación correspondiente para el año siguiente solo por el hecho de haberse obtenido en un año precedente, en el presente caso, dicha autorización no se había otorgado en los años precedentes".

RECURSOS ADMINISTRATIVOS: 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

“4. DE LA FINALIDAD DE LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS.

Ante la negativa a su petición de otorgamiento de licencia de parte del Municipio de Apopa, el actor interpuso el recurso de apelación regulado en el artículo 137 del Código Municipal, por medio de tres escritos los cuales están agregados al expediente judicial de folios [...] siendo el acto que decidió respecto del mismo el objeto del juicio.

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

Para hacer efectivo el referido control, la Ley crea expresamente la figura del "recurso administrativo" como un medio de defensa para deducir, ante un órgano administrativo, una pretensión de modificación o revocación de un acto dictado por ese órgano o por un inferior jerárquico.

No obstante, la Administración Pública admitirá y tramitará el recurso administrativo interpuesto cuando se cumplan con ciertos requisitos legales y formales. De ahí que de forma general se exija que se trate de una resolución recurrible, que el administrado se encuentre legitimado expresando de forma escrita y con mucha claridad los agravios causados por la emisión de la resolución impugnada, ante el Órgano competente y en el plazo estipulado por la Ley. Así como todos aquellos demás términos que la normativa aplicable regule”.

IMPROCEDENCIA ANTE LA DENEGATORIA DE LICENCIA PARA LA VENTA DE BEBIDAS ALCOHÓLICAS

“5. DE LA NATURALEZA DE LOS RECURSOS CONTENIDOS EN EL CÓDIGO MUNICIPAL.

El Código Municipal establece los diferentes recursos que el administrado puede utilizar a fin de que sea modificada la resolución administrativa que afecta su esfera jurídica y que considera ilegal. Estos se encuentran bajo el Título X denominado: "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.

El artículo 137 del Código Municipal 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 este recurso así como los demás regulados en el Título X del Código Muni-

cial, esta Sala ha interpretado que operan únicamente ante actos administrativos resultantes de un procedimiento de carácter sancionatorio incoado contra un administrado por infracción a la normativa en comento. Contrario sensu no procede contra cualquier decisión administrativa que emita la Municipalidad.

Es decir, que todo Administrado podrá hacer uso de los recursos prescritos en el Código Municipal cuando la Administración Pública en aplicación al *ius puniendi del Estado*, impone sanciones a las conductas calificadas como infracciones al ordenamiento respectivo.

Las sanciones en el Código Municipal se encuentran estipuladas en el artículo 126 que prescribe: "En las ordenanzas municipales pueden establecerse sanciones de multa, clausura y servicios a la comunidad por infracción a sus disposiciones, sin perjuicio de las demás responsabilidades a que hubiere lugar conforme a la ley" .

Procede dejar sentado, que la denegatoria de una renovación de licencia en ningún momento equivale a una sanción, a diferencia de aquel acto que revoca o cancela una licencia que ha sido conferida y aun se encuentra vigente.

Las Municipalidades no se encuentran obligadas a autorizar o renovar licencia a todo aquel que lo solicite, su decisión atenderá al cumplimiento por parte del administrado a los parámetros regulados en la normativa pertinente. Por ende, si el caso es de aquellos en que ha vencido el período para el cual la licencia para el ejercicio de una determinada actividad fue otorgada, el acto denegatorio de renovación, no constituye una sanción, pues no se está privando al sujeto que lo requiere de un derecho adquirido e incorporado en su esfera jurídica permanentemente.

Las autorizaciones emitidas por las autoridades administrativas son una remoción a los obstáculos o barreras que impiden el ejercicio de una determinada actividad. Ello significa que sin las mismas no podrían ejercitarse dichas actividades, pues éstas prácticamente serían prohibidas. De tal manera que cuando vence el período para el cual aquéllas han sido concedidas, las autoridades para efecto de renovar las mismas, gozan de la facultad de verificar nuevamente el cumplimiento de los requisitos establecidos en la normativa correspondiente.

Ahora bien, si la denegatoria de la renovación del permiso de venta de bebidas alcohólicas, obedece a la falta de cumplimiento de los requerimientos establecidos en la Ley Reguladora de la Producción y Comercialización del Alcohol y de las Bebidas Alcohólicas, el acto se configura como producto del ejercicio de la potestad de fiscalización y autorización de la Administración Pública.

De lo antes señalado se concluye, que siendo la denegación de la licencia solicitada por la actora, el resultado del ejercicio de la potestad autorizatoria que le ha sido delegada, y no del desenvolvimiento de una potestad sancionatoria, no procedía la interposición del recurso de apelación previsto en el artículo 137 del Código Municipal. En consecuencia, este punto de ilegalidad aducido por la parte actora debe ser desestimado”.

ADMISIÓN Y TRAMITACIÓN SUJETA AL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES Y FORMALES

“6. DEL ACTO QUE AGOTÓ LA VÍA ADMINISTRATIVA.

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

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

2. El artículo 11 de la Ley en mención establece que el plazo para la interposición de la demanda contencioso administrativa, es de sesenta días hábiles contados a partir del día siguiente al de la notificación del acto que pone fin a la vía administrativa legalmente establecida.

La notificación del acto que agota la vía administrativa, es decir el acto que causa estado, es la que determina el plazo para acceder a esta jurisdicción; transcurridos los sesenta días que señala dicho artículo, el acto adquiere estado de firmeza, lo que hace imposible el ejercicio de la acción contencioso administrativa.

El análisis anterior permite concluir que la petición formulada por el administrado con posterioridad al acto que causa estado en sede administrativa, no tiene posibilidad de reabrir ni crear nuevos plazos para acceder a esta jurisdicción, pues ello significaría 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 a aquel en que se notifica la resolución que decide el recurso reglado que agota la vía administrativa y no a partir de la notificación de resoluciones que deciden recursos no reglados o cualquier otras actuaciones confirmatorias.

Una vez aclarada la naturaleza de la denegatoria emitida por la Alcaldesa Municipal de Apopa y teniendo presentes los puntos antes desarrollados se hace imprescindible agregar, que para el caso de la extensión y/o renovación de licencia para la venta de bebidas alcohólicas debe atenderse a lo regulado en la Ley Reguladora de la Producción y Comercialización del Alcohol y de las Bebidas Alcohólicas, la cual no prescribe recurso alguno ante la negativa de la Administración a conceder la misma.

Por lo que se concluye que la resolución de fecha diez de enero de dos mil ocho, emitida por la Alcaldía Municipal de Apopa, en la que se deniega al demandante la renovación de la licencia correspondiente al año dos mil ocho, causó estado en sede administrativa y por ello no admitía recurso alguno agotándose así la denominada vía administrativa. De ahí que una vez dicho acto le fue no-

tificado al demandante el dieciséis de enero de dos mil ocho (folio [...]), la parte actora debió de impugnar dicho acto directamente en esta sede judicial dentro del plazo legalmente establecido para ello, el cual concluyó el veinte de abril de dos mil ocho. Sin embargo, la parte actora interpuso la demanda contencioso administrativa hasta el dieciséis de junio de dos mil ocho (folio [...]), es decir más de sesenta días hábiles después de la notificación del acto con el cual quedó agotada la vía administrativa, lo cual trae como consecuencia que la demanda interpuesta ante este Tribunal en contra del acto administrativo emitido por la Alcaldesa Municipal de Apopa, resulta inadmisibile y así deberá declararse".

(Sala de lo Contencioso Administrativo/Sentencias Definitivas, referencia: 173-2008 de fecha 27/01/2012)

Relaciones:

(Sala de lo Contencioso Administrativo/Sentencias Definitivas, referencia: 174-2008 de fecha 27/01/2012)

(Sala de lo Contencioso Administrativo/Sentencias Definitivas, referencia: 176-2008 de fecha 19/03/2012)

LICITACIÓN PÚBLICA

ASPECTOS GENERALES

“3.1. Sobre 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, 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. [...]

3.3 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.

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

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.

Un proceso de licitación manejado conforme a Derecho es garantía de una sana administración, salvaguarda de los intereses de la comunidad, de los intereses y derechos de los particulares y también de aquél o aquellos que ordenan o ejecutan obras o servicios con dineros públicos.

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

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

En este orden de ideas, el procedimiento que consolidó 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".

CONTENIDO DE LAS BASES DE LICITACIÓN

"3.3.1 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 se define mediante elementos cualitativos 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 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 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”.

PRINCIPIOS RECTORES MATERIALIZADOS POR MEDIO DE ACTOS REALIZADOS POR LA ADMINISTRACIÓN

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

Las bases de licitación pública tienen como finalidad darle cumplimiento primordialmente a los principio de igualdad, publicidad, y competencia concursal.

El primero de dichos principios establece que todos los oferentes deben ostentar un trato igualitario frente a la Administración, así: a) debe existir una consideración de las ofertas en plano de igualdad y concurrencia frente a los demás oferentes; b) debe existir un respeto a los plazos establecidos en el desarrollo del procedimiento, evitando así favorecer a alguno de los concurrentes; c) cumplimiento de la Administración Pública de las normas positivas vigentes; d) notificaciones oportunas 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.

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

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

(Sala de lo Contencioso Administrativo/Sentencias Definitivas, referencia: 408-2007 de fecha 05/11/2012)

EXISTENCIA DE ILEGALIDAD AL ADJUDICAR CONTRATOS QUE NO REUNEN REQUISITOS ESTABLECIDOS EN LAS BASES DE LICITACIÓN

"De lo establecido en la demanda, la sociedad Servicios Ambientales Especializados Sociedad Anónima de Capital Variable que se abrevia TRANSAE S.A. de C.V. por medio de su representante legal, señor José Astul Yáñez, pide se declaren ilegales los actos administrativos siguientes:

1) Acuerdo ISSS # 2006-0254.FEB de fecha veinte de febrero de dos mil seis emitido por el Consejo Directivo por medio del cual se adjudica la Licitación Pública número G-084/2005 denominada "Contratación de Servicio de Recolección, Transporte, y Disposición final de Desechos Sólidos Hospitalarios Bioinfecciosos para dependencias del ISSS, zonas: Metropolitana, Central, Oriental y Occidental", a la empresa MIDES, S.E.M de C.V., por un monto de hasta cuatrocientos noventa y dos mil quinientos ochenta y siete dólares de los Estados Unidos de América con ocho centavos o su equivalente cuatro millones trescientos diez mil ciento treinta y seis colones con noventa y cinco centavos

2) Acuerdo #2006-0436.MAR del veintisiete de marzo de dos mil seis, por medio del cual se confirma la adjudicación de la Licitación Pública número G-084/2005 a favor de MIDES, S.E.M. de C.V.

TRANSAE S.A. de C.V. manifiesta que la Administración Pública, incumplió con los Arts. 1, 44 43, 45, 55 y 57 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública; las bases de la licitación pública G-084/2005 y el principio de oficialidad; que actuó con desviación de poder, y violó el principio de legalidad, igualdad y transparencia.[...]

2.1. Sobre los requisitos obligatorios de las bases de licitación: permiso ambiental, permiso de instalación y funcionamiento y sobre el contrato vigente para el manejo integral de servicios sólidos.

Uno de los postulados que prescriben las bases de licitación en su contenido, son las cláusulas obligatorias, 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.

Debido a la naturaleza de la actividad y tomando en cuenta lo mencionado en el párrafo precedente, el punto 2 de las bases de licitación enumera como requisitos obligatorios: a) El permiso de recolección y transporte de desechos sólidos hospitalarios contaminados, el cual debe de ser extendido por el Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales; b) el permiso de instalación, otorgado por el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social; y c) el convenio o contrato vigente para el manejo integral de desechos sólidos.

2.1.1 Sobre el permiso ambiental.

La sociedad TRANSAE S.A. de C.V., ha manifestado en su demanda que la Administración Pública adjudicó la Licitación número G-084/2005 a la sociedad tercera beneficiaria —MIDES S.E.M. de C.V.—, a pesar de que esta no cumplió con los dos permisos ya mencionados.

El requisito 2.1 de las bases de licitación, exige un permiso de recolección y transporte de desechos sólidos hospitalarios contaminados que debía de ser

otorgado por el Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales; el requisito no hace ninguna mención sobre el alcance territorial del mismo.

El anterior detalle llama la atención de la Sala, ya que al momento de comparar el permiso de la tercera beneficiaria (fs. [...]) y el permiso que le fue extendido a la sociedad demandante (folio [...]), se puede observar que en ninguno de los dos documentos, la autoridad ambiental hace distinción sobre el alcance territorial de los mismos; y es que, según el objeto de las bases de licitación (folio [...]), a los participantes se les requería que tuvieran la capacidad técnica para suministrar el servicio de recolección, transporte y disposición final de desechos sólidos hospitalarios bio-infecciosos.

La sociedad demandante argumenta que el Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales, únicamente otorgó el permiso ambiental para el área Metropolitana y los Departamentos de La Libertad y Cuscatlán. Al corroborar el permiso ambiental de la sociedad tercera beneficiaria, la Sala observa que el permiso no explica en qué consisten las fases II y III; en otras palabras no hace referencia a ninguna zona geográfica como tampoco lo hizo en el permiso ambiental otorgado a la sociedad demandante.

Por lo anterior, a juicio de esta Sala, la parte actora no logró probar la deficiencia señalada en el permiso; puesto que, las copias simples de noticias periodísticas con las cuales la parte actora, pretende sustentar sus argumentos, no son pruebas suficientes para respaldar sus acusaciones.

Al no existir evidencia en las bases de licitación o en el proceso contencioso administrativo sobre la relevancia de la deficiencia señalada por la sociedad demandante, la Sala es de la opinión que la autoridad demandada, hizo bien en admitir el permiso ambiental presentado por la sociedad MIDES S.E.M. S.A. de C.V.

2.1.2 Sobre el permiso de instalación y funcionamiento.

Sobre el referido permiso, la sociedad TRANSAE S.A. DE C.V. señala que la sociedad tercera beneficiaria no presentó el permiso de instalación y funcionamiento otorgado por el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social y que lo que presentó, fue un documento en el cual se aprueba la calificación del sitio para la instalación del área de desinfección y lavado en el relleno sanitario de Nejapa, que es una resolución previa para conceder el permiso aludido.

A folios [...] del Tomo I del expediente administrativo, consta que el permiso de la sociedad TRANSAE S.A. de C.V., fue otorgado por la Unidad de Salud de Mejicanos —autoridad competente— y que en él se acredita que después de la inspección de saneamiento ambiental, el establecimiento de la sociedad demandante tenía las condiciones necesarias para llevar a cabo las actividades de parqueo y desinfección de vehículos y jabas.

Por otra parte, el permiso del dos de diciembre de dos mil cinco, presentado por la sociedad tercera beneficiaria (folio [...]), literalmente reza: "*EL INFRASCRITO (sic)...HACE CONSTAR: que previos los trámites(sic) legales y en base al informe presentado por el Señor(sic) coordinador del área de atención al medio de este Síbasi, ésta Dirección Resuelve(sic) autorizar la calificación del lugar para la instalación donde se construirá en un área (...) el área de desinfección y lavado de contenedores intermedios y unidades de transporte de desechos sólidos bionifecciosos(sic)...*" (lo subrayado es del Tribunal). Del texto anterior

se colige que la autoridad de salud, únicamente calificaba el lugar donde en un futuro se construiría la instalación de un área de desinfección y lavado de contenedores intermedios y unidades de transporte de desechos sólidos bio-infecciosos; o sea que las instalaciones aún no estaban construidas, por lo que no se podía saber si estas estarían aptas o si eran suficientes para llevar a cabo las actividades de parqueo y desinfección de vehículos que transportaban desechos bio-infecciosos.

En el numeral 2.2 requisitos obligatorios de las bases de licitación, la Administración Pública solicitó a los ofertantes que presentaran el permiso de instalación y funcionamiento otorgado por el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social y en las mismas bases se detallaba que el referido permiso debía de contemplar: el parqueo, limpieza y desinfección de las unidades de recolección de desechos, cajas y el equipo de protección personal: guantes, botas, gafas, gabachas, etc.

Al analizar los requisitos obligatorios en su conjunto, es evidente para la Sala que su objetivo era que los participantes acreditaran su capacidad de llevar a cabo la delicada tarea del manejo de desechos sólidos hospitalarios bio-infecciosos y este manejo incluye etapas como el transporte, la recolección, instalaciones aptas, equipo de limpieza y el resguardo del personal que maneje los referidos desechos.

El permiso presentado por la sociedad demandante, acredita que la autoridad de salud constató que las instalaciones eran aptas para llevar a cabo el trabajo de limpieza y que su personal contaba con el equipo necesario; en cambio, en el permiso presentado por la tercera beneficiaria, únicamente se acredita que el lugar es apto para construir las instalaciones, pero al no existir estas aún, es obvio que la autoridad no podía dar fe de la idoneidad de estas.

En su defensa, el Consejo Directivo del Instituto Salvadoreño del Seguro Social argumenta que en base a su facultad de verificación, remitió carta a la Dirección del Hospital Nacional de San Bartolo, con el propósito que informara si la sociedad MIDES S.E.M de C.V., tenía permiso vigente de instalación y funcionamiento (folio [...]). A tal solicitud, la autoridad correspondiente remitió memorándum de fecha tres de febrero de dos mil seis (folio [...]) con un informe de los permisos extendidos a la sociedad tercera beneficiaria y además, el permiso de funcionamiento sanitario de fecha diez de enero de dos mil seis (folio [...])tomo I del expediente administrativo).

Llama la atención de la Sala que este permiso no haya sido agregado a la oferta hecha por MIDES S.E.M de C.V., ya que el permiso fue extendido dos días antes que la sociedad presentara su oferta. (Folio [...]). Independientemente cuales fueron los motivos de la tercera beneficiaria, esta omisión era ya, una deficiencia de cumplimiento con los requisitos obligatorios.

La Sala no comparte los argumentos del Consejo Directivo del Instituto Salvadoreño del Seguro Social, ya que este no ejerció su facultad de verificación pues no existía un permiso de instalación y funcionamiento que verificar. En cambio, si se considera que la autoridad se extralimitó en sus facultades, al básicamente pedir que se le informara si la tercera beneficiaria tenía el permiso obligatorio.

En el punto 15 "Errores u omisiones subsanables" de las bases de licitación (folio [...] tomo I del expediente administrativo), se enlistan las omisiones u errores que pueden subsanarse por los participantes. En esta lista, no se menciona el permiso de instalación y funcionamiento, por el simple hecho que es un requisito obligatorio; es más, en el punto 16 "Consideraciones Especiales", hace hincapié de que el Instituto Salvadoreño del Seguro Social, no podría solicitar ampliación o modificación de la información presentada en la licitación, siendo responsabilidad exclusiva de los participantes de presentar la información completa y correcta.

Expresado lo anterior, la Sala corroboró si en la oferta de la sociedad MIDES S.E.M. de C.V. (folios [...] tomo I), había presentado la carta de compromiso, como documento suplente temporal y necesario, para justificar la no presentación de los requisitos obligatorios (folio [...] primer párrafo del tomo I). Sin embargo, en la oferta no se encuentra agregada tal carta.

En este punto expuesto, la Sala comparte los argumentos de la sociedad TRANSAE S.A. de C.V., en el sentido que la Administración Pública no acató las bases de licitación, al no descalificar a MIDES S.E.M de C.V. por no presentar el permiso de instalación y funcionamiento requerido, siendo esta una evidente transgresión a los requisitos obligatorios.

2.1.3. Sobre el convenio o contrato vigente para el manejo integral de desechos sólidos

En su oferta, la sociedad TRANSAE S.A. de C.V., anexó el contrato (folios [...] tomo I del expediente administrativo) en el cual se hace constar que la sociedad MIDES S.E.M de C.V., daba servicios a la sociedad demandante, desde el uno de enero de dos mil cuatro. El servicio consistía en que la tercera beneficiaria recibía en su auto clave, los desechos hospitalarios que manejaba TRANSAE S.A. de C.V.

Según la cláusula tercera del contrato en mención, la vigencia del contrato referido era hasta el treinta y uno de diciembre de dos mil cuatro, pudiendo ser este prorrogable mediante aviso previo de renovación y la aceptación de ambas partes.

La Sala observa que contrario a lo que alega la autoridad demandada en su defensa, en ninguna cláusula del contrato las partes convienen la forma en cómo será plasmada la renovación; en otras palabras, si la prórroga del contrato se hará de manera escrita o verbal.

Aun así, la sociedad actora presenta en su oferta, un documento firmado y sellado por la gerente administrativa de MIDES S.E.M de C.V. (folio [...]), en el cual hace constar que desde enero del año dos mil dos, la sociedad TRANSAE S.A. de C.V. era cliente de la sociedad MIDES S.E.M de C.V., por el servicio de esterilización térmica húmeda (autoclave) y disposición final de desechos bioinfecciosos. La constancia fue extendida el diez de enero de dos mil seis, dos días antes que TRANSAE S.A. de C.V., presentara su oferta de licitación.

La Sala estima que al tomar en cuenta el contrato presentado en la oferta, la constancia del diez de enero de dos mil seis y la fecha en que fue entregada la oferta —doce de enero de dos mil seis— (folio [...]), se presume que el contrato entre ambas sociedades continuaba vigente al momento en que fue presentada

la oferta por parte de TRANSAE S.A. de C.V. No obstante, como bien hizo la autoridad demandada, esta tenía la facultad para verificar la veracidad de la documentación presentada por los participantes.

Mediante escrito de fecha veintitrés de enero de dos mil seis (folio [...]), el Consejo Directivo del Instituto Salvadoreño del Seguro Social, solicitó informe a MIDES S.E.M de C.V. para que confirmara si su contrato con TRANSAE S.A. de C.V., había sido prorrogado y se encontraba vigente a la fecha.

Por escrito de fecha dos de febrero de dos mil seis, el Director Presidente y representante legal de MIDES S.E.M de C.V., informa que: "(...) el contrato al que se hace referencia *termino* (sic) su vigencia el día treinta uno de diciembre de dos mil cuatro NO HA SIDO PRORROGADO por parte de esta empresa, así como también NO SE ENCUENTRA VIGENTE (...)no se ha firmado la renovación o prórroga correspondiente para que surta efectos a partir del uno de enero de dos mil cinco."(Lo subrayado es propio del Tribunal).

Según consta en el acta de evaluación del trece de febrero de dos mil seis (folios [...]), la única observación que la Comisión Evaluadora de Ofertas hace para no recomendar a la sociedad TRANSAE S.A. de C.V., es porque esta presentó contrato vencido para la disposición final de desechos bio-infecciosos. Esta recomendación es en la cual se basa el Consejo Directivo del Instituto Salvadoreño del Seguro Social para adjudicar la Licitación Pública G-084/2005 a la sociedad MIDES S.E.M de C.V. (folios [...]), acto que impugna la sociedad actora.

La Sala considera que la Administración Pública debió de ser mucho más diligente, acucioso y eficiente, al verificar el contrato para el manejo integral de desechos sólidos bio-infecciosos y la constancia de prestación de servicios que presentó TRANSAE S.A. de C.V. para acreditar su capacidad; especialmente, cuando constatar la veracidad del contrato, dependía de la discrecionalidad de otro concursante.

La autoridad demandada debió de reparar que la constancia extendida por la Gerente, no solamente iba firmada y estampada con el sello de la institución, sino también que había sido extendida en el mismo papel, en el que fue presentado el informe del dos de febrero de dos mil seis, al igual que el de las consultas hechas por el Presidente de MIDES S.E.M de C.V. (folios [...]) y algunos documentos incluidos en la oferta (folios [...]). Si bien las anteriores observaciones no hacen plena prueba, sí son indicios de prueba, que debieron tomarse en consideración.

Posteriormente, la sociedad TRANSAE S.A de C.V., presentó en tiempo, el escrito de revisión (Folios [...]), en el cual la sociedad actora, señala las irregularidades ya expresadas en esta causa y particularmente aborda en el literal B, argumentaciones para justificar que el contrato de prestación de servicio por parte de MIDES S.E.M de C.V. estaba vigente.

Sobre el punto en análisis, la Comisión Especial de Alto Nivel no hace mayor reparo y únicamente comenta que las solicitudes de la prórroga fueron hechas el cinco, nueve y veintidós de diciembre de dos mil cinco después del retiro de bases, y que dichos trámites pudieron haberse hecho antes de esa fecha (folio [...]).

Al leer el acta de resolución C1-4/2006 de la Comisión de Alto Nivel (folios [...]), da la impresión que ni la Comisión Especial de Alto Nivel, ni la autoridad

demandada, analizaron con reparo y cautela los argumentos y observaciones de la sociedad actora en su totalidad, junto con la oferta presentada y en especial, analizando el contrato y la constancia del diez de enero de dos mil seis. Por tal razón, la Sala retorna los argumentos expresados en los párrafos precedentes: al existir un evidente conflicto entre el contrato y la constancia presentada y por ser MIDES S.E.M de C.V. participante en las bases, no era posible que la Administración Pública basara su decisión únicamente en el informe presentado por el Presidente MIDES S.E.M. de C.V., especialmente cuando la sociedad demandante presentó recurso de revisión haciendo tales señalamientos.

CONCLUSIÓN

Por los motivos expuestos la opinión de esta Sala es que los actos administrativos siguientes: Acuerdo ISSS # 2006-0254.FEB de fecha veinte de febrero de dos mil seis emitido por el Consejo Directivo por medio del cual se adjudica la Licitación Pública número G-084/2005 denominada "Contratación de Servicio de Recolección, Transporte, y Disposición final de Desechos Sólidos Hospitalarios Bioinfecciosos para dependencias del ISSS, zonas: Metropolitana, Central, Oriental y Occidental" y consecuentemente el Acuerdo #2006-0436.MAR del veintisiete de marzo de dos mil seis, son ilegales; porque la Administración Pública violó las bases de licitación, al no descartar la oferta de MIDES S.E.M de C.V., por no presentar el permiso de instalación y funcionamiento o carta de compromiso que supliera momentáneamente tal deficiencia; además, la autoridad demandada actuó con desviación de poder al no acatar lo establecido en los puntos 15 y 16 de las bases de licitación.

Dentro del proceso de revisión, éste Tribunal es de la opinión que la Administración Pública actuó con negligencia y poca cautela al no verificar las observaciones hechas por la actora y no presentar argumentos suficientes que desvirtuaran las acusaciones hechas por la sociedad TRANSAE S.A. de C.V.

Respecto a los demás puntos abordados por la sociedad demandante, al considerarse ilegales los actos impugnados, resulta innecesario, por economía procesal, conocerlos en esta Sentencia.

4. MEDIDA PARA RESTABLECER EL DERECHO VIOLADO.

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 han devenido en ilegales porque el Consejo Directivo del Instituto Salvadoreño del Seguro Social incumplió con la normativa salvadoreña y las bases de licitación; sin embargo, consta en el proceso que por razones de interés público los actos impugnados no fueron suspendidos y entonces los actos impugnados quedaron consumados.

Por lo tanto, de conformidad a nuestra ley, si la sentencia no pudiese cumplirse, queda expedita a la actora la acción civil de indemnización por daños y perjuicios contra él personalmente responsable, y en forma subsidiaria contra el Estado".

(Sala de lo Contencioso Administrativo/Sentencias Definitivas, referencia: 117-2006 de fecha 27/08/2012)

MINISTERIO DE ECONOMÍA

COMPETENCIA PARA SANCIONAR INFRACCIONES COMETIDAS POR DISTRIBUIDORES DE GAS LICUADO DE PETRÓLEO

“De lo relacionado en la demanda se extrae que, la sociedad METROGAS DE EL SALVADOR, S.A. de C.V. dirige su pretensión en contra del Ministro de Economía por la emisión de la Resolución ciento cuarenta, del diecisiete de marzo de dos mil seis, mediante la cual se le impuso una multa por el monto de cuatro mil setecientos noventa y ocho dólares con ochenta centavos de dólar de los Estados Unidos de América (US\$ 4,798.80), equivalentes a cuarenta y un mil novecientos ochenta y nueve colones con cincuenta centavos de colón (¢41,989.50), por la violación del artículo diecisiete letra 1) de la Ley Reguladora del Depósito, Transporte y Distribución de Productos del Petróleo.

La parte actora argumenta, en primer lugar, que la inspección que dio lugar a la imposición de la multa contenida en el acto controvertido se realizó trasgrediendo los artículos 54, 57 y 60 de la Ley del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología, en cuanto no se consignó en las básculas utilizadas que éstas habían sido ateridas al inicio de la diligencia. En segundo lugar, señala que la prueba se hizo sin respetar el derecho de audiencia o el principio de contradicción, por lo que se transgredió su derecho a la presunción de inocencia, en ese sentido, afirma que no se respetó el derecho regulado en el artículo 95 de la Ley del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología. En tercer lugar, aduce la violación del derecho de audiencia porque se negó la inspección y peritaje requerido sobre la báscula que fue utilizada para efectuar la inspección sobre la que se basó la investigación y procedimiento en su contra. [...]

B. DE LOS MOTIVOS DE ILEGALIDAD INVOCADOS POR LA SOCIEDAD DEMANDANTE

El estudio del caso tendrá como pórtico las potestades y la competencia del Ministerio de Economía referidas a la Ley Reguladora del Depósito, Transporte y Distribución de Productos del Petróleo. Luego, se fijará al ámbito de la carga de la Administración Pública de calibrar o realizar la aferición de los instrumentos con los cuáles se hacen las inspecciones que dan lugar al inicio del procedimiento administrativo sancionador, así como la manera en que las inspecciones se ejecutan en ejercicio de la potestad de vigilancia del Ministerio de Economía. Por último, se examinará el alcance de la prueba pericial pedida por la parte actora y se fijará la legalidad de su denegación.

a) De la potestad de vigilancia y sanción de la Administración Pública

El Estado en virtud de su vinculación con el Principio de Legalidad debe adecuar su actuar al imperio de la Ley y cumplir fielmente la multiplicidad de fines que le han sido impuestos, en el ejercicio de las potestades y competencias que el ordenamiento jurídico le confiere. Es por ello que, al analizar la actividad estatal en su conjunto la doctrina ha destacado los diferentes matices que adquiere. Así, 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*.

Tomando como parámetro tal sistematización, se reconoce que la Administración Pública tiende a usar técnicas de intervención específicas cuando ejerce su actividad de policía, entre las que se mencionan: la reglamentación de la actividad; la fiscalización, la vigilancia y el control del desempeño de las actividades de los operadores; y, la imposición de sanciones por la comisión de infracciones en el ámbito controlado. Así pues, destacamos que la vigilancia del cumplimiento de las obligaciones existentes en el sector conlleva, generalmente, el reconocimiento de la potestad de corregir las infracciones y la de sancionar a los administrados por su cometimiento.

Al acudir a la normativa que habilita la actuación del Ministerio de Economía en el sector se colige que, los artículos 1 y 4 de la Ley Reguladora del Depósito, Transporte y Distribución de Productos de Petróleo le facultan para regular y vigilar la distribución de los productos de petróleo, dichas disposiciones respectivamente señalan: «La presente Ley tiene por objeto regular y vigilar el depósito, transporte y distribución de los productos de petróleo (...)» y «La Regulación y Vigilancia a que se refiere el artículo primero de esta Ley, será competencia del Órgano Ejecutivo en el Ramo de Economía, denominado en esta Ley "El Ministerio", a través de la Dirección de Hidrocarburos y Minas (...)». Situación que se confirma con lo previsto en el artículo 37, número 9 del Reglamento Interno del Órgano Ejecutivo «Compete al Ministerio de Economía: (...) 9. Regular y vigilar el depósito, transporte y distribución de los productos de petróleo » y en el artículo 20 del Reglamento Interno del Ministerio de Economía «La Dirección de Hidrocarburos y Minas. Tendrá como objetivo, velar por el desarrollo integral sostenido del subsector de los hidrocarburos y del sector minero (...) Sus principales atribuciones son las siguientes: (...)Aplicar y velar por el cumplimiento de las disposiciones establecidas en la Ley Reguladora del Depósito, Transporte y Distribución de Productos de Petróleo y su Reglamento».

La vigilancia del sector se puede ejecutar tanto a priori como a posteriori, en el primer caso con la revisión del respeto de las condiciones necesarias para autorizar el funcionamiento de establecimientos dedicados a las actividades relacionadas con la industria y, por otra parte, la vigilancia a posteriori se materializa mediante la reiterada vigilancia de la labor de los operadores, en cuanto se debe constatar que cumplan debidamente las cargas impuestas por la Ley para que se les autorice ejercer las actividades reguladas.

Enlazada a la potestad de vigilancia e inspección tenemos la potestad sancionadora, pues se advierte que los resultados de las diligencias de control ejercida por la Administración Pública será de gran trascendencia para el ejercicio de la corrección de las conductas de los operadores del sector. De forma específica encontramos que el artículo 19 regula lo siguiente «Las infracciones anteriores serán sancionadas administrativamente por el Ministerio de Economía (...) El procedimiento a seguir para la imposición de sanciones se establecerá en el Reglamento de la presente ley».

De todo lo transcrito concluimos que, el Ministerio de Economía tiene la competencia y las potestades necesarias para dictar la decisión cuestionada en esta sede, pues la Ley le ha erigido como vigilante de las actividades relacionadas con el depósito, transporte y distribución de los productos de petróleo y, asimis-

mo, le faculta para sancionar las infracciones que se cometan en el mismo por los operadores de los servicios del petróleo”.

INSPECCIÓN DE CILINDROS DE GAS LICUADO NO REQUIERE QUE LA BÁSCULA CON LA QUE SE EJECUTA LA DILIGENCIA SEA CALIBRADA, CUANDO SE CUENTA CON EL CERTIFICADO DE AFERICIÓN EXPEDIDO POR EL CONSEJO NACIONAL DE CIENCIA Y TECNOLOGÍA

“b) De la aferición de los instrumentos de las dependencias del Gobierno

Uno de los principales argumentos de ilegalidad de la demandante es que la inspección no puede ser admitida como medio de prueba válido, pues no se acreditó en el acta correspondiente que la báscula con la que se ejecutó la diligencia fue calibrada --o aferida— antes de realizar el pesaje de los cilindros de su propiedad y que se aduce estaban abajo del peso correspondiente. Al respecto aduce la violación de los artículos 54, 57 y 60 de la Ley del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología, relacionados con la calibración de los instrumentos utilizados en la práctica de las diligencias, en cuanto la aferición debió hacerse en el lugar de la inspección para asegurar que los resultados fueran apegados a la realidad.

Sobre este punto, la autoridad demandada señaló que la báscula usada en la diligencia de inspección —que dio origen al procedimiento sancionador— fue certificada por el Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología y que el Ministerio de Economía certifica periódicamente que dichos instrumentos estén calibrados, lo cual se debe hacer una vez al año debido a su diseño, pues están fabricadas para ser utilizadas ambulatoriamente o en zonas con vibraciones.

La aferición, o calibración, es el proceso de contraste de medias y pesos, que para el caso de las básculas implica la comprobación de los patrones de trabajo que sirven de parámetro. Al respecto, el artículo 54 de la Ley del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología prescribe que todo instrumento utilizado en operaciones de carácter comercial, valorización de servicios y trabajo, peritajes judiciales y todas aquellas actividades que determinen los organismos competentes deberá ser aferido de acuerdo a la referida Ley y su reglamento. Es decir que se observarán los procedimientos fijados para la comprobación y éstos serán ejecutados por las autoridades competentes, se instaure además que tal aferición deberá ser inicial, complementaria y periódica.

Para la resolución del caso importa destacar lo regulado por el artículo 57 de la Ley *supra* mencionada, que señala «*Los instrumentos de medida que utilicen las dependencias públicas y autónomas, serán aferidos igualmente, cuando tales instrumentos fueren utilizados en la prestación de servicios al público.--Los restantes instrumentos de medida que utilicen las mencionadas dependencias, deberán ser periódicamente aferidos a fin de garantizar su exactitud, de conformidad con las condiciones que establezca el Reglamento*». Lo anterior implica que los instrumentos de pesaje empleados por el Ministerio en la realización de las inspecciones —que tengan como finalidad la verificación del cumplimiento de la venta de bienes con peso exacto— deberán estar certificados con la correspondiente aferición ante el Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología.

De la documentación agregada al expediente administrativo se comprueba que, la balanza utilizada en la diligencia de inspección debatida posee los certificados de calibración expedidos por el Consejo Nacional de Metrología Legal el doce de agosto de dos mil cuatro (agregados de folios [...]) y el treinta de agosto de dos mil cinco (incorporados de folios [...]), en ese sentido cumple con el requisito de la aferición.

La parte actora alega que tal calibración se debe realizar cada vez que se va a verificar una diligencia de peritaje, sin embargo, cuando la Ley solamente establece que tal calibración deberá hacerse periódicamente, a efectos de constatar su nivel de exactitud, pero no obliga a efectuarla todos los días y mucho menos antes de cada diligencia de inspección.

Siguiendo ese orden de ideas, este Tribunal no advierte la ilegalidad en la diligencia de inspección que dio origen al procedimiento sancionador en contra de la impetrante, pues en el acta correspondiente se identificó el instrumento de pesaje utilizado y éste contaba con el certificado de aferición expedido por el Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología, por lo cual, se entiende que fue realizada de conformidad a la normativa aplicable”.

INSPECCIÓN DE CILINDROS DE GAS LICUADO DE PETRÓLEO SIN LA PRESENCIA DEL DISTRIBUIDOR NO ATENTA CONTRA EL DERECHO DE AUDIENCIA O CONTRADICCIÓN

“c) De las inspecciones del Ministerio de Economía

Como se ha relacionado, el Ministerio de Economía tiene competencia sobre un sector que está regulado por la peligrosidad que reporta para los particulares la ejecución de las operaciones, ya que el depósito y la distribución de los productos del petróleo requieren la instauración de una serie de regulaciones para que el mismo funcione con seguridad. Las potestades conferidas van desde la regulación del sector hasta la imposición de sanciones por las infracciones cometidas a la normativa aplicable, nos interesa destacar que la potestad de vigilancia e inspección la ejerce la referida cartera del Estado por medio de la Dirección de Hidrocarburos y Minas.

Debido a que el sector está regulado —es decir que su actividad se somete a un control perfilado y vigilado por la Administración Pública se entiende que la ley especial de la materia instaure un haz de cargas a los operadores del mismo, es decir, las personas autorizadas para depositar, transportar y distribuir productos relacionados con el petróleo, como el gas licuado de petróleo en el caso sub judice. Ese compendio de obligaciones supra referidas está descrito de los artículos 13 al 17 de la Ley Reguladora del Depósito, Transporte y Distribución de Productos de Petróleo, siendo aplicable al asunto debatido la instaurada en el artículo 17 letra I), que reza «Las personas autorizadas para la comercialización de GLP deberán cumplir con las obligaciones del artículo 13 y las siguientes (...)
1) Entregar el contenido exacto de gas en cada cilindro portátil, correspondiente al peso establecido en cada presentación (...).».

Ahora bien, tal diligencia de inspección —ejecutada por los delegados del Ministerio— debe ser acreditada en el acta correspondiente, atendiendo a lo regulado por el artículo 34 del Reglamento para la aplicación de la Ley Reguladora

del Depósito, Transporte y Distribución de Productos del Petróleo, que determina que «Los Delegados de la Dirección verificarán el peso del producto contenido en los envases cilíndricos portátiles para envasado de GLP, y si encontraren que el peso es menor al establecido en el respectivo acuerdo de fijación de precios, deberán elaborar la respectiva acta de Inspección para iniciar el trámite de la sanción correspondiente, de conformidad con la Ley y este Reglamento. —En la citada Acta se deberá establecer la condición en que se encontró el precinto o sello del cilindro, a efecto de deducir responsabilidades».

Es necesario destacar que el acta de la diligencia de inspección tiene el carácter de ser un documento público administrativo, pues es emitido por una autoridad o funcionario —delegado de la Dirección de Hidrocarburos y Minas— en el ejercicio de las funciones que le han sido conferidas, para el caso en particular: acreditar el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley Reguladora del Depósito, Transporte y Distribución de Productos de Petróleo. Recuérdese que ese tipo de documentos constituyen plena prueba y dan fe de los hechos suscitados ante el referido delegado, en los términos que acredita en el acta.

Al analizar el acta de mérito se tiene que: *primero*, el objeto de la inspección es comprobar el cumplimiento de la Ley Reguladora del Depósito, Transporte y Distribución del Petróleo, por lo que se efectuó la diligencia en el Mini depósito Miriam, propiedad de la señora Miralda Paz Meza, el día veintinueve de abril de dos mil cinco; *segundo*, veinticuatro cilindros de la marca Tropigas fueron los que se tomaron como muestra en la inspección, de los cuales el cincuenta por ciento tenían menor peso del permitido y tres con sobrepeso, haciéndose referencia que los sellos de garantía estaban intactos; *tercero*, como instrumento de medición se usó la Báscula marca Mettler Toledo, modelo Wildcat, serie cero cinco tres ocho seis AE, certificada por el CONACYT y que es propiedad del Ministerio de Economía.

Debido a los resultados consignados en el acta y por lo regulado en los artículos 17 de la Ley Reguladora del Depósito, Transporte y Distribución del Petróleo y 34 del Reglamento para la aplicación de dicha Ley, se advierte que los delegados de la Dirección de Hidrocarburos y Minas del Ministerio de Economía actuaron conforme a derecho, pues éstos debían reportar la situación en vista de los elementos obtenidos, los que indicaban un posible incumplimiento de la obligación de entregar el contenido exacto de gas en cada cilindro portátil, según peso establecido en cada presentación.

La realización de la diligencia en las condiciones apuntadas y que se ha realizado sin convocar a la parte demandante, no se entiende como atentatoria a su derecho de que las pruebas se realicen sin audiencia o contradicción. Debe destacarse que la inspección no tiene la finalidad de lograr una sanción, sino que su naturaleza es eminentemente *de control*, en el caso específico, verificar el cumplimiento de las cargas de los operadores y distribuidores del sector de depósito y distribución de gas licuado de petróleo. A manera de ilustración, en el caso que los sellos de garantía de los cilindros de Tropigas hubieran estado rotos, la responsabilidad por el peso de éstos no se habría deducido a la sociedad METROGAS DE EL SALVADOR, S.A. de C.V., sino que a la propietaria del depósito en los donde estaban los cilindros utilizados de muestra.

d) De la vulneración del derecho de audiencia y del artículo 95 de la Ley del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología

La parte actora aduce la violación del artículo 95 de la Ley del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología, pues solicitó —en la etapa de apertura a pruebas que se realizara peritaje sobre la báscula utilizada el día de la inspección y la prueba fue declarada sin lugar, violando su derecho de audiencia y contradicción, pues no tuvo la oportunidad de expresar su posición frente a los delegados de la Dirección de Hidrocarburos y Minas.

Respecto al punto aludido en este apartado, el Ministerio de Economía apuntó que no se violó la norma citada pues ésta se refiere a un proceso diferente al seguido en virtud de la Ley Reguladora del Depósito, Transporte y Distribución del Petróleo, y que está dirigido a comprobar los instrumentos de pesaje de los establecimientos que prestan servicios al público y consumidores, lo cual no hace el Ministerio de Economía. En relación a la declaración de improcedencia del peritaje, se basan en lo prescrito en el artículo 343 del Código Procedimientos Civiles para justificar su decisión, pues la prueba requerida no trataba de ilustrar sobre hechos -propios de su profesión o arte que se desconocieran en el caso y fueran necesarios para dilucidarlo, sino que se requería debatir respecto a hechos que ya habían ocurrido y de los cuales ya existía un pronunciamiento profesional, en vista que los delegados del Ministerio de Economía habían utilizado un instrumento avalado técnicamente para comprobar que los cilindros de la marca Tropicgas estaban con un peso menor al consignado en el envase.

En la época que ocurrieron los acontecimientos debatidos, la Ley del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología regulaba el régimen de infracciones y sanciones referido con la utilización de instrumentos de medición no aprobados con los tramites descritos en esa Ley, de tal suerte que en el procedimiento sancionador se instauraba el derecho de repetición de análisis y exámenes a favor del presunto infractor. Sin embargo, tal como lo aduce la parte demandada, el régimen de la Ley analizada no se aplica preferentemente al caso en debate —dentro del cual se erige la prueba de repetición de análisis como una prueba específica en ese tipo de casos— pues se trata de una infracción prescrita en otro cuerpo legal y cuyo trámite se rige por lo instaurado por una norma concreta: Ley de Procedimiento para la Imposición del Arresto o Multa Administrativos.

A pesar de lo antedicho, la prueba pericial puede ser admitida en los casos diligenciados con la Ley de Procedimiento para la Imposición del Arresto o Multa Administrativos, pues el artículo 31 señala que en todo lo no previsto por dicha normativa se observará lo instaurado por el Código de Procedimientos Civiles, que para el caso en específico sería el régimen relativo a las pruebas en particular, con la salvedad que éstas no se valorarían bajo el sistema de prueba tasada sino que mediante la sana crítica.

Es incuestionable que las partes dentro de un proceso lo cual se aplica plenamente al procedimiento administrativo sancionador tienen derecho a hacer uso de los medios de prueba necesarios para asegurar la estimación de sus pretensiones y oposiciones, pues el fin de la prueba es introducir nuevos elementos al juicio y confirmar cada uno de los argumentos expresados por aquellos. De ahí que, cada uno de esos medios —prueba instrumental, testimonios, inspecciones

y peritajes, etc. tenga la singularidad de proveer una precisa clase de conocimiento al juzgador, ilustrando las circunstancias debatidas y que la producción de éstos sea indispensable porque el juez no presencié los hechos discutidos directamente, necesitando apoyarse en ellos para emitir un pronunciamiento apegado a la ley y a los hechos probados.

Por el imperioso acatamiento de los principios de economía procesal y eficiencia, el juez debe comprobar las condiciones de procedencia de cada medio probatorio antes de ordenar su producción, pues cada uno de ellos debe cumplir con el requisito de ser conducente, pertinente y útil al caso debatido. Se afirma que la prueba es: *conducente* si es el cauce propicio para demostrar un suceso particular, *pertinente* cuando atañe a la ocurrencia los hechos controvertidos, y *útil* si consigue introducir certeza sobre un acontecimiento que aún no está demostrado. En específico, la prueba a analizar es el peritaje, que se admite según el artículo 343 del Código de Procedimientos Civiles, sobre puntos de hechos facultativos o profesionales y en los casos exigidos por la ley.

Siguiendo ese orden de ideas se advierte que, la prueba pericial solicitada por la sociedad impetrante estaba dirigida a acreditar una situación puntual: determinar si la báscula empleada en la ejecución de la inspección estaba bien calibrada y aferida; en ese sentido, pidió la producción de la prueba con la presencia de los miembros del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología, para que se comprobara que el instrumento utilizado en la inspección sobre la que se basó el caso en su contra estaba funcionando correctamente. La parte demandada declaró sin lugar tal prueba, con base al hecho que la báscula empleada tenía la certificación correspondiente del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología, por lo cual se consideraba innecesaria la repetición de la aferición.

Consecuentemente, resulta evidente que la prueba requerida no era procedente o útil, pues no concernía sobre los hechos debatidos: no pretendía desvirtuar la realización de la diligencia, que los cilindros eran propiedad de la demandante o que éstos habían sido llenados y distribuidos por ella. En cambio, se buscaba desplegar la acción probatoria sobre un punto que no era objeto de debate: la calibración de la báscula empleada para pesar los cilindros propiedad de la demandante y que contaba con una certificación autentica de buen funcionamiento.

De lo antes relacionado, esta Sala concluye que el acto debatido no es ilegal en base a los motivos esgrimidos en la demanda y, por ello, no puede estimarse la pretensión de la parte actora”.

(Sala de lo Contencioso Administrativo/Sentencias Definitivas, referencia: 173-2006 de fecha 01/10/2012)

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

"La parte actora solicita se declare la ilegalidad de:

a) La Resolución número sesenta y nueve, emitida por el Ministerio de Economía a las nueve horas 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) La Resolución emitida por la Dirección de Hidrocarburos y Minas del Ministerio de Economía, a las quince horas y tres minutos del veinte de febrero de dos mil seis, en la que se declaró ejecutoriada la Resolución número sesenta y nueve. [...]

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 básculas utilizadas en las inspecciones cuestionadas, se encontraba debidamente calibradas por el Laboratorio Nacional de Metrología del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología, autoridad competente a nivel nacional para llevar a cabo tal medición.

Debe anotarse que a nivel internacional existe el Documento 10 emitido por la *Organización Internacional de Metrología Legal* de la cual cincuenta y siete Estados son miembros, en el que se regulan ciertas Directrices para la Determinación de Intervalos de Calibración de Instrumentos de Medida. Los parámetros contenidos en dicho documento, pueden aplicarse al caso de autos, ya que en el mismo se 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. Es decir que las recalibraciones de los equipos son responsabilidad de los propietarios, estableciendo programas de recalibración en base a los factores establecidos en el citado documento 10 de la OIML -Oficina Internacional de Metrología Legal-, 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 período de recalibración de los equipos*.

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 la báscula utilizada

en las inspecciones realizadas en las Distribuidoras de Gas Licuado de Petróleo abastecidas por Tropigas de el Salvador S.A., agregadas al expediente administrativo, *las referidas básculas se encontraba 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 de 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 veintidós de septiembre, catorce y veinticinco de octubre, todos de dos mil cinco en las Distribuidoras de Gas Licuado de Petróleo abastecidas por Tropigas de El Salvador S.A., 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 ad-*

ministración a la hora de resolver, esto es, que sean valoradas y aceptadas o rechazadas en función de razones y argumentos que, convenzan o no, permiten conocer el sentido de la voluntad administrativa y el juicio que la fundamenta.

La concesión de garantías jurídicas debidas no debe exclusivamente operar en el ámbito jurisdiccional; este Tribunal concuerda con los criterios sentados por la Sala de lo Constitucional en el sentido que el vocablo "juicio" consignado en el artículo 11 de la Constitución de la República, no está referido única y exclusivamente al concepto de proceso jurisdiccional, sino que se amplía a la idea de trámite, de actividad dinámica destinada al pronunciamiento de una decisión evidentemente conflictiva, con el interés o derecho de unas personas.

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 "I" 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, referencia: 91-2006 de fecha 28/02/2012)

MINISTRO DE OBRAS PÚBLICAS, TRANSPORTE Y DE VIVIENDA Y DESARROLLO URBANO

POTESTAD PARA DECLARAR LA CADUCIDAD DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO POR INCUMPLIMIENTO IMPUTABLE AL CONTRATISTA

"La sociedad demandante pretende que se declare la ilegalidad de la resolución emitida a las catorce horas del treinta y uno de julio de dos mil siete, que:

(1) declaró sin lugar la petición de no caducar el contrato celebrado entre Protersa S.A. de C.V. y el citado Ministerio;

(2) declaró caducado por incumplimiento imputable al contratista el contrato de Obra Pública número 071/2005 suscrito el dos de diciembre de dos mil cinco, mediante el cual Protersa S.A. de C.V. se obligó a ejecutar el Proyecto "Diseño y Construcción Ampliación Alameda Juan Pablo II entre 75 Avenida Norte y Avenida Masferrer";

(3) encomendó al emisor de las garantías que amparan el contrato de mérito la terminación de la obra, siempre que éste comprobara que podía cumplir con las obligaciones y sus especificaciones, caso contrario o si el garante se negaba, había que hacerse efectivo el valor de las garantías;

(4) ordenó notificar dicha resolución a la Compañía Aseguradora para que dentro del plazo de diez días posteriores a la notificación de la misma, emitiera pronunciamiento sobre su aceptación de continuar con la terminación de la obra; y,

(5) declaró que en caso que el importe reconocido por la Compañía Aseguradora no resarza todos los daños y perjuicios sufridos por el Ministerio, se declaró la obligación del contratista de resarcir dichos daños y perjuicios en lo que exceda del importe de lo reconocido por las citadas garantías. [...]

4. Sobre la falta de competencia para emitir la sanción de caducidad.

La parte actora alega que con la declaratoria de caducidad emitida por el Ministro de Obras Públicas, Transporte y de Vivienda y Desarrollo Urbano, se ha vulnerado el artículo 14 de la Constitución así como los artículos 18, 19, 77 y 156 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, debido que dicha sanción no se encuentra prevista en la competencia constitucional de la autoridad demandada. Fundamenta su argumento en la interpretación literal del artículo 14 de la Constitución, 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 Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública existe una falta de competencia legal para la imposición de sanciones, no obstante el Ministro de Obras Públicas, Transporte y de Vivienda y Desarrollo Urbano, impuso la sanción de caducidad, sin que la mencionada Ley o alguna otra, dotara de expresa competencia al citado funcionario para aplicar a los contratistas la sanción de caducidad.

4.1 Sobre la competencia constitucional.

Sobre la competencia constitucional de las Administraciones Pública para imponer sanciones administrativas -además del arresto y la multa-, la Sala de lo Constitucional de esta Corte ha aseverado en su jurisprudencia que la interpretación que debe darse al artículo 14 de la Constitución no puede ser restrictiva. A ese respecto, la referida Sala afirma lo siguiente " esta Sala comparte el criterio sostenido por la Sala de lo Contencioso Administrativo, en el sentido que debe quedar establecido que el artículo 14 de la Constitución, al regular y atribuir a la autoridad administrativa la potestad de sancionar mediante arresto o multa

las contravenciones, de ninguna manera tiene carácter excluyente o restrictivo, como para sostener, que la autoridad demandada en ejercicio de la función administrativa que naturalmente le compete, no puede ser facultada legalmente para imponer otra especie de sanciones ante las contravenciones correspondientes".

En estrecha relación con lo anterior, la Sala de lo Constitucional mediante la sentencia de amparo marcada bajo la referencia 330-2000, de las trece horas con cuarenta y siete minutos del veintitrés de septiembre de dos mil dos, cambió el sentido de la interpretación realizada hasta la fecha por tal Tribunal respecto del artículo en cuestión, la que había sido sentada en la sentencia de inconstitucionalidad referencia 3-92 y que sirve de base a los argumentos de la parte actora. El cambio de interpretación es incuestionable y apunta que en la actualidad el criterio que debe aplicarse es el sostenido en la sentencia de amparo, que en lo pertinente señaló "De esta manera, y mediante la presente este Tribunal cambia el precedente contenido en la resolución de inconstitucionalidad de ref. 3-92 ac. dictada a las doce horas del día diecisiete de diciembre de mil novecientos noventa y dos, (...) en la que se estableció que la autoridad administrativa no puede imponer sanciones por la infracción a las leyes; pues al constituir materialmente una pena, ello es atribución judicial. Y es que, si bien conforme a los principios de igualdad y el de seguridad jurídica, la jurisprudencia debe tener un adecuado seguimiento y apego por parte del respectivo tribunal que la dicta, esto no es óbice para que los criterios jurisdiccionales sean modificados parcial o incluso totalmente, pues si bien dichos criterios deben ser firmes y sostenidos, no pueden por ello revestir un carácter pétreo y de absoluta invariabilidad. Es así como se varía la jurisprudencia constitucional citada, dado que, transcurridos casi diez años desde la misma, (...) Aunado a esto que, habiéndose desde aquella época reformado la Constitución en varios aspectos relativos a las potestades sancionatorias de la administración, es claro que la intención del legislativo —en este caso como constituyente derivado— es reafirmar dicha potestad en el seno de la administración pública.

Todo lo reseñado no puede conducir a otra interpretación más que el Ministro de Obras Públicas, Transporte y de Vivienda y Desarrollo Urbano, tiene la competencia constitucional suficiente para dictar cualquier tipo de sanciones que le habilite la Ley, ya que no es aplicable la interpretación realizada por la Sala de lo Constitucional en la sentencia referencia 3-92, sino que debe de interpretarse que la potestad sancionatoria de la Administración Pública en más amplia, pero siempre circunscrita a lo establecido en la Ley.

4. 2 Sobre la competencia legal.

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 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 co-contratante, los cuales serían nulos o ilícitos dentro del derecho privado.

Los contratos administrativos pueden terminar por dos 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 ejercerla de manera ágil y oportuna, respetando, naturalmente, los principios constitucionales del debido proceso. Debe considerarse además 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 5222003, 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 corres-

ponde 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, la resolución de caducidad emitida por el Ministro de Obras Públicas, Transporte y de Vivienda y Desarrollo Urbano es competencia de éste y no vulnera las normas invocadas; de ahí que el acto no fue emitido en exceso o fuera de las potestades conferidas a la Administración.

5. Sobre la Violación al artículo 92 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública.

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 92 que los contratos cesan en sus efectos, por *la expiración del plazo pactado y por el cumplimiento de las obligaciones contractuales*. Seguidamente el artículo 93 de la Ley en comento señala 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. 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; (..)".

Como puede observarse, de conformidad con el artículo 92 de la Ley supra citada, para que un contrato cese en sus efectos deben cumplirse dos premisas: a) que el plazo contractual esté vencido y b) que las obligaciones contractuales se hayan cumplido. Es claro que aún cuando el plazo haya vencido (como ocurrió en el caso de autos) *si existen obligaciones contractuales pendientes de cumplirse, el contrato estará vigente*.

En el caso bajo estudio, consta en la documentación agregada al proceso, que la demandante incurrió en mora en la ejecución del contrato 071/2005 suscrito el dos de diciembre de dos mil cinco, mediante el cual se obligó a ejecutar el proyecto "Diseño y Construcción Ampliación Alameda Juan Pablo II entre 75 avenida norte y avenida Masferrer", para un plazo de trescientos sesenta y cinco días, contados a partir de la orden de inicio, finalizando el plazo contractual el

veintiocho de diciembre de dos mil seis. Dicho incumplimiento se estableció con el informe sobre incumplimiento contractual mediante memorándum ref. MOP-VMOP-DIV-GVUI 0072/2007 (folio [...] y siguientes del expediente administrativo) suscrito por el Director de Inversión Vial, mediante el cual se estableció que el contratista al cierre del plazo contractual solo había alcanzado un avance físico total de la obra, del diecisiete punto treinta y cinco por ciento (folio [...] del expediente administrativo), lo cual constituye un retraso grave en la ejecución del referido contrato. Dicho atraso también se refleja en los informes de la Supervisión que constan notas AJPH/28/10/2006-001 del veintiocho de octubre de dos mil seis (folio [...] del expediente administrativo) y AJPH/29/12/2006-001 del veintinueve de diciembre de dos mil seis (folio [...] del expediente administrativo), en los que consta el atraso en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista y su falta de voluntad para subsanar o restablecer el tiempo de ejecución de los trabajos conforme al programa de actividades establecido y aprobado.

Lo anterior permite concluir que aunque el plazo contractual finalizó el veintiocho de diciembre de dos mil seis, dicha situación no trajo como consecuencia *la cesación del contrato*, ya que el retraso en la entrega de la obra por causas imputables al contratista, es claramente un *incumplimiento de las obligaciones contractuales*, cuya existencia implica que el contrato no cesó, ya que no es el vencimiento del plazo el que produce la conclusión del contrato, sino *la obtención de la obra realizada*. En consecuencia, la autoridad demandada actuó legalmente al iniciar el procedimiento administrativo sancionador correspondiente a fin de declarar caducado el contrato de conformidad no solo con lo dispuesto en los artículos 93 y 94 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, sino también en aplicación de las Bases de Licitación respectivas, específicamente las cláusulas CG-47, CG-49, CG-50 y CG-51, que confirman que el contrato no cesó -pese a la expiración del plazo contractual- debido al incumplimiento o mora en la entrega de la obra que se ha señalado. En ese sentido, con respecto a este punto no existen las violaciones alegadas por la parte actora, ya que legalmente la declaratoria de caducidad del contrato 071/2005 era lo pertinente para el caso de autos.

6. Sobre la Violación al Principio de Inocencia y artículo 94 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública.

La parte actora sostiene que el acto administrativo impugnado violenta la Presunción de Inocencia de su representada, en cuanto se debió incorporar la prueba de los incumplimientos contractuales y sobre esa base conectar la sanción administrativa de caducidad, lo cual no se hizo.

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 Doctor 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).

Como ha quedado establecido, 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*.

Esta Sala ha constatado con la revisión del expediente administrativo llevado en sede administrativa, que el Ministerio de Obras Públicas, Transporte y de Vivienda y de Desarrollo Urbano ha respetado el Principio de Inocencia, el Derecho de Audiencia, Defensa y Debido Proceso de la Sociedad Protersa, S.A. de C.V., pues le generó un espacio procesal para pronunciarse en torno a la intención de dar por terminado el contrato y le sancionó con base en las pruebas del retraso en la entrega de la obra. Así aparece a folios [...] del expediente administrativo tramitado en este caso, los escritos presentados por los apoderados generales judiciales de la sociedad actora, mediante los cuales 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 los incumplimientos contractuales atribuidos. 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.

Por lo expuesto, este Tribunal considera que sobre este punto no existen las violaciones alegadas por la actora.

7. CONCLUSIÓN:

Por las razones apuntadas, este Tribunal considera que la resolución impugnada no adolece de los vicios de ilegalidad aducidos por la sociedad demandante, y así debe declararse en el fallo de esta sentencia”.

(Sala de lo Contencioso Administrativo/Sentencias Definitivas, referencia: 408-2007 de fecha 05/11/2012)

NULIDAD DE PLENO DERECHO

APLICABILIDAD EN EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

“la demandante manifiesta ilegalidad en las resoluciones siguientes: i) Acuerdo emitido por el Consejo Directivo del Instituto Salvadoreño del Seguro Social número 2009-0637 MAY, tomada en sesión ordinaria celebrada el dieciocho de mayo de dos mil nueve, contenido en Acta 3286 que Acuerda: 1°) Dar por recibida la opinión jurídica, referida anteriormente y que aparece como Anexo Número Veintiuno de la presente acta, la cual concluye que la resolución de la Dirección General emitida a las trece horas del día veinte de marzo de dos mil nueve, que impone el pago de cotizaciones, multas y recargos, al patrono El Granjero S.A., de C.V., fue dictada en legal forma, con base en lo dispuesto en resolución de las nueve horas con quince minutos del día veinte de junio de dos mil siete, artículos 2 y 49 del Reglamento para la Aplicación del Régimen del Seguro Social, 1 del Convenio Número 129 de la Organización Internacional del Trabajo, 100 del Código de Trabajo y 1028 del Código de Procedimientos Civiles, 2°) Declárese no ha lugar el Recurso de Hecho presentado por el apoderado de la Sociedad El Granjero S.A., de C.V., en contra de la resolución de la Dirección General, emitida a las trece horas del día veinte de marzo de dos mil nueve, por haber sido dictada en legal forma ya que la avicultura es considerada una labor pecuaria, por lo tanto la avicultura está sujeta al régimen del seguro social; 3°) Encomendar a la Dirección General que la Unidad Jurídica del ISSS, emita respuesta a la sociedad El Granjero S.A. de C.V., según la opinión jurídica; y 4°) Ratificar este Acuerdo en la presente sesión; e, ii) Acuerdo Número 2009-0730. JUN, del Consejo Directivo del Instituto Salvadoreño del Seguro Social, tomado en sesión ordinaria del quince de junio de dos mil nueve, contenido en Acta 3290, en vista de la solicitud de la Unidad Jurídica del ISSS en el que solicita se rectifique el Acuerdo de Consejo Directivo Número 2009-0637 MAY, por omisiones en su contenido y Acuerda: 1°) Dar por recibido el informe presentado por la Unidad Jurídica que aparece como anexo Número Dieciséis del original de la presente acta, 2°) Rectificar el Acuerdo de Consejo Directivo Número 2009-0637-MAY., por omisiones en su contenido, 3°) Declárese no ha lugar el Recurso de Hecho presentado por la sociedad El Granjero S.A., de C.V., en contra de la resolución de Dirección General, emitida a las trece horas del día veinte de marzo del corriente año, por ser improcedente, ya que la Ley del Seguro Social no contempla dicho recurso, 4°) Encomendar a la Dirección General, que la División de Prestaciones Económicas y Servicios, notifique este Acuerdo al peticionario; y 5°) Ratificar este acuerdo en la presente sesión; en virtud de que las mismas fueron dictadas sin

tomar en cuenta lo establecido en el artículo 2 literal e) del Reglamento para la Aplicación del Régimen del Seguro Social que establece: “*El régimen del seguro social no será todavía aplicable: c) a los trabajadores agrícolas*”.

Afirma la parte actora que dichas resoluciones son Nulas de pleno derecho pues violentan el principio de legalidad y congruencia, y que hay falta de motivación.

2. NORMATIVA LEGAL APLICABLE

Los hechos sometidos a examen están supeditados a lo regulado por la siguiente normativa: a) CONVENIO 129 DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, relativo a la Inspección del Trabajo en la Agricultura, ratificado el catorce de julio de mil novecientos noventa y cuatro, publicado en el Diario Oficial el veintinueve de agosto de mil novecientos noventa y cuatro; b) Constitución de la República; c) Código de Trabajo; d) Ley de Organización y Funciones del Sector Trabajo y Previsión Social; e) Ley del Seguro Social; f) Reglamento para la Aplicación del Régimen del Seguro Social; y g) Reglamento de Afiliación, Inspección y Estadística del Instituto Salvadoreño del Seguro Social.

3. ANÁLISIS DEL CASO

Atendiendo a las causas de ilegalidad vertidas en la demanda, esta Sala centrará su análisis en relación a la aplicación del art. 2 literal e) del Reglamento para la Aplicación del Régimen del Seguro Social que establece: “*El régimen del seguro social no será todavía aplicable: c) a los trabajadores agrícolas*”.

El conflicto en la aplicación de ésta norma se suscita cuando el Director General del Instituto Salvadoreño del Seguro Social emite diferentes resoluciones [de las once horas del uno de junio de dos mil siete; de las nueve horas del once de julio de dos mil siete, de las trece horas del dieciséis de septiembre de dos mil ocho; de las trece horas del veinte de marzo de dos mil nueve], las que fueron ratificadas por el Consejo Directivo del Instituto Salvadoreño del Seguro Social, siendo las resoluciones que se impugnan, donde determina que la avicultura no es una labor agrícola, y por lo tanto los empleados que realizan dicha labor deben ser incorporados al Régimen del Seguro Social, no obstante existir un Convenio relativo a la Inspección del Trabajo en la Agricultura, que determina que la calificación de las actividades agrícolas deberán ser emitidas por la Dirección General de Inspección de Trabajo, supeditado al Código de Trabajo, y no por el Inspector de Trabajo del Instituto Salvadoreño del Seguro Social, estando vigente la resolución de las nueve horas quince minutos del veinte de julio de dos mil siete, emitida por la Dirección General de Inspección de Trabajo, siendo aún más grave, que el Director del Instituto Salvadoreño del Seguro Social, decretó mora a la demandante desde el año de mil novecientos sesenta y siete, aduciendo además que los empleados que realizan las actividades de avicultura se encuentran incluidas en las actividades calificadas como de industria.

Delimitado lo anterior, ésta Sala realizará un análisis a efecto de determinar el procedimiento llevado en sede administrativa y la competencia de acuerdo a las leyes pertinentes, del Director y Consejo Directivo del Instituto Salvadoreño del Seguro Social, para incorporar a los empleados al Régimen del Seguro Social.

3.1 SOBRE LAS NULIDADES DE PLENO DERECHO.

En vista de los argumentos del apoderado de la sociedad demandante de que los actos impugnados son nulos de pleno derecho, se hace necesario referirnos a tal figura, bajo el contexto administrativo salvadoreño.

3.1.1 LA NULIDAD "DE PLENO DERECHO". APLICABILIDAD EN EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

La cualidad jurídica de actos nulos de pleno derecho, aparece en el ordenamiento jurídico Salvadoreño, en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, por lo que ésta Sala como encargada de aplicar dicha ley, está facultada y obligada a pronunciarse.

No obstante, en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa se recoge expresamente el término nulidad de pleno derecho, no se especifica qué tipo de actos encajan en esta categoría, es decir, no se 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.

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 ésta Sala la llamada a aplicarla, y 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 concede 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.

3.1.2 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 Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, corresponde a esta Sala: *"El conocimiento de las controversias que se susciten en relación con la legalidad de los actos de la Administración Pública"*.

Las pretensiones objeto de esta jurisdicción se encaminan a propiciar el examen de legalidad de actuaciones administrativas -requisito básico de procesabilidad de la acción contencioso administrativa- bajo el fundamento que se han dictado en transgresión a la normativa secundaria de carácter administrativo.

En este orden de ideas, la competencia de este Tribunal 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. 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”.

REQUIERE LA INTEGRACIÓN DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO PARA SU CONOCIMIENTO

“3.1.3LA 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 actuación es 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.

3.1.4 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 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, cualquiera 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 simplificado, 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 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 Cons-

titución- en función de la seguridad jurídica, la igualdad y la propia estabilidad y supervivencia del Estado de Derecho. Sostener que no debe mediar un juez que declare la nulidad y, en consecuencia, el acto no debe ser obedecido, implicaría una amenaza imponderable para el Estado, en la medida en que cada ciudadano podría entender dicho concepto a su conveniencia y simplemente desobedecer aquello que no le agrade o favorezca porque a su juicio es nulo. De ahí que sea necesario que el juez declare que determinado acto administrativo es nulo por ser contrario al ordenamiento constitucional. 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".

SUPUESTOS QUE DEBEN CONCURRIR PARA SU CONFIGURACIÓN

"3.1.5 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 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 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.

Esta Sala procederá al análisis correspondiente de los argumentos expuestos para determinar si los actos impugnados adolecen de los vicios de nulidad invocados.

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".

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 del 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 ad-

ministrativo referencia 69-S-96, de las nueve horas y cuarenta y siete minutos del día quince de diciembre de mil novecientos noventa y siete).

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"

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 de inconstitucionalidad referencia 27-1999 de las nueve horas del día seis de septiembre de dos mil uno).

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".

INSTITUTO SALVADOREÑO DEL SEGURO SOCIAL: VULNERACIÓN AL PROCESO DE CALIFICACIÓN DE LAS ACTIVIDADES LABORALES DE EMPLEADOS QUE PRESTAN SUS SERVICIOS EN EL SECTOR AGRÍCOLA, PARA EL PAGO DE COTIZACIONES

"3.2.1 DE LO OCURRIDO EN SEDE ADMINISTRATIVA.

Analizado el Expediente Administrativo remitido por la autoridad demandada se observa a folios [...] de la segunda pieza del expediente referencia 102730027,

denuncia dirigida al Jefe del Departamento de Afiliación e Inspecciones de ISSS, del Movimiento de Mujeres Mélida Anaya Montes de fecha doce de diciembre de dos mil siete, en el que manifiestan que en diferentes granjas de la sociedad demandante se encuentran empleados que no se encuentran afiliados al ISSS, a raíz de ello se ordena inspección a folios [...] en fecha catorce de diciembre de dos mil siete, en los lugares donde se encuentran ubicadas las granjas propiedad de la demandante.

Consta de folios [...] el Informe de Inspección de fecha catorce de agosto de dos mil ocho, suscrita por el Inspector José Mario Orellana, y por la Jefa 2da. Sección Control Patronal, Sandra Maribel Pérez Arguello en el que se concluye: a) que la sociedad demandante no está cumpliendo con los requisitos establecidos por ley en el artículo 3 de la Ley del Seguro Social y 1 del Reglamento para la Aplicación del Régimen del Seguro Social, al no incorporar a los trabajadores desde su fecha de ingreso a las granjas, las que según entrevista es desde el año de mil novecientos sesenta y siete, y no del año mil novecientos setenta y tres; y b) que las actividades avícolas están afectas al régimen del seguro social. Anexa a dicho informe listado de personal entrevistado, y planillas de pagos de salario entre otros.

A folios [...], el día trece de agosto de dos mil ocho, el inspector José Mario Orellana y la Jefe Sección Control Patronal Sandra Maribel Pérez Arguello previo a rendir el informe relacionado en el párrafo supra, realizan dos notificaciones de mora a la sociedad demandante, en la primera se establece mora obrero patronal por Cincuenta y Seis Mil Trescientos Cuatro con 70/100 dólares, por no enterar cotizaciones al Seguro Social de Mayo a Diciembre de mil novecientos sesenta y siete, y de Enero de mil novecientos sesenta y ocho, hasta abril de mil novecientos noventa y ocho de planillas tradicionales; y en la segunda se señala mora obrero patronal en planillas de facturación directa por Ciento Quince Mil Quinientos Treinta y Nueve con 44/100 dólares, sin incluir multas y recargos, correspondientes a los periodos de Mayo a Diciembre de mil novecientos noventa y ocho, y de Enero de mil novecientos noventa y nueve hasta Junio de dos mil ocho. En dichas notas se manifiesta que al patrono se le conceden tres días de derecho de audiencia para pronunciarse al respecto.

El apoderado de la sociedad demandante en sede administrativa, presenta diferentes escritos a los que anexa el informe notificado por la Dirección General de Inspección de Trabajo mediante el cual determina para esa instancia el siguiente dictamen: “Que en la Granja El Bebedero propiedad de la Sociedad El Granjero, S.A., las actividades realizadas por los trabajadores...[señala los nombres], se califican como labores pecuarias y otras íntimamente relacionadas con estas. Ha sido criterio de ésta Dirección en relación a las actividades que realizan los trabajadores del sector avícola... Que se consideran actividades de carácter pecuarias la incubación, la crianza, el engorde de pollos y gallinas, así como la recolección de huevos. Dicho en una forma más clara las actividades pecuarias en la avicultura terminan con la recolección de huevos y la introducción de los animales al matadero”. Con éste escrito pretende el apoderado de la sociedad demandante que sean excluidas de la notificación de cobro las personas mencionadas en este informe, y que se tome en cuenta tal criterio para las demás granjas.

La Dirección General del ISSS emite diferentes resoluciones mediante las cuales responde a la sociedad demandante de que el proceso de notificación de cobranza no admite recurso alguno, declarando sin lugar sus solicitudes (resolución del diecinueve de febrero de dos mil ocho folios [...] Expediente Administrativo). Sin embargo, ante la insistencia del apoderado de la demandante, a folio [...], el Director General del ISSS, mediante resolución de las trece horas del dieciséis de septiembre de dos mil ocho Resuelve: "A) Declarar como firme el informe inspectivo de agosto de dos mil ocho mediante el cual se le determinó responsabilidades obrero patronales al patrono El Granjero, S.A., de C.V., por mora parcial desde mayo de mil novecientos sesenta y siete hasta abril de mil novecientos noventa y ocho con planillas tradicionales ascendiendo la suma de éstas a la cantidad de cincuenta y seis mil trescientos cuatro dólares con setenta centavos de dólar de los Estados Unidos de Norteamérica; y de mayo de mil novecientos noventa y ocho, hasta Junio de dos mil ocho en planillas de facturación Directa por la suma de ciento quince mil quinientos treinta y nueve dólares con cuarenta y cuatro centavos de dólar de los Estados Unidos de Norteamérica, siendo el monto total de la mora notificada de CIENTO SETENTA Y UN MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y CUATRO DOLARES CON CATORCE CENTAVOS DE DOLARES AMERICANOS (\$171.844.14), asimismo se hace del conocimiento que al patrono El Granjero S.A., de C.V., se le otorgó el derecho de audiencia, presentando a la Dirección General escrito, no así pruebas que desvirtúen el acto inspectivo. B) Confírmese el informe inspectivo realizado al patrono en mención. En consecuencia impónese las multas y recargos de conformidad al artículo cuarenta y nueve del Reglamento para la Aplicación del Régimen del Seguro Social, en el periodo mencionado, cuyo monto deberá establecer la Unidad Financiera Institucional al momento de su cobro, y C) Imponer al patrono el pago de veintidós dólares con ochenta y seis centavos de dólar (\$22.86) en concepto de multa por infracción al artículo siete y en cumplimiento a lo regulado en el artículo trece del Reglamento para la Aplicación del Régimen del Seguro Social, sin perjuicio de la mora establecida. Notifíquese".

El veinte de marzo de dos mil nueve, folios [...] se rectifica la anterior resolución, agregando los artículos en que se fundamenta la misma, y se notifica el veinticuatro de ese mismo mes y año folio [...].

De la resolución notificada, el apoderado de la sociedad demandante interpone recurso de apelación el veintiséis de marzo de dos mil nueve, folios [...], resolviendo el Director General del ISSS, el día veintiuno de abril de dos mil nueve folios [...], sin lugar el recurso de apelación.

El seis de mayo de dos mil nueve, el apoderado de la sociedad demandante interpone Recurso de Hecho, ante el Consejo Directivo del ISSS, quien acuerda trasladar a la Unidad Jurídica del ISSS, el recurso de hecho presentado, para que realice un análisis sobre el mismo, juntamente con la División de Prestaciones Económicas y Servicios de la Subdirección Administrativa y de Desarrollo Institucional, y a la vez que presente informe a la Comisión de Recursos Humanos y Jurídica del Consejo Directivo, Folios [...].

El Jefe de la Unidad Jurídica del ISSS presenta el informe solicitado a folios [...] el doce de mayo de dos mil nueve, y ante la petición contenida en dicho

informe, el Concejo Directivo toma el Acuerdo #2009-0637-MAY (Primer Acto Impugnado); de fecha dieciocho de mayo de dos mil nueve, contenido en Acta 3286 en el que Acuerda: 1° Dar por recibida la opinión jurídica, referida anteriormente y que aparece como Anexo Número Veintiuno de la presente acta, la cual concluye que la resolución de Dirección General emitida a las trece horas del día veinte de marzo de dos mil nueve, que impone el pago de cotizaciones, multas y recargos, al patrono El Granjero S.A., de C.V., fue dictada en legal forma, con base en lo dispuesto en resolución de las nueve horas con quince minutos del día veinte de junio de dos mil siete, artículos 2 y 49 del Reglamento para la Aplicación del Régimen del Seguro Social, 1 del convenio Número 129 de la Organización Internacional del Trabajo, 100 del Código de Trabajo y 1028 del Código de Procedimientos Civiles, 2° Declárese no ha lugar el Recurso de Hecho presentado por el apoderado de la Sociedad El Granjero S.A., de C.V., en contra de la resolución de la Dirección General, emitida a las trece horas del día veinte de marzo de dos mil nueve, por haber sido dictada en legal forma ya que la avicultura es considerada una labor pecuaria, por lo tanto la avicultura está sujeta al régimen del seguro social; 3° Encomendar a la Dirección General que la Unidad Jurídica del ISSS, emita respuesta a la sociedad El Granjero S.A. de C.V., según la opinión jurídica; y 4° Ratificar este Acuerdo en la presente sesión.

Ante escrito del ocho de junio de dos mil nueve del Jefe de la Unidad Jurídica (folios [...]), en el que solicita se rectifique el Acuerdo de Consejo Directivo Número 2009-0637 MAY, por omisiones en su contenido se emite el Acuerdo Número 2009-0730. JUN, (segundo acto impugnado), del Consejo Directivo del Instituto Salvadoreño del Seguro Social, tomado en sesión ordinaria del quince de junio de dos mil nueve, contenido en Acta 3290 y Acuerda: 1° Dar por recibido el informe presentado por la Unidad Jurídica que aparece como anexo Número Dieciséis del original de la presente acta, 2° Rectificar el Acuerdo de Consejo Directivo Número 2009-0637-MAY., por omisiones en su contenido, 3° Declárese no ha lugar el Recurso de Hecho presentado por la sociedad El Granjero S.A., de C.V., en contra de la resolución de Dirección General, emitida a las trece horas del día veinte de marzo del corriente año, por ser improcedente, ya que la ley del seguro social no contempla dicho recurso, 4° Encomendar a la Dirección General, que la División de Prestaciones Económicas y Servicios, Notifique este Acuerdo al peticionario; y 5° Ratificar este acuerdo en la presente sesión", notificada el veinticinco de junio de dos mil nueve.

La parte demandante alega que los actos impugnados son nulos de pleno derecho, por violación a los derechos constitucionales del debido proceso, principios de legalidad, de audiencia y principalmente de falta de motivación en las resoluciones objeto de impugnación.

3.2.2 SOBRE LOS DERECHOS 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.

3.2.3 APLICACIÓN AL CASO EN DEBATE.

Como primer punto es importante dilucidar que del análisis del procedimiento llevado en sede administrativa, se establece que al administrado se le notifican dos órdenes de cobranza suscritas por el inspector José Mario Orellana y la Jefe Sección Control Patronal Sandra Maribel Pérez Arguello (folios [...] del expediente administrativo), en las que además de la mora notificada, le brindan de conformidad al artículo 11 de la Constitución de la República, el derecho de audiencia que a éste le asiste, por lo que, el apoderado de la sociedad demandante Carlos Alfredo Pineda Navas presenta escrito en el que manifiesta a la autoridad demandada que las labores asignadas al personal que aparecen en dichas planillas, realizan labores similares a la agricultura, por lo que de acuerdo al art. 2 del Reglamento para la Aplicación del Régimen del Seguro Social se encuentran excluidas, anexando resolución de la Dirección General de Inspección de Trabajo, no obstante ello, el Director General del Instituto Salvadoreño del Seguro Social, mediante resolución de las nueve horas del once de julio de dos mil siete, declara sin lugar lo solicitado, manifestando que la resolución de la que se está recurriendo es una resolución que le establece mora de cotizaciones de la cual no hay recurso contemplado, y sólo podrá revocarse cuando el patrono compruebe que su retardo en el pago se debió a fuerza mayor o caso fortuito.

a) SOBRE LA VIOLACION AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y DE VERDAD MATERIAL (artículos 14, 86 inciso final, 131 ordinal 6°, 204 ordinal 1°, 231 inciso 1° todos de la Constitución de la República).

Estas notificaciones de cobro tienen una naturaleza sancionadora, por lo que se considera oportuno señalar que según importantes corrientes doctrinarias, el iuspuniendi 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 iuspuniendi, 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 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.

El Salvador como miembro suscriptor del Convenio de la Organización Internacional del Trabajo Número 129, relativo a la Inspección del Trabajo en la Agricultura, lo ratificó por medio de la Asamblea Legislativa el catorce de julio de mil novecientos noventa y cuatro, y lo publicó en el Diario Oficial el veintinueve de agosto de mil novecientos noventa y cuatro. Interesa para el presente caso los siguientes artículos en los que se establece lo siguiente:

Artículo 3. *"Todo Miembro de la Organización Internacional del Trabajo para el que esté en vigor el presente Convenio deberá mantener un sistema de inspección del trabajo en la agricultura"*.

Artículo 6.1. *"El Sistema de inspección del trabajo en la agricultura estará encargado de: a) velar por el cumplimiento de las disposiciones legales relativas a las condiciones de trabajo y a la protección de los trabajadores en el ejercicio de su profesión, tales como las disposiciones sobre horas de trabajo, salarios, descanso semanal y vacaciones; seguridad, higiene y bienestar, empleo de mujeres y menores, y demás disposiciones afines, en la medida en que los inspectores de trabajo estén encargados de velar por cumplimiento de dichas disposiciones"*,

Artículo 7.1. *"En la medida en que sea compatible con la práctica administrativa del Miembro, la inspección del Trabajo en la agricultura deberá estar bajo la vigilancia y control de un organismo central"*.

El Código de Trabajo, fundamenta su relación al caso en estudio bajo los siguientes artículos:

Art. 1. *"El presente Código tiene por objeto principal armonizar las relaciones entre patronos y trabajadores, estableciendo sus derechos, obligaciones y se funda en principios que tiendan al mejoramiento de las condiciones de vida de los trabajadores, especialmente en los establecidos en la Sección Segunda Capítulo II del Título II de la Constitución"*.

Art. 84.- *"El presente Capítulo regula las relaciones de trabajo que tienen lugar en el campo, en labores propias de la agricultura, la ganadería y demás íntimamente relacionadas con éstas"*.

Art. 103. *"Para efectos judiciales y administrativos, en caso de duda sobre si un trabajador realiza labores propias de la agricultura, la ganadería u otras íntimamente relacionadas con éstas, se estará a la calificación que de dichas actividades haga la Dirección General de Inspección de Trabajo"*.

La LEY DE ORGANIZACION Y FUNCIONES DEL SECTOR TRABAJO Y PREVISION SOCIAL creado mediante Decreto Legislativo N° 682 de fecha once de abril de mil novecientos noventa y seis, publicado en el Diario Oficial N° 81,

Tomo 331 de fecha tres de mayo de mil novecientos noventa y seis, establece en sus artículos lo siguiente:

Art. 9.-“La estructura orgánica del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, es la siguiente:

e) Órganos de Línea o Ejecución:

Centrales:

Dirección General de Inspección de Trabajo”;

DE LA DIRECCION GENERAL DE INSPECCION DE TRABAJO Y OFICINAS REGIONALES DE TRABAJO

Art. 33.-“Para la vigilancia del cumplimiento de las normas laborales, la Dirección General de Inspección de Trabajo, contará con los Departamentos de Inspección de Industria y Comercio; del Departamento de la Inspección Agropecuaria y con las Oficinas Regionales de Trabajo y dispondrá de un cuerpo de supervisores, inspectores y de los empleados que exijan las necesidades del servicio.

- Las Oficinas Regionales de Trabajo tendrán, en su respectiva jurisdicción, todas las facultades que competen a los citados Departamentos de Inspección, excepto cuando la ley le dé a éstos exclusivamente determinadas facultades”.

DE LA FUNCION DE INSPECCION DE TRABAJO

Art. 34.- “La función de inspección tiene por objeto velar por el cumplimiento de las disposiciones legales de trabajo y las normas básicas de higiene y seguridad ocupacionales, como medio de prevenir los conflictos laborales y velar por la seguridad en el centro de trabajo”.

Art. 36.- “La función de inspección se cumple en el ámbito nacional, por las dependencias correspondientes de la Dirección General de Inspección de Trabajo y por las Oficinas Regionales de Trabajo”.

Art. 37.- “Las visitas de inspección se realizan por el personal respectivo del Ministerio de Trabajo y Previsión Social.

Los inspectores de trabajo deberán contar con estudios profesionales y tener conocimientos sobre la función de inspección y demás materias de competencia de dicho Ministerio.

Los inspectores deberán cumplir sus funciones con eficiencia, probidad e imparcialidad.

El Ministerio de Trabajo y Previsión Social capacitará permanentemente a los inspectores”.

Art. 38.-“Son facultades de los inspectores de trabajo:

Ingresar libremente sin previa notificación, en horas de labor, en todo centro de trabajo sujeto a inspección;

Interrogar solo o ante testigos, al empleador y a trabajadores de la empresa y a directivos sindicales en su caso, sobre cualquier asunto relativo a la aplicación de las disposiciones legales;

Exigir la presentación de planillas, recibos y otros documentos vinculados con la relación laboral, así como obtener copia o extractos de los mismos”;

Art. 44.- “La solicitud para la realización de la inspección no programada deberá formularse por escrito o verbalmente y al menos ha de contener:

a) Nombre o razón social, documento de identificación y domicilio del solicitante;

- b) *Determinación clara y concisa de los hechos que requieran de una urgente comprobación, así como la ubicación del centro de trabajo; y,*
- c) *Firma del solicitante, si supiere o pudiere.*

Art. 50.- *“Al término de la visita, el inspector redactará el acta respectiva, en el lugar de trabajo donde aquella se llevó a cabo, haciendo constar los hechos verificados y las alegaciones de las partes y él o los plazos dentro del cual o los cuales, deban subsanarse las infracciones constatadas, debiendo consignar, en su caso, las objeciones que se hubieren formulado.*

El inspector está facultado para fijar plazos diferenciados, de acuerdo a la naturaleza de las infracciones. Estos plazos y él o los referidos en el inciso anterior, no deberán exceder de quince días hábiles. Con el consentimiento expreso de la parte que deba cumplir, dicho período podrá ser menor.

El acta será suscrita por las partes que hubieren intervenido en la diligencia. La negativa de cualquiera de ellas a firmar el acta, no la invalida, debiendo en este caso el inspector dejar constancia del hecho.

Tratándose de la inspección a que se refiere el Art. 46, el inspector consignará las recomendaciones que correspondan”.

Art. 51.- *“Las actas de inspección que levanten los supervisores e inspectores y los informes que rindan en el ejercicio de sus funciones, se tendrán como relaciones exactas y verdaderas de los hechos en ellos contenidos, en tanto no se demuestre su inexactitud, falsedad o parcialidad.*

Para facilitar el desempeño de sus labores, los funcionarios de la Dirección General de Inspección de Trabajo, podrán autorizar el empleo de formularios de actas e informes, para el uso exclusivo de los superiores e inspectores de trabajo. Tales formularios debidamente usados, tendrán el valor probatorio que establece el inciso anterior.

Si se comprobare que en las actas e informes hubo inexactitud, falsedad o parcialidad, se sancionará administrativamente a los responsables, sin perjuicio de la responsabilidad penal a que hubiere lugar”.

Art. 52.- *“A más tardar el día siguiente de la visita de inspección, el inspector elevará lo actuado a la autoridad correspondiente”.*

La LEY DEL SEGURO SOCIAL creado mediante Decreto Número 1263, en fecha tres de diciembre de mil novecientos cincuenta y tres publicado en el Diario Oficial N° 226 Tomo N° 161 de fecha once de diciembre de mil novecientos cincuenta y tres, establece en su artículo 3 lo siguiente:

“El régimen del Seguro Social obligatorio se aplicará originalmente a todos los trabajadores que dependan de un patrono, sea cual fuere el tipo de relación laboral que los vincule y la forma en que se haya establecido la remuneración. Podrá ampliarse oportunamente a favor de las clases de trabajadores que no dependen de un patrono.

Podrá exceptuarse únicamente la aplicación obligatoria del régimen del Seguro, a los trabajadores que obtengan un ingreso superior a una suma que determinará los reglamentos respectivos.

Sin embargo, será por medio de los reglamentos a que se refiere esta ley, que se determinará, en cada oportunidad, la época en que las diferentes clases de trabajadores se irán incorporando al régimen del Seguro.

El artículo 2 del Reglamento para la Aplicación del Régimen del Seguro Social, creado mediante Decreto Ejecutivo N° 37 de fecha diez de mayo de mil novecientos cincuenta y cuatro, publicado en el Diario Oficial N° 88, Tomo N° 163 publicado en el doce de mayo de mil novecientos cincuenta y cuatro, establece:

“El régimen del seguro social no será todavía aplicable: c) a los trabajadores agrícolas”.

Analizada que ha sido lo establecido en la legislación relacionada supra, y de lo acontecido en sede administrativa, en ningún momento se observa haberle dado cumplimiento a la norma relacionada, ya que tal como lo señaló la autoridad demandada en las notificaciones hechas, a la sociedad demandante le brinda tres días conforme al art. 11 de la Constitución para que se presente a ejercer su derecho de audiencia, presentando ésta escrito en el que pide se considere la normativa que debe aplicársele respecto de los trabajadores a los que le está ordenando inscribir, al mismo que anexa la resolución de la Dirección General de Inspección de Trabajo de fecha veinte de julio de dos mil siete, no obstante ello, la autoridad demandada no toma en cuenta los argumentos planteados para dar cumplimiento a lo señalado en la norma relacionada supra.

Este Tribunal ha reiterado en diversas resoluciones que en sede administrativa, el derecho de defensa se concentra en el derecho a ser oído en el procedimiento administrativo; se concretiza en que los interesados planteen sus alegaciones, puedan probarlas y que éstas sean tomadas en cuenta por la Administración a la hora de resolver, esto es, que sean valoradas y aceptadas o rechazadas en función de razones y argumentos que convenzan o no, permitan conocer el sentido de la voluntad administrativa y el juicio que la fundamenta.

Cuando la sociedad demandante ejerce su derecho de defensa y le plantea a la autoridad demandada el error en que se ha incurrido al incluir a los empleados al pago de cotizaciones, la Dirección General de ISSS, omite darle cumplimiento a lo establecido específicamente, en el artículo 103 del Código de Trabajo que señala: *“Para efectos judiciales y administrativos, en caso de duda sobre si un trabajador realiza labores propias de la agricultura, la ganadería u otras íntimamente relacionadas con éstas, se estará a la calificación que de dichas actividades haga la Dirección General de Inspección de Trabajo”*, pues no requirió a la Dirección General de Inspección del Trabajo, para que realizara el proceso de calificación de las actividades laborales de los empleados que prestan sus servicios a la sociedad demandante, siendo éste el medio establecido legalmente por medio del Convenio de la Organización Internacional del Trabajo N° 129 del Convenio relativo a la Inspección del Trabajo en la Agricultura, del cual nuestro país ha sido suscriptor, sino que delegan a un Inspector de la propia Institución, quien presenta un informe que sirve de base para realizar las planillas y establecer la mora obrero patronal, no obstante que el apoderado de la sociedad demandante al presentar escrito señala que el proceso de notificación de cobro no se fundamenta en el procedimiento legal establecido; la autoridad demandada hace caso omiso violentando así los derechos fundamentales de audiencia y defensa de la sociedad demandante.

4. CONCLUSIÓN.

Habiéndose determinado la aplicación errónea por parte de la autoridad demandada del procedimiento establecido en la Ley del Seguro Social, Reglamen-

to Interno del Seguro Social, Reglamento de Afiliación, Inspección y Estadística del Seguro Social, y determinándose que el procedimiento para establecer falta de cotizaciones y mora obrero patronal a la sociedad demandante, no fue de acuerdo a lo establecido conforme al Convenio para la Organización Internacional del Trabajo, Constitución de la República, Código Laboral, la Ley De Organización y Funciones del Sector Trabajo y Previsión social, en relación con las Leyes del Seguro Social relacionadas, esta Sala concluye que la autoridad demandada violó los derechos de audiencia, defensa, y principios de legalidad, debido proceso, y falta de fundamentación a la sociedad demandante con los actos administrativos impugnados los que devienen en ilegales, por lo que cualquier otra argumentación emitida por las partes, en nada cambiaría la decisión de este Tribunal, y se vuelve inoficioso pronunciarse al respecto.

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 al erróneo procedimiento llevado a cabo, lo que ya no podrá hacerse firme”.

(Sala de lo Contencioso Administrativo/Sentencias Definitivas, referencia: 257-2009 de fecha 27/08/2012)

INEXISTENCIA DE NULIDAD DE PLENO DERECHO

“Para resolver congruentemente las pretensiones planteadas en este proceso, es indispensable que este Tribunal establezca con exactitud el objeto de la controversia. De lo expuesto en la demanda se fija que Edificaciones Bonilla y Bonilla, Sociedad Anónima de Capital Variable dirige su pretensión contra el Concejo Municipal de Santa Rosa de Lima, por la emisión de los siguientes actos: (i) Resolución pronunciada el veintinueve de noviembre de dos mil siete, mediante el cual se declara desierta la licitación pública internacional N° LPINT-04/2007-SIL, para la ejecución del proyecto denominado "Construcción de Mercado Municipal de Santa Rosa de Lima, departamento de La Unión"; y, (ii) Acuerdo número uno, del acta número cuarenta y siete del doce de diciembre de dos mil siete, por medio del cual se declara inadmisibile el recurso de revisión interpuesto en contra de la resolución antes dicha.

Los motivos de ilegalidad aducidos por la parte actora son la violación al principio de audiencia y defensa, art. 11 Constitución de la República, así como los artículos 18, 19, 31, 44, 53, 55 inc. 1°, 57, 63, 74, 75, 76, 77 y 78, 101, 102, 103 y 109 de la LACAP; 2, 37, 40, 42, 43, 48, 56, 57, 58, 66 y 67 RELACAP. [...]

DEL ANALISIS A REALIZAR EN LA PRESENTE SENTENCIA.

Si bien es cierto los motivos de ilegalidad aducidos por la parte actora son la violación al Principio de audiencia y defensa, art. 11 Constitución de la República, así como los artículos 18, 19, 31, 44, 53, 55 inc. 1°, 57, 63, 74, 75, 76, 77 y 78, 101, 102, 103 y 109 de la LACAP; 2, 37, 40, 42, 43, 48, 56, 57, 58, 66 y 67 RELACAP, no expone como se han transgredido en particular cada una de las

disposiciones citadas, por lo que esta Sala se sujetara a las circunstancias de hecho y de derecho descritas por la peticionaria.

Previo a analizar los motivos de ilegalidad señalados por la parte actora, esta Sala entrará a estimar la excepción perentoria planteada por la autoridad demandada. En caso de no configurarse la misma, se procederá a analizar la nulidad de pleno derecho, y solo de resultar que esta no se perfiló se pasará al análisis de la legalidad del procedimiento licitatorio según lo prescrito por la Ley de la materia y se contrastará con los requisitos técnicos establecidos en las bases sujetas a examen, a efecto de comprobar si la Administración Pública declaró desierta la licitación conforme a derecho. Por último se verificará la legalidad del recurso de revisión de conformidad a la Ley.

1) DE LA EXCEPCIÓN PERENTORIA PLANTEADA.

Jaime Azula Camacho en su libro Manual de Derecho Procesal Tomo II, define las excepciones previas como las circunstancias que tienden a ponerle término al proceso o a subsanar las irregularidades existentes, con el objeto de que la actuación siga su curso normal, distinguiendo entre perentorias o definitivas y dilatorias o temporales.

Las excepciones perentorias o definitivas, como su nombre lo indica tienen por objeto anular, destruir, extinguir la acción del demandante, es decir, poner término al proceso y se encuentran reguladas en los artículos 129, 131 y 132 del Código de Procedimientos Civiles -el cual si bien es cierto ha sido derogado, es aplicable para el presente caso conforme lo previsto en el artículo 706 del Código Procesal Civil y Mercantil y artículo 53 de la LJCA-.

El artículo 132 dispone que "las excepciones perentorias se resolverán en la sentencia definitiva", razón por la cual se dilucidará en esta sentencia.

La Autoridad demandada alegó la excepción perentoria de "falsedad de la demanda", por medio de escrito presentado el dos de junio de dos mil nueve, sin más fundamentación que la de no ser ciertos los hechos alegados por la parte actora.

Ahora bien, en la demanda constan los siguientes hechos: i) apertura de ofertas, ii) Evaluación de ofertas, iii) la declaratoria de desierta de la Licitación Pública Internacional N° LPINT-04/2007-SRL y su respectiva notificación y, iv) la inadmisibilidad el recurso de revisión interpuesto en contra de la resolución que declaró desierta la licitación.

Según el diccionario de la Real Academia Española, se entiende por falsedad "falta de verdad o autenticidad" o "delito consistente en la alteración o simulación de la verdad, con efectos relevantes, hechas en documentos públicos o privados, en monedas, en timbres o en marcas". Por lo que al plantear la autoridad demandada que los hechos de la demanda son falsos, estaría aseverando que no conocieron los acontecimientos descritos. Sin embargo del expediente administrativo consta a folios [...] al [...] Tomo I, que éstos si se produjeron.

De tal forma que al analizar tal pretensión, esta Sala estima que el fundamento de dicha excepción no tiene soporte legal alguno, puesto que es la misma Administración la que reconoce haber emitido los actos controvertidos y sus argumentos respecto de la demanda interpuesta se orientan a desvirtuar los motivos de controversia planteados por el demandante, que son los que se deben

analizar en esta sentencia y que constituyen el objeto del litigio planteado ante esta Sala.

Consecuentemente no procede declarar la excepción perentoria planteada por el demandante.

2) DE LA NULIDAD "DE PLENO DERECHO".

2.1 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 LJCA, con lo cual la Sala de lo Contencioso Administrativo, encargada de aplicar dicha ley, está facultada y obligada— a operativizar dicha norma. Sin embargo, aunque la norma 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.

Ahora bien, resulta que en otros países -como España y Perú- los 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.

No obstante lo anterior, 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 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 ha establecido jurisprudencialmente — sentencias del veinte de julio de dos mil cinco, referencias 87-V-2002 y 88-V-2002- los parámetros esenciales para determinar si una actuación de la Administración Pública encaja en la categoría de nulidades de pleno derecho, al señalar que: "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”.

Señalando lo anterior, procede entrar a analizar la nulidad alegada por la parte actora.

2.2 De la notificación de la resolución que declara desierta la licitación

La sociedad peticionaria hace recaer la nulidad de pleno derecho en el acuerdo que declaró desierta la Licitación Pública Internacional N° LPINT-04/2007-SRL, publicado en el Diario de Hoy, el tres de diciembre de dos mil siete, en transgresión a los artículos 56 y 77 de la LACAP, aseverando, que aunque la Municipalidad llevó a cabo la notificación tal como lo regula el artículo 57 de la ley en comento, no respetó el plazo para interponer el recurso de revisión, violentando el derecho de defensa, lo que afirma genera nulidad. Señala que con dicha publicación se declaró ejecutoriada la decisión sin antes haber escuchado los alegatos de la contraparte para demostrar que la oferta presentada era la

mejor evaluada o que la municipalidad cometió un error al declarar desierta la Licitación Pública.

Asimismo manifiesta que la notificación del acuerdo que declara desierta la Licitación Pública Internacional N° LPINT-04/2007-SRL, fue realizada el veintinueve de noviembre de dos mil siete, lo que implica que disponía de cinco días hábiles para interponer dicho recurso, es decir hasta el siete de diciembre de ese mismo año. Sin embargo con la publicación del acto definitivo el día tres de diciembre de dos mil siete, se transgredió su derecho a recurrir, pues la Administración no esperó los cinco días hábiles para verificar si la sociedad peticionaria estaba o no conforme con la decisión y si interpondría o no el recurso respectivo, haciendo precluir arbitrariamente el derecho a recurrir. Transgrediéndose así los artículos 101 y 103 de la LACAP.

Respecto de tales afirmaciones esta Sala debe señalar, que la notificación puede definirse 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 que le atañen, para que si lo considera conveniente ejerza las acciones que crea pertinentes.

Es el conocimiento real del acto el que incide totalmente en la decisión que pueda tomar el sujeto interesado respecto de la actuación comunicada. De ahí que la notificación va más allá de procurar el simple conocimiento de un acto, pues lo que en definitiva deja expedito, es la oportunidad de defensa de sus derechos o intereses legítimos que pudiesen estar en juego en la controversia de que se trate.

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

La firmeza del acto se alcanza cuando el acto admite recurso administrativo y no se interpone en tiempo y forma que indica la ley, o cuando habiéndose agotado la vía administrativa no se ejerció la acción contenciosa dentro del plazo prescrito en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Sentado lo anterior, se pasa a analizar el expediente administrativo tomo I, advirtiéndose que de folios [...] corren agregadas los siguientes documentos: a) el acta de notificación realizada a las catorce horas y cincuenta minutos del treinta de noviembre de dos mil siete, mediante la cual se le notificó a la referida sociedad el acuerdo que declaró desierta la Licitación Pública Internacional N° LPINT-04/2007- SRL, b) la publicación en El Diario de Hoy del día tres de diciembre de ese mismo año, c) el escrito presentado el día siete de diciembre de dos mil siete, mediante el cual la Sociedad demandante interpuso el recurso de revisión, y d) la inadmisibilidad de dicho recurso, emitida el doce de diciembre

de dos mil siete junto con su respectiva notificación de las catorce horas y diez minutos del día doce de diciembre de dos mil siete.

En ese orden de ideas, se constata que la peticionaria tuvo la oportunidad de ejercer su derecho de defensa, ya que posterior a la notificación del acuerdo que declaró desierta la Licitación Pública Internacional N° LPINT-04/2007-SRL, interpuso en tiempo el recurso pertinente ante el Concejo Municipal de Santa Rosa de Lima, el cual fue admitido, tramitado y resuelto por la Administración Pública, quien valoró cada uno de los argumentos planteados por la recurrente. De ahí que la publicación realizada en el Diario de Hoy con fecha tres de diciembre de dos mil siete, en nada transgredió el derecho de la impetrante de hacer uso de los medios impugnatorios que la ley le franquea, en el presente caso la LACAP.

Además es importante mencionar que en el caso la notificación hubiese sido defectuosa esta solo podría haber causado indefensión si la demandante no hubiera realizado actuaciones que supongan que ha tenido conocimiento de la misma.

Procede apuntar, que consta en el expediente administrativo -de folio [...]-, el recurso interpuesto, el cual fue declarado inadmisibles por otros motivos ajenos a la contabilización del plazo para la interposición del mismo. De tal forma que la publicación en El Diario de Hoy que se llevó a cabo dentro del término de los cinco días no produjo indefensión, esta constituye un requisito de ley adicional para la Administración, que no invalida de manera alguna la notificación realizada en legal forma y que dio a conocer al administrado el contenido de la resolución, la cual permitió que la sociedad actora hiciera uso del derecho a recurrir en el tiempo y forma, de conformidad a lo establecido en el artículo 76 y 77 de la LACAP.

Consecuentemente, el actuar de la Administración no produce nulidad de pleno derecho en el proceso, porque de ser catalogado como tal, tendría que haber transgredido una norma secundaria, además dicha vulneración tendría que tener alcance constitucional y transgredir la esfera jurídica de la peticionaria, lo que no se configura en el presente caso”.

(Sala de lo Contencioso Administrativo/Sentencias Definitivas, referencia: 81-2008 de fecha 19/10/2012)

OBLIGACIÓN TRIBUTARIA MUNICIPAL

DIFERENCIA ENTRE IMPUESTO POR EXPLOTACIÓN DE MINERALES Y REGALÍA

“A efecto de satisfacer congruentemente con las pretensiones esbozadas en el juicio, es preciso fijar con certeza el objeto de la discusión a dilucidar. Partiendo de la demanda, se advierte que la sociedad Industrias Santa Cruz, S.A. de C.V. dirige su pretensión en contra del Alcalde y Concejo Municipal, ambos de Metapán, por las subsecuentes decisiones:

(a) Resolución de las once horas del día siete de septiembre de dos mil nueve, en la que se declaró que la sociedad impetrante está obligada al pago del impuesto municipal descrito en el artículo 13.6.49.1 de la Ley de Impuestos Municipales del Municipio de Metapán, por un monto de cuatrocientos cincuenta y siete mil doscientos nueve dólares de los Estados Unidos de América con no-

venta y dos centavos de dólar (US \$ 457,209.92), los cuales equivalen a cuatro millones quinientos ochenta y seis colones con ochenta centavos de colón (¢ 4,000,586.80); y,

(b) Providencia de las diez horas del veinte de octubre de dos mil nueve, por medio de la cual se confirmó la resolución anterior.

Los motivos de ilegalidad invocados por la peticionaria son: en primer lugar, violación del principio de seguridad jurídica, basado en la ausencia de motivación en los actos, que no se aplicó el procedimiento de acuerdo a lo dispuesto en el ordinal 6° del artículo 106 de la LGTM y la imposibilidad de ejercer su derecho de defensa; segundo, advierte la inobservancia del derecho de protección jurisdiccional, por la falta de congruencia en lo resuelto; y, finalmente, aduce la infracción de los artículos 64, 65 y 72 de la Ley de Minería.

Esta Sala, para resolver coherentemente los argumentos desarrollados en demanda de mérito, iniciará el estudio del caso con la elucidación de la legislación aplicable —Ley de Minería o, en todo caso, la Ley General Tributaria Municipal y Ley de Impuestos Municipales de Metapán— para determinar si la Administración Pública demandada actuó en ejercicio de una legítima competencia, al determinar la obligación tributaria contenida en los actos sujetos a debate. Luego, en la hipótesis que la Municipalidad de Metapán haya escogido correctamente la normativa, se deberán verificar los aspectos procesales instaurados en la LGTM y cotejar tal ideal con lo sucedido en sede administrativa. Finalmente, si no se advierte ninguna ilegalidad en tales aspectos, se analizará la motivación y congruencia de las decisiones administrativas.

a) De las obligaciones vinculadas con el ejercicio de la explotación de minerales

La sociedad demandante alega que no se le debió tasar los tributos municipales en función de la Ley de Impuestos Municipales de Metapán, porque la norma aplicable era la Ley de Minería, en cuanto señala que las regalías a las Municipalidades no podrán exceder del uno por ciento de las ventas netas obtenidas en cada período. Sin embargo, tal argumento es desestimado por las autoridades administrativas, quienes afirman que el pago de las regalías se configura como un hecho independiente a la existencia de la obligación tributaria determinada en la Municipalidad de Metapán. En ese contexto, para fijar cuál es la norma aplicable al caso, el análisis se centrará en la naturaleza de la regalía en contraposición a la figura del impuesto, para luego verificar la base sobre la cual se cuantifican el monto de cada uno de esos requerimientos monetarios.

Los orígenes de la figura de las regalías se remontan al siglo XII, derivación directa de las ideas desarrolladas en la época medieval en Europa respecto a la propiedad y las facultades del Príncipe, según lo expresan los doctrinarios Miguel A. Hernández Martín y José Luis Villar Palasí. En esencia, se parte de la idea que la propiedad de ciertos bienes —como los montes y minas— y el ejercicio de concretas actividades como la caza y la pesca— están supeditados a una retribución pagadera al gobernante, pues éste goza de privilegios sobre ellos y de ahí que sea necesaria la instauración de las regalías, como una compensación por el aprovechamiento que el particular obtiene.

En tal contexto, el artículo 64 de la Ley de Minería reza «Se entiende por

Regalía, el pago de un porcentaje en dinero que el Titular de la concesión minera debe efectuar al Estado y a la Alcaldía Municipal respectiva, en compensación por la explotación y aprovechamiento de las sustancias mineras. Su monto será fijado sobre el valor total de las ventas netas obtenidas en el período; los precios de ventas deberán ser acordes al mercado internacional y se comprobará mediante las facturas correspondientes». En otras palabras, la Regalía es la forma mediante la que el ciudadano comparte con el Estado una fracción de los beneficios logrados de un bien sobre el cual no ostenta derechos subjetivos, pero del que puede extraer frutos en virtud de una concesión otorgada a su favor.

Perfilada así la Regalía, corresponde ahora analizar si tal figura coincide en esencia con el impuesto que pretende hacer efectivo la Administración Pública demandada. Partimos del conocimiento que el impuesto es un tributo, cuya característica principal es que puede ser exigido a los contribuyentes sin que acaezca contraprestación alguna individualizada, por lo cual la obligación tributaria nace con la ocurrencia del hecho generador descrito en la ley. Concretamente, el artículo 13.6.31.2 de la Ley de Impuestos Municipales de Metapán –en base al cual se inició el procedimiento de determinación por la extracción de minerales– regula «Las actividades económicas que se incluyan en este capítulo se gravan con la tarifa fija, según la naturaleza y categoría de la empresa que las desarrollen, siempre y cuando tales empresas no excedan de ¢25,000.00 en su Activo neto o imponible, salvo las excepciones en el número 13.6 (...) 13.6.31.2 EXPLOTACIÓN DE MINERALES. POR CADA QUINTAL QUE SE EXTRAIGA DE LA JURISDICCIÓN DE PIEDRA DE CAL, BALASTRE, PIEDRA MÁRMOL, EMATITA Y OTROS MINERALES \$0.03 ».

Al contrastar los elementos supra descritos con la obligación de pago de las Regalías se tiene que: primero, la naturaleza de ambas figuras difiere objetivamente, pues en la Ley de Minería erige a la Regalía como un resarcimiento que el ciudadano hace al Estado y a la Municipalidad, por el beneficio económico obtenido de un bien público; en contraposición, el impuesto por explotación de minerales es una actividad gravada por el legislador en beneficio de las arcas municipales, sin que medie una contraprestación para el particular. Segundo, el monto de las Regalías se computa sobre «las ventas netas» generadas de los productos, en cambio, el impuesto analizado adopta como base de cuantificación «la producción bruta de los materiales extraídos».

En ese contexto se colige que, el impuesto por explotación de minerales grava la producción, mientras que la Regalía se calcula sobre la venta y las rentas generadas. En ese orden de ideas se concluye que, las Regalías mineras analizadas y el impuesto municipal por explotación de minerales son dos obligaciones diferentes e independientes, pues la existencia de la primera no repercute en la reclamación del tributo. Tal distinción es de vital trascendencia, porque el artículo 63 de la Ley de Minería establece que los titulares de concesiones sobre recursos estatales deberán cumplir tanto con las obligaciones formales y sustantivas derivadas de los impuestos fiscales como municipales a los cuales se vieran sujetos, teniendo además la imposición de pagar las Regalías respectivas.

Concluyendo, no es procedente el argumento de la peticionaria respecto a que se aplicó erróneamente lo regulado en la Ley de Impuestos Municipales de

Metapán, pues se determinó con precedencia que las dos figuras son disímiles y, por lo tanto, la exigencia del impuesto no tiene una relación directa con el pago y porcentaje de la Regalía que contempla la Ley de Minería”.

DETERMINACIÓN DE LA OBLIGACIÓN TRIBUTARIA

“b) De la potestad tributaria de la Administración Municipal

Respecto a la competencia para determinar la obligación tributaria, la LGTM prescribe «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 prescribe en el artículo 81 de la LGTM que las autoridades municipales tienen la facultad para determinar la obligación tributaria en su circunscripción territorial, para lo cual aplicarán el procedimiento descrito en el capítulo **DI** del Título IV de la referida norma. Ahora bien, lo concerniente a esa potestad se desarrolla en el artículo 101, el cual instituye que la Administración Tributaria Municipal determinará la obligación en los casos que la ley u ordenanza de creación de tributos municipales así lo ordene y, también, la ejercerá con base en los antecedentes que obren en su poder.

En esencia, se reconoce la capacidad de determinación de los Concejos Municipales, de los Alcaldes Municipales y demás organismos dependientes, como pueden ser Gerentes o Jefes de las dependencias relacionadas con el Registro Tributario. Al aplicar estos conceptos al caso se verifica que, la primera decisión fijó la obligación tributaria a cargo de la sociedad Industrias Santa Cruz, S.A. de C.V. y, consecuentemente, el segundo acto confirmó la tasación efectuada en sede administrativa. De ahí que, esta Sala comprueba que las decisiones controvertidas están dentro del marco competencial conferido a las autoridades demandadas.

c) De los vicios de procedimiento alegados y de lo ocurrido en sede administrativa

(i) Aspectos generales

La determinación de la obligación tributaria es, según lo regulado en el artículo 100 de la LGTM, 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. Recuérdese que la Administración Pública está sometida positivamente a la ley, según lo regulado en el artículo 86 *inciso final* de la Constitución y, bajo tal parámetro, la Municipalidad de Metapán está exigida a verificar dentro de su competencia territorial la ocurrencia de los supuestos de hecho de la obligación tributaria, como también el subsecuente pago de los tributos municipales.

Así pues, la determinación de la obligación municipal descrita puede realizarse por dos vías la autodeterminación o mediante una resolución de oficio de la Admi-

nistración local. El primer caso se configura cuando, en virtud de la vigencia de una ley u ordenanza de tributos municipales, los contribuyentes exhiben su declaración jurada ante la Municipalidad —en los plazos prescritos en la norma— junto a los documentos necesarios para que se efectúe la determinación. El segundo caso se da si el sujeto pasivo omite presentar su autoliquidación y el legajo correspondiente, en tal supuesto, la Administración local se vuelve competente para llevar a cabo la determinación de oficio y fijar el monto del adeudo del contribuyente.

Como antecedente ineludible de la figura analizada, damos por cierta la existencia de una relación mínima entre el sujeto pasivo y la Administración Municipal que ejerce la potestad tributaria. Esa vinculación se traba cuando una persona —ya sea natural o jurídica— ejecuta una acción sometida a imposición en la circunscripción territorial de la Municipalidad de forma permanente o, también, cuando entabla un nexo con la comunidad. En otras palabras, la persona jurídica al domiciliarse en un Municipio se somete al cumplimiento de las leyes y ordenanzas locales que lo rijan.

Se deduce de lo mencionado que, si el ciudadano no está en ninguna de las categorías impositivas, la autoridad administrativa tributaria no tiene la capacidad para obligarlo a pagar tributo alguno. Sin embargo, para hacer valer tal ventaja, la Municipalidad debe contar con la información suficiente relativa al caso, siendo por ello trascendental que las personas jurídicas cumplan con su deber de registrarse y aportar los datos que el Ente local requiera, al momento de fijar su domicilio, a efecto que el mismo pueda tener conocimiento de su naturaleza jurídica y del giro de sus actividades en la circunscripción municipal. Lo anterior, entonces, justifica que la falta de presentación de la declaración jurada y de la determinación voluntaria habilite a la Administración Tributaria Municipal para actuar de oficio.

En conclusión, se ha dilucidado que las Regalías y los impuestos son dos figuras diferentes que no inciden una en la exigencia de la otra, a pesar que las circunstancias fácticas comunes pueden ser valoradas por la Administración Pública, local y central, al momento de establecer las obligaciones que cada figura conlleva. Específicamente, se constata que tanto el Alcalde como el Concejo Municipal de Metapán, estaban habilitados competencialmente para ejercer su potestad tributaria en el presente caso, ya que la sociedad impetrante no cumplió con la autoliquidación que conlleva la existencia de la Ley de Impuestos Municipales de Metapán”.

PROCEDIMIENTO PARA DETERMINACIÓN OFICIOSA

“(ii) De lo ocurrido en sede administrativa

Habiendo aclarado la procedencia de la determinación de oficio, ahora corresponde, verificar cuales son las etapas que la norma jurídica instaura para este tipo de procedimientos. Así, pues, se tiene que el artículo 106 de la LGTM describe las fases y garantías que deben respetarse al momento de establecer una obligación tributaria, lo cual puede resumirse de la siguiente manera:

(1º) La Administración deberá notificar y, además, transcribir al contribuyente todas las observaciones o cargos que tuviere en su contra, incluyendo las infracciones que se le imputen.

El procedimiento de determinación de oficio inició mediante la decisión de las nueve horas y treinta minutos del veintinueve de julio de dos mil nueve, que tiene como fundamento legal los artículos 81, 82, 85, 100, 101, 105, 106 y 108 de la Ley General Tributaria Municipal. Esa providencia señala que el motivo de la tasación de impuestos es el ejercicio la actividad de explotación de la parte actora y las irregularidades en las cuales aquella incurrió al no cumplir con sus obligaciones tributarias, por lo cual se procede a iniciar el trámite de oficio. Asimismo, se hace un recuento de las imputaciones que hacen de acuerdo a los volúmenes de extracción de minerales detallados entre el año mil novecientos noventa y nueve y dos mil siete (folios [...]). Luego, la Administración municipal concedió a la sociedad demandante un plazo de quince días, para que se manifestara sobre los cargos en su contra, formulan sus argumentos de descargo y ofreciera las pruebas procedentes. La notificación de tal acto se ejecutó el día treinta de julio de dos mil nueve (según figura a folios [...]).

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

El trece de agosto de dos mil nueve, el licenciado Carlos Antonio Díaz Hernández, en carácter de administrador único y representante legal de Industrias Santa Cruz, S.A. de C.V., compareció a sede administrativa manifestando, que intervenía en ejercicio del derecho conferido en el artículo 106 inciso 2° de la LGTM y advirtiendo la prescripción que operaba a su favor, estipulando expresamente, a folios [...] vuelto, que «*cualquier cobro que se pretende por esa Alcaldía Municipal por supuestas obligaciones tributarias causadas por extracción de minerales previa al 30 de mayo de 2006, es ilegal, por haber operado a favor de mi representada el término de prescripción dispuesto en el Artículo 107 de la Ley General Tributaria Municipal*». Agrega, para las imputaciones del dos mil seis y dos mil siete, que no era posible ejercer su derecho de defensa para el impuesto determinado en esos períodos, debido a que se consigna un monto global de impuestos, intereses y multas, sin que se detalle el importe de cada uno de esos *sub* apartados; y, que no corren agregados los documentos en los que fundamenta tales aseveraciones.

Aduce que el número de quintales de material extraído de la Cantera Colorado, según los reportes de las ventas netas, generan solamente un pago de dos mil ochocientos noventa y tres dólares de los Estados Unidos de América con veintisiete centavos de dólar (US\$ 2,893.27), que equivalen a veinticinco mil trescientos dieciséis colones con once centavos de colón, pues se aplica preferentemente la Ley de Minería respecto de la Ley de Impuestos Municipales de Metapán. Finalmente, presenta documentación para sustentar sus alegaciones y no pide que se abra a pruebas el trámite (folios [...]).

(3°) El procedimiento se abrirá a prueba por el término de quince días, si lo solicita el administrado. La Municipalidad podrá, de oficio o a petición de parte, ordenar la práctica de otras diligencias dentro del plazo que estime apropiado.

La Administración local emitió la resolución de las diez horas del diecinueve de agosto de dos mil nueve, en la cual tuvo por parte a la sociedad impetrante, por contestados en sentido negativo los señalamientos hechos en el ámbito tributario

y por alegada la prescripción de la determinación de la obligación tributaria; asimismo, se abrió a pruebas el procedimiento por el término de ley (folio [...]).

Durante la referida etapa se agregó el escrito del Jefe del Catastro Tributario —de fecha diecinueve de agosto de dos mil nueve— en el cual se incorporan al procedimiento los informes remitidos por la Dirección de Hidrocarburos y Minas del Ministerio de Economía, los cuales reflejan los volúmenes de extracción de piedra caliza en el Municipio de Metapán, reportados por la peticionaria en el período que oscila entre los años mil novecientos noventa y nueve, y dos mil ocho (folios [...]).

El licenciado Díaz Hernández compareció en esta fase procesal, según consta a folios [...] del expediente administrativo, y expuso *«en el evento de no existir una oferta probatoria por parte del contribuyente, y en apego estricto a lo dispuesto por el procedimiento, resulta contrario al mismo la apertura a pruebas. No siendo los hechos los que se controvierten en el presente caso, sino la aplicación del derecho, habrá de observarse lo dispuesto en el ordinal 6° del Artículo 106 de la Ley General Tributaria Municipal (...)»*. En consecuencia, pide tener por ratificados sus alegatos de descargos, así como la prueba aportada con tal escrito y que se continúe con el trámite aplicando el ordinal 6° de la LGTM, como procedimiento de mero derecho.

(4°) Si el contribuyente o responsable no formula y fundamenta sus descargos, caducará dicha facultad. En caso de contestación, la autoridad administrativa debe hacer constar sí el contribuyente acepta los cargos determinados.

Como se narró anteriormente, la Municipalidad de Metapán especificó que la sociedad Industrias Santa Cruz, S. A. de C.V. contestó las imputaciones de forma negativa, oponiéndose a la tasación efectuada.

(5) La Administración local deberá determinar la obligación tributaria, dentro de un plazo de quince días.

Mediante la providencia de las once horas del siete de septiembre de dos mil nueve, el Alcalde Municipal de Metapán decidió establecer el monto de la obligación a cargo de la parte actora sólo para los períodos entre el mes de julio de dos mil seis y diciembre de dos mil siete, acogiendo la prescripción alegada para los otros períodos, y descartando que la Ley de Minería sea un obstáculo para la determinación que prevé la Ley de Impuestos Municipales de Metapán.

Sumado al procedimiento antes descrito, para agotar la vía administrativa en el ámbito tributario municipal, el artículo 123 de la LGTM establece los casos en los cuales es procedente la impugnación, punteándose que *«De la calificación de contribuyentes, de la determinación de tributos, de la resolución del Alcalde en el procedimiento de repetición del pago de lo no debido, y de la aplicación de sanciones hecha por la administración tributaria municipal, se admitirá recurso de apelación para ante el Concejo Municipal respectivo, el cual deberá interponerse ante el funcionario que haya hecho la calificación o pronunciada la resolución correspondiente, en el plazo de tres días después de su notificación»*.

Por estar incluido en uno de los supuestos habilitantes para la apelación y debido a la inconformidad con la fijación de tributos hecha de oficio, la sociedad demandante impugnó el acto de gravamen ante el Concejo Municipal de Metapán, autoridad administrativa que confirmó la decisión impositiva, mediante el

Acuerdo Municipal dictado en la sesión de las diez horas del veinte de octubre de dos mil nueve.

(iii) De la apertura a pruebas y del procedimiento de mero derecho

Tradicionalmente, en el ámbito jurisdiccional los procesos son clasificados —tomando como parámetro *el objeto de la discusión*— en juicios de hecho y de mero derecho. En el caso del juicio de hecho, el debate judicial gira en torno a los sucesos que se alega han acaecido y sobre los que no existe avenencia entre las partes. En cambio, la segunda tipología de juicios incluye todos aquéllos en los cuales el juez conoce sobre acontecimientos preestablecidos, pues no hay debate sobre la manera que ocurrieron, con la finalidad de aplicar la consecuencia jurídica que es la que se disputa.

Tal dicotomía es retomada por la normativa salvadoreña, en el artículo 514 del Código de Procedimientos Civiles —disposición actualmente derogada pero que es aplicable al caso en cuestión debido a lo instaurado en el artículo 706 del Código Procesal Civil y Mercantil— el cual señala que una causa de mero derecho es «*aquella en que sólo se disputa sobre la aplicación de la ley a la cosa cuestionada, justificados los hechos con instrumentos públicos o auténticos no contradictorios, o por expreso consentimiento de las partes*».

Ahora bien, en la Ley General Tributaria Municipal solo se contempla tal eventualidad en el ordinal 6° del artículo 106, al hacer referencia a una situación procesal que tiende a lograr la celeridad y la plena eficacia de la resolución administrativa, pues contempla que la Administración Pública decidirá la cuestión sin que se abra a pruebas el procedimiento. Tal eventualidad podría suceder, es decir un procedimiento de determinación de mero derecho, en la hipótesis que tanto la Municipalidad como el ciudadano coincidan en los sucesos sobre los cuales se tasara el tributo, pero no concuerden con la tarifa fijada en la norma jurídica imputada por la Administración, ya que el ciudadano podría alegar que el impuesto se deberá calcular en función de una norma previa —posiblemente más favorable— o la discusión versaría respecto la categoría sobre la cual se cuantificará el adeudo, a saber: una clase general sería más beneficiosa por ser menor el impuesto a pagar.

En el presente caso, la peticionaria no estaba conforme con los cargos originalmente realizados en el procedimiento de determinación de oficio del impuesto de explotación de minerales, indicando que existía una prescripción extintiva a su favor —específicamente para los períodos comprendidos entre el año mil novecientos noventa y nueve y el mes de junio de dos mil seis—y en ningún momento manifestó su aquiescencia sobre los acontecimientos que la Administración Municipal aducía que habían sucedido. En otras palabras, no acaece el primer elemento que la doctrina y la legislación común consideran forzoso para emplear un procedimiento de mero derecho: que no exista discusión sobre los hechos y solo se pretenda dilucidar la aplicación de una norma a los eventos ya fijados por ambas partes.

Concluyendo, esta Sala no considera que la Administración Municipal haya violado los derechos de naturaleza procesal de la sociedad Industrias Santa Cruz, S.A. de C.V., porque ha verificado que cumplió el procedimiento administrativo regulado en la legislación especial aplicable —Ley General Tributaria Municipal— y garantizó el derecho de defensa al contribuyente”.

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA: VULNERACIÓN CUANDO SE UTILIZA UNA TARIFA DE IMPUESTOS QUE NO ES APLICABLE AL SUPUESTO QUE DA MOTIVO A LA IMPOSICIÓN DEL TRIBUTO

“d) Motivación y Principio de Congruencia

(i) *Motivación*

Doctrinariamente la motivación se define como «*la declaración de las circunstancias de hecho y de derecho que han inducido a la emisión del acto*» (Roberto Dromi, *Derecho Administrativo*, Editorial Ciudad Argentina, Buenos Aires, 9a Edición, 2001, pág. 269). En general, se considera uno de los elementos esenciales del acto administrativo porque garantiza que el ciudadano conozca las circunstancias fácticas y jurídicas que inciden en la emisión del mismo.

La jurisprudencia es unánime respecto a la importancia que reviste la motivación, de forma ilustrativa se alude lo expresado por la Sala de lo Constitucional en la sentencia dictada en el proceso de Amparo 121-2002, de las quince horas del veinticinco de noviembre de dos mil dos, en cuanto que «*la obligación de motivar sólo puede considerarse cumplida cuando las autoridades exteriorizan los argumentos que cimientan sus decisiones, debiendo ser la motivación lo suficientemente clara para que sea comprendida por los administrados, a fin de eliminar todo sentido de arbitrariedad y someter toda actuación del poder público al control jurisdiccional*».

Como corolario de lo transcrito se entiende que, el deber de motivación —derivado de la Carta Magna y de las leyes— impone la obligación a la Administración Pública de exteriorizar los razonamientos sobre los que basa sus providencias, debiendo éstos ser lo suficientemente claros para que sean comprendidos por todas las personas. Simultáneamente, la motivación logra erradicar la posibilidad de arbitrariedad en la adopción de los actos, pues se logran saber las razones de aquéllos y la manera en que se formó la voluntad administrativa. Así pues, al conocer los ciudadanos el fundamento de las decisiones que les afectan, éstos pueden controlar efectivamente la actividad administrativa a través de los mecanismos impugnativos.

(ii) *Principio de congruencia*

Aunado a lo anterior, la congruencia se erige como el principio normativo procesal que exige la identidad jurídica entre lo resuelto, en cualquier sentido, por el juez en la sentencia y las pretensiones planteadas por las partes en el proceso. Este principio delimita el contenido de las resoluciones judiciales, que deben proferirse de acuerdo con el sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes en el juicio.

Respecto a la aplicación del principio de congruencia en sede administrativa, este Tribunal ha manifestado que «*las resoluciones pronunciadas por la Administración, deben ser claras, precisas y coherentes respecto de las pretensiones que constituyen el objeto de la petición*» (Sentencia pronunciada el treinta de abril de mil novecientos noventa y ocho, en el juicio referencia 26-E-97). De ahí que, este principio adquiere especial connotación por estar vinculado intrínsecamente con el derecho constitucional de petición, porque éste requiere que se resuelva sobre lo solicitado de manera congruente, tal como la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional ha afirmado.

Siguiendo el anterior orden de ideas, existe incongruencia cuando hay un desajuste entre el fallo o, en la parte resolutive de un acto, y los términos en que se ha planteado los términos del debate procesal. Los tipos de incongruencia son: *primero*, la *plus o ultra petita*, la cual se presenta cuando se concede más de lo requerido por el actor; *en segundo lugar*, la *extra petita*, se manifiesta cuando el juzgador sustituye una de las pretensiones de la parte actora por otra o cuando además de otorgar las primeras, concede algo adicional, y cuando se otorga lo pedido, pero por argumentos diferentes de los invocados; y, *tercero*, la *cifra petita* se da cuando el juzgador deja de resolver respecto de la pretensión o en relación de algún punto de la misma. Debe tenerse en cuenta que, la decisión puede estar implícitamente contenida en la sentencia, en cuyo caso no existirá incongruencia.

(iii) *Análisis de la motivación y congruencia de las decisiones debatidas*

De la lectura de los actos y de lo que consta en el expediente administrativo relacionado con el caso, se extrae que el supuesto de hecho por el cual se fijó impuestos a la sociedad demandante es «*la extracción de minerales*», pues se consignó en el auto de inicio del procedimiento —dictado a las nueve horas y treinta minutos del veintinueve de julio de dos mil nueve— que se aplicaba lo dispuesto en el artículo 13.6.31.2 de la Ley de Impuestos Municipales de Metapán (según folios [...] del expediente). A ello se suma que, los elementos esenciales del hecho generador fueron comprobados mediante los informes rendidos por la Dirección de Hidrocarburos y Minas del Ministerio de Economía, entiéndase la producción y explotación de minerales provenientes de una mina o cantera.

A pesar de lo descrito, al momento de establecer el monto adeudado y darle base legal al mismo, el Alcalde de Metapán manifestó que en vista de la extracción de minerales se debía aplicar la tarifa del artículo 13.6.49.1 de la Ley de Impuestos del Municipio, pero de la lectura de la disposición citada, se advierte que la misma contempla el impuesto atribuido a la actividad de las Industrias del Cemento —que lógicamente grava la operación de procesamiento y producción de cemento— y no la Extracción de minerales como se relaciona en la misma resolución, al hacerse énfasis en la ocurrencia del hecho generador. Se evidencia, de lo antedicho que hay vulneración al principio de congruencia, porque se utiliza una tarifa que no era la aplicable al supuesto de hecho que da motivo a la imposición del tributo.

En suma, esta Sala debe declarar ilegal la resolución impositiva del Alcalde Municipal de Metapán y el Acuerdo del Concejo Municipal de Metapán que confirma tal determinación, porque se tomó como parámetro de cuantificación un porcentaje de gravamen que no corresponde al impuesto que se investigó y determinó a cargo de la sociedad impetrante. Ahora bien, se debe hacer hincapié en el hecho que tal declaratoria solamente afectará la parte aritmética de la decisión cuestionada, por la manifiesta equivocación en la cual incurrió la Municipalidad de Metapán, pero subsistirá la obligación tributaria y su comprobación, porque la Administración recabó los elementos necesarios para verificar que el hecho generador del impuesto acaeció efectivamente.

e) Medida para restablecer el derecho violado

Atendiendo a lo manifestado, el daño causado por las decisiones debatidas se puede reparar por medio de una nueva cuantificación de los tributos adeuda-

dos por la peticionaria, detallándose los montos de los impuestos, las multas e intereses. Ahora bien, considerando que esta Sala concedió la medida cautelar de suspensión de los efectos del acto en la providencia dictada a las catorce horas veinte minutos del veintiocho de julio de dos mil diez, y en virtud de tal tutela se congeló la obligación de pago de los impuestos determinados por la Municipalidad de Metapán, los efectos de la Sentencia están garantizados.

De tal suerte que, la Administración Tributaria Municipal deberá tasar los impuestos por explotación de acuerdo al supuesto de hecho regulado en el artículo 13.6.31.2 de la Ley de Impuestos Municipales de Metapán”.

(Sala de lo Contencioso Administrativo/Sentencias Definitivas, referencia: 360-2009 de fecha 12/10/2012)

Relaciones:

(Sala de lo Contencioso Administrativo/Sentencias Definitivas, referencia: 361-2009 de fecha 15/10/2012)

GERENTE FINANCIERO MUNICIPAL Y CONCEJO MUNICIPAL HABILITADOS PARA SU DETERMINACIÓN

"La demandante fundamenta su pretensión en la vulneración de los Principios del Debido Proceso, Audiencia, Seguridad Jurídica, Verdad Material, Culpa-bilidad y principalmente en el de Legalidad.

a) De la Administración Tributaria Municipal

La Ley General Tributaria Municipal en lo correspondiente a la autoridad competente para determinar las obligaciones tributarias, establece en su artículo 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 encontrándose los procedimientos establecidos en el capítulo III, del Título IV de la Ley.

La facultad que se desarrolla en el artículo 101, 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 de lo expuesto que en cada Municipio se reconoce la capacidad para determinar obligaciones tributarias tanto a los Concejos 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 Gerente Financiero de la Alcaldía Municipal y es mediante el mismo que se establece la obligación tributaria a cargo del demandante, lo cual resulta coherente y respetuoso de 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, ya que se reconoce indudablemente competencia a dicho funcionario para dictar tales clases de actos.

Por otra parte, el segundo acto sometido a control de esta Sala es el dictado por el Concejo Municipal, dando respuesta al recurso de apelación interpuesto por la sociedad actora. Los artículos 123 y 124 establecen que la competencia para resolver los recursos de apelación corresponde al Concejo Municipal de cada Municipio.

En definitiva, se llega a colegir que ni el Gerente Financiero ni el Concejo Municipal de San Salvador, vulneraron el Principio de Legalidad al dictar los actos administrativos sometidos a calificación en este Tribunal, ya que ambos en virtud de la Ley relacionada tienen la competencia para emitir ese tipo de decisiones administrativas”.

CUMPLIMIENTO DE ETAPAS PROCEDIMENTALES, PARA SU DETERMINACIÓN DE OFICIO, NO VULNERA DERECHOS DEL ADMINISTRADO

“b) Del procedimiento de determinación tributaria

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

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 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 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 esta 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.

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

Ahora bien, como antecedente necesario para la determinación de oficio de tal obligación tributaria debemos suponer la existencia de una vinculación o rela-

ción mínima entre el sujeto pasivo y el Municipio que ejerce tal potestad. Tal relación se entabla cuando cada persona- ya sea natural o jurídica- decide fijar su residencia y domicilio dentro de la circunscripción territorial de la Municipalidad. Es, pues, en este momento desde cuando la persona en cuestión se somete al cumplimiento de las leyes municipales de tal distrito.

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

Una vez que la Administración Tributaria Municipal cuente con el cumulo de información requerida, tiene los medios suficientes para hacer cumplir las leyes pertinentes a la materia tributaria. Es, entonces, por tal razón aunado a la falta de determinación por declaración jurada, que se habilita a la Administración para actuar de oficio. Esto resulta coherente con la idea que le corresponde 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- mediante 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 contribuyente, todas las observaciones o cargos que tuviere en su contra, incluyendo las infracciones que se le imputen.
- 2° El contribuyente o responsable debe formular y fundamentar sus descargos, dentro del plazo señalado y cumplir con los requerimientos que se le hicieren; tiene derecho a ofrecer pruebas para probar sus argumentos.
- 3° El procedimiento se abrirá a prueba por el término de quince días, si lo solicita el administrado. La Administración Tributaria Municipal podrá de oficio o a petición de parte, ordenar la práctica de otras diligencias dentro del plazo que estime apropiado.
- 4° Si el contribuyente o responsable no formula y fundamenta sus descargos, caducara dicha facultad.
- 5° La Municipalidad debe hacer constar los casos en que el contribuyente acepte los cargos determinados por ella.
- 6° La Administración Tributaria Municipal deberá, en un plazo de quince días, determinar la obligación tributaria.

El Gerente Financiero dio cumplimiento a la primera parte del procedimiento regulado en el artículo relacionado. Es decir, que la Municipalidad notifico y transcribió a la sociedad demandante las observaciones o cargos que tuvo en su contra, incluyendo la multa que se le impone por la presentación extemporánea de la declaración del año dos mil uno.

Determinado lo anterior, en el mismo acto se resolvió que la sociedad demandante debería presentarse a la dependencia municipal en el plazo de quince días, dándole así cumplimiento a la segunda parte detallada del artículo en mención.

Según estudio del expediente administrativo relacionado en el presente proceso, la sociedad demandante no formuló, no presentó, ni mucho menos fundamentó dentro del plazo otorgado por ley sus descargos, ni tampoco presentó prueba de descargo, ni las pruebas pertinentes a sus argumentos.

En base a lo expuesto anteriormente y debido a que la parte actora no presenta prueba en la etapa procesal tal como lo establece el numeral cuarto del artículo 106 de la Ley General Tributaria Municipal, encontrándose dentro de la potestad de la Administración Tributaria se procedió a determinar de oficio la obligación tributaria.

Detallado lo anterior, este Tribunal determina que las autoridades demandadas han cumplido con cada una de las partes del procedimiento establecido en el artículo 106 de la Ley General Tributaria Municipal, por lo que no existe la violación alegada por la sociedad demandante.

c) Del recurso de apelación.

La sociedad demandante ante la resolución pronunciada por el Gerente Financiero de la Alcaldía de San Salvador, interpone recurso de apelación el uno de julio del dos mil cinco, en base al artículo 30 numeral 15 del Código Municipal. En el trámite de dicho recurso, la parte actora manifiesta que en la etapa correspondiente a la fiscalización de las obligaciones tributarias, no presentó prueba documental de los inmuebles que se encuentran fuera de circunscripción de territorial de San Salvador, por no tenerla a disposición en ese momento y es por eso que la presentó en la etapa probatoria del recurso de apelación.

El artículo 106 numeral 4 establece "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".

Con vista al expediente administrativo este Tribunal comprueba que no se presentó la prueba que fue requerida por la Unidad de Fiscalización, del Distrito Cinco de la Alcaldía de San Salvador, en el momento para verificar las obligaciones formales y sustantivas de la sociedad, tal como lo establece el artículo en mención caducará la presentación de medios de prueba posteriormente, por lo que es legal la resolución que declara sin lugar el recurso de apelación.

La Alcaldía Municipal de San Salvador, en el ejercicio de sus atribuciones y facultades legales, realizó fiscalización -efectuando los actos de notificaciones- con ello respetando las garantías del debido proceso, ya que el demandante tuvo la oportunidad procesal, garantizándole los principios constitucionales.

6. CONCLUSIÓN

Sobre la base de lo relacionado en los apartados anteriores, se advierte que la sociedad actora no hizo uso de las etapas que establecen las disposiciones pertinentes para la fiscalización de sus obligaciones por lo que le precluyó la etapa procesal de aportación de prueba.

De lo anterior, se concluye que la actuación del Gerente Financiero y el Concejo Municipal de San Salvador están apegadas a derecho ya que se siguieron los procedimientos establecidos para el caso en estudio, ya que no se violaron los principios aludidos por la parte actora, por las razones expresadas en

cada uno de los párrafos precedentes, por lo que es procedente declarar la legalidad de las resoluciones impugnadas".

(Sala de lo Contencioso Administrativo/Sentencias Definitivas, referencia: 233-2008 de fecha 29/08/2012)

IMPOSICIÓN DE TRIBUTOS CONFORME AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD TRIBUTARIA Y TIPICIDAD

"La parte actora pidió se declarara la ilegalidad de las resoluciones que se detallan así:

Resolución pronunciada por la Gerencia Financiera, Unidad de Fiscalización de la Alcaldía Municipal de San Salvador, a las ocho horas con treinta minutos del uno de noviembre de dos mil seis, mediante la cual determinó complemento al impuesto municipal a cargo de Raf S.A. de C.V. para los ejercicios dos mil dos, dos mil tres y dos mil cuatro y multa por diferencia de activo para los ejercicios dos mil tres y dos mil cuatro.

Acuerdo número 15.1 pronunciado por el Concejo Municipal de San Salvador el veintinueve de julio de dos mil ocho, que declaró sin lugar el Recurso de Apelación interpuesto en contra de la Resolución antes descrita. [...]

En vista que la parte actora no fundamentó claramente en su demanda ni a lo largo del presente proceso, la forma en la que las actuaciones impugnadas han violentado lo dispuesto en los artículos 37 y 38 de la Ley General Tributaria Municipal, este Tribunal se abstendrá de emitir pronunciamiento sobre dichas alegaciones. [...]

3. SOBRE PRINCIPIO DE LEGALIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. 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 sus términos conferidos por la Ley. Lo anterior se traduce en el sometimiento de la Administración al ordenamiento jurídico o "Principio de Legalidad", consagrado en el artículo 86 de la Constitución que prescribe: "El poder público emana del pueblo. Los órganos del gobierno lo ejercerán independientemente dentro de las respectivas atribuciones y competencias que establecen esta Constitución y las leyes (...). Los funcionarios del gobierno son delegados del pueblo y no tienen más facultades que las que expresamente les da la ley".

El artículo 231 de la Constitución de la República regula el Principio de Legalidad Tributaria o de Reserva de Ley, el cual exige que el ejercicio de ese poder requiere de una Ley formal que determine específicamente los elementos esenciales del Tributo, tales como el hecho imponible, los sujetos de éste, el objeto del gravamen, la cuantía del tributo y la forma de pago.

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, llámese sujeto pasivo de la obligación tributaria; c) *temporal*, indica el momento exacto en que se produce el hecho descrito en la Ley; y, d) *espacial*, es el lugar donde se realiza el hecho descrito por el legislador. Si uno de estos elementos falta no surge la obligación tributaria.

4. SOBRE EL PRINCIPIO DE TIPICIDAD Y EL HECHO GENERADOR DEL IMPUESTO.

Como una consecuencia del Principio de Legalidad se encuentra la exigencia de Tipicidad del hecho, según la cual, a todo tributo debe precederle una previsión normativa en la que se describa de manera clara, precisa e inequívoca el hecho generador del impuesto con todos sus elementos configurativos.

Los tributos son exigidos por el Estado en ejercicio de su poder de imperio, el elemento esencial del tributo es la coacción, 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.

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 la Sociedad Raf S.A. de C.V., tiene la calidad de empresa comercial cuya actividad económica es la compra-venta de material fotográfico, realizada en el Municipio de San Salvador, y ese es el hecho generador con el cual se tiene registrado al impetrante en dicha Municipalidad.

Sobre el hecho generador en materia tributaria municipal, se tienen las siguientes disposiciones:

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

Dichas leyes y ordenanzas deberán fundamentarse en la capacidad económica de los contribuyentes y en los principios de generalidad, igualdad, equitativa distribución de la carga tributaria y de no confiscación".

El artículo 11 del mismo cuerpo legal, prescribe que la "obligación tributaria municipal es el vínculo jurídico personal que existe entre el Municipio y los contribuyentes o responsables de los tributos municipales, conforme al cual, éstos deben satisfacer una prestación en dinero, especies o servicios apreciables en dinero, al verificarse el hecho generador de la obligación tributaria, en el plazo determinado por la ley u ordenanza que lo establezca o, en su defecto, en el estipulado en esta Ley". A su vez, el artículo 12 de la normativa en comento establece que por hecho generador o hecho imponible, se entiende "(...), el supuesto previsto en la ley u ordenanza respectiva de creación de tributos municipales, que cuando ocurre en la realidad, da lugar al nacimiento de la obligación tributaria".

Por otra parte, según el artículo 26 de la Ley General Tributaria Municipal, "La base imponible de la obligación tributaria municipal es la dimensión del hecho generador que sirve para cuantificar el tributo, al aplicarle la tarifa correspondiente". Además, el artículo 27 del mismo cuerpo legal establece que la "cuantificación de la base imponible se efectuará en el acto de la determinación de la obligación tributaria. Según el tributo de que se trate, esa medición será hecha por el contribuyente o por el Municipio respectivo".

El artículo 125 de la Ley General Tributaria Municipal establece que "Podrán ser afectadas por impuestos municipales, las empresas comerciales, industriales, financieras y de servicios, sea cual fuere su giro o especialidad; cualquier otra actividad de naturaleza económica que se realice en la comprensión del Municipio, así como la propiedad inmobiliaria en el mismo".

A su vez, el artículo 126 de la normativa 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".

DERECHO A DEDUCIR LOS ACTIVOS E INVERSIONES EN UNA MUNICIPALIDAD REQUIERE COMPROBAR FEHACIENTEMENTE EL PAGO DE IMPUESTOS EN OTRAS MUNICIPALIDADES

"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. [...]

Ahora bien en el caso de mérito el punto central radica en determinar si la sociedad demandante tiene la facultad de deducirse los activos e inversiones en

la Municipalidad de San Salvador, porque éstos ya han sido debidamente cancelados en las otras municipalidades donde se encuentran ubicadas las sucursales de la misma.

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

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

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

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

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

La autoridad demandada en su resolución claramente expresa que se objetan las deducciones —por activos invertidos en otras jurisdicciones—, en virtud que la actora no presentó las justificaciones de descargo respectivas, así como tampoco las originales y copias de las declaraciones municipales y sus respectivos balances generales al treinta y uno de diciembre de dos mil dos.

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

De folios [...] del expediente administrativo se encuentran las siguientes fotocopias certificadas por notario: i) Declaraciones de impuestos municipales y renta de los períodos de dos mil dos al dos mil cuatro; ii) Estados Financieros auditados de los períodos de dos mil dos al dos mil cuatro y iii) Libros de Estados Financieros para los períodos de dos mil dos al dos mil cuatro, todos documentos que comprueban el cumplimiento de Raf S.A. de C.V. de sus obligaciones tributarias para con la comuna capitalina, para los años dos mil dos, dos mil tres y dos mil cuatro.

Asimismo, consta a folio [...] del expediente administrativo el listado presentado por la demandante a la Alcaldía Municipal de San Salvador, en el que detalla los activos declarados en las Alcaldías de la República durante los años de dos mil dos al dos mil cinco, entre las cuales se encuentran los Municipios objetados por las autoridades demandadas. Se encuentran además las "notas" dirigidas a los Alcaldes de los Municipios objetados, suscritas por el Gerente Administrativo de Raf S.A. de C.V., mediante las cuales expresa que remite a esas Municipalidades, los balances generales correspondientes a los períodos bajo estudio (folios [...] del expediente administrativo), sin embargo no constan en el expediente administrativo, originales o fotocopias de dichos balances generales, sino únicamente de las "notas" a las que se ha hecho referencia.

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

En ese orden de ideas, de la documentación detallada anteriormente se advierte que, la información proporcionada por la sociedad demandante con el fin de comprobar el pago de los impuestos respectivos objetados en cada municipalidad, se limita a establecer en -algunos casos-, la ubicación de la sucursal y el valor de sus activos en números, sin que de dicha información se pueda determinar fehacientemente que se hubiere pagado en el Municipio correspondiente los referidos impuestos. A ello hay que agregar, que en las "notas" agregadas (folios [...] del expediente administrativo), no se detalla que se hubieran cancelado los impuestos respectivos por los activos invertidos en los Municipios objetados, el cual es precisamente el hecho generador deducible en el Municipio de San Salvador.

Lo anterior refleja que no se cancelaron los impuestos municipales relativos a los activos invertidos en los Municipios objetados, hecho generador que es deducible en el Municipio de San Salvador, *siempre y cuando se compruebe el pago en las comunas correspondientes*. Además, la prueba de descargo presentada por la sociedad actora no permite dilucidar con claridad que se pagó un impuesto municipal en las jurisdicciones de Cojutepeque, La Unión y Santa Ana, por los hechos generadores de "activos invertidos", tal cual lo regula la Tarifa de Arbitrios de la Municipalidad de San Salvador y como ha quedado establecido, de la comprobación de dichos hechos generadores en las diversas municipalidades, dependía que los mismos fueran deducibles en la comuna de San Salvador.

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

5.1 DE LA DOBLE TRIBUTACIÓN, DE LA EXTRATERRITORIALIDAD DEL TRIBUTO, INCOMPETENCIA DE JURISDICCIÓN Y ABUSO DE ATRIBUCIONES.

Respecto a este punto indica el apoderado de la sociedad demandante que en el presente caso se ha violado el Principio de la Prohibición a la Doble Tributación y alega que no puede la Municipalidad gravar un activo que no está en su

Municipio, todo en congruencia con el artículo 10 de la Ley General Tributaria Municipal, que no reconoce el principio de extraterritorialidad del tributo.

Partiendo de los argumentos anteriores, es procedente indicar lo que establece el artículo 10 de la Ley General Tributaria Municipal: «*Las normas tributarias municipales serán aplicables en el ámbito territorial del Municipio en que se realicen las actividades, se presten los servicios o se encuentren radicados los bienes, objeto del gravamen municipal, cualquiera que fuere el domicilio del sujeto pasivo.*

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

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

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

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

Como se ha indicado anteriormente, todo sujeto de imposición - para este caso la Sociedad Raf, S.A. de C.V.- tendrá derecho a deducir de su activo, para que no sean tomados en cuenta en la base imponible, los activos que pertenezcan a otra jurisdicción. Sin embargo, de la revisión de la documentación anexa al expediente administrativo se ha podido constatar que no se gravó el mismo hecho imponible en dos jurisdicciones diferentes, tal cual lo alega la actora, ya que el proceso realizado por la Comuna de San Salvador se limitó a verificar si en efecto las deducciones realizadas por la impetrante eran válidas.

No obstante, de haberse comprobado que en efecto se pagó el impuesto correspondiente en otra municipalidad con relación a los activos, lo procedente era consecuentemente la deducción misma en la declaración presentada en la Municipalidad de San Salvador de conformidad al artículo 4 de la Tarifa de Arbitrios de la Municipalidad de San Salvador

Sin embargo como ha quedado establecido, en el caso bajo estudio, no se dio una doble imposición, y en ese sentido la autoridad demandada no se excedió en su facultad de imponer tributos fuera de su circunscripción territorial.

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

6. CONCLUSIÓN.

Así, después de analizar la Ley aplicable al presente caso y de los razonamientos realizados, esta Sala estima que la Alcaldía Municipal de San Salvador actuó de forma legal al determinar impuestos complementarios sobre activos ubicados fuera de su jurisdicción, ya que la sociedad demandante no comprobó el pago de impuestos en dichas jurisdicciones el cual es precisamente el hecho generador deducible en el Municipio de San Salvador”.

(Sala de lo Contencioso Administrativo/Sentencias Definitivas, referencia: 370-2008 de fecha 04/06/2012)

PENSIÓN A LISIADOS DEL CONFLICTO ARMADO

SUSPENSIÓN REQUIERE SE LEVANTE UN ACTA QUE PERMITA DEDUCIR QUE EL ACTO ADMINISTRATIVO FUE NOTIFICADO

“De lo establecido en la demanda, el señor [...] por medio de sus apoderados generales judiciales, licenciados Jeny Roxana Alvarado Fuentes y Esli Noé Carrillo, pide se declare ilegal el siguiente acto administrativo:

Acuerdo número 303.11.2007 del veintidós de noviembre de dos mil siete que comunica al señor Eduardo Sáenz Castillo, su derecho a ejercer las acciones legales que considere pertinentes con respecto a su caso y de conformidad a lo establecido en el Acuerdo de Junta Directiva 152-07-2007 de fecha doce de julio de dos mil siete. [...]

2. ANÁLISIS DEL CASO

i) Notificación del acto administrativo: sobre la inadmisibilidad de la demanda.

La Junta Directiva del Fondo de Protección de Lisiados y Discapacitados a Consecuencia del Conflicto Armado, alega tanto en el informe de quince días como en el traslado que la demanda debió de declararse inadmisibile, porque el señor Eduardo Sáenz Castillo presentó la demanda fuera de los sesentas días que exige la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

La autoridad demandada, fundamenta sus argumentos con el oficio 01167-2007, notificado el diecisiete de julio de dos mil siete, el cual dice que fue el acto de comunicación por medio del cual la Administración Pública, dio a conocer el acto administrativo que ahora se impugna. Según la Administración Pública, la parte demandante tenía hasta el dieciséis de octubre del mismo año para presentar la demanda en esta sede.

La Sala verificó lo manifestado por la actora y a folio [...] del expediente administrativo, se encuentra agregado el oficio número 01167-2007 dirigido al señor Eduardo Sáenz Castillo. En el oficio, la autoridad hace referencia a la petición enviada vía fax el once de julio de dos mil siete y manifiesta en lo medular que la Junta Directiva en sesión del doce de julio de dos mil siete, acordó que la duda sobre la documentación presentada por el señor Sáenz Castillo persistía y que por lo tanto no podía dejarse sin efecto la suspensión de la prestación.

A folio [...] del expediente administrativo, también corre agregado el oficio 02038-2007 de fecha veintisiete de noviembre de dos mil siete, en el cual la autoridad demandada comunica a la Secretaria Ejecutiva de ALGES, la decisión tomada por la Junta Directiva del Fondo de Protección de Lisiados y Discapacitados a Consecuencia del Conflicto Armado en la sesión del doce de julio de dos mil siete. El oficio fue notificado el veintiocho de noviembre de dos mil siete y es el que sostiene la parte actora que sirvió como acto de notificación de la decisión de la Junta Directiva.

De lo anterior, la Sala observa que ambos oficios tienen las siguientes anomalías: ambos oficios únicamente tienen firma y sello de ALGES; ambos escritos adolecen de la falta de actas de notificación.

Según el Código de Procedimientos Civiles, normativa que debió de ser aplicada de manera supletoria por la Administración Pública, las autoridades deben

de dejar constancia de toda citación, emplazamiento o notificación en los autos (Artículos 208 inciso 4°, 210 inciso 3° y 220 inciso 2°), la falta de este requisito trae aparejada nulidad y puede ser subsanada únicamente cuando la parte que debió de ser citada, emplazada o notificada asiste al acto, comparece al llamamiento o se muestra por escrito sabedora de la providencia (Art. 221 del Código de Procedimientos Civiles).

Sobre las formalidades de las notificaciones, el criterio de la Sala ha sido que el fin de éstas, es que el administrado tenga certeza del acto dictado en su contra. En tal virtud, un acto de notificación es válido en tanto se haya efectuado de cualquier modo apropiado y como consecuencia el administrado haya tenido pleno conocimiento del acto objeto de notificación.

Lo anterior resulta porque la validez de un acto —como el de la notificación— debe juzgarse atendiendo a la finalidad que en su caso concreto está destinado a conseguir; el cual, en este caso, no es otro que alcanzar que el destinatario del acto tenga certeza de la existencia del acto dictado, no procediendo la nulidad cuando, aun no habiéndose cumplido a cabalidad con las formalidades establecidas en la ley, la notificación haya logrado su objetivo.

Y es que como lo manifiesta el autor Beatriz Quintero-Eugenio Prieto, en su obra *Teoría General del Proceso*, Tomo II: "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". (Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo 29-1-97 del veintinueve de septiembre de mil novecientos noventa y ocho).

En el presente caso existe una pugna por ambas partes, en cuanto a la fecha en que fue notificada el acta 303.11.2007; si bien la autoridad demandada sostiene que el señor Sáenz Castillo había sido informado del acto administrativo desde el diecisiete de julio de dos mil siete, por otro lado la parte actora sostiene que fue notificado del acto, hasta el veintiocho de noviembre de dos mil siete.

La Sala estima que a falta de un acta o constancia de autos que permitan deducir que el acto administrativo fue notificado, no existen suficientes elementos dentro del proceso para que se pueda determinar: si el oficio del diecisiete de julio de dos mil siete le fue entregado a la parte actora y si ésta recibió el acto administrativo con la decisión de la Junta Directiva del Fondo de Protección de Lisiados y Discapacitados a Consecuencia del Conflicto Armado.

A juicio del Tribunal, la simple firma y un sello no son indicios suficientes para concluir que el señor Sáenz Castillo fue notificado por parte de la asociación ALGES o incluso ellos estaban comisionados para recibir notificaciones, sin importar si a ambos les interesaba la misma causa. La falta de este requisito formal fue negligencia por parte de la Administración Pública y de la cual intenta fundamentar el incumplimiento por parte del señor Sáenz Castillo.

Por otro lado, el hecho de que la parte demandante interpuso demanda en esta sede en base a la notificación del veintiocho de noviembre de dos mil siete, sí es prueba para la Sala que dicha notificación cumplió su objetivo.

Para restringir un derecho constitucional, tal es el caso de la tutela judicial efectiva, es necesario tener un alto grado de certeza, sobre el incumplimiento por

parte de aquel cuyo derecho se va a restringir. Por lo tanto, al no existir dentro del proceso suficientes pruebas que sustenten los argumentos de la autoridad demandada, la Sala no puede inadmitir la demanda únicamente basándose en una clara deficiencia formal de la misma Administración Pública.

ii) El debido proceso: Principio de legalidad, Derecho de petición, derecho de audiencia y defensa.

Consta en el juicio que tanto el señor Eduardo Sáenz Castillo como la Junta Directiva del Fondo de Protección de Lisiados y Discapacitados manifiestan que el primero ha sido beneficiario del Fondo de Protección de Lisiados y Discapacitados desde mil novecientos noventa y cinco.

De lo anterior existen como indicios —las cuales a la vez fueron señaladas por la Administración Pública en el informe de quince días—: el formulario de diagnóstico extendido el veintitrés de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro (folios [...]); los formatos de evaluaciones practicadas el veinticuatro de febrero de mil novecientos noventa y siete (folios [...]) del expediente administrativo); la constancia de evaluación de fecha veinticuatro de febrero de mil novecientos noventa y siete, firmada por el señor Sáenz Castillo en el que manifiesta a la Junta Directiva de Fondo de Protección de Lisiados y Discapacitados a Consecuencia del Conflicto Armado que ha sido sometido al control periódico que requiere la ley (folio [...] del expediente administrativo); la ficha de seguimiento de salud mental extendida el veintiséis de mayo de mil novecientos noventa y ocho (folios [...] del expediente administrativo) y la ficha de seguimiento de discapacitado extendida el veintiséis de mayo de mil novecientos noventa y ocho (folios [...] del expediente administrativo).

Tanto los documentos relacionados como lo manifestado por las partes en la demanda y en el informe de quince días, han permitido que la Sala confirme que efectivamente el señor Eduardo Sáenz Castillo, sufre de una discapacidad visual que lo hizo acreedor desde mil novecientos noventa y cinco, a una prestación en base a lo establecido por el artículo 22 de la Ley de Beneficio para la Protección de los Lisiados y Discapacitados a Consecuencia del Conflicto Armado”.

PROCESO DE SUSPENSIÓN NO HABILITA A LA COMISIÓN TÉCNICA EVALUADORA DEL FONDO DE PROTECCIÓN DE LISIADOS Y DISCAPACITADOS A VALORAR LA VERACIDAD DE LOS DOCUMENTOS PRESENTADOS POR EL INTERESADO

“ii.i) Principio de legalidad.

En virtud del principio de legalidad (Art. 86 de la Constitución de la República), la administración sólo puede actuar cuando la Ley la faculte ya que toda acción administrativa se presenta como un poder atribuido previamente por la ley y por ella delimitado y construido; de lo anterior se colige que la Administración Pública está obligada a realizar sus actos de acuerdo a lo dispuesto en la ley y el derecho de los administrados de exigirle que observe en su funcionamiento el cumplimiento del ordenamiento jurídico aplicable.

El artículo 35 del Reglamento de la Ley de Beneficio para la Protección de los Lisiados y Discapacitados prevé que si en el proceso de identificación de un solicitante a percibir las prestaciones del Fondo, la Comisión Técnica Evaluado-

ra no tuviese suficientes elementos de juicio que le permitiesen concluir que el lisiado, tiene la calidad de discapacitado o lisiado por consecuencia del conflicto armado, la Comisión solicitará pruebas necesarias y recomendará se realicen las investigaciones jurídicas y de campo necesarias; para lo anterior, la Comisión establecerá el término para presentar las pruebas y o los medios de comprobación que puedan establecer la vinculación directa del solicitante con el conflicto.

La anterior disposición fue citada por la Administración Pública para justificar el por qué la documentación del señor Sáenz Castillo, fue cuestionada y considerada irregular; sin embargo, sobre lo anterior la Sala observa que el Art. 35 del Reglamento, pretende corroborar si la calidad de lisiado o discapacitado es a Consecuencia del conflicto armado y no así para pronunciarse sobre la veracidad de los documentos presentados por el solicitante; lo anterior puede deducirse porque el mismo cuerpo normativo, limita esa facultad a la autoridad judicial correspondiente (Art. 112 del Reglamento de la Ley de Beneficio para la Protección de los Lisiados y Discapacitados).

La facultad que se auto-atribuyó la Administración Pública al aplicar el artículo 35 del Reglamento, es un claro incumplimiento al principio de legalidad; por lo tanto, la Sala estima que la autoridad demandada ejerció competencias no regladas y actuó con desviación de poder”.

SUSPENSIÓN REQUIERE QUE COMISIÓN TÉCNICA EVALUADORA ANALICE EL CONTENIDO DE TODA PETICIÓN, RESUELVA SOBRE LA MISMA Y EXPLIQUE LOS MOTIVOS DE HECHO Y DERECHO DE SU DECISIÓN

“ii.ii) Derecho de petición y motivación del acto:

La Sala de lo Constitucional ha manifestado sobre el contenido del derecho de petición que: "el ejercicio de este derecho constitucional implica la correlativa obligación de los funcionarios estatales de responder o contestar las solicitudes que se les eleven, pues el gobierno de la República está instituido para servir a la comunidad. Se hace necesario señalar, que la contestación a que se ha hecho 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 -y esto es lo que constituye el objeto de la obligación de la actividad estatal- conforme a las potestades jurídicamente conferidas (...). (...) un funcionario o entidad estatal satisface el derecho constitucional de petición al responder la licitud presentada, en el sentido que aquél considere procedente, pero siempre con estricta observancia de lo preceptuado en la Constitución y las leyes secundarias (...)" (Sentencia del cuatro de junio de mil novecientos noventa y siete, Amparo 41-M-96, Considerando II 2).

A lo anterior es importante señalar el criterio que esta Sala comparte con la Sala de lo Constitucional sobre la motivación, como elemento importante del acto administrativo, en el sentido que este garantiza la seguridad jurídica y que protege la conservación y defensa de los derechos de los administrados. 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 (Sala de lo Constitucional sentencia del veinticinco de agosto de mil novecientos noventa y nueve; Ref. Amparo 197-1998).

Establecido lo medular sobre el derecho a la petición y la motivación de los actos administrativos, la Sala analiza lo siguiente: El señor Eduardo Sáenz Castillo presentó escrito de fecha once de julio de dos mil siete, a la Junta Directiva del Fondo de Protección de Lisiados y Discapacitados a Consecuencia del Conflicto Armado, con el propósito que se le reincorporara como beneficiario del Fondo de Protección de Lisiados y Discapacitados a Consecuencia del Conflicto Armado, por haber presentado toda la documentación probatoria que acreditaba su nacionalidad (folios [...] del expediente administrativo).

A consecuencia de lo anterior, la autoridad demandada emitió el Acuerdo No 303.11.2007 de fecha veintidós de noviembre de dos mil siete, en el cual la Junta Directiva del Fondo de Protección de Lisiados y Discapacitados a Consecuencia del Conflicto Armado manifiesta, en lo principal: "(...) remitir nuevamente la nota mediante la cual se le comunicó al Señor Eduardo Sáenz Castillo, su derecho de ejercer las acciones legales que considere pertinente con respecto a su caso de conformidad a lo establecido en el Acuerdo de Junta Directiva No 152.07.2007 de fecha de julio de dos mil siete (...)" (folio [...] del expediente administrativo).

El Acuerdo de Junta Directiva No. 152. 07.2007 (folio [...] del expediente administrativo), establece: "(...) En el año 1999, el Fondo de Lisiados (sic), obtuvo documentación que generó duda razonable en torno a la documentación presentada (...) La situación antes apuntada persiste hasta la fecha, en consecuencia la Junta Directiva, no puede dejar sin efecto la suspensión de la prestación económica (...).

"Desde el momento que el señor Sáenz Castillo acudió a la autoridad demandada para que este reconsiderara su caso tomando en cuenta la documentación presentada, la Junta Directiva estaba obligada por mandato de ley y en respeto al derecho de petición del demandante, a analizar el contenido de la petición, valorar la documentación presentada y a resolver la petición de una manera suficiente; y además, con el propósito de salvaguardar la seguridad jurídica del administrado, explicar los motivos de hecho y derecho del porqué la prestación continuaba siendo suspendida; en pocas palabras explicar del porqué de la "duda razonable".

En los actos relacionados, la Administración Pública en ningún momento relaciona la norma aplicada ni explica el porqué de las disposiciones aplicadas. Es más, no consta dentro del proceso constancia ni en los oficios de notificación, ni en las actas de los acuerdos tomados por la autoridad demandada (folio [...] del expediente administrativo) en qué consistía verdaderamente "la duda razonable en torno a la documentación" presentada por la parte actora.

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).

Por los anteriores hechos relacionados, la Sala concluye que el acto impugnado es ilegal, pues éste carece de una motivación apegada a derecho e irrespeta el derecho de petición del señor Sáenz Castillo”.

IRRESPECTO AL DEBIDO PROCESO EN UN PROCEDIMIENTO DE SUSPENSIÓN CONSTITUYE UN ACTO ILEGAL

“ii.iii) Derecho de defensa y audiencia.

Dentro de las pretensiones hechas por el señor Eduardo Sáenz Castillo en la demanda, pide que le sea reintegrada las prestaciones que dejó de percibir desde mil novecientos noventa y nueve hasta la fecha. Sus argumentos son sustentados, en que la autoridad suspendió la referida prestación sin respetar el debido proceso, particularmente su derecho de defensa y audiencia.

En base a lo anterior, es que la Sala evaluará y se pronunciara sobre el acto administrativo impugnado y todos aquellos actos anteriores dentro del proceso que se encuentran vinculados a éste, hasta el Acuerdo 43.10.99 que ordenó la suspensión del pago de las prestaciones del que había sido declarado beneficiario el señor Eduardo Sáenz Castillo.

Es importante destacar lo decidido por la Administración Pública en el Acuerdo No. 152. 07.2007: "(...) dejar sin efecto el Acuerdo de Junta Directiva No 153.12.2006, de fecha 07 de diciembre de 2006, que se refiere a las investigaciones y diligencias en el caso del Señor (sic) Eduardo Sáenz Castillo (...)”; en dicho acto, la Junta Directiva por unanimidad concertó suspender las investigaciones y diligencias judiciales, requeridas para determinar la existencia de irregularidades en la documentación presentada por la parte actora.

Sobre la referida decisión, la Sala observa que el artículo 112 del Reglamento de la Ley de Beneficio para la Protección de los Lisiados y Discapacitados a Consecuencia del Conflicto Armado, dispone que si la Administración Pública conoce algunas de las irregularidades señaladas por el Reglamento, debe de suspender todo pago hasta que la autoridad judicial competente, pronuncie sentencia firme al respecto; en este contexto, si la autoridad demandada sospechaba que los documentos presentados eran irregulares, debía de suspender la prestación e inmediatamente remitir la causa a una autoridad judicial, esto último es mandatorio, no potestativo.

En el Acuerdo en cuestión, la Administración Pública decidió que el pago de las prestaciones debía de continuar suspendidos y además que se debía de dejar sin efecto el acuerdo de junta Directiva No 153.12.2006, este acuerdo ordenaba continuar las investigaciones y diligencias correspondientes a fin de que la autoridad judicial resolviera sobre el caso (folio [...] del expediente administrativo). Con esta decisión, la autoridad demandada no solo ordenó el no pago, pero dejó sin efecto el continuar las investigaciones y realizar las diligencias correspondientes; en este sentido, la autoridad actuó contrario a un procedimiento reglado, violando el principio de legalidad de la Administración Pública y por lo tanto, procediendo con desviación de poder.

Ahora, al decidir la Administración Pública por medio del Acuerdo 43.10.99 suspender las prestaciones a las que había sido declarado beneficiario el señor Sáenz Castillo (folio [...] del expediente administrativo) — y del cual, además no existe constancia de haber sido notificado al administrado—, es evidente que estamos ante un acto privativo que extinguió el derecho del señor Sáenz Castillo de percibir la prestación, que en su momento, le había sido legalmente concedida.

Como ha sido señalado ya por esta Sala, en consonancia con la Sala de lo Constitucional, todo acto privativo especialmente como éste, en el cual se gozaba de un pensión, debe estar precedido de un procedimiento, en el que se haya garantizado el derecho de audiencia al administrado, así como todas las categorías que integran el debido proceso (Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo de las catorce horas y quince minutos del veintitrés de diciembre de dos mil siete, referencia 248-R-2004). Para este caso, el debido proceso debió de ser practicado ante la autoridad judicial, según exige el Reglamento de la Ley de Beneficio para la Protección de Lisiados y Discapacitados a Consecuencia del Conflicto Armado; y la suspensión únicamente sería aplicada, durante el tiempo que se tramitará el proceso judicial.

Al decidir la Administración Pública que las suspensión del pago de la prestación económica continuaba, porque a la vez suspendía las investigaciones y diligencias que en un principio había sido ordenada, se cerraba el caso en forma administrativa y no judicial, convirtiéndose en una arbitrariedad, la autoridad demandada estaba restringiendo un derecho previamente concedido como es —las prestaciones del Fondo de Protección de Lisiados y Discapacitados a Consecuencia del Conflicto Armado— sin aplicar el debido proceso que garantiza la audiencia y defensa del administrado ante la autoridad judicial. De ahí que, el acto impugnado en esta sede y todos aquellos vinculados a ellas son ilegales y por lo tanto, la orden de no pago de prestación al señor Sáenz Castillo es ilegal.

4. CONCLUSIÓN:

Por las razones anteriores, la Sala determina que el Acuerdo número 303.11.2007 es ilegal, pues éste no estuvo acorde con la petición de la parte actora, en el sentido que no entró a valorar la nueva documentación presentada; adicionalmente, el acto no estuvo debidamente motivado puesto que la Administración Pública no explicó en qué consistía la duda razonable que desestimaba la documentación.

Por otra parte, la Administración Pública violó el derecho de defensa y audiencia del señor Sáenz Castillo y consecuentemente incumplió con el debido proceso, al ordenar la suspensión del pago de las prestaciones mediante el Acuerdo 43.10.99 pronunciado en el año de mil novecientos noventa y nueve y no diligenciar el proceso judicial que exige el artículo 112 del Reglamento de la Ley de Beneficio para la Protección de Lisiados y Discapacitados a Consecuencia del Conflicto Armado.

5. MEDIDA PARA RESTABLECER EL DERECHO VIOLADO.

[...] 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, el Acuerdo número 303.11.2007 del veintidós de noviembre de dos mil siete, es ilegal. También se concluyó que el acto por el cual se ordenó la suspensión del pago y posteriormente decidió no diligenciar el proceso judicial, violó el debido proceso y atentó contra el derecho de audiencia y defensa del administrado.

Al no haberse remitido el proceso a la autoridad judicial correspondiente, la Administración Pública no debió de prolongar la suspensión de la prestación que el señor Sáenz Castillo percibía por parte del Fondo de Protección de Lisiados y Discapacitados a Consecuencia del Conflicto Armado; por lo tanto, la pensión y las prestaciones que dejó de percibir desde la fecha en que se emitió el Acuerdo 43.10.99 a la fecha, deben de ser reintegradas al señor Eduardo Sáenz Castillo". (*Sala de lo Contencioso Administrativo/Sentencias Definitivas, referencia: 54-2008 de fecha 18/01/2012*)

POLICÍA NACIONAL CIVIL

COMPETENCIA DEL JEFE DE GRUPO DE OPERACIONES POLICIALES ESPECIALES PARA IMPONER SANCIONES AL PERSONAL DESTINADO A SU CARGO POR EL COMETIMIENTO DE FALTAS DISCIPLINARIAS

"a) Actos impugnados

El impetrante dirige su pretensión en contra del Jefe del Grupo de Operaciones Policiales Especiales de la Policía Nacional Civil, por la emisión del acto de las nueve horas con treinta minutos del día uno de noviembre del año dos mil siete, en el que resolvió suspenderlo de su cargo sin goce de sueldo por el término de cinco días, por atribuírsele la comisión de falta leve contemplada en el artículo 36, numeral 14 del Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional Civil; y del Subdirector de Áreas Especializadas Operativas de la Policía Nacional Civil al pronunciar resolución de fecha veinte de noviembre de dos mil siete, mediante la cual decidió confirmar la sanción antes descrita.[...]

c) 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 en primer término a revisar si el Jefe del Grupo de Operaciones Especializadas de la Policía Nacional Civil tenía competencia constitucional y legal para dictar el acto controvertido. En caso de constatarse que se encuentra facultado para ello se pasara a verificar si se cumplen con los supuestos de hecho descritos por el legislador que da origen a la imposición de la sanción y, finalmente, se verificará que las resoluciones impugnadas estén suficientemente motivadas. [...]

C-1) DE LA FALTA DE COMPETENCIA.

El primer vicio que apunta el demandante se refiere a la falta de competencia por parte del Jefe del Grupo de Operaciones de la Policía Nacional Civil para imponer la sanción de cinco días sin goce sueldo, ya que asevera que la supuesta infracción fue cometida antes del veintisiete de septiembre de dos mil

siete, tiempo en el que legalmente aún se encontraba destacado como miembro de la Unidad Técnica Operativa de la Policía Nacional Civil de San Miguel, por lo que no estaba bajo su mando sino que subordinado al Jefe de la Delegación de San Miguel.

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.

A fin de dilucidar el presente caso, este Tribunal procedió a realizar un examen del expediente administrativo encontrándose con los siguientes documentos: [...]

De la documentación que corre agregada al expediente administrativo se extrae que: El demandante contaba con permiso para realizar sus horas sociales las cuales efectuó con el uniforme de la Institución tal como se lo habían ordenado y que estando incapacitado aprovecho/ el tiempo concedido para efectuarlas. Que con los datos que constan en el libro de Control de Licencias y el trámite que llevó la incapacidad médica sirven de base para validar el argumento vertido por las autoridades demandadas en el sentido que, para el mes de agosto de dos mil siete, el demandante ya se encontraba destacado en el Grupo de Operaciones Especiales Policiales, de no ser cierto tal hecho no hubiese tenido lógica alguna que éste realizara tales gestiones ante dicha Jefatura. Si bien es cierto, consta que el Subdirector General de la Policía Nacional gestionó el traslado especial de él así como de otros quince elementos policiales hasta el veintisiete de septiembre de dos mil siete, no se puede obviar que hubo una aceptación de competencia por parte de éste al rendirle cuenta de sus acciones al Jefe de GOPES.

Al analizar la normativa de la materia se advierte que, el legislador establece en el artículo 27 del Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional Civil claramente el ámbito de competencia, a saber: « *Para conocer de las faltas leves y, en su caso imponer las correspondiente sanciones, serán competentes: (...) 11) los Jefes de Delegación y Unidades Especializadas en relación con las que cometa el personal destinado en ellas, o que eventualmente presten servicio en el territorio de la respectiva Delegación, bajo su dependencia directa; así como las que cometan los jefes de las Subdelegaciones y el personal de las mismas*». Negritas suplidas.

Todo lo *supra* expuesto no puede conducir a otra interpretación más que la siguiente: el Jefe de Grupo de Operaciones Policiales Especiales estaba facultado para actuar, ya que tuvo conocimiento de la comisión de una falta disciplinaria por parte del Agente [...] —policía bajo su cargo— con lo que se colige que no se transgredió el principio de legalidad al imponer una sanción administrativa que le habilitaba la Ley”.

CUMPLIMIENTO DE ETAPAS PROCEDIMENTALES DE TRASLADO DE PERSONAL NO VULNERA DERECHOS DEL ADMINISTRADO

“C-2) RESPECTO DEL VICIO EN EL PROCEDIMIENTO DE TRASLADO.

En cuanto al argumento que no se respetó el procedimiento de traslado establecido en el Instructivo para la Administración de Traslados, Permutas y Comisiones de Servicio del Personal de la Policial Nacional Civil.

De este argumento es importante agregar que la sustentación legal de los movimientos de las Jefaturas en la Institución Policial está fundamentado en el Artículo 86 de la Ley de la Carrera Policial cuya disposición prescribe: « *El personal de la PNC deberá prestar sus servicios en las jornadas diurnas y nocturnas que se establezcan en el reglamento de esta ley y en las órdenes de la Dirección General o de los funcionarios que autorice y podrán ser trasladados a cualquier lugar de la República, en donde fuere necesario la prestación de sus servicios*».

De la normativa transcrita se desprende que para ser trasladado el personal de la Policía Nacional Civil se requiere que la Dirección General de la Institución o los funcionarios autorizados consientan el traslado pero en donde sea necesaria la prestación de sus servicios.

Ahora bien al revisar el Instructivo Administrativo de Traslados observamos que esta regula tres tipos de movimientos de personal, a saber, los traslados, permutas y Comisiones de servicio, especificando en cada una de ellas el procedimiento a seguir, los cuales se generan a iniciativa de las autoridades institucionales como jefaturas y hasta del mismo personal.

Se entiende de acuerdo al Instructivo, que estamos frente a un traslado especial cuando por necesidad del servicio el movimiento se realiza fuera de los periodos ordinarios establecidos para las Ordenes Generales de Movimiento, a partir de solicitudes presentadas por las Jefaturas correspondientes para consideración y aprobación del Subdirector General.

En el punto V del Instructivo se desarrolla el procedimiento a seguir dependiendo quien lo gestione. Si el responsable es el Subdirector de Áreas — que es el caso— primero verifica la solicitud presentada por las diferentes jefaturas de sus dependencias, analiza la justificación y conveniencia para el servicio, de realizar el movimiento solicitado; segundo, de dar su visto bueno al requerimiento recibido lo remite a la Subdirección General, para su autorización. En caso de que la solicitud sea denegada, informa a las jefaturas solicitantes. Por su parte el Subdirector General recibe la solicitud del traslado, de autorizarla, remite notificación y cuadro de Traslado Especial firmado, a las jefaturas involucradas para su cumplimiento y envía copia a la Subdirección de Administración y Finanzas para su canalización a la División de Personal, a fin de efectuar el registro en el Historial Policial y aplicación en las planillas correspondientes.

En el presente caso según el Memorándum agregado a folios [...] del expediente judicial se razona que se siguieron todos los pasos antes indicados por lo tanto se respetaron los lineamientos exigidos en el Instructivo.

En ese sentido no es procedente declarar la ilegalidad del mismo por este motivo, tal como solicitó el actor en el libelo de la demanda”.

OMISIÓN DE INFORMAR AL JEFE INMEDIATO SUPERIOR SOBRE REALIZAR OBRAS SOCIALES UTILIZANDO EL UNIFORME DE LA INSTITUCIÓN Y ESTANDO INCAPACITADO MEDICAMENTE CONSTITUYE FALTA DISCIPLINARIA

“C-3) RESPECTO A QUE LA FALTA DISCIPLINARIA NO SE CONFIGURÓ.

El demandante aduce que no ha realizado acción alguna que genere responsabilidad disciplinaria.

De acuerdo al artículo 21 del Reglamento Disciplinario constituye falta disciplinaria y por tanto genera acción e imposición de la sanción correspondiente el incumplimiento de los deberes, el abuso o extralimitación de los derechos y funciones, la incursión en prohibiciones, impedimentos inhabilidades y conflictos de intereses.

Consecuentemente esta Sala procederá a analizar la concurrencia de los elementos de la infracción descrita por el legislador. De acuerdo a lo prescrito en el artículo 36 numeral 14 del Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional Civil los elementos que configuran el supuesto de hecho son: (i) no informar los hechos que deban ser llevados a conocimiento del superior y (ii) que informen los hechos con retardo.

Según consta en el expediente administrativo se instruyó procedimiento disciplinario en contra del demandante debido a que estando incapacitado realizó horas sociales uniformado en la Delegación de San Miguel, sin informar ni solicitar autorización a su Jefe inmediato en el periodo del seis al veintisiete de septiembre de dos mil siete.

Al examinar el expediente administrativo únicamente consta el permiso que solicitó al Jefe de la Delegación de la Policía Nacional Civil de San Miguel pero no existe documento que permita deducir que el actor haya informado a su Jefe superior los hechos, situación que pudo haber realizado antes del siete de septiembre día que pasó consulta médica y que el médico lo incapacitó. Es más al darle lectura al Acta de Entrevista que se levantó en la Oficina de la Sección Disciplinaria del Grupo de Operaciones Policiales Especiales de la Policía Nacional Civil, se observa que el actor confesó los hechos y declaró que no informó debido a que se le olvidó, por lo que solicito benevolencia al momento de aplicarle una sanción y que todo lo hizo en aras de superarse profesionalmente para desarrollar un mejor servicio dentro de la Institución.

Por lo tanto la falta cometida encaja perfectamente a lo que dispone el artículo 36 numeral 14 por lo que su conducta es calificada en la falta aludida”.

MOTIVACIÓN DE SANCIONES DISCIPLINARIAS

"C-4) DE LA FALTA DE MOTIVACION.

El señor [...] expresa que las autoridades demandadas han omitido su obligación de motivar sus decisiones.

En reiteradas ocasiones este Tribunal ha sostenido que la motivación se constituye como uno de los elementos esenciales del acto administrativo, ya que por medio de ésta el administrado conoce las circunstancias fácticas y jurídicas que inciden en la emisión del acto, y cuya correcta articulación soporta la legalidad del mismo.

Para cumplir con dicho requisito, la doctrina es unánime en determinar que la motivación consiste en la explicación de las razones que indujeron a la Administración a la emisión del o los actos controvertidos. Además, le otorga como principales finalidades: (a) desde el punto de vista interno, asegurar la seriedad en la formación de la voluntad de la Administración; y, (b) desde el terreno externo, formal, constituye una garantía para el interesado que podrá así impugnar en su caso el acto, atacando las bases en que este se funda.

Con ello, la motivación también incide en el control jurisdiccional, en tanto posibilita el análisis del criterio de decisión que indujo a la Administración a resolver en determinado sentido.

En consecuencia, las resoluciones administrativas principalmente aquellas desfavorables a los intereses de los administrados— deben ser claras, precisas y coherentes respecto del objeto del acto o las pretensiones del administrado en su petición, de forma que conozca el motivo de la decisión y, en su caso, pueda impugnar dicha resolución ante las instancias correspondientes; se debe enfatizar que la falta de motivación o la motivación defectuosa incide perjudicialmente en la esfera jurídica del administrado.

En el caso de mérito, este Tribunal ha tenido a la vista las resoluciones impugnadas por el demandante, en las que, se puede observar que las autoridades demandadas han expuesto las razones por las cuales el agente fue sancionado.

Uno de los presupuestos básicos para determinar si existió falta de motivación en las resoluciones dictadas en sede administrativa es generar una grave trasgresión a los derechos de contradicción y defensa del interesado no obstante, éste no ha sido concretizado en el presente caso, ya que el actor tuvo la oportunidad de interponer el recurso pertinente en sede administrativa, y, posteriormente, ha seguido el procedimiento correspondiente ante esta instancia judicial. Por consiguiente, se determina que no ha existido violación a la motivación como elemento objetivo de los actos administrativos impugnados.

En vista que se determinó que las autoridades demandadas actuaron de conformidad a la Ley, y por tanto no se han configurado los vicios alegados por el actor, procede realizar la declaratoria de legalidad de los mismos".

(Sala de lo Contencioso Administrativo/Sentencias Definitivas, referencia: 13-2008 de fecha 22/08/2012)

PRESCRIPCIÓN DE LAS OBLIGACIONES TRIBUTARIAS

VENCIMIENTO DEL PLAZO QUE SEÑALA LAS LEYES TRIBUTARIAS PARA EL RECLAMO AL DEUDOR MOROSO EL PAGO DE LA OBLIGACIÓN PRINCIPAL Y SUS ACCESORIOS

“La demandante pretende se declare la ilegalidad de la resolución emitida por el Jefe del Departamento de Resoluciones de la División Jurídica de la Dirección General de Impuestos Internos del Ministerio de Hacienda, pronunciada a las once horas del uno de febrero de dos mil seis, mediante la cual: 1) declara sin lugar por improcedente la solicitud de prescripción de la obligación tributaria determinada en contra de la sociedad demandante; y, 2) aclara a la referida sociedad que le queda a salvo el derecho de solicitar nuevamente lo pedido, siempre y cuando presente la documentación en la forma requerida por la ley de la materia. [...]

Efectivamente, de la lectura del acto administrativo impugnado, se verifica que el seis de diciembre de dos mil cinco, BODEGAS GENERALES DE DEPÓSITO, SOCIEDAD ANÓNIMA, por medio del licenciado Eduardo Antonio Arias Rank, solicitó la declaratoria de prescripción de la deuda tributaria determinada a su cargo en concepto de impuesto complementario sobre timbres fiscales y

multa accesoria, correspondiente al período de mil novecientos ochenta y cuatro a mil novecientos ochenta y cinco, mediante la resolución número doscientos veinticuatro, emitida por la Dirección General de Contribuciones Indirectas, actualmente la Dirección General de Impuestos Internos, a las nueve horas del once de abril de mil novecientos ochenta y ocho. Asimismo, se hace constar que a dicha solicitud fueron acompañadas tres certificaciones extendidas por los Juzgados Primero y Segundo de Menor Cuantía, y por la Fiscalía General de la República, respectivamente, de conformidad con el artículo 83 inciso 2° del CT.

En el considerando III del acto controvertido, la autoridad demandada arguye que, según la certificación emitida por la Fiscalía General de la República adjunta a la solicitud en comento, existe un expediente administrativo contra la sociedad actora para el cobro -en ese momento, en sede judicial- de una deuda a cargo de ésta en concepto de impuestos sobre comercio exterior y aranceles de importación correspondientes a los ejercicios dos mil uno y dos mil dos, por la cantidad total de noventa y cuatro mil novecientos veintidós dólares ochenta y dos centavos de dólar (\$94,922.82). En vista de lo anterior, aduce que debido a que el legislador en el artículo 83 inciso 2° del CT no ha distinguido el tipo de deuda tributaria a que se refiere, basta únicamente que exista deuda por la cual la peticionaria posea trámite en contra, como en el presente caso, para que la prescripción no sea declarada. Bajo esta lógica, declaró improcedente la solicitud de la actora.

Vale destacar que la Dirección General de Impuestos Internos, además de declarar sin lugar la solicitud de la demandante, en el acto administrativo controvertido aclaró a BODEGAS GENERALES DE DEPÓSITO, SOCIEDAD ANÓNIMA que le quedaba a salvo el derecho de solicitar nuevamente lo peticionado en su escrito de mérito -la declaratoria de prescripción de la deuda tributaria en cuestión-, *siempre y cuando presentara la documentación en la forma que, a su parecer, es requerida por la ley de la materia.*

A partir de la anterior aclaración y en concordancia con el fundamento vertido por la Administración Tributaria, es posible concluir que su negativa a declarar la prescripción solicitada no deriva del incumplimiento de un requisito adicional al anteriormente descrito.

Inclusive, la citada Dirección, en su informe justificativo (folio [...]), es enfática al afirmar que: "*(...) si en el acto administrativo reclamado, se declaró Sin Lugar la Prescripción alegada, este (sic) lo fue en virtud de que no se cumplieron los requisitos de forma exigidos por la Ley Tributaria (sic) para declarar la misma —las certificaciones en las que debe hacerse constar que el peticionario no ha sido demandado ni se ha iniciado en su contra trámite alguno para reclamar deudas tributarias— y no por que (sic) no se hubiese cumplido con el plazo legal de diez años para que dicha Prescripción sea declarada*" (el subrayado es propio).

En consecuencia, el examen de esta Sala se circunscribirá a determinar si las certificaciones presentada por BODEGAS GENERALES DE DEPÓSITO, SOCIEDAD ANÓNIMA con su solicitud, satisfacen o no el requerimiento del artículo 83 inciso 2° del CT y, con ello, si la declaratoria de prescripción solicitada por la demandante era procedente o no.

Delimitado el objeto de análisis, es pertinente realizar ciertas consideraciones sobre (a) la prescripción como forma de extinguir deudas u obligaciones

tributarias y (b) los requisitos de procedencia de la prescripción, según el CT y el RACT, para aterrizar en (c) el examen del artículo 83 inciso 2° del referido cuerpo normativo y determinar, con ello, si la Administración se encontraba o no obligada a declarar la prescripción solicitada.

(a) La prescripción extintiva de las obligaciones tributarias.

Doctrinariamente, la obligación tributaria es definida como el vínculo jurídico ex lege que se entabla entre el fisco como sujeto activo titular de una pretensión a título de tributo (acreedor) y el sujeto pasivo, obligado a esa prestación dineraria (deudor). En igual sentido, el artículo 16 del CT señala que: *"la obligación tributaria es el vínculo jurídico de derecho público, que establece el Estado en el ejercicio del poder de imponer, exigible coactivamente a quienes se encuentran sometidos a su soberanía, cuando respecto de ellos se verifica el hecho previsto por la ley y que le da origen"*.

Específicamente, la deuda tributaria, según el artículo 138 del RACT, está constituida por la obligación sustantiva principal liquidada por el contribuyente más las obligaciones accesorias como multas o intereses liquidados por la Administración Tributaria, o, bien, por el impuesto y demás accesorios liquidados oficiosamente por la autoridad competente. Vale decir, además, que la deuda u obligación tributaria proveniente *del impuesto* existe a partir del día siguiente a aquél en que termine el período tributario, ejercicio o período de imposición (artículo 264 del CT).

A este respecto, es importante recordar que el hecho generador es el presupuesto establecido por la ley por cuya realización se origina el nacimiento de la obligación tributaria (artículo 58 del CT) y que, para el caso de los impuestos, está constituido por negocios, actos o hechos de naturaleza jurídica o económica que ponen de manifiesto la capacidad contributiva del sujeto pasivo (artículo 13 del CT).

Por otra parte, es posible afirmar que las obligaciones tributarias principales a cargo de un mismo sujeto pasivo son autónomas e independientes unas de otras, incluso aquellas derivadas de tributos con igual hecho generador pero causados en diferentes períodos o ejercicios fiscales de imposición. Lo anterior es aplicable tanto en el caso de los tributos cuyo hecho generador es inmediato, como el Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios (y su antecedente, el Impuesto sobre Papel Sellado y Timbres), o periódico, como el Impuesto sobre la Renta.

En armonía con estas premisas, el artículo 138 inciso final del RACT establece que la deuda tributaria principal existe respecto al ejercicio impositivo de que trate y en relación a un determinado contribuyente; consecuentemente, *habrá tantas deudas tributarias, como ejercicios impositivos diferentes con respecto a un mismo contribuyente*.

Por consiguiente, el estado en que se encuentre una deuda tributaria principal -en mora, cancelada o extinta- no afecta el estatus de otra a cargo del mismo deudor derivada de un tributo con igual hecho generador pero realizado en un ejercicio o período impositivo distinto, y, menos aún, *cuando se trate de deudas por tributos cuyo hechos generadores sean totalmente diferentes*.

Aclarado lo anterior, en contra de ciertas teorías fiscalistas, debe afirmarse el principio de derecho común de que todas las obligaciones son prescriptibles.

Se acepta, actualmente, que las obligaciones tributarias pueden extinguirse por prescripción, configurándose este medio cuando el deudor queda liberado de su obligación (específica) por la inacción del Estado (su acreedor) por cierto período de tiempo. Así, tal como lo ha señalado Ramón Valdés Costa, en su obra *Curso de Derecho Tributario*, la defensa del interés fiscal puede arbitrarse por otros medios diferentes a la imprescriptibilidad, entre ellos la extensión de los plazos y los actos interruptivos adoptados por la Administración, ambos de habitual aplicación en el derecho comparado.

La prescripción de obligaciones tributarias se configura como aquella limitación que persigue que se declare que el respectivo derecho de crédito de la Administración ha perdido su eficacia jurídica, ante la inactividad o laxitud de la autoridad competente para ejercerlo, quien deja transcurrir el tiempo legal máximo previsto para perseguir la obligación. En este sentido, se determina que la prescripción es una herramienta que persigue alcanzar la seguridad jurídica y afianzar la justicia, impidiendo al Estado ejercer arbitraria e indefinidamente su poder de exigir el cumplimiento de deudas a su favor, ya que no es posible permitir que se prolonguen indefinidamente situaciones expectantes de posible persecución.

En los ordenamientos en los que se reconoce la prescriptibilidad de la deuda tributaria, el legislador ha estimado que existe un plazo suficiente y razonable para que la Administración Tributaria haga uso de los mecanismos y facultades conferidos para cumplir su deber de recaudación y cobro de las deudas a su favor -lo cual responde, en todo caso, al deber de atender necesidades de satisfacción inmediata-. Por tal razón, transcurrido cierto plazo, se potencia el interés de ofrecer certidumbre a la situación del administrado quien no puede permanecer perpetuamente ligado a la Administración en virtud de la desidia de ésta. Una postura contraria permitiría que la Administración se valiese, incluso, de su propia negligencia.

En este orden de ideas, Rubén O. Asorey y otros, en la obra titulada *Tratado de Tributación*, señalan que el fundamento de la prescripción, tanto en materia civil como tributaria, se encuentra en razones de orden público o interés social, pues el derecho requiere certidumbre, estabilidad y seguridad.

En sintonía con estos postulados, el CT regula el instituto de la prescripción en los artículos 68 y del 82 al 84, integrados en el título correspondiente a la obligación tributaria y en el capítulo dedicado a la extinción de ésta, con lo que se denota la concepción de la ley de referir la prescripción al propio crédito tributario, en analogía -en principio- con la prescripción de las obligaciones civiles cómo forma de extinción de éstas.

El artículo 2 número 11) del RACT define la prescripción -para efectos del CT y el RACT- como el vencimiento del plazo o término que, una vez materializado, imposibilita a la Administración para reclamar al deudor moroso la obligación principal y sus accesorios, por no haber ejercido sus acciones y derechos dentro del plazo que el Código y las leyes tributarias establece. A su vez, señala que la prescripción requiere alegación de la parte interesada y que la Dirección General de Impuestos Internos es la autoridad competente para declararla y que produzca sus efectos.

De las citadas disposiciones, se colige que la prescripción extintiva o liberatoria, objeto de análisis, atañe a la función recaudatoria que incumbe a la Administración Pública, específicamente, a las acciones o derechos de ésta para exigir el pago de la obligación tributaria sustantiva, el cobro de multas y demás accesorios *ya liquidados* (autoliquidados o de oficio).

En definitiva, el CT distingue claramente entre la prescripción extintiva de la obligación tributaria y la caducidad de la facultad fiscalizadora y sancionatoria (prevista en el artículo 175 del referido cuerpo normativo), evitando, así, la confusión terminológica generada en otras legislaciones o en normas internas que denominan a esta última prescripción del servicio para fiscalizar. Así ocurría en la Ley de Papel Sellado y Timbres, contenida en el Decreto Legislativo promulgado el 1 de junio de 1915, publicado en el Diario Oficial número 147, tomo 78, del 25 de junio de 1915, bajo la cual se originó el impuesto que dio lugar a la deuda cuya declaratoria de prescripción fue solicitada por la demandante, pues el artículo 62-D hacía referencia a la *prescripción del derecho a la fiscalización del impuesto* (caducidad) y no a la prescripción liberatoria”.

REQUISITOS PARA QUE PROCEDA

“(b) Requisitos de la prescripción.

Según el artículo 22 del RACT, la prescripción opera cuando se hayan cumplido los requisitos establecidos por el CT para considerarla materializada tanto para lo principal como para lo accesorio. A partir de los artículos 82 al 84 del CT, puede concluirse que la prescripción de las obligaciones tributarias requiere de la concurrencia de dos requisitos principales; aclarando, desde ya, que el segundo de ellos se concretiza en el mero reconocimiento del cumplimiento del primero por la autoridad competente.

Estos requisitos, además, son de aplicación al presente caso, ante la ausencia de reglas especiales en la Ley de Papel Sellado y Timbres, actualmente derogada, que preveía el hecho generador del impuesto complementario que dio lugar a la deuda cuya declaratoria de prescripción fue solicitada por BODEGAS GENERALES DE DEPÓSITO, SOCIEDAD ANÓNIMA.

1. El transcurso del plazo legal sin que la Administración haya ejercido las acciones para exigir la obligación tributaria de que se trate.

Este requisito, precisamente, evidencia la teleología del instituto de la prescripción al evitar la perpetuidad en la expectante situación del administrado de ser perseguido por la Administración para el cobro de una deuda, teniendo el sujeto pasivo la posibilidad de regularizar su estatus ante la inacción de su acreedor durante un plazo que, a consideración del legislador, era suficiente para haber utilizado los mecanismos necesarios para satisfacer el crédito a su favor. Como se ha señalado, la base de la prescripción es el factor tiempo. .

En este sentido, el artículo 84 del CT establece que la obligación tributaria sustantiva prescribe en diez años -al igual que la obligación derivada de la imposición de multas aisladas- y que las multas y demás accesorios prescriben junto con la obligación a la que acceden, lo que no es más que la aplicación del principio de la accesoriadad. Asimismo, la citada disposición prevé las reglas para el cómputo de

los plazos antes dichos, según se trate de un impuesto autoliquidado, de impuesto liquidado oficiosamente o la imposición de multas aisladas; reglas que confirman el carácter autónomo de la deuda tributaria principal y, por ende, su extinción por prescripción mediante el transcurso de plazos *individuales* y desvinculados”.

REQUISITOS PARA QUE OPERE LA INTERRUPCIÓN POR REQUERIMIENTO DE COBRO ADMINISTRATIVO

Ahora bien, al igual que en el derecho común, la prescripción de las acciones y derechos del fisco para exigir el pago del crédito a su favor puede ser *interrumpido*. Así, se habla de interrupción de la prescripción cuando se produce un hecho o acto que viene a poner término al plazo que se había comenzado a computar y que no es más que una manifestación de voluntad del acreedor de ejercer la acción necesaria para obtener el pago. En consecuencia, el tiempo anteriormente transcurrido sin haber sido exigida la deuda, se pierde.

Efectivamente, el artículo 82 inciso final del CT dispone que la prescripción se interrumpe con la *notificación del requerimiento de cobro administrativo* efectuada al sujeto pasivo o responsable solidario por la Administración Tributaria. Importa destacar que en la citada norma no se contempla la notificación del cobro judicial de la deuda tributaria -o emplazamiento- como una causal de interrupción del plazo de prescripción, pues se entiende que a ésta le ha precedido el cobro realizado por la Dirección General de Tesorería en sede administrativa (artículos 270 y 270-A del CT).

A partir de la doctrina y el derecho comparado, es posible realizar dos precisiones sobre la causal de interrupción descrita en el artículo 82 del CT. En primer lugar, para que opere la interrupción, no basta con que se efectúe una actuación administrativa, sino que ésta debe ser debidamente notificada, es decir, puesta en conocimiento del sujeto pasivo. En otras palabras, la interrupción de la prescripción en el ámbito tributario requiere de modo imprescindible que sea realizada con conocimiento formal del sujeto pasivo (Luis María Cazorla Prieto, Derecho Financiero y Tributario, Parte General, página 398).

En segundo lugar, no cualquier actuación de la Administración notificada al deudor tendrá esa eficacia, sino sólo las tendencialmente ordenadas a iniciar los respectivos procedimientos, es decir, aquellos que efectivamente contribuyan a la satisfacción de la deuda de que se trate. En esta línea, el Tribunal Supremo de España, en la sentencia del ocho de julio de mil novecientos noventa y cinco, ha llegado a decir con toda claridad que: *“para producirse la interrupción es necesario que la actuación administrativa se refiera a los mismos tributos respecto de los que se discute y no de otros diferentes”*.

En igual sentido, el tratadista Luis María Cazorla Prieto, citando el Reglamento General de Recaudación Español (RGRE), indica que si existieran varias deudas liquidadas a cargo de un mismo obligado al pago, la interrupción de la prescripción por acción administrativa sólo afectará a la deuda a la que ésta se refiera (artículo 62.3 del RGRE).

Si la interrupción de la prescripción implica la manifestación de voluntad del acreedor diligente de satisfacer cierta deuda antes de que transcurra el plazo

legalmente previsto para que prescriba, no resulta coherente dotar, directa o indirectamente, de los mismos efectos a actos ajenos a dicha voluntad, por el simple hecho de coincidir los sujetos de la relación jurídica de que se trate.

Negar esta postura implicaría desconocer que, tal como se ha señalado, entre las obligaciones tributarias principales a cargo de un mismo administrado existe independencia, incluso entre aquellas derivadas de la misma especie de tributos pero originadas en distintos ejercicios o períodos impositivos. Así como no es posible concebir un plazo común para la prescripción de todas las deudas que pudiese tener a su cargo un administrado (sin perjuicio que coincidan por ser, verbigracia, impuestos liquidados de la misma forma y en la misma fecha), tampoco es viable sostener que la persecución de una de ellas para su pago, por parte de la Administración, se convierta en una causal de interrupción de la prescripción de las demás.

En definitiva, la interrupción no puede ser interpretada de modo que se convierta en una forma de prolongar indefinidamente los efectos de la prescripción afectando los principios de la certeza y seguridad jurídica. Ni sus efectos pueden tener injerencia alguna en otra deuda tributaria distinta a la exigida por la Administración. Iguales consideraciones son aplicables a la figura de la *suspensión* del plazo de prescripción, la cual, a diferencia de la interrupción, no hace perder el plazo anterior al hecho o acto que deja en suspenso el plazo, el cual continúa computándose.

2. Alegación de parte interesada y declaración de la Administración Tributaria.

Según el artículo 143 del RACT, la deuda tributaria requiere para su extinción, entre otros modos, de la prescripción, y agrega que esta circunstancia -la extinción- deriva de un acto administrativo que haga constar la ocurrencia de la misma. Más adelante, la citada disposición establece que la prescripción constará por medio de resolución que al efecto dicte la Administración Tributaria.

En este sentido, el inciso primero del artículo 83 del CT estipula que la prescripción de las obligaciones tributarias requiere alegación de parte interesada, siendo la Administración Tributaria -específicamente, la Dirección General de Impuestos Internos, artículo 2 número 11) del RACT- la competente para declararla y *que produzca sus efectos* -extinción de la obligación-. Por tanto, la prescripción de obligaciones tributarias no opera de oficio.

En efecto, una vez transcurrido el plazo que señala el artículo 84 del CT, el administrado debe dirigirse a la autoridad competente para solicitar que declare la prescripción de la deuda tributaria a su cargo. Naturalmente, la declaratoria de la Administración implicará el *reconocimiento* de una situación de hecho preexistente, con el fin de que ésta surta efectos generales y oponibles. De ahí que la autoridad se encuentra obligada a pronunciarse y declarar lo pertinente si constata la veracidad de lo alegado por el peticionario, es decir, que ha transcurrido el plazo legal sin haber sido interrumpido.

En armonía con estas premisas, la presentación de las certificaciones a que se refiere el inciso segundo del artículo 83 del CT -concebido por la autoridad demandada como un requisito "*de forma*"-, tiene por único objeto la *comprobación* del cumplimiento del requisito temporal de la prescripción de la deuda de que se trate, por no haber sido interrumpido en la forma prevista por la ley -artículo 82

del CT-. Es decir, esta documentación anexa a la solicitud del sujeto pasivo, no es más que un recurso que el administrado pone a disposición de la autoridad competente para que ésta verifique el transcurso del plazo que requiere la ley para que proceda este modo de extinción.

Esta postura encuentra sustento al advertir que, según el mismo artículo 83 del CT, la Administración Tributaria, en todo caso, antes de resolver declarando o no la prescripción, está obligada a verificar los extremos alegados por el interesado con los datos que consten en el expediente o en sus propios registros, descartando, de esta manera, la posible existencia de un cobro en sede administrativa que no aparezca reflejado en las certificaciones antes dichas y que haya dado lugar a la interrupción del plazo de prescripción de la deuda”.

INSOLVENCIA DEL ADMINISTRADO NO EXCUSA A LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA A PRONUNCIARSE Y DECLARAR LA PRESCRIPCIÓN DE UNA DEUDA

“(c) *Examen del artículo 83 inciso segundo del CT y aplicación al presente caso.*

Hechas las anteriores aclaraciones, en el presente caso, la controversia se suscita en torno a la interpretación realizada por la Administración Tributaria del inciso segundo del artículo 83 del CT, en relación al alcance del término “*deudas tributarias*” a que hace referencia el legislador, pues, a partir de ella, la autoridad demandada concluyó que la declaración de prescripción solicitada por la demandante era improcedente.

El referido inciso literalmente establece lo siguiente: “*Al momento de alegarse la prescripción la solicitud deberá ser acompañada por las certificaciones de los Juzgados de Menor Cuantía y de la Fiscalía General de la República, en las que conste que el sujeto pasivo no ha sido demandado ni se ha iniciado trámite en su contra para reclamar deudas tributarias (...)*”.

La Dirección General de Impuestos Internos sostiene que el legislador no distinguió a qué tipo de deudas se refiere la norma, pues hizo uso del término genérico “deudas tributarias”; concluyendo, a partir de ello, que basta con que el solicitante tuviese trámite en su contra por *cualquier deuda tributaria*, incluso, *distinta de aquella de la cual se solicitó la prescripción*, para que la declaratoria requerida fuese improcedente.

Es así que, en el presente caso, la Dirección General de Impuestos Internos declaró sin lugar la solicitud de BODEGAS GENERALES DE DEPÓSITO, SOCIEDAD ANÓNIMA, en razón de haber constatado en la certificación emitida por la Fiscalía General de la República (anexa a la solicitud) que existía un proceso judicial para el cobro de una deuda a cargo de la referida sociedad en concepto de impuesto sobre comercio exterior y aranceles de importación de los ejercicios dos mil uno y dos mil dos, distinta a la deuda en concepto de impuesto complementario sobre timbres fiscales y multa accesoria correspondientes al período de mil novecientos ochenta y cuatro a mil novecientos ochenta y cinco; de la cual se solicitó la declaratoria de prescripción el seis de diciembre de dos mil cinco.

Efectivamente, la Administración ha basado su decisión en una interpretación que revela la aplicación del aforismo “*donde el legislador no distingue no es lícito*”

al intérprete distinguir". Sin embargo, descuida que, según el artículo 7 del CT, la interpretación de una norma tributaria, independientemente del criterio utilizado -aceptado por el derecho-, debe realizarse siempre bajo el contexto de la Constitución; siendo respetuosa, por tanto, de los principios y derechos constitucionalmente reconocidos que informan a las instituciones previstas en el ordenamiento jurídico y que limitan la arbitraria actuación de la Administración Pública.

Como se ha señalado, la norma en examen está referida a la documentación que debe acompañar a la solicitud del administrado y que tiene por finalidad comprobar el cumplimiento del requisito temporal de la prescripción cuya declaración ha sido solicitada, específicamente, por no haber sido interrumpido el plazo de los diez años -contabilizado bajo las reglas del artículo 84 del CT- por persecución que haya pasado de sede administrativa a judicial.

En este sentido, una interpretación bajo el contexto de la Constitución no puede eludir que la prescripción es una institución al servicio de la seguridad jurídica, principio para cuya consecución se encuentra organizado el Estado, a tenor del artículo 1 de la norma fundamental.

La seguridad jurídica implica no sólo que a toda persona se le garantice estar libre o exenta de todo peligro, daño o riesgo que ilegítimamente amenace sus derechos, sino que también supone la certeza del imperio de la ley, en el sentido que el Estado protegerá los derechos de las personas tal como la ley los declara. Así, pues, el principio de seguridad jurídica impone al Estado el deber insoslayable de respetar y asegurar la inviolabilidad de los derechos y principios constitucionales; delimitando de esa manera, las facultades y deberes de los poderes públicos.

Por consiguiente, cualquier interpretación que vulnere el principio de seguridad jurídica o que proponga un resultado que conlleve directa o indirectamente a la imprescriptibilidad de una obligación o a la inobservancia de las reglas para su extinción por prescripción en los términos antes descritos, es inaceptable.

Así, la interpretación del término "*deudas tributarias*" contenida en el inciso segundo del artículo 83 del CT, en la forma expresada y aplicada por la Administración Tributaria en el acto impugnado, provoca escenarios y consecuencias totalmente ajenos y discordantes con la teleología de la prescripción.

En primer lugar, la Dirección General de Impuestos Internos elude que las deudas tributarias principales originadas por hechos generadores diferentes son independientes entre sí, de modo que la declaratoria de prescripción sólo afecta la existencia de la deuda respecto de la cual opera. Y, en igual sentido, la interrupción del plazo de prescripción sólo afecta la extinción de la deuda cuyo pago se persigue, más no de otras aunque estén a cargo del mismo sujeto pasivo.

Asimismo, olvida que la declaratoria de la prescripción implica el reconocimiento del transcurso del tiempo sin actividad alguna del acreedor para obtener el pago de una deuda específica; por esta razón, la Administración sólo puede negarse a tal declaratoria si constata que no ha transcurrido el plazo legal computado según las reglas del artículo 84 del CT, o si advierte que el mismo fue interrumpido por *persecución de la deuda de que se trate*.

Lejos de esta lógica, a t.ávés de su razonamiento, la Administración Tributaria ha provocado que la persecución de una obligación (por impuesto sobre

comercio exterior y aranceles de exportación) afecte la extinción de otra principal generada por un hecho diferente (timbres fiscales), aún cuando el pago de esta última no ha sido exigido durante el plazo que señala el artículo 84 del CT; requisito que, según las citadas normas y la doctrina, es suficiente para declarar su prescripción.

En segundo lugar, si bien la Administración Tributaria pretende justificar su decisión en el supuesto incumplimiento de un requisito de forma, es claro que al condicionar el planteamiento y atención de una nueva solicitud a la presentación de certificaciones emitidas por la Fiscalía General de la República y los juzgados de menor cuantía en las que conste que a la demandante no se le persigue por *ninguna* deuda tributaria *adicional* a la que incumbe, está supeditando, indebidamente, la declaratoria de prescripción de la obligación en concepto de impuesto complementario sobre timbres fiscales y multa accesoría, a la *solvencia* de la sociedad demandante respecto de otras obligaciones tributarias pendientes. Esta postura tergiversa totalmente la finalidad de la documentación a que se refiere el artículo 83 inciso segundo del CT, como medio de prueba del cumplimiento del requisito temporal en relación a la deuda que el solicitante aduce ha prescrito.

Al respecto, importa destacar que la exigencia del estado de solvencia -inexistencia de deuda alguna pendiente a favor del fisco-, en general, es un requisito que condiciona la ejecución de ciertos actos o la eficacia de determinados contratos lícitos celebrados por el administrado frente a terceros, cuyos supuestos están tasados por el legislador en el artículo 218 del CT. Por ende, la Dirección General de Impuestos Internos no puede crear *de facto* un nuevo supuesto en el que directa o indirectamente la insolvencia del administrado le excuse de pronunciarse y declarar la prescripción de una deuda en particular que ha satisfecho el requisito temporal según la ley.

En definitiva, bajo la óptica de la autoridad demandada, la presentación de las certificaciones emitidas por la Fiscalía General de la República y los juzgados de menor cuantía, en ciertos casos -como el presente-, lejos de ser coherente con la normativa que procura la consolidación y la certeza de la situación jurídica del administrado frente al fisco mediante la prescripción, paradójicamente permitiría la imprescriptibilidad o la vigencia perpetua de deudas de existencia antigua que no han sido reclamadas, a causa de la persecución de otras, lo cual evidencia una injustificada iniquidad a favor de la Administración que ha sido negligente.

Lo anterior, sin duda, constituye una alteración de las reglas previstas en el artículo 84 del CT y la inobservancia de las restantes normas que propugnan la extinción por prescripción de una deuda específica por el transcurso del plazo sin ser interrumpido en la forma prevista legalmente. Por consiguiente, la autoridad demandada ha impedido injustificadamente que la situación de la demandante frente a una obligación de existencia antigua se consolide; y, al mismo tiempo, le ha imposibilitado hacer uso de la prescripción como legítima defensa ante una intempestiva reclamación de la deuda en concepto de impuesto complementario sobre timbres fiscales (y multa accesoría) correspondiente al período impositivo de mil novecientos ochenta y cuatro a mil novecientos ochenta y cinco, pues este

modo de extinción sólo surte sus efectos a partir de la resolución en que conste la declaración de la Administración.

Ahora bien, una interpretación del inciso segundo del artículo 83 del CT, bajo el contexto de la Constitución y, por ende, en armonía con las demás normas que regulan la prescripción como modo de extinción de las deudas tributarias, conduce a concluir, en primer lugar, que su resultado no puede romper la debida correspondencia y armonía con las diferentes disposiciones que regulan a la misma institución y, en segundo lugar, que el resultado de la interpretación no puede afectar la teleología de la prescripción, la cual es dotar de certidumbre a las relaciones jurídicas evitando que dos sujetos se encuentren perpetuamente ligados.

Bajo estas premisas, puede concluirse que el término "deudas tributarias" ha sido utilizado por el legislador para comprender la diversidad de obligaciones frente al fisco que pueden extinguirse por prescripción, evitando, así, hacer alusión a todas ellas, puesto que el CT es una normativa de aplicación general en materia tributaria. De esta manera, en cada caso, para aplicar el artículo 83 inciso 2° del CT, debe sustituirse el término "deudas tributarias" por la nominación de la deuda particular cuya declaración de prescripción ha solicitado el administrado. La anterior postura es respetuosa de todos los postulados antes descritos.

Como corolario de lo anterior, en el presente caso, para que proceda la declaratoria de prescripción, en virtud del artículo 83 inciso 2° del CT, las certificaciones emitidas por la Fiscalía General de la República y los juzgados de menor cuantía únicamente deben hacer constar que BODEGAS GENERALES DE DEPÓSITO, SOCIEDAD ANÓNIMA no ha sido demandada ni se ha iniciado trámite en su contra para reclamar la deuda proveniente del impuesto complementario sobre timbres fiscales y multa accesoria correspondiente al período de mil novecientos ochenta y cuatro a mil novecientos ochenta y cinco, por la cantidad total de trece mil ciento quince dólares con catorce centavos de dólar (\$13,115.14).

En consecuencia, la autoridad demandada no puede fundamentar la improcedencia de la solicitud de la actora en la existencia de un expediente a cargo de la Fiscalía General de la República para la persecución de una deuda en concepto de impuesto de comercio exterior y aranceles de importación, diferente de aquella cuya declaratoria de prescripción se solicitó.

En este sentido, debido a que la Dirección General de Impuestos Internos no alega el incumplimiento del requisito temporal previsto en el artículo 84 del CT, ni que en las certificaciones presentadas por la peticionaria o en sus propios registros haya verificado la existencia de un proceso judicial o un procedimiento administrativo para exigir el cumplimiento de la deuda en concepto de impuesto complementario sobre timbres fiscales y multa accesoria aludida, dicha autoridad se encuentra obligada a atender inmediatamente la petición de la demandante y, por tanto, a declarar la prescripción de la deuda en cuestión.

Sólo este motivo de ilegalidad implica que el acto impugnado carece de validez. Por ello, se vuelve innecesario analizar las otras causales de ilegalidad expresadas por la parte actora".

(Sala de lo Contencioso Administrativo/Sentencias Definitivas, referencia: 105-2006 de fecha 04/03/2012)

PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE DISTRIBUCIÓN DE ENCOMIENDAS

HECHO GENERADOR

“Para resolver congruentemente la pretensión esgrimida en este proceso, es preciso que este Tribunal fije con exactitud el objeto de la controversia.

Urgente Express, Sociedad Anónima de Capital Variable, que se abrevia Urgente Express, S.A. de C.V., por medio del apoderado general judicial, licenciado Mario Dermis Bruno Arias, demanda la ilegalidad de la resolución de las catorce horas cinco minutos del veintiuno de septiembre de dos mil seis, emitida por la Dirección General de Impuestos Internos, que deniega dos peticiones, a saber: primero, la calificación de exportador de servicios por la entrega final, dentro del territorio nacional, de correspondencia y paquetes provenientes del exterior y, segundo, la devolución dineraria de crédito fiscal, por la cantidad de un millón doscientos nueve mil seiscientos setenta y nueve dólares (\$1,209,679.00), equivalentes a diez millones quinientos ochenta y cuatro mil seiscientos noventa y un colones con veinticinco centavos de colón (¢10,584,691.25), correspondientes a los períodos tributarios de enero de mil novecientos noventa y siete a septiembre de dos mil.

La sociedad actora alega violación a los principios de legalidad, protección de la confianza en la Administración Pública y reserva de ley; no obstante, las referidas violaciones parten de la afirmación inicial que, si y solo si, los servicios —prestados por Urgente Express, S. A. de C.V. a URGENTE EXPRESS, INC— son exportaciones.[...]

2. ANÁLISIS DEL CASO

a) La prestación de servicios.

La definición de prestación de servicios, considerada como hecho generador en la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios [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 encomiendas recibidas desde el exterior, existen, por lo menos, cuatro sujetos que intervienen en las mismas: a) las personas que envían, desde el extranjero, las respectivas encomiendas; b) URGENTE EXPRESS, INC, hoy bajo la denominación Trade Power Service, Inc. (*sujeto no domiciliado*); c) Urgente Express, S.A. de C.V.; y, d) los receptores de las encomiendas.

Es innegable que entre cada uno de los sujetos relacionados, a excepción de los receptores de las encomiendas, existe una relación jurídica distinta: a) entre las personas que envían las encomiendas y URGENTE EXPRESS, INC; y, b) entre URGENTE EXPRESS, INC (*sujeto no domiciliado*) y Urgente Express, S.A. de C.V. (*sujeto domiciliado*).

Estas relaciones jurídicas, consideradas en su conjunto, permiten que se realice el servicio de entregas de bienes provenientes desde el extranjero, pero es innegable también que, para la entrega de los bienes hasta su destino final, coexisten varias prestaciones de servicios. Por supuesto que, 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 encomiendas y el *sujeto no domiciliado*—.

Para el particular, importa centrar la atención en la relación jurídica de la sociedad demandante y el *sujeto no domiciliado*. Y es que 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 en el párrafo que antecede.

La relación jurídica entre la sociedad demandante y el sujeto no domiciliado se ha plasmado en el contrato que, en certificación hecha por notario, consta agregado de folios [].

En el referido contrato consta, en el artículo 1.4, que los servicios consisten en que la sociedad demandante aceptará «(...) sobres, paquetes y bultos para entrega expresa en El Salvador (...)». Por su parte, el sujeto no domiciliado « (...) enviará diariamente todos los sobres, paquetes y bultos aceptados de los clientes a su respectivo destino para ser entregados a las oficinas o agentes de URGEX-SAL —sociedad demandante— en los aeropuertos de El Salvador (...)».

De ahí que, el hecho generador causado es la prestación de servicios consistente en la entrega, en el territorio nacional, de los sobres, paquetes y bultos para entrega expresa recibidos desde el exterior —en lo sucesivo se denominará courier—.

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. No obstante, es necesario 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 del IVA.

b) La exportación de servicios.

El artículo 74 la ley del IVA 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 de la sentencia es establecer si el servicio, denominado como *courier*, se utiliza de una forma exclusiva en el extranjero y, en consecuencia, se trata de una exportación de servicios porque cumple con uno de los requisitos del artículo 74 de la ley del IVA.

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, el que 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 entre 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. 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 de la Ley del IVA, 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 de la ley del IVA 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 gravado con la alícuota del cero por ciento, conforme con el artículo 75 de la ley del IVA, y, por supuesto, su consecuente devolución de los créditos fiscales.

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. Por supuesto, con la consecuente denegación de la devolución dineraria de los respectivos créditos fiscales.

En el caso *sub júdice*, el servicio consiste, según el artículo 1.4 del contrato, en la entrega de los *couriers*, por parte de la sociedad demandante, a personas dentro del territorio de El Salvador. De ahí se infiere que Urgente Express, S.A. de C.V. inicia la prestación de servicios al recibir los *couriers* y concluye con la entrega de los mismos a sus destinatarios.

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 (URGENTE EXPRESS, INC), pero esta Sala no comparte que los servicios se utilicen, ni tan siquiera parcialmente, en el extranjero.

La parte actora considera que sí existe utilización de los servicios en el extranjero a partir de una confusión semántica entre los conceptos «utilización» y «beneficio». De tal manera que en la demanda enuncia, a folios [...] vuelto, que «(...) Es importante que para acreditar el encuadre de este tercer elemento objetivo de la norma tributaria del Art. 74 de la Ley de IVA (sic), se tenga claro quién es el beneficiario del servicio (...)» Y luego de su razonamiento respectivo concluye: «(...) Por tanto, el único beneficiario de la representación comercial que realiza URGENTE EXPRESS, S.A. DE CV. es T.P.S. —al referirse a la sociedad no domiciliada—».

El uso indistinto de los referidos vocablos es erróneo porque el *beneficio* 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* 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 los bienes provenientes del extranjero.

Además, el legislador tributario ha establecido como presupuesto, del hecho generador, al servicio y no a la satisfacción 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.

3. CONCLUSIÓN

De lo antes expuesto se afirma:

El hecho generador causado es la prestación de servicios consistente en la entrega de bienes, provenientes del territorio extranjero, dentro del territorio de El Salvador.

El servicio descrito no constituye una exportación, sino un servicio prestado y utilizado, totalmente, dentro del territorio de El Salvador. En consecuencia, y como se estableció con anterioridad, se vuelve inoficioso pronunciarse sobre las violaciones a los principios de legalidad, de protección de la confianza en la Administración Pública y reserva de ley.

Por lo antes expuesto esta Sala concluye que el acto administrativo impugnado no adolece de los vicios de ilegalidad alegados por la parte actora y así debe declararse”.

(Sala de lo Contencioso Administrativo/Sentencias Definitivas, referencia: 288-2006 de fecha 25/04/2012)

PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE DISTRIBUCIÓN DE REMESAS

EXPORTACIÓN DE SERVICIOS GRAVADA CON LA TASA DEL CERO POR CIENTO CUANDO EL SERVICIO PRESTADO LO DA UNA SOCIEDAD DOMICILIADA EN EL PAÍS A UNA SOCIEDAD EXTRANJERA NO DOMICILIADA

“Los actos que se impugnan en el presente proceso son los emitidos por: i) la Dirección General de Impuestos Internos, de las ocho horas treinta minutos del once de febrero de dos mil ocho, mediante la cual se determinó la obligación de modificar declaraciones de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, respecto a los períodos tributarios de enero a diciembre de dos mil seis; e ii) la resolución pronunciada por el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas, de las once horas treinta minutos del veintiséis de febrero de dos mil nueve, por medio de la cual confirma en todas sus partes la resolución de la Dirección General de Impuestos Internos.

2. DELIMITACIÓN DE LA CONTROVERSIAS.

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) Violación al Principio de Legalidad al pretender gravar exportaciones de servicios con tasa 13% del Impuesto a la Transferencia de Bienes

Muebles y a la Prestación de Servicios; b) Violación al artículo 18 de la Ley del Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios y por ende al Principio de Legalidad Constitucional; c) Desigualdad de tratamiento al no aplicar Doctrina Legal Tributaria; y d) Ilegalidades cometidas en el procedimiento de fiscalización y liquidación. [...]

4. ANÁLISIS 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 CORFINGE, S.A. de C.V., constituyen o no exportación de servicios, y por consiguiente cuál 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. [...]

B) SOBRE LA EXPORTACIÓN DE SERVICIOS Y APLICACIÓN DE LA TASA CERO POR CIENTO (0%).

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 Dirección General de Impuestos Internos y el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas han incurrido en el error de señalar que la 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.

Por su parte la Dirección General de Impuestos Internos 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.

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.

l) 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.

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, nos indica el elemento espacial del hecho generador, al establecer que las prestaciones de servicios gravadas serán las que se presen 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 Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios 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:

- 1°) Debe ser un servicio realizado en el país;
- 2°) Debe ser prestado a usuario que no tienen domicilio ni residencia en el país;
- y,
- 3°) 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.

Señala la sociedad actora que dentro del giro principal de sus operaciones está 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 el servicio prestado por CORFINGE S.A. de C.V. a sociedad no domiciliada, y que consiste en que el dinero remesado sea entregado en El Salvador a una persona localizada en el país, 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.

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 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 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 la sociedad no domiciliada utiliza, de forma efectiva, los servicios prestados por CORFINGE, S.A. DE C.V. (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 — CORFINGE, S.A. DE C.V.—y el sujeto no domiciliado —ORDER EXPRESS INC.— surge en virtud del contrato privado de prestación de servicios de pagos por cuenta ajena, del mes de febrero de dos mil cuatro, en el cual se evidencia:

a) Que ORDER EXPRESS INC es una empresa domiciliada en la ciudad de Estados Unidos de América, la cual presta sus servicios a un tercero con el

objeto de hacer llegar remesas monetarias a diferentes países de Latinoamérica. Para cumplir con su labor en El Salvador, ORDER EXPRESS INC., subcontrata a la empresa domiciliada CORFINGE, S.A. DE C.V., la cual se encarga de distribuir en territorio salvadoreño los envíos monetarios que se le han encomendado.

b) CORFINGE, S.A. DE C.V., 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) CORFINGE, S.A. DE C.V. 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 un tercero, siendo ésta última la que subcontrata a ORDER EXPRESS INC., —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 aquél que en el país recibe la remesa, ya que no existe ninguna relación contractual entre ambos.

d) La relación comercial existe únicamente entre ORDER EXPRESS INC., —sociedad no domiciliada en el país— la cual requiere el servicio de distribución de remesas desde el extranjero y la sociedad CORFINGE, S.A. DE C.V. que se compromete únicamente a hacer efectiva la entrega a aquella persona indicada en El Salvador. Consecuentemente en esta relación contractual, ORDER EXPRESS INC., 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 contrató el servicio para hacer el envío del dinero. Tal situación pone en evidencia el lugar donde el servicio se consume.

2°) 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.

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 ORDER EXPRESS INC., 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 aprovechada 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.

Es preciso señalar que CORFINGE, S.A. DE C.V. realiza una captación de las transferencias de dinero —remitidas por ORDER EXPRESS INC — 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 CORFINGE, S.A. DE C.V., 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 CORFINGE, S.A. de C.V., son utilizados exclusivamente en el extranjero, por ser precisamente una 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 CORFINGE, S.A. DE C.V. a la sociedad no domiciliada ORDER EXPRESS INC., es una exportación de servicios gravada con la tasa del cero por ciento.

5. CONCLUSIÓN.

Este Tribunal concluye que en el caso de autos la Dirección General de Impuestos Internos y el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas, han interpretado erróneamente los artículos 74 y 75 de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, lo que convierte sus actuaciones en ilegales y así serán declarados.

Habiendo determinado la interpretación errónea por parte de las autoridades demandadas, que traducen sus actuaciones en ilegales, cualquier otra argumentación emitida por las partes, en nada cambiaría la decisión de este Tribunal, por lo que se vuelve inoficioso pronunciarse al respecto.

6. MEDIDA PARA RESTABLECER EL DERECHO VIOLADO.

Como medida para restablecer el derecho violado, ordénase a la Dirección General de Impuestos Internos, respetar los remanentes de crédito fiscal declarados por la sociedad demandante, relacionados con la actividad de prestación de servicios de distribución de remesas, por ser una exportación de servicios".

(Sala de lo Contencioso Administrativo/Sentencias Definitivas, referencia: 159-2009 de fecha 27/08/2012)

RELACIONES:

(Sala de lo Contencioso Administrativo/Sentencias Definitivas, referencia: 96-2008 de fecha 24/08/2012)

(Sala de lo Contencioso Administrativo/Sentencias Definitivas, referencia: 162-2008 de fecha 31/08/2012)

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINARIO DE LA UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

TRAMITACIÓN

"1. Actos impugnados y autoridades demandadas

a) acuerdos emitidos por el Decanato de la Facultad de Ciencias Agronómicas de la UES números: a.1) 33/2007-20111, del dieciocho de enero de dos mil ocho, notificado el veintiocho del mismo mes y año, por medio del cual se impone al demandante la sanción de destitución legal del cargo; y, a.2) 36/2007-2011, del dieciocho de febrero de dos mil ocho, notificado el veintiuno del mismo mes y año, por medio del cual se declara inadmisibles el recurso de apelación, respecto de la anterior decisión; b) acuerdo emitido por la Junta Directiva de la Facultad de Ciencias Agronómicas de la UES, número 165/2007-2009, tomado en sesión ordinaria número 15/2007/2009 de fecha diez de marzo de dos mil ocho, notificado el veintiocho de abril del mismo año, por medio del cual se declara inadmisibles el recurso de hecho. [...]

c) Del incumplimiento de los plazos por parte de la Administración Pública durante la instrucción del procedimiento administrativo disciplinario

El procedimiento administrativo para el administrado se configura como una garantía que impedirá a la Administración actuar de un modo arbitrario y discrecional, conminándola a seguir las pautas que la ley establece al desarrollar el procedimiento mismo; impone por tanto, la ineludible obligación a las autoridades administrativas que lo tramitan de cumplir con una serie de formalidades necesarias sin cuyo cause no podría hablarse de legalidad en su actuación. Por tal razón, los entes que tramitan el procedimiento administrativo, están obligados no solo a la observancia del derecho positivo legal, sino además a la observancia de los principios generales que rigen el sistema de que se trate para que el aplicador del derecho pueda decidir en justicia.

El demandante alegó que la Administración Pública violó a los artículos 11, 12 y 15 de la Constitución; y 27 y 37 numeral tercero del Reglamento Disciplinario de la Universidad de El Salvador, ya que no cumplió con los plazos establecidos en la norma para diligenciar el procedimiento disciplinario.

c.1) Del procedimiento de conformidad al reglamento Disciplinario de la Universidad de El Salvador

Para analizar la validez de la resolución sancionadora cuestionada en este proceso, es preciso partir de lo regulado en la normativa aplicable para emitir este tipo de decisiones, a efecto de establecer si ésta se ha dictado dentro de los marcos legales.

De conformidad a lo prescrito en el artículo 27 Reglamento Disciplinario de la Universidad de El Salvador, el procedimiento para infracciones graves y menos graves inicia ordenando la apertura del informativo dentro de los quince días siguientes a aquel en que se tuvo conocimiento de la infracción.

Posteriormente, en la apertura del informativo, se otorga un plazo de treinta días al Fiscal General de la UES, para realizar la siguiente fase cual es instruir el informativo. Dentro de este periodo se debe otorgar un plazo de tres días al presunto responsable para que haga uso de su derecho de defensa.

Y es durante los diez días posteriores, que el Fiscal General remite el dictamen legal a la autoridad competente, para que se decida el asunto.

Seguidamente en el transcurso de los quince días ulteriores a la recepción del informativo, la autoridad competente señalará día y hora para la celebración de la Audiencia Única, en la que se decidirá el asunto y la cual constituye la fase decisoria del mismo.

c.2) Del procedimiento realizado por la Administración Pública en el caso de autos

El treinta de marzo de dos mil siete, se realizó la apertura del informativo. En el mismo acto se ordenó a la Fiscalía General de la UES, instruirlo en un plazo de treinta días, habiendo sido esta decisión notificada el veinticinco de abril de dos mil siete.

La Fiscalía de la UES, procedió a la instrucción del informativo, el veintiuno de mayo de dos mil siete, y citó al inculpado para hacer uso de su derecho de defensa el veinte de junio del mismo año, sin embargo, fue hasta el trece de diciembre de dos mil siete que se celebró la Audiencia Única en la que sancionó al trabajador con destitución legal del cargo”.

INOBSERVANCIA DE PLAZOS NO ACARREA NULIDAD O ILEGALIDAD DEL ACTO SANCIONATORIO CUANDO NO SE HAN VIOLADO LAS GARANTÍAS O DERECHOS DEL PRESUNTO RESPONSABLE

“c.3) De los plazos en el procedimiento administrativo

En un procedimiento sancionatorio la Administración actúa en ejercicio de una potestad directamente incardinada en el ordenamiento jurídico, cuyo ejercicio concreto ha de efectuarse bajo las exigencias y requisitos que el propio ordenamiento establece y, entre cuyas exigencias, se halla precisamente el que la actuación administrativa —en cumplimiento a los requisitos de tiempo—, se lleve a cabo dentro del plazo legalmente fijado para ello, con la finalidad de aportar certeza para las partes involucradas en el mismo.

En consecuencia, los plazos establecidos para la tramitación de un procedimiento administrativo especialmente en materia sancionatoria obligan a las autoridades competentes, así como a los interesados a cumplirlos y poder exigir su cumplimiento.

La observancia de los plazos determinados por la norma para tramitar los procedimientos constituye un deber básico y natural de la Administración Pública tal como lo ha señalado el profesor Cassagne, al referir que en el ámbito administrativo, la obligatoriedad de los plazos configura un rigorismo procesal, atenuado sólo por dos caracteres propios del sistema: a) la posibilidad de ampliar los plazos (prorrogabilidad) y b) el hecho que los plazos no revistan, en principio, carácter perentorio o fatal. "Cassagne, Juan Carlos; "Derecho administrativo", T. II.; p. 697. Editorial Abeledo-Perrot, Buenos aires Argentina, 2008".

Sin embargo, aun y cuando se reconozca la obligación de la Administración Pública de respetar los plazos, ha sido ampliamente aceptado que la sola inobservancia a cabalidad de los mismos no acarrea per se la nulidad o ilegalidad del acto sancionatorio.

Así, reiterada jurisprudencia de esta Sala ha negado el carácter de nulidad invalidante al retraso de la Administración Pública para diligenciar un expediente disciplinario o dictar el acto definitivo; de modo que, aunque en efecto los plazos de tramitación se hayan rebasado en el caso que se analiza, la irregularidad alegada no puede ser por sí sola causante de la nulidad del acto administrativo sancionador, puesto que dicho retraso por sí mismo no ha causado violación a las garantías y derechos del presunto responsable.

Con relación a la alegada violación al plazo razonable, es oportuno referir que al respecto la Sala de lo Constitucional de esta Corte —retomando lo establecido en el artículo 8.1 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, que reza: "Garantías Judiciales. 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter"—, ha señalando además que, « (...) a fin de examinar la existencia o no de dilaciones indebidas o injustificadas deben considerarse las siguientes circunstancias: i) la complejidad del asunto, es decir, la complejidad fáctica de un litigio que implica la necesidad de realizar distintas diligencias y recibir múltiples pruebas; ii) el comportamiento del impetrante y, en general, de las partes, pues no puede merecer el calificativo de indebida una dilación que ha sido provocada por el propio actor, y iii) finalmente, la actividad del órgano respectivo; es decir, que deberá determinarse si las dilaciones en el proceso obedecen a la inactividad del ente estatal que, sin causa ni justificación alguna, haya dejado transcurrir el tiempo sin impulsar el procedimiento, sin emitir su resolución de fondo, omitiendo adoptar medidas adecuadas para conceder la satisfacción real y práctica de las pretensiones".»(Sentencia de Amparo referencia 348-2004, de las trece horas con cincuenta y siete minutos del día dos de octubre de dos mil nueve.)

En concordancia con lo anteriormente señalado, en el presente caso del expediente administrativo se extrae que si bien es cierto los plazos no se cumplieron al pie de lo establecido en la norma, el procedimiento fue impulsado por la Administración Pública y hubo un pronunciamiento de fondo, lo que nos lleva a colegir que no existió la violación a los plazos alegada por el administrado.

Habiéndose establecido que no existe la ilegalidad en el acto impugnado por incumplimiento de los plazos, corresponde hacer el análisis de legalidad respecto de los demás alegatos del demandante”.

VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO CUANDO DEL EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO SE DEDUCE QUE AL ADMINISTRADO SE LE HAN ATRIBUIDO NUEVAS INFRACCIONES SIN LA OPORTUNIDAD REAL DE HACER USO DE SU DERECHO DE DEFENSA

“d) De la violación del principio de igualdad de prueba

Adujo el señor Reyes Mónico que el Decano de la Facultad de Ciencias Agronómicas, violó el principio de igualdad de prueba ya que:

Valoró el testimonio del señor Carlos Mario Aparicio, pese haberse comprobado que este último tenía interés por declarar en su contra.

Durante la Audiencia Única el Decano de la Facultad de Ciencias Agronómicas recibió prueba testimonial sin notificar a la parte defensora de ello.

En la audiencia programada para el diez de diciembre de dos mil siete, se suspendió y reprogramó con la intención de acumular las faltas disciplinarias, irrespetándose así el derecho de defensa y resolviendo sobre hechos por los que no se le juzgaba, extralimitándose en lo que le correspondía resolver. [...]

d.2 Falta de notificación de la Audiencia Única y de la recepción de prueba testimonial

[...] No obstante lo anterior, no consta en el expediente administrativo que se haya cumplido con lo establecido en el art. 215, del Código de Procedimientos Civiles que establece: “En las citaciones para prueba testimonial se manifestará a la parte contraria el interrogatorio o el escrito que lo contenga, y puede pedir copia para hacer las repreguntas que estime convenientes”.(Normativa vigente a la época en que se realizó el procedimiento, y de aplicación supletoria al mismo, de conformidad a lo establecido en el art. 36 del Reglamento Disciplinario de la Universidad de El Salvador). Lo anterior, en respeto de la garantía de defensa que debe imperar en un procedimiento sancionador, en razón de lo cual este Tribunal determina que si bien es cierto a la parte demandante se le notificó la celebración de la audiencia, al realizarse esta diligencia no se le manifestó el interrogatorio o se le entregó copia del mismo.

d.3 De la acumulación de faltas y emitir un acto sancionatorio respecto de hechos no atribuidos al trabajador

En todo procedimiento disciplinario sancionador se desarrollan diferentes fases o etapas a saber: la fase preparatoria, la de instrucción y la decisoria.

En esta última etapa del procedimiento se realiza la decisión definitiva del asunto.

Generalmente en dicha fase se da un único acto administrativo, la resolución final con la que concluye el procedimiento y en la que se decide la culpabilidad o inocencia del acusado.

Dependiendo de la resolución que se dicte, en el primer supuesto se pasa al archivo de las diligencias por una resolución favorable al administrado, o en el segundo supuesto es decir frente a un acto desfavorable, puede venir la fase de los recursos administrativos.

No obstante lo apuntado, en algunos procedimientos cabe la posibilidad de que en la fase decisora tenga lugar la realización de actuaciones “complementarias” indispensables para la resolución del asunto.

Si ello es así, de esas actuaciones debe darse cuenta a los interesados confiriéndose un plazo prudencial para hacer alegaciones, sobre todo cuando exista la posibilidad que la autoridad decisoria vaya a realizar una nueva calificación jurídica de los hechos, que pueda llevar a una infracción de mayor gravedad que la expresada en la fase de instrucción. Lo anterior en respeto de las garantías del presunto responsable en un procedimiento administrativo. En relación a lo apuntado, ha sostenido la jurisprudencia que el respeto al derecho de defensa y audiencia supone 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 razonamiento y facilitarles el ejercicio de los medios de defensa, es decir, condiciona a que antes de proceder a limitar la esfera jurídica de una persona o a privársele por completo de un derecho, se le oiga y venza en juicio con arreglo a las leyes, a fin de permitirle alegar y defender sus derechos.

En el caso que se analiza, concluido el “Instructivo Disciplinario por la Fiscalía de la Universidad de El Salvador”, se emitió resolución de fecha diez de agosto de dos mil siete en que se resolvió: “Que el señor Decano de la facultad de Ciencias Agronómicas de la Universidad de El Salvador, en la Audiencia Única (...) podrá tener por cometida de parte del trabajador ISAAC DE JESUS REYES MONICO, (...) la Infracción Grave tipificada en el artículo 11 literal “s” del reglamento que nos ocupa (...)” (fs. [...])

Sin embargo, en el presente proceso esta Sala advierte que, el Decano de la Facultad, en la fase decisoria sancionó al demandante no únicamente por la infracción atribuida en la primera etapa del procedimiento, descrita en el referido art. 11 letra “S” consistente en incitar o dirigir la toma de rehenes, aulas, locales o edificios como medida de presión, sino que además, como consta a folios [...] del expediente administrativo, le atribuyó nuevas infracciones tipificadas en las letras (t) “atentar contra la imagen o buena fama de cualquier miembro de la comunidad universitaria, causándole daño moral (...); y (f) “Arrogarse facultades que corresponden exclusivamente a los funcionarios u Órganos de gobierno legalmente constituidos”. Lo que pone de manifiesto de conformidad a lo señalado en los párrafos que anteceden que el administrado no tuvo oportunidad real para preparar su defensa y hacer las alegaciones que considerara pertinentes, respecto de estas últimas infracciones que le fueron atribuidas.

En virtud de las anteriores consideraciones se establece que la Administración Pública violentó el debido proceso, lo que en aplicación de lo establecido en el artículo 37 numeral tercero del Reglamento Disciplinario de la Universidad de El Salvador, que dispone: “La resolución o acuerdo mediante el cual se sancione a cualquier Miembro de la Comunidad Universitaria será nulo, y por tanto deberá revocarse, en cualquiera de los siguientes casos: (...) 3°) Cuando la sanción se haya impuesto sin haber observado el procedimiento correspondiente según sea el tipo de infracción, tal como se dispone en este Reglamento”, hace del acto

administrativo impugnado una actuación administrativa que adolece de nulidad, por lo que el acto administrativo impugnado es ilegal”.

(Sala de lo Contencioso Administrativo/Sentencias Definitivas, referencia: 234-2008 de fecha 03/10/2012)

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

VULNERACIÓN AL DERECHO DE AUDIENCIA Y DEFENSA DEL ADMINISTRADO ANTE EL INCUMPLIMIENTO DE LAS FORMALIDADES DE NOTIFICACIÓN EXIGIDAS POR LA NORMATIVA PROCESAL LABORAL

“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 2006-12-0717 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 René Amílcar Zamora Meza, a partir del quince del mismo mes y año. [...]

i. Sobre la Libertad Sindical: derecho a la inamovilidad.

El artículo 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 privación, 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 René Amílcar Zamora Meza, goza de protección sindical ya que 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 Comité de Administración de la Despensa Familiar al que pertenecía el demandante (Cláusula treinta y siete).

De lo anterior se colige, que si la Dirección del Hospital Neumológico — autoridad patronal inmediata—, consideraba que el señor René Amílcar Zamora Meza incumplía con sus obligaciones laborales, esta se encontraba legitimada para iniciar el procedimiento sancionatorio al que hace 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 im-

pugnado, ya que el trabajador René Amílcar Zamora Meza 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 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 Zamora Meza 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, esta Sala es de la opinión que la autoridad hospitalaria cumplió de manera satisfactoria con los requisitos requeridos por las Cláusulas dieciocho y setenta y dos del Contrato Colectivo de Trabajo vigente, ya que el fin del procedimiento referido es únicamente conciliador o de solución inmediata de conflictos.

Caso contrario es el procedimiento aplicado por la Dirección General del Instituto Salvadoreño del Seguro Social, cuyo fin es determinar de manera definitiva si procede o no la sanción al trabajador.

En el emplazamiento por parte de la Dirección General del Instituto Salvadoreño del Seguro Social de fecha doce de octubre de dos mil seis, se observa lo siguiente: 1) Que la autoridad, no dejó constancia en el expediente del acta de notificación - Arts. 386 Inciso quinto del Código de Trabajo y 208 y 210, del Código de Procedimientos Civiles-; 2) que la autoridad no hace constar dentro del proceso administrativo, si fueron colocadas notificaciones en la cartelera del Instituto Salvadoreño del Seguro Social (Cláusula dieciocho del Contrato Colectivo de Trabajo); y 3) no se dejó constancia de la notificación obligatoria al Sindicato de Trabajadores (Cláusula setenta y dos del Contrato Colectivo de Trabajo).

Sumado a lo anterior, según el citatorio de emplazamiento referido, la audiencia se llevaría a cabo el diecinueve de octubre de dos mil seis y no el veinte del mismo mes y año, tal y como consta en el acta de audiencia agregada a folio [...] expediente administrativo.

ii.ii Sobre la etapa probatoria: derecho de audiencia y defensa.

Además de la inconsistencia presentada en el emplazamiento del señor Zamora Meza, estas ineficiencias fueron repetidas en la notificación del citatorio para apertura a pruebas (folio [...] del expediente administrativo). A juicio de esta Sala, la autoridad demandada no cumplió con la Cláusula 18 del Contrato Colectivo de Trabajo vigente, al no notificar las diligencias procesales con apego a la ley y no garantizó al trabajador su derecho procesal de Audiencia.

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 de 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.

CONCLUSIÓN

La Sala es de la opinión, que la autoridad demandada debe 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 el derecho de audiencia y defensa del señor René Amílcar Zamora Meza, es procedente declarar el referido acto ilegal.

MEDIDA PARA RESTABLECER EL DERECHO VIOLADO.

Como medida para restablecer el derecho violado, la autoridad deberá pagar al señor René Amílcar Zamora Meza, los salarios no devengados desde la fecha de su despido — quince de diciembre de dos mil seis— hasta la fecha de su reinstalo —seis de julio de dos mil siete—, así como las prestaciones correspondientes según el Contrato Colectivo de Trabajo y todas aquellas a las que tuviere derecho”.

(Sala de lo Contencioso Administrativo/Sentencias Definitivas, referencia: 51-2007 de fecha 01/03/2012)

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

IMPOSIBILIDAD DE DECLARAR LA NULIDAD DE UNA ACTUACIÓN IRREGULAR CUANDO EL PARTICULAR HA INTERVENIDO ACTIVAMENTE Y HA EJERCIDO SU DERECHO DE DEFENSA

"A) SOBRE LAS INFRACCIONES LEGALES DE NATURALEZA FORMAL.

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 conlleva 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 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*.

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 procedimiento administrativo, pero estos vicios deben ser analizados detenidamente bajo el principio de relevancia o trascendencia de las nulidades.

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 T.) *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)".

(Sala de lo Contencioso Administrativo/Sentencias Definitivas, referencia: 159-2009 de fecha 27/08/2012)

RELACIONES:

(Sala de lo Contencioso Administrativo/Sentencias Definitivas, referencia: 96-2008 de fecha 24/08/2012)

(Sala de lo Contencioso Administrativo/Sentencias Definitivas, referencia: 162-2008 de fecha 31/08/2012)

PROCEDIMIENTO DE FISCALIZACIÓN

REQUISITOS PARA QUE TODO CAMBIO DE DIRECCIÓN DEL SUJETO PASIVO PARA RECIBIR NOTIFICACIONES SURTA EFECTOS

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

- a) Resolución de la Dirección General de Impuestos Internos emitida a las nueve horas doce minutos del veintiocho de abril de dos mil cinco, mediante la cual se determina el Impuesto Sobre la Renta al señor Héctor Alcides Hernández Chacón, correspondiente al ejercicio fiscal dos mil uno.
- b) Resolución del Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas, emitida a las nueve horas del veinticinco de mayo de dos mil seis, mediante la cual se confirma la decisión de la Dirección General.

Los puntos centrales en los que la parte actora hace recaer la ilegalidad de las resoluciones impugnadas, pueden resumirse básicamente en los siguientes aspectos:

2. Que no se efectuó legalmente la notificación de la resolución impugnada, incumpliendo lo dispuesto en el art. 90 en relación con el 169 del Código Tributario.
3. Violación al Derecho de Audiencia y Defensa al practicar un interpretación literal de la norma secundaria apartándose de los preceptos constitucionales en detrimento de los intereses del demandante, al otorgar una audiencia en sentido formal.
4. Violentado el art. 184 del Código Tributario en cuanto a las bases para la liquidación oficiosa del impuesto, al sostener que se la investigación se realizó sobre base cierta, cuando lo fue en base mixta.
5. Violación a los arts. 28 y 29 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, al no valorar lo relativo a la deducibilidad de los Costos y Gastos incurridos por el demandante durante el ejercicio fiscal investigado.
6. Falta de motivación de la imputación de ingresos constitutivos de la base imponible por la Dirección General, y en la resolución confirmatoria emitida por el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas. [...]

3. ANALISIS DEL CASO

La parte actora alega que la Dirección General mediante auto de designación del veintinueve de octubre de dos mil tres, ordenó la fiscalización de sus operaciones económicas correspondiente al ejercicio fiscal dos mil uno, la cual concluyó con el Informe de Auditoría en, el cual sirvió de base para que dicha autoridad determinara Liquidación Oficiosa del Impuesto Sobre la Renta del período impositivo investigado a cargo de aquella, la cual fue confirmada por el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas, actuaciones en las cuales considera que la Administración Tributaria realizó un procedimiento inquisitivo que lo colocaron en situación de indefensión, en relación con la ilegalidad de la notificación del acto impugnado, la audiencia conferida en sentido formal, permitir información de terceras personas, lo que la base imponible utilizada en la liquidación oficiosa no es base cierta como lo aseguran los auditores, sino mixta pues solamente utilizaron parte de la información que este tiene en su poder y la de terceras personas requeridas con lo cual no permitieron conocer de forma directa el hecho generador de la base imponible. Y no motivaron objetivamente la valoración de la prueba aportada por este.

Las autoridades demandadas manifestaron en sus informes respectivamente que en ningún momento se ha pretendido valerse de procedimiento antojadizo como lo señala el demandante, sino según el marco normativo aplicable, en primer lugar porque la notificación se realizó en el lugar señalado por el contribuyente en el Registro Público, y luego en la dirección señalada por la parte actora en su escrito de intervención del apoderado en el procedimiento, cumpliendo así las notificaciones la finalidad que era hacer del conocimiento al contribuyente del proceso de investigación que se estaba llevando a cabo, actuaciones que estuvieron a su disposición y conocimiento del demandante en lo que se incluye.

Que para la Liquidación Oficiosa se aplicó base cierta, utilizando medios de prueba que permitieron conocer en forma directa el hecho generador del Impuesto y la cuantía del mismo.

3.1 ILEGALIDADES EN LA NOTIFICACIÓN

El apoderado de la parte actora manifestó que el dieciocho de abril de dos mil cinco, en el escrito mediante el cual se mostró parte en el procedimiento ante la Unidad de Audiencia y Apertura a Pruebas, señaló nueva dirección procesal para recibir notificaciones, por lo que la resolución objeto de impugnación en esta sede debió serle notificado en dicho lugar.

La Dirección General de Impuestos Internos expuso que el señalamiento de nueva dirección no surtió efectos legales, ya que no se dieron las condiciones exigidas por el artículo 90 del Código Tributario, y el 30 de su Reglamento de Aplicación.

Al respecto de la legalidad de las notificaciones este Tribunal ha sostenido que la notificación debe cumplir la finalidad de la real comunicación para el administrado del asunto que se refiere un determinado acto administrativo; es decir que, el incumplimiento o deficiencia en las formas, en caso de llegar a producirse, no acarrea por sí mismo la invalidez del acto, sino en la medida que haya producido indefensión. *Sentencia Definitiva, ref. 371-2007 de las diez horas del veinticuatro de febrero de dos mil diez.*

En la doctrina administrativa tributaria existe consenso en lo relativo a que todas las providencias dictadas por un Tribunal o por la Administración, en cuanto actividad procedimental o decisiones se refieren están destinadas por su propia naturaleza a ser dadas a conocer a la partes intervinientes o a quienes puedan irrogar perjuicios en sus derechos e intereses legítimos.

Precisamente por la finalidad que conlleva la notificación, es que el legislador la reviste de una serie de formalidades que deben cumplirse o agotarse con la intención de que el interesado obtenga pleno conocimiento de la resolución que le atañe y pueda -si ésta le ocasiona perjuicios- ejercer oportunamente las acciones que correspondan.

Es por ello, las diversas modalidades mediante las cuales el legislador facilita al sujeto obligado tributario la posibilidad de conocimiento -en el lugar que éste haya señalado-, ya sea por su apoderado, representante legal o por la persona autorizada para recibir notificaciones.

Cabe destacar al respecto, que las formalidades contenidas en las disposiciones en comento para practicar las notificaciones, no constituyen un fin en sí mismas, sino el cumplimiento de los fines a ellas confiados por la ley, cual es, que el contribuyente tenga certeza del acto dictado en su contra. En tal virtud, un acto de notificación es válido en tanto se haya efectuado de cualquier modo apropiado y como consecuencia el administrado ha tenido pleno conocimiento del acto objeto de la notificación.

Dicho lo anterior resulta, que la validez de un acto -como el de la notificación- debe juzgarse atendiendo a la finalidad que en su caso concreto está destinado a conseguir, el cual no es otro, que alcanzar que el destinatario del acto tenga certeza de la existencia del acto dictado en su contra, no procediendo la nulidad cuando, aun no habiendo cumplido a cabalidad con las formalidades establecidas en la ley, ha logrado cumplir su objetivo.

En el caso de autos el desacuerdo consiste en que se señaló una dirección procesal y la notificación de la resolución impugnada no se efectuó en el lugar señalado.

Al respecto el artículo 90 inciso primero del Código Tributario, establece como regla general que el cambio de dirección procesal deberá realizarse en el formulario respectivo; y los incisos octavo y noveno de dicho artículo establecen que "Cuando el sujeto pasivo designe apoderado para que lo represente en el procedimiento de fiscalización, (...), deberá informarlo a la Administración Tributaria por medio de escrito.

Posteriormente a la designación regulada en el inciso anterior, el apoderado deberá presentar escrito ante dicha oficina mostrándose parte, debiendo en el mismo acto, señalar lugar para recibir notificaciones, adjuntando al escrito de mérito poder judicial o administrativo, ambos con cláusula especial, en el que conste de manera específica las facultades para actuar que se le confieren, entre las cuales debe señalarse la de recibir notificaciones".

El primer requisito establecido por la legislación citada es que el sujeto pasivo deberá presentar escrito a la Administración Tributaria en el cual designa apoderado; y posteriormente el apoderado designado presentará escrito en el que señale la nueva dirección para recibir notificaciones, además de las otras

formalidades descritas. En el caso que el apoderado quiera cambiar dirección procesal, deberá realizada de acuerdo a los requisitos establecidos para los sujetos pasivos, es decir, en el formulario respectivo.

De la lectura del expediente administrativo (folio [...]), se verificó que el cambio de dirección procesal para recibir notificaciones fue realizado por el apoderado Samuel Landaverde Hernández del señor Héctor Alcides Hernández Chacón, en el escrito mediante el cual se muestra parte el procedimiento, presentado a la Dirección General de Impuestos Internos en dicha fecha, y no en el formulario requerido por la Administración Tributaria para efectuar el cambio efectivo de domicilio.

Asimismo de dicho análisis se obtuvo que las actuaciones en cuanto a: el informe de la Unidad de Audiencia y Apertura a Pruebas de fecha veintisiete de abril de dos mil cinco de folios [...]; y el emitido en la Etapa Procesal de Apertura a Pruebas emitido en esa misma fecha folios [...]; y el emitido también en dicha fecha en el cual se le hace del conocimiento al apoderado en referencia los requisitos que dispone las referidas disposiciones en las cuales figuran el “conferir poder y señalarse lo de recibir notificaciones” folio [...] vuelto, el cual fue notificado en el lugar señalado por el apoderado de la contribuyente, y no encontrando a ninguno de ellos y no querer recibir la notificación la persona mayor de edad encontrada en el lugar, por lo que se procedió a realizarla por medio de esquela que fijo en la puerta del lugar, asimismo se observa que fue notificado en la anterior dirección, es decir en el departamento de Chalatenango.

En tal sentido, las notificaciones posteriores al escrito del dieciocho de abril fueron realizadas en ambos lugares (folios [...] respectivamente), y que por no presentar el demandante respuesta al respecto a la falta de cumplimiento del requisito previsto en el art. 90 en mención, se procedió a notificar en el lugar primeramente señalado tanto el auto mediante el cual se declara improcedente otorgar el plazo de diez días para presentar pruebas de descargo requeridas con anterioridad, como la resolución liquidatoria del Impuesto Sobre la Renta, última notificada en la primera de las direcciones señaladas por el contribuyente, y que no pudo realizar personalmente o por medio apoderado por no encontrar a ninguno de los mismos, en razón de lo cual la realizó mediante esquela que fijó en la puerta principal de dicho lugar.

Ahora bien, el Código Tributario ha previsto en el art. 165 que todas las actuaciones de la Administración Tributaria deben notificarse ya sea: a) Personalmente; por medio de esquela; Por medio de Edicto; por medio de correo electrónico o Correo Certificado; u Otros medios tecnológicos de comunicación que dejen rastro perceptible; hasta por publicación en el Diario Oficial o en cualquiera de los periódicos de circulación nacional.

Que cuando exista dirección señalada para recibir notificaciones y el sujeto pasivo sea persona natural y no se encontrare en dicho lugar, se le notificará por medio de persona que hubiese comisionado ante la Administración Tributaria para recibir notificaciones, apoderado, su cónyuge, compañera o compañero de vida, hijos mayores de edad, socio, dependiente o sirviente doméstico a su servicio, o por medio de persona mayor de edad que esté al servicio de la empresa u oficina establecida en el lugar señalado.

Dicho cuerpo normativo aplicable regula que de persistir cualquiera de las circunstancias señaladas en el inciso anterior, en la siguiente actuación a notificar al apoderado respectivo, se considerará ánimo de evadir la notificación por parte del apoderado; consecuentemente esa notificación se efectuará siguiendo la regla prevista en el inciso anterior, pero las notificaciones siguientes se realizarán únicamente al sujeto pasivo, en el lugar para recibir notificaciones indicado por éste, siguiendo las reglas previstas en el artículo anterior que le sean aplicables, haciendo constar en el acta respectiva las circunstancias que motivan efectuar la notificación al sujeto pasivo.

De lo anterior se colige que el demandante no cumplió con los requisitos previstos en el artículo 90 incisos primero, octavo y noveno del Código Tributario para realizar el cambio de dirección, por lo que este punto de ilegalidad debe ser desestimado”.

DEBER DE GARANTIZAR EL DERECHO DE AUDIENCIA CON LA FINALIDAD DE PROPORCIONAR AL ADMINISTRADO LA POSIBILIDAD REAL DE DEFENSA

“La naturaleza del derecho consagrado en el art. 11 de la Constitución de la República, según lo ha afirmado la Sala de Constitucional “establece lo que se conoce como derecho de audiencia, el cual se caracteriza, en primer lugar, por ser un derecho de contenido procesal, instituido como protección efectiva de los demás derechos de los gobernados; y, en segundo lugar, es un derecho relacionado indiscutiblemente con las restantes categorías jurídicas subjetivas protegibles constitucionalmente” (Sentencia de 13-X-1998, Amp. 150-97).

Así el Derecho de audiencia como garantía constitucional no es exclusivo del proceso jurisdiccional sino se amplía a la idea de trámite, de actividad destinada a un pronunciamiento o decisión en relación a un conflicto con el interés o derecho de unas personas.

En el caso de los procedimientos de fiscalización, encaminado a la determinación de la obligación tributaria, esta Sala se ha pronunciado en el sentido el mismo 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*)

Se puede concluir en esta conceptualización, que Garantizar la audiencia dentro del procedimiento responde a la exigencia constitucional contemplada en el artículo 11 de nuestra Carta Magna, es decir, no supone un mero rito o trámite, sino, persigue proporcionar al administrado la posibilidad real de defensa.

En el caso de autos, la parte actora señala que la Administración Tributaria violento el derecho en estudio al practicar una interpretación literal de la norma secundaria, e interpretar dicho derecho como un mero formalismo, y así concedió audiencia en sentido formal, pues tanto el procedimiento de la fiscalización

como la etapa procesal de audiencia y apertura a prueba fue desarrollada de forma unilateral, lo cual se evidenció cuando presentó ante la Dirección General el día dieciocho de abril de dos mil cinco, la vista del expediente correspondiente, el cual fue puesto a su disposición hasta el veinticinco del mismo mes y año, exactamente el día en que finalizaba el plazo para la audiencia conferida al demandante, motivo por el cual considera no puedo ejercer de manera plena su derecho de contradicción que le asiste de conformidad con el art. 4 literal b) del Código Tributario.

Las autoridades demandadas, manifestaron en sus informes justificativos que el demandante, tuvo conocimiento del proceso de fiscalización a partir del momento en que le fue notificado el auto que ordenó la fiscalización y que además las diligencias estuvieron a disposición de este desde que tuvo conocimiento del Auto de Audiencia y Apertura a Pruebas el cuatro de abril de dos mil cinco, pero el apoderado de la demandante se apersonó a esa oficina tributaria a realizar la consulta del expediente administrativo hasta el día veinticinco del mismo mes y año, cuando pudo haberlo efectuado con fecha anterior a esta, y que se prueba que no se le vulneró el derecho de Defensa cuando a folios [...] del expediente de Impuesto Sobre la Renta, consta el escrito de fecha dieciocho de este mismo mes y año en el que el apoderado licenciado Samuel Landaverde Hernández se mostró parte en el procedimiento de Audiencia y Apertura a Pruebas, notificado el cuatro de abril de dos mil cinco, en el que además se le hizo entrega del informe de auditoría, el cual fue recibido por su cónyuge señora Ediltrudes Guadalupe Reyes de Hernández, producto del cual el referido profesional manifestó en su escrito no tener dificultades en la comprensión del contenido del citado informe, lo cual evidencia que el acto tuvo conocimiento y participación real de la audiencia y defensa concedida.

Del análisis del expediente administrativo se obtuvo que al demandante le fue conferida audiencia por un plazo de cinco días mediante auto del treinta y uno de marzo de dos mil cinco, notificada el cuatro de abril de dos mil cinco, de lo cual resulta que el plazo para realizar la misma finalizaba el diez del mismo mes y año, y siendo que el demandante solicitó el expediente hasta el dieciocho de abril de ese año, no resulta procedente decir que el expediente le al haberle proporcionado el expediente el día veinticinco de abril de dos mil cinco era el último día en que finalizaba el referido plazo.

Por lo que la alegación en este aspecto no resulta favorable al mismo, puesto que se le otorgó la oportunidad procesal para manifestar su defensa del cual no hizo uso, y siendo que mediante escrito del veinticinco de abril de dos mil cinco presentó escrito en el cual presentó sus alegatos y pruebas estas corresponden a la etapa probatoria, la cual es posterior a la de audiencia en referencia, por lo que en el informe rendido por la Unidad de audiencia y Apertura de Pruebas se hizo constar tal situación, para lo cual se ordenó mediante un segundo Auto de Designación la verificación de la información y documentación aportadas folios [...] del expediente administrativo de la Dirección General, en relación a la deducibilidad de los de los valores en concepto de gasto por salarios cancelados en el ejercicio impositivo, pues el mismo presentó copias simples de planillas de pago mismas que no contaban con el documento que ampare el desembolso efectuado.

La notificación del referido auto de designación de la etapa probatoria, no fue realizado por medio de esquila en razón que en el lugar señalado por el apoderado del demandante no se encontraba y la persona que se encontró mayor de edad se negó a recibir la misma, por lo que auditores designados rindieron en tal sentido su informe.

El informe rendido por la Unidad de Audiencia es la prueba contundente que al demandante le fueron otorgadas todas las oportunidades procesales, y por consiguiente no existe la violación al Derecho de Audiencia y Defensa, por las razones antes apuntadas”.

(Sala de lo Contencioso Administrativo/Sentencias Definitivas, referencia: 215-2006 de fecha 18/01/2012)

PROCEDIMIENTO DE LIQUIDACIÓN OFICIOSA DEL IMPUESTO

ACTO ADMINISTRATIVO TRIBUTARIO QUE DETERMINA LA EXISTENCIA DE UNA DEUDA TRIBUTARIA, LA LIQUIDA Y LA HACE EXIGIBLE

“3.3 DE LA LIQUIDACIÓN OFICIOSA DEL IMPUESTO

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).

Al trasladar las anteriores acotaciones al caso de autos, resulta que la resolución que la Administración Tributaria señala que por presentar dudas la Declaración del Impuesto Sobre la Renta correspondiente al ejercicio fiscal dos mil uno, se ordenó la fiscalización para determinar el cumplimiento de las obligaciones tributarias del señor Héctor Alcides Hernández Chacón -parte demandante-, para lo cual se emitió Auto de Designación de Auditores el veintinueve de octubre de dos mil tres, y concluyéndose que el contribuyente no había dado cumplimiento a las obligaciones tributarias, en razón de haber presentado una Declaración del Impuesto Sobre la Renta del período fiscal dos mil uno, de forma incompleta, excluyendo operaciones gravadas, y omitir declara deducciones de los ingresos provenientes de costos y gastos, las cuales se determinan como no declaras ya que el contribuyente presento la declaración del referido impuesto sin consignar valor alguno.

De los alegatos de las partes y del contenido de los expedientes administrativos la resolución impugnada y la confirmación de la misma por el ente contralor

corresponde a la naturaleza de una LIQUIDACIÓN OFICIOSA DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA, lo cual será analizado su legalidad a la luz de la normativa aplicable”.

BASES QUE AYUDAN A DETERMINAR EL HECHO GENERADOR REALIZADO POR EL CONTRIBUYENTE Y CONSECUENTEMENTE LA CARGA TRIBUTARIA RESPECTIVA

“3.4 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, la carga tributaria respectiva. Dichas bases son empleadas ante diferentes supuestos, con el objeto de dar cumplimiento a diferentes obligaciones. 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 existen 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.

Base mixta: es la aplicación de la base cierta y la base estimativa, en tal caso la Administración Tributaria utiliza en parte la información, documentación y registros del contribuyente que le permiten determinar la existencia del hecho generador y su cuantificación. Claro está, cuando no es posible la utilización de tales documentos, la Administración debe justificar en el informe correspondiente los motivos por los que la rechaza.

La Administración Tributaria aplica esta base para liquidar de oficio el impuesto correspondiente, cuando está en presencia de un contribuyente que posee alguna documentación que le permite conocer la existencia del hecho generador (aplicación de la base cierta), y por otra parte posee documentación que no ayuda a la misma a determinar el hecho generador o no posee tales documentos (aplicación de la base presunta).

Base estimativa, indicial o presunta: ésta constituye el necesario empleo de circunstancias que por su relación o conexión normal con el hecho generador (del tributo) permitan inducir o presumir la cuantía del impuesto, claro está, se encuentra previamente establecido que el hecho generador se ha realizado.

Cabe acotar que para la prelación necesaria en el uso de la bases, 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 son idóneos, y por tanto permiten determinar de manera inequívoca tanto el hecho generador como la cuantía del impuesto. Lo anterior dota de seguridad jurídica tanto la actuación de la Administración Tributaria como la condición jurídica del contribuyente frente al Fisco.

Ahora bien, cuando las obligaciones legales no son cumplidas a cabalidad por el contribuyente, esto genera que la información que proporcione sea deficiente. En tales casos la Administración Tributaria utiliza la base mixta, en esta

se examina la documentación que está en poder del contribuyente y se califica la procedencia de la misma, esto es tanto de la legalidad como de la veracidad de su contenido, el anterior análisis (particularmente veracidad del contenido) se realiza mediante el cruce de información que obra en poder de los otros sujetos que participan en el tráfico comercial, así por ejemplo: los proveedores del contribuyente, los compradores, los distribuidores de los productos o servicios prestados por el contribuyente, etc.

3.4.1 Aplicación de la base cierta.

La parte actora alega que los auditores designados sostuvieron en su informe que la base para liquidar el impuesto en cuestión lo constituye la base cierta, cuando en realidad utilizaron una base mixta pues únicamente utilizaron parte de la información de este y el resto por información de terceras personas, cuando el art. 184 del Código Tributario, exigen que para liquidar oficiosamente el impuesto sobre base cierta debe fundarse la investigación en documentación que obre en poder del contribuyente y en el caso la documentación que sirvió de soporte de los supuestos hallazgos a los auditores, lo constituyó documentación obtenida a base de requerimiento efectuados a terceras personas permitiéndoles aportar información y documentación, circunstancias que difícilmente permitirían conocer de forma directa el hecho generador como la base imponible del mismo.

La autoridades demandadas sostienen que utilizaron una base - con medios de prueba que le permitieron conocer en forma directa el hecho generador del impuesto y la cuantía del mismo, sirviéndose de Libros del Impuesto al Valor Agregado, Declaraciones de Impuesto Sobre la Renta, facturas y Comprobantes de Crédito Fiscal, en razón de manifestar el demandante que en el período fiscal no llevó contabilidad formal.

Que el 184 del Código Tributario no exige que el conocimiento del hecho generador provenga exclusivamente de la documentación que obra en poder del contribuyente, pues la ley expresa la frase "sirviéndose entre otros de..."; y las compulsas son procedimientos en cada auditoria en la etapa de producción probatoria y de contradicción, para corroborar si las operaciones realizadas por el contribuyente son acordes a las que efectivamente realizó, ya sea con sus clientes o proveedores, lo cual representa un insumo para llevar a cabo cruces de información, teniendo como parámetro la información del contribuyente para comparar con lo que se constate de las respuestas obtenidas en las compulsas, y para el caso en cuestión el resultado obtenido de las compulsas efectuadas a los clientes de la contribuyente vino a confirmar lo previamente establecido por el auditor en la investigación.

La determinación del impuesto por medio de la base cierta, como se señaló en párrafos anteriores se utiliza cuando existen 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. La aplicación de esta base, permite a aquella el conocimiento de los datos necesarios para la estimación completa de las bases imponibles.

3.4.2 Aplicación al caso bajo análisis de la base cierta

De lo acontecido en sede administrativa, se verificó que la Administración Tributaria al iniciar el procedimiento de fiscalización al contribuyente Héctor Alcides Hernández Chacón, requirió a éste información y documentación necesaria tales

como: libros legalizados, entre otros, los cuales no fueron proporcionados por el contribuyente por manifestar (folio [...] del expediente administrativo) no llevar contabilidad formal en el periodo investigado, por lo que en la investigación practicada por la Dirección General de Impuestos Internos, en el establecimiento comercial del contribuyente, sirviendo de base para realizar el correspondiente informe de auditoría: *Los Libros del Impuesto al Valor Agregado, Declaraciones de Impuesto Sobre la Renta del periodo dos mil uno, facturas y Comprobantes de Crédito Fiscal, además se utilizó la información proporcionada por los dos proveedores de éste, lo cual sirvió para confirmar las operaciones efectuadas con el contribuyente.*

Dicha información fue valorada y analizada por la autoridad demandada dando como resultado que existen valores no declarados por servicios brindados por el contribuyente. Ahora bien, la información brindada por los contribuyentes requeridos: José Cartellone Construcciones Civiles, Sociedad Anónima, y Juvenal Leiva Mejía, no conlleva la irremediable exclusión de esa información como considera el apoderado del demandante, ya que la misma fue corroborada y valorada por la autoridad demandada, confrontando la información que proporcionaron los mismos con la que tenían en su poder el contribuyente, por lo que el proceder de la autoridad demandada es conforme a derecho, ya que tal como se expuso anteriormente, la Administración debe por todos los medios posibles aplicar y valorar la información que proporcione el contribuyente.

En tal sentido sobre la omisión de registrar y declarar todos los ingresos del ejercicio, en especial los servicios brindados a dichos clientes, el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos ahora de Aduanas manifestó que se utilizó los medios propios del contribuyente como de terceros y se verificaron los libros del Impuesto al Valor Agregado, por constituir auxiliares de contabilidad y que la información requerida a los clientes en mención sirvieron para confirmar sus operaciones, en el sentido que efectuaron pagos al contribuyente, en concepto de servicios de transporte -ello se comprobó a través del cruce de información- y que se requirió a este que confirmara o desvirtuara la información de dichos clientes, los cuales no les dio respuesta.

De las consideraciones expuestas se desprende que, la Administración Tributaria actuó diligentemente en la recolección y valoración de los datos contables que no fueron reflejados en la Declaración del Impuesto Sobre la Renta del período fiscal dos mil uno, pues esta no reflejó valor alguno, por lo que aquella llevó a cabo las providencias necesarias para su correcta utilización de la base cierta. Asimismo, es importante destacar que el demandante, a pesar de tener oportunidad de controvertir la información recabada de los proveedores y la subsanación de la información contable que realizó la autoridad demandada en su análisis, únicamente se limitó a atacar el método de liquidación empleado y no los resultados obtenidos”.

DEDUCCIONES DE COSTOS Y GASTOS PARA EFECTOS DE COMPUTAR LA RENTA NETA REQUIERE LA PRESENTACIÓN DE PLANILLA DE SALARIOS Y EROGACIÓN DE TALES PAGOS O GASTOS

“3.5 DE LAS DEDUCIBILIDAD DE LOS COSTOS Y GASTOS

De conformidad con la ley aplicable “Ley de Impuesto Sobre la Renta” en lo referente a las deducciones de los costos y gastos para efectos de computar

la Renta Neta, se inspira en el principio universal de que los costos y gastos reclamados para ser deducibles de los ingresos, deben además de estar debidamente comprobados, ser necesarios para la producción y la conservación de la fuente de ingresos.

La doctrina sobre los costos y gastos señala que el término gastos necesarios y cita que desde el punto de vista gramatical, gastar proviene del latín *vastare*, destruir, y consiste en “emplear dinero en algo”; en tanto que las normas tributarias asignan a la palabra gasto el significado genérico de “detracción”, o sea, aquello que se sustrae, resta o aparta, y que no sólo incluye gastos propiamente dichos sino también costos y cargas e importes apartados para ciertas eventualidades siempre que sean inherentes al rendimiento.

En cuanto a los gastos propiamente dichos, menciona que para su consideración a los fines del balance fiscal es menester que reúnan los siguientes requisitos: Que sean necesarios, es decir, aquellos cuya finalidad económica les atribuye tal carácter; para obtener y mantener la fuente; -Que estén destinados a obtener y mantener la fuente. Este requisito incorpora aquellos: gastos efectuados en el mismo período de obtención del rédito y en cuanto hayan servido a la intención indicada; y que además, estén documentados. Significa que la erogación debe estar individualizada y documentada. (*Impuesto a la Renta, Según Carlos M. Giuliani Fonrouge Págs. 95 y siguientes, Editorial Depalma, Edición 1973*).

En concordancia con lo antes expuesto, el Art. 28 inciso 1° señala, que la renta neta se determinará deduciendo de la renta obtenida los costos y gastos necesarios para su producción y la conservación de su fuente, y además agrega: “y los que esta ley determina”.

En el caso de autos se determinaron gastos deducibles, para lo cual la parte actora presentó fotocopias simples de planillas de pago, pero no se sustentó la erogación de tales pagos o gastos ni de los costos por las compras realizadas, por lo que designó auditores para la verificación, folio [...] del expediente administrativo, y corroborar los mismos, y por no haber presentado el contribuyente la información o documentación que soportara los mismos, tales deducciones no fueron valoradas por la Administración Tributaria, según consta a folios [...] vuelto del expediente administrativo, por lo que la no deducibilidad de los gastos alegados por la parte actora no es atribuible a la Administración Tributaria, en razón que se debió brindar los documentos que evidenciaran el pago de los salarios que soportan las planillas presentadas en sede administrativa en fotocopia simple y en este proceso en original, por lo que resulta correcta la postura de las autoridades demandadas en cuanto a querer corroborar las planillas de folios [...] del expediente administrativo, y que no por existir un balance que refleje dichos gastos no se tenga que documentar con la documentación idónea, y se desestima la pretensión en este aspecto.

Que por no observarse falta de motivación en las resoluciones impugnadas ni en las distintas actuaciones reclamadas con deficiencia del elemento motivante, no se configuran entonces las violaciones a la Seguridad Jurídica y a la Propiedad.

4. CONCLUSIÓN

Habiendo resultado que el contribuyente demandante señor Héctor Alcides Hernández Chacón, fue debidamente notificado de las actuaciones de la Admi-

nistración Tributaria, se le otorgó audiencia y se le concedió termino probatorio para aportar la prueba de descargo a las imputaciones en su contra, y no habiendo hecho uso de su derecho de audiencia, y sí haber aportado prueba la cual fue valorada oportunamente por la Administración Tributaria, y haberse constatado en el expediente tales circunstancias, es él mismo quien se ha puesto en una situación de indefensión con sus respectivas consecuencias como las que llevaron a ésta a determinar la liquidación del Impuesto Sobre la Renta, utilizando una base cierta, para el conocimiento del hecho generador, en consecuencia la actuaciones en el procedimiento de Liquidación Oficiosa, son legales y la resolución en la que se determinó el impuesto en cuestión sigue la consecuencia de su procedimiento, resultando también la misma legal, así como respecto a la confirmación realizada por el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas”.

(Sala de lo Contencioso Administrativo/Sentencias Definitivas, referencia: 215-2006 de fecha 18/01/2012)

PROCEDIMIENTO DE VERIFICACIÓN DE ORIGEN DE MERCANCÍAS

NOTIFICACIÓN DE INICIO DE VERIFICACIÓN EFECTUADO POR LA DIRECCIÓN DE ADMINISTRACIÓN DEL COMERCIO EXTERIOR DEL MINISTERIO DE ECONOMÍA DE GUATEMALA NO VULNERA EL PROCEDIMIENTO

“La parte demandante pretende que se declare la ilegalidad de los siguientes actos: 1) Resolución número DOR/RF/019, emitida a las diez horas veinte minutos del quince de mayo de dos mil seis, por el Director General de Aduanas, en la cual se declaró no originaria de la República de Guatemala las mercancías importadas por la sociedad actora consistentes en camisas, blusas y blusas camineras de algodón, para mujeres o niñas, pertenecientes a las fracciones arancelarias 6206.30.00, exportadas a El Salvador por el señor Fredy Randolpho González Torres, conocido comercialmente como FYVSA, durante el período comprendido del uno de enero al treinta y uno de diciembre de dos mil cinco; y, 2) Resolución emitida a las nueve horas treinta minutos del trece de junio de dos mil siete, por el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas, mediante la cual confirmó la resolución mencionada en el número anterior.

Hace recaer la ilegalidad de tales actos en los siguientes aspectos:

1. Violación al artículo 27 párrafo 1 del Reglamento Centroamericano sobre el Origen de las Mercancías. En el procedimiento de verificación, la autoridad encargada de administrar y aplicar dicho reglamento por la parte exportadora, únicamente es competente para notificar la resolución inicial del procedimiento de verificación de origen; consecuentemente, es incompetente para realizar otra notificación dentro del procedimiento de verificación de origen.

La parte actora afirma que tanto la resolución inicial del procedimiento de verificación de origen como la solicitud del cuestionario e información constituyen actos subsecuentes entre sí, dentro de dicho procedimiento. En tal sentido, la autoridad del país exportador, de acuerdo con el párrafo 1 del artículo 27, no es la competente para realizar la notificación del requerimiento del cuestionario

e información, teniendo que ser realizada directamente al exportador por la autoridad competente del país importador. De igual manera, de acuerdo a tal competencia, no está habilitada para recibir la respuesta hecha por el exportador. Aduce que no se pueden aplicar los principios de celeridad y economía procesal argumentados por las autoridades demandadas, debido a la falta de competencia de la autoridad del país exportador para realizar la notificación. En el sentido que el vicio que acarrea la notificación carece de la voluntad del sujeto emisor, superando la forma y volviendo inexistente el acto de notificación e insubsanable —artículos 1121 y 1130 del Código de Procedimientos Civiles—.

2. Violación al derecho a la seguridad jurídica. La Dirección General de Aduanas no cumplió el procedimiento de verificación regulado en el Reglamento Centroamericano sobre el Origen de la Mercancías, consecuentemente, se afectó la esfera jurídica de la sociedad demandante sin respetar el marco jurídico que lo regula.

3. Alega no estar de acuerdo con el, criterio del Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas al cuestionar su legitimación activa en el incidente de apelación.

2. ANÁLISIS DEL CASO

2.1. Inicio del procedimiento de verificación de origen.

Integración es el conjunto de sujetos y procesos económicos y políticos tendentes a la creación de relaciones económicas más estrechas entre los involucrados y, eventualmente, a la constitución de una unidad económica o política por un grupo de Estados. Figura que encamina a los Estados parte a obligarse en un marco normativo de carácter supranacional.

Así, uno de los procesos económicos inspirados, principalmente, en la proximidad geográfica, y con la idea de progresar como región económica, es la estimulación en la importación y exportación de productos originarios de la zona. Iniciando con el establecimiento de un trato aduanero preferente entre los países parte. Para tal efecto, se culmina en establecer un procedimiento para verificar el origen de las mercancías y así gozar del trato preferente.

Específicamente al caso, en el Sistema de Integración Centroamericana dicho procedimiento se desarrolla en el Reglamento Centroamericano sobre el Origen de las Mercancías.

El párrafo 1 del artículo 27 del mencionado Reglamento determina que: *«El inicio del procedimiento de verificación deberá ser notificado a la Autoridad competente de la Parte exportadora por cualquier medio que produzca un comprobante que confirme su recepción, la que a su vez tendrá un plazo máximo de diez (10) días, a partir de la recepción, para notificarlo al exportador o productor de la mercancía, de conformidad con su legislación interna. Finalizado este plazo, la Autoridad competente de la Parte importadora dará por notificado al exportador o productor de la mercancía y continuará con el procedimiento de verificación. Las notificaciones subsecuentes a las de inicio se realizarán directamente entre la Autoridad competente de la Parte importadora y el exportador o productor de la mercancía».*

De dicho procedimiento se deduce que se entabla una relación entre la autoridad competente del país del importador con el exportador. Este último, lógi-

camente y por la naturaleza propia de una importación/exportación —existencia de dos territorios—, debe encontrarse en un territorio diferente al de la autoridad que realiza la verificación.

Es decir que la norma posibilita a un Estado para verificar hechos que no sido realizados dentro su territorio y por personas que no están sujetas a su soberanía nacional. Situación que por el sometimiento a la norma supranacional es permitida por estar previamente regulada.

Así que, siendo la autoridad competente del país importador la encargada para realizar la verificación, se puede derivar que la comunicación regulada en el párrafo 1 del artículo 27 mencionado, realizada a la autoridad competente del país exportador, es de carácter cognoscitivo e instrumental.

Carácter cognoscitivo que versa en el respeto a la soberanía de cada Estado parte pues, como ya se estableció, la verificación de los hechos se realiza en el territorio del país de la parte exportadora. Considerando tal comunicación como el pleno conocimiento del procedimiento a realizarse a un gobernado del país de la parte exportadora, el cual, incluso, por los medios establecidos en la norma supranacional, debe realizarse dentro del territorio del exportador por la autoridad competente de la parte importadora.

Carácter instrumental, en el sentido que se faciliten los procedimientos regulados y a la vez se garanticen, de acuerdo a las normas vigentes del país importador, los derechos y garantías fundamentales.

En tal sentido, para el procedimiento de verificación del origen de las mercancías, la autoridad competente del país exportador interviene, únicamente, en faceta de cooperación del procedimiento.

El párrafo segundo del mencionado artículo enumera los medios posibles para ser utilizados por la autoridad competente con el fin de realizar la verificación. El primero de los medios a utilizar es «a) cuestionarios escritos o solicitudes de información dirigidos al exportador, y cuando corresponda, al productor de la parte exportadora».

Dicho medio, de acuerdo con el artículo 27, debe ser considerado como el insumo principal de la verificación; en el sentido que, la misma norma regula como consecuencia de la falta de devolución de la información requerida, la declaratoria de que la mercancía objeto de verificación es no originaria y deniega el libre comercio.

El requerimiento de cuestionarios escritos o solicitudes dirigidas al exportador no se enmarcan dentro de una etapa concreta. Por lo que, al ser considerado un insumo primordial para la verificación —investigación—, pueden ser requeridos por la autoridad competente, incluso, en la resolución de inicio de la verificación.

Además, con el esquema del procedimiento de verificación regulado, la simple resolución de inicio del mismo no denota la necesidad de una contestación por parte del exportador después de la debida notificación, es decir, no se establece la necesidad de una respuesta. La concentración de la resolución del inicio de la verificación de origen y el requerimiento del cuestionario e información realizada por la Dirección General de Aduanas —autoridad competente para tal efecto—, acorde con los principios de economía y celeridad, no vulnera el debido

proceso, ya que no se omite ninguna etapa procesal que pueda transgredir algún derecho.

Para el presente caso, por medio de la resolución DOR/M/012 del cuatro de abril de dos mil seis, emitida por la Dirección General de Aduanas, se inició el procedimiento de verificación y, a la vez, se requirió el cuestionario relacionado en el párrafo 2 letra a) del artículo 27 del Reglamento Centroamericano sobre el Origen de las Mercancías a Fredy Randolpho González Torres, conocido comercialmente como FYVSA.

A folio [...] del expediente administrativo de la verificación se encuentra un acta de notificación, en la cual consta que la Dirección de Administración del Comercio Exterior del Ministerio de Economía de Guatemala el seis de abril de dos mil seis notificó a Fredy Randolpho González Torres, conocido comercialmente como FYVSA, la resolución inicial de verificación de origen y el requerimiento de la información y cuestionario realizado por la Dirección General de Aduanas de El Salvador.

Por lo tanto, una vez comprobada la faceta de cooperación de la Dirección de Administración del Comercio Exterior para realizar el acto de comunicación y, consecuentemente, la validez y eficacia de la notificación realizada por esta última, el hecho que se comunicó tanto el inicio de la verificación como el requerimiento del cuestionario e información en una sola resolución, no vulneró el procedimiento de verificación de origen establecido en el Reglamento Centroamericano sobre el Origen de las Mercancías.

2.2. Seguridad Jurídica.

La Seguridad Jurídica constituye un derecho fundamental que ostenta toda persona frente al Estado y un deber primordial que tiene este último hacia toda persona; entendido como un deber de naturaleza positiva y traducido en el cumplimiento de ciertos requisitos, condiciones, elementos o circunstancias exigidas por el propio ordenamiento jurídico, a fin que los gobernados tengan un goce efectivo de sus derechos.

Implica una actitud de confianza en el derecho vigente y una razonable previsibilidad sobre su futuro, lo que permite advertir las consecuencias de las acciones de las personas así como las garantías de orden constitucional de que gozan tales actos. Es decir que, debe entenderse como la certeza que posee cualquier individuo de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares y autoridad competente, previamente establecidos.

Ya se estableció que la Dirección de Administración del Comercio Exterior del Ministerio de Economía de Guatemala, cumplió en su carácter instrumental y de cooperación, al realizar la comunicación de la verificación de origen de las mercancías; que, al requerir el cuestionario e información del exportador, la Dirección General de Aduanas no vulneró el procedimiento de verificación de origen establecido en el Reglamento Centroamericano sobre el Origen de las Mercancías. En tal sentido, conforme a la validez y eficacia del acto de inicio, se debe concluir que se garantizó los derechos del exportador —Fredy Randolpho González Torres, conocido comercialmente como FYVSA y no se vulneró el derecho de seguridad jurídica alegado por la parte actora.

2.3. Inconformidad en el incidente de apelación.

El Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas cuestionó, en el incidente de apelación, la legitimación activa de ALMACÉN SILOE, S.A.

DE C.V.; sin embargo, tal cuestión no prosperó ni incidió en la resolución de fondo emitida por dicha autoridad. Siendo por ello, subsecuentemente, innecesario el pronunciamiento de fondo al respecto”.

(Sala de lo Contencioso Administrativo/Sentencias Definitivas, referencia: 379-2007 de fecha 04/06/2012)

PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

INADMISIBILIDAD DE LA DEMANDA CUANDO SE PRETENDE IMPUGNAR PROVIDENCIAS REPRODUCTORAS DE UNA DECISIÓN ADMINISTRATIVA FIRME

“Este Tribunal procederá a valorar la legalidad de la denegatoria, en base al siguiente hilo conductor: primero se examinará la potestad autorizadora de la Municipalidad en razón de la naturaleza jurídica de la providencia administrativa impugnada; seguidamente, se abordará el marco legal que da cobertura a tal potestad en el ámbito local y, en tercer lugar, se complementará con la forma en que ésta se correlaciona con la potestad autorizadora de otras autoridades y que trastocan el funcionamiento de una granja porcícola. En ese contexto, la Sala dilucidará la legalidad de la providencia desestimatoria cuestionada, atendiendo a las características propias del caso y el régimen jurídico especial que le es aplicable.

Sin embargo, antes de entrar a analizar específicamente la denegación, es necesario que se delimite el objeto de conocimiento del caso. Se parte del conocimiento que el primer acto es una denegatoria de una solicitud de licencia de funcionamiento, siendo el régimen general aplicable el instaurado por el Código Municipal. Luego, se admitió la pretensión de legalidad en contra de los Acuerdos locales que confirmaron tal acto desfavorable al particular en sede municipal. Así pues, atendiendo a la jurisprudencia emanada por esta Sala se advierte que, la demanda debe declararse inadmisibile en contra del *Acuerdo número tres*, del diez de octubre de dos mil seis y del *Acuerdo número cinco*, del veintinueve de noviembre de dos mil seis, en cuanto son providencias reproductoras de una decisión administrativa firme.

Recuérdese que los recursos administrativos desempeñan un rol trascendental en la materia contencioso administrativa, ya que nuestro sistema jurídico exige para la admisibilidad de la demanda el agotamiento de la vía administrativa. De conformidad con el artículo 7 letra a) de la LJCA, dicho agotamiento se origina cuando el particular ha hecho uso en tiempo y forma de los recursos apropiados o, bien, cuando la ley disponga de forma expresa. Al respecto, se ha distinguido que son tres las formas mediante las cuales se puede entender satisfecho dicho requisito: (i) En primer orden, cuando la ley de la materia dispone expresamente que determinada resolución agota la vía administrativa y en tal escenario la Sala solo deberá analizar la producción de la decisión en cuestión. (ii) El segundo supuesto se presenta cuando el administrado ha utilizado todos los recursos administrativos previstos legalmente, por lo cual se vuelve necesario que el Tribunal examine tanto los elementos fácticos ofrecidos por la parte actora como la normativa específica de la materia, con la intención de constatar que se haya seguido el trámite recursivo que prevé la ley y sobre todo que los mecanismos impugnativos hayan sido

esgrimidos en tiempo y forma. (iii) En tercer orden, cuando las normas que regulan la materia no hubieren prescrito ningún tipo de recurso; de tal suerte que, las providencias causan estado en sede administrativa de manera inmediata y, por lo tanto, son impugnables directamente ante esta Sala.

Asociado a lo expuesto y en estrecha vinculación con el principio de seguridad jurídica, el artículo 7, letra b) de la LJCA establece que los actos reproductores o confirmatorios de *decisiones administrativas definitivas y firmes* no podrán ser vistos en esta sede judicial. Para entender los alcances de tal disposición, debe tomarse en cuenta que las *resoluciones definitivas* se caracterizan por ser aquellas que deciden el objeto litigado en el procedimiento administrativo, entendiéndose que son los actos en los que se consigna la voluntad final de la Administración ante un caso determinado.

La normativa específica de cada materia puede decretar que dicho acto final (que afecta los derechos subjetivos o intereses legítimos de un particular) puede ser cuestionado en sede administrativa, recurso que será resuelto por la misma autoridad emisora o por su superior jerárquico dependiendo de la naturaleza del mecanismo de impugnación que se prescriba. De ahí que, en términos generales la providencia que se dicte en virtud del recurso interpuesto causará estado, en otras palabras: no puede ser controvertido en sede administrativa sino únicamente en sede judicial.

Contrario sensu, cuando la ley no prevé recursos administrativos para un supuesto especial y el particular hace caso omiso de tal situación, se entiende que el asunto resuelto por la decisión originaria ha quedado dirimido de forma definitiva en sede administrativa y, por ello, cuando la Administración Pública aclara tal situación en vía de recurso nuevamente se limita a reproducir una situación ya resuelta. Es por dicha causa que la interposición de un recurso no reglado, aún cuando haya sido tramitado completamente por la Administración Pública, se entiende reproductorio y, consecuentemente, no es impugnabile en esta sede jurisdiccional.

En conclusión, esta Sala solo conocerá de la legalidad del *Acuerdo número uno*, dictado el veinte de septiembre de dos mil seis por la parte demandada, en el cual se denegó el permiso de funcionamiento de la Granja Guadalupe y se ordenó iniciar el procedimiento administrativo de clausura y cierre definitivo del referido establecimiento, por ser éste con el cual se agotó la vía administrativa y estar dentro del plazo legalmente prescrito para su impugnación en esta sede judicial”.

(Sala de lo Contencioso Administrativo/Sentencias Definitivas, referencia: 312-2006 de fecha 13/11/2012)

PROCESO DE LICITACIÓN

ADMINISTRACIÓN PÚBLICA NO ESTA OBLIGADA A REALIZAR LA ADJUDICACIÓN CUANDO LA PROPUESTA DE OFERTA PRESENTADA ES MAYOR AL MONTO PRESUPUESTADO EN LAS BASES DE LICITACIÓN

“3) DE LAS ILEGALIDADES ALEGADAS RESPECTO DEL PROCEDIMIENTO LICITATORIO Y SUS BASES

3.1 Análisis

La Sociedad Edificaciones Bonilla y Bonilla SA DE CV, sostiene que en el procedimiento de licitación pública mediante el cual se declaró desierta la Licitación Pública Internacional N° LPINT-04/2007-SRL, existe ilegalidad en la evaluación de la oferta, motivo por el cual fue declarada desierta, en lo relativo a: (i) que el monto de la oferta de la sociedad es más alto que el monto oficial, (ii) omisión de ofertar ítems de partida: partida edificio 3/3, ítem 72 desmontaje de cubierta de techo y 73 desmontaje de estructura de techo; y, partida de pozo 1/1, ítem 17, relativo a la bomba sumergible de 10 HP, (iii) el cronograma de actividades se contradice en sus cantidades del movimiento económico con el plan de la oferta presentado, (iv) En que el personal propuesto para el control de calidad del proyecto, no reúne la experiencia requerida para la envergadura del proyecto en gestión y que el oferente no cuenta con la suficiente experiencia en relación a la magnitud y tipología del proyecto a realizarse, por la persona designada para el control de calidad solo aparece en la hoja de vida la construcción del Centro Escolar San Sebastián del municipio de Santiago Nonualco, según lo establecido en dichas bases.

Procede la Sala a valorar cada uno de los vicios alegados por el actor, relativos a la evaluación de la oferta presentada.

a) Respecto a que el monto de la oferta de la sociedad es más alto que el monto oficial

El monto oficial establecido en las bases de licitación es de tres millones trescientos treinta y dos mil novecientos treinta y tres dólares con sesenta y dos centavos equivalentes a veintinueve millones, ciento sesenta y tres mil ciento sesenta y nueve colones con dieciocho centavos de colón (folio [...], Tomo I del expediente administrativo) y el monto ofertado por la sociedad peticionaria es de tres millones novecientos seis mil trescientos setenta y seis dólares con setenta y dos centavos de dólar equivalentes a treinta y cuatro millones ciento ochenta mil setecientos noventa y seis colones con tres centavos de colón (folio [...], Tomo III del expediente administrativo).

Al respecto la peticionaria sostiene que si bien es cierto la propuesta de oferta presentada es mayor al monto oficial, no quiere decir que no esté apegada a los precios de mercado actualizados ya que fue la Municipalidad y el Comité de Evaluación de Ofertas los que no actualizaron el monto oficial que tenían en un principio las obras que adicionaron por medio de la infinidad de atiendas, y que debido a eso es que se incrementaron los gastos y obras a realizar las cuales fueron tomadas en cuenta en la oferta que se presentó.

Además señala que la carpeta técnica fue elaborada con 10 meses antes de la apertura de ofertas, lo cual genera cambios en las fluctuaciones de mercado, y que eso no es motivo de descalificación, según el apartado 14 y el artículo 63 de la LACAP.

Asimismo, señala que no es motivo de descalificación con base en el artículo 109 de la LACAP que establece "toda orden de cambio que implicare un incremento del contrato (oferta) deberá someterse al conocimiento de...el consejo municipal. Cualquier modificación en exceso del veinte por ciento del monto del contrato (oferta) de una sola vez o por la suma de varias modificaciones, se con-

sidera como nueva contratación", por lo que afirma que la oferta presentada no pasa del veinte por ciento (folio [...] vuelto y [...] frente del expediente judicial).

La autoridad demandada respecto de este punto aduce que la Unidad de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública conforme al artículo 12 literal d) de la LACAP, 42 y 43 de la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Estado, debe verificar la asignación presupuestaria, previo a la iniciación de todo proceso de concurso o licitación para la contratación de obras, bienes y servicios, ya que no puede disponer ni utilizar los recursos para los cuales no existan saldos disponibles de créditos presupuestarios, ni para finalidad distinta prevista en el presupuesto, excepto lo establecido en el artículo 45 de la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Estado. Por lo que se prohíbe a cualquier titular u otro funcionario de las entidades e instituciones del sector público, entrar en negociaciones, adquirir compromisos o firmar contratos que comprometan fondos públicos en ejecución.

Consecuentemente ningún funcionario del Estado puede comprometer fondos públicos y específicamente para el caso que nos ocupa, cuando se trata de obras; por ello existen las carpetas técnicas o diseño de obra, que dan los parámetros a los funcionarios públicos en cuanto al monto de los proyectos a ejecutarse y demás recomendaciones técnicas, las cuales deben ser tomadas en estricto apego.

En este punto, es preciso señalar que las bases de licitación *contienen las condiciones del contrato a celebrar*, así como las *reglas de la licitación*. Dichas condiciones, que encuentran su origen en las necesidades mediatas e inmediatas que se pretenden llenar por la Administración, son fijadas unilateralmente por ésta. En tal sentido, las bases de licitación configuran el instrumento jurídico que fija los extremos contractuales y procedimentales de la licitación, entre ellos: su objeto y las condiciones para ser admitido a la misma.

Se establece expresamente que las bases de licitación o concurso constituyen un instrumento particular que regulará la contratación específica. Las bases deberán redactarse en forma clara y precisa a fin de que los interesados conozcan en detalle el objeto de las obligaciones contractuales, los requerimientos y las especificaciones de las mismas para que las ofertas comprendan todos los aspectos, armonicen con ellas y sean presentadas en igualdad de condiciones. Las bases de licitación o concurso se regirán por los modelos y documentos guías emitidos por la Unidad Normativa de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, sin perjuicio de las particularidades y requerimientos especiales en cada caso.

Esta Sala, de la revisión del expediente administrativo extrae que en las bases de licitación se estableció que la carpeta técnica es el documento que principalmente contiene la información técnica, social económica, legal y financiera que conforma el subproyecto a realizarse, formulado de acuerdo a los lineamientos establecidos por la Alcaldía Municipal de Santa Rosa de Lima para la Licitación Pública Internacional N° LPINT-04/2007-SRL (folio [...]Tomo I del expediente administrativo), la cual establece el monto del proyecto por la cantidad de tres millones trescientos treinta y dos mil novecientos treinta y tres dólares con sesenta y dos centavos equivalentes a veintinueve millones, ciento sesenta

y tres mil ciento sesenta y nueve colones con dieciocho centavos de colón (folio [...], Tomo 1 del expediente administrativo) y que fue aprobada para la realización del proyecto según consta en el acta de verificación de disponibilidad financiera para el proyecto (folio [...] Tomo I del expediente administrativo).

Asimismo a folios [...], corren agregadas las Adendas I y 11, de las cuales se verifica que no se estableció una modificación al monto oficial de oferta determinado en las Bases de Licitación. Es así que la Adenda II, en los Aspectos Financieros, numeral 1, estipula que "durante la presente etapa los ofertantes deberán concentrar esfuerzos por emitir su propuesta en apego al plan de propuesta y las modificaciones que sean emitidas por el Contratante a través de las presentes Adendas. El Contratante a través de la modalidad de precios unitarios espera invertir únicamente en los volúmenes de obra realmente necesarios para obtener los alcances del proyecto".

Resulta innegable que la actividad contractual administrativa, debe, en atención al principio de legalidad enmarcar su actuar conforme a lo prescrito en la LACAP y la estricta observancia de las bases de licitación.

En el caso de autos, es infalible el hecho que la situación de la sociedad actora se encajaba perfectamente en lo establecido en el punto 14 de las bases de la Licitación Pública Internacional N° LPINT-04/2007-SRL, que prescribía que si solo una empresa presentaba oferta, sería aceptada para su análisis y de cumplir con los requerimientos solicitados por el contratante, podría adjudicársele. Sin embargo también se señalaba que si el precio de la obra, bien o servicio está demasiado alto en relación a los precios de mercado o a los proyectados por el contratante se declararía desierta dicha licitación (folio [...] Tomo I del expediente administrativo).

En el caso de autos, es la misma demandante la que acepta que el monto por ella ofertado excedía a lo presupuestado en las bases de licitación, lo que hace concluir que la Administración no estaba obligada a realizar la adjudicación en razón que debe sujetarse a lo presupuestado. Proceder que sin lugar a dudas concuerda con lo previsto en el artículo 42 de la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Estado y el artículo 109 de la Corte de Cuentas.

Respecto de la aplicación del artículo 109 de la LACAP —señalado por el actor- se debe aclarar que el mismo es aplicable únicamente cuando ya se ha adjudicado la obra, como una forma de modificación del contrato de ejecución, tal y como se establece al inicio del artículo en referencia, el cual se encuentra en el Título VI de los Contratos, Capítulo I, Contrato de Obra Pública.

Consecuentemente, esta Sala considera que sobre este punto la resolución que declara desierta la licitación esta apegada a derecho debido a que las bases de licitación expresamente regulaban esa situación, de forma tal que es causal de la declaratoria de desierta".

"b) Error por parte de la Administración al momento de calificar la omisión de ofertar ítems de partida

Respecto a los incumplimientos señalados por la autoridad demandada al calificar la oferta presentada por la sociedad demandante al determinar que omitió los siguientes ítems: partida edificio 3/3, ítem 72 denominado desmontaje de cubierta de techo e ítem 73 llamado desmontaje de estructura de techo; y, partida pozo 1/1, ítem 17, relativo a la bomba sumergible de 10HP, la demandante alega:

Que en la visita previa al sitio del proyecto, los personeros de la Alcaldía de Santa Rosa de Lima, le manifestaron personalmente que "los desmontajes de cubierta y de estructura de techos constituirían contra parte de la Alcaldía y la Comunidad, lo que se materializó con la Adenda I", en la que consta que "... referente a los elementos de desmontajes en las especificaciones técnicas, en el plan de propuesta se han tomado como volumen de demolición y no se hará registros o inventarios de dichos elementos...", por lo que debido a que no se haría inventario ni se tomaría ningún tipo de registro, estaba demás que la autoridad demandada solicitara dichas especificaciones si era irrelevante.

Respecto de la oferta de la bomba sumergible de 10 11P, afirma que no colocó dicha situación porque lo tomó como Adicional, tal como aparece en la carpeta técnica enviada a la sociedad, por lo que la sociedad dejó ese ítem con el nombre de Adicional y no colocó costo de la misma ya que la sociedad asumiría dicho gasto, lo cual beneficiaría a la Administración.

La autoridad demandada al respecto manifestó, que la misma sociedad acepta en su demanda que omitió dichos ítems, por lo que no reunió en aquel entonces los criterios de evaluación, previamente requeridos en las bases de licitación.

De la revisión del expediente administrativo se extrae que a folios [...] Tomo I, corren agregadas la partida 3/3: ítem 72 desmontaje de cubierta de techo e ítem 72 desmontaje de estructura de techo y la partida pozo 1/1: ítem 17 con el nombre de bomba sumergible de 10HP. Por lo que la parte actora no cumplió con dichos requisitos técnicos a ser evaluados, pues el hecho que la administración en la Adenda I -folio [...] al [...], Tomo I del expediente administrativo- estableciera que lo "...referente a los elementos de desmontajes en las especificaciones técnicas, en el plan de propuesta se han tomado como volumen de demolición y no se hará registros o inventarios de dichos elementos..." no justifica la omisión de esos requisitos, debido a que la Municipalidad en ningún momento modificó las bases a efecto de determinar que ya no era necesario la presentación de las partidas antes aludidas, en la forma determinada en la carpeta técnica, la cual es parte de las bases de licitación.

La LACAP expresamente regula en su artículo 43 y 45 inc. 2do, que las Bases de Licitación constituyen el instrumento particular que regulará a la contratación específica, las cuales se tienen por aceptadas con la presentación de la oferta por el interesado, de ahí que los concursantes no deben hacer especulaciones respecto de lo que deben o no hacer, ya que en las bases de licitación se establecen claramente los requisitos que éstos deben cumplir. De ahí que la justificación de su omisión por parte de la sociedad concursante a los requisitos previstos en las bases de licitación y respectivas adendas resulta irrelevante, pues le corresponde a la Administración determinar los alcances de la misma, conforme a la ley y a la finalidad de la licitación.

De lo anterior se concluye que la sociedad demandante no adecuó su oferta a lo establecido en las bases de licitación.

e) Contradicción en el cronograma de actividades respecto de las cantidades del movimiento económico con el plan de la oferta presentado

La parte actora manifiesta que la Administración no expresa los motivos por los cuales existe contradicción, y de buena fe afirma que lo único que se omitió

en colocar en dicho cronograma fueron los pagos de impuestos municipales, ya que dicho acto no constituye obra alguna dentro del proceso de construcción. Asimismo, hace referencia a que dicho cronograma es subsanable de acuerdo a lo que establecen las bases de licitación en el punto CG.20 Programa de Trabajo y flujo de inversión: "el contratista deberá presentar un nuevo programa de trabajo y sus correspondientes flujo de inversión, ajustando el presentado como parte de la oferta, el cual deberá estar referenciado a la fecha establecida en el orden de inicio.

De la revisión del expediente administrativo, encontramos agregado a folio [...] del Tomo 3, el programa de trabajo presentado por la sociedad actora, en la cual en la parte económica "por partidas" hacen referencia a un total de tres millones setecientos veintisiete mil doscientos veintiún dólares con diez centavos, equivalentes a treinta y dos millones seiscientos trece mil ciento ochenta y cuatro colones con sesenta y tres centavos de colón. Sin embargo el plan de la oferta presentado que corre agregado a folio [...] Tomo 3 del expediente administrativo, hacen referencia a un total de tres millones novecientos seis mil trescientos setenta y seis dólares con setenta y dos centavos de dólar equivalentes a treinta y cuatro millones ciento ochenta mil setecientos noventa y seis colones con tres centavos de colón.

De ahí que esta Sala, evidencia que tal y como lo determinó la Administración Pública, si existe contradicción entre las cantidades del movimiento económico detallado en el cronograma de actividades y el plan de la oferta presentado".

EXPERIENCIA DEL PERSONAL TÉCNICO CONFORME A LAS BASES DE LICITACIÓN

"d) Respecto de la falta de experiencia del personal técnico, alegada por la municipalidad.

La Administración señaló en el acta de la Comisión de Evaluación de Ofertas, que el personal propuesto para el control de calidad del proyecto, no reunía la experiencia requerida para la envergadura del proyecto en cuestión y que el oferente no cuenta con la suficiente experiencia en relación a la magnitud y tipología del proyecto a realizarse, debido a que la persona designada para el control de calidad, no presenta experiencia en proyectos de la magnitud licitada, de forma que simplemente aparece agregada en la hoja de vida la experiencia relativa a la construcción del Centro Escolar San Sebastián del Municipio de Santiago Nonualco (folio [...] vuelto Tomo I del expediente administrativo).

A lo que la sociedad peticionaria expone que las bases de licitación en ningún momento estipulan cuantos proyectos debe haber realizado con anterioridad para poder licitar y que si bien es cierto el colocar a esa persona en el control de calidad no es indispensable y podría encontrarse personal que haya realizado muchas más obras, el personal ofertado en la carpeta técnica es el idóneo para el tipo de proyecto a realizarse.

Del expediente administrativo se extrae que las bases de licitación en relación a la experiencia del personal, en el punto 12.3 romano III, detalla que "se deberán anexar hojas de vida y experiencias en edificación de edificios comerciales de varios niveles, por cada profesional que forme parte del equipo técnico

del ofertante (folio [...] Tomo I del expediente administrativo), entendiéndose por hoja de vida el "*historial de experiencia profesional* que deberá incluir el ofertante por cada uno de los miembros del personal técnico que involucre en la ejecución del proyecto (folio [...] Tomo I del expediente administrativo).

A folio [...], corre agregado el listado de Personal propuesto para la ejecución del proyecto, en la que se expone que para Gerente de Control de Calidad nombran al Arquitecto Walter Portillo, del cual se encuentra adjuntada la hoja de vida, donde efectivamente consta que su experiencia en calidad de Gerente de Control de Calidad ha sido únicamente la "Construcción de Centro Escolar San Sebastián Santiago Nonualco, Empresa COCSAL" (a folio [...], Tomo 3 del expediente administrativo).

De ahí que esta Sala, estima que la valoración realizada por la Administración es atendible, pues las bases exigen "(...) *experiencias en edificación de edificios comerciales de varios niveles por cada profesional (...)*"

ERRORES Y OMISIONES A SUBSANAR DEBEN DE ESTIPULARSE EN LAS BASES DE LICITACIÓN

"3.2 De la subsanación de errores y omisiones

La sociedad demandante señala que las ilegalidades alegadas respecto de: i) Omisión de ofertar ítems de partida; ii) contradicción en el cronograma de actividades referente a las cantidades del movimiento económico y el plan de oferta presentado; y iii) la falta de experiencia del personal técnico, no son motivos para descalificarla, debido a que dichos puntos son subsanables, de acuerdo al artículo 53 de la LACAP, 48 in 2do del RELACAP y lo establecido en las bases de licitación en la sección dos, del apartado uno denominado Programa de Evaluación de Ofertas, el cual establece "El licitante deberá tomar en cuenta que se le podrá prevenir que subsane los errores y omisiones, para lo cual se le asignara un plazo de tres días". Que fueron transgredidas dichas disposiciones porque no se realizó prevención alguna, por lo tanto no se le dio al interesado un término para la subsanación de las deficiencias formales, mas aun cuando en el acta de apertura de ofertas se "(...) consideró aclarar que la revisión y evaluación de los documentos implícitos en la oferta presentada por la empresa participante se efectuara con base a lo estipulado en la LACAP, en la cual se establece la documentación que deberá considerarse subsanable o no para ese proceso". De forma tal que lo dispuesto en la LACAP está sobre las bases de licitación, quedando descalificadas de pleno derecho únicamente las que se presenten extemporáneamente, y las que no presenten la garantía de mantenimiento de oferta, por lo que se sobreentiende que al no existir especificaciones en las bases de licitación acerca de los documentos subsanables, serán todos a tenor del artículo 44 de la LACAP.

De igual forma, la peticionaria afirma que en las bases de licitación, no existe apartado que especifique cuales se consideran documentos subsanables, solo se detalla el plazo para subsanar alguna prevención, por lo que se sobreentiende entonces que al no existir especificaciones los documentos subsanables serán todos a tenor del artículo 44 de la LACAP.

De la revisión del expediente administrativo, se extrae, que en las bases de licitación en la sección dos, del apartado uno denominado Programa de Evaluación de Ofertas, se estipuló que "El Licitante deberá tomar en cuenta que se le *podrá prevenir* para que subsane los errores u omisiones, para lo cual se le asignará un plazo de tres días hábiles. Si dentro del plazo otorgado no subsanare la prevención, terminantemente será excluida su oferta, denominando el ofertante no elegible para continuar con la evaluación".

La LACAP, en el artículo 44 literal "y" establece que las bases de licitación deben contener los errores u omisiones subsanables si los hubieren.

En ese sentido, se debe advertir que la LACAP no enumera que es subsanable o no, sino más bien, regula que las bases de licitación deben contener esas especificaciones, en el caso la Administración al elaborarlas lo considera pertinente.

De ahí que en el caso de autos las bases no estipulan que se pudiera prevenir sobre aspectos técnicos a ser evaluados, consecuentemente de hacerlo estaría actuando en contravención a lo dispuesto en la LACAP.

Por lo anterior, no es posible considerar que todos los requisitos del artículo 44 sean subsanables pues la ley es clara, en el mismo artículo literal "y", al estipular que se deben establecer en las bases de licitación, los errores u omisiones subsanables si los hubieren, las cuales no especifican nada al respecto.

4) SOBRE LA INADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE REVISIÓN.

La sociedad peticionaria al respecto afirma, que se declaró inadmisibile de manera ilegal el recurso interpuesto, siendo dicho acto violatorio a los derechos e intereses de la sociedad.

La autoridad demandada por su parte alega haber dado respuesta al administrado respecto de cada una de las alegaciones realizadas en el recurso, las cuales afirma son conforme a derecho.

A folios [...] al [...] del expediente administrativo Tomo I, consta el acuerdo mediante el cual se declaró inadmisibile el recurso de revisión y su respectiva notificación. Al examinar el mismo se constata que la Administración Municipal analizó y resolvió respecto de cada una de las cuestiones de fondo alegadas. De ahí que se verifica que el acto mediante el cual se resolvió el recurso interpuesto en sede Administrativa no ha sido violatorio a los derechos e intereses de la sociedad, debido a que se emitió pronunciamiento sobre cada uno de los puntos cuestionados, motivando suficientemente su inadmisibilidat.

Por lo que esta Sala considera que la resolución que resuelve el recurso de revisión interpuesto es legal por estar apegada a derecho".

(Sala de lo Contencioso Administrativo/Sentencias Definitivas, referencia: 81-2008 de fecha 19/10/2012)

ASPECTOS GENERALES

"La parte actora impugna los actos administrativos siguientes:

a) Acuerdo número 2004-0770.JUN, emitido por el Consejo Directivo del Instituto Salvadoreño del Seguro Social, que adjudicó la Licitación Pública número Q010/2003 "Suministro de Equipos Médicos Varios para el Consultorio de Espe-

cialidades del ISSS" a la sociedad Meditecnic S.A. de C.V.

b) Acuerdo número 2004-1039.AGO, emitido por el Consejo Directivo del Instituto Salvadoreño del Seguro Social, que confirmó el acto antes descrito.[...]

3. SOBRE EL PROCEDIMIENTO DE LICITACIÓN

Para que la Administración pueda manifestar su voluntad y prestar su consentimiento en un contrato, es necesario, como regla general, llevar a cabo un procedimiento de selección del contratista. La licitación es entonces un procedimiento administrativo de selección, en el cual, analizadas las propuestas de los licitantes, se selecciona y acepta la más ventajosa para la Administración.

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

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

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

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

Doctrinariamente, la licitación es definida como el procedimiento de selección del co-contratante de 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 (Miguel Marienhoff, Tratado de Derecho Administrativo, Tomo IU-A, Pág. 628).

La etapa inicial del proceso licitatorio es la elaboración de las bases o pliego de condiciones, el cual constituye a tenor del artículo 43 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública: "...el instrumento particular que regulará a la contratación específica". Dicho instrumento, 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".

PRINCIPIOS QUE LO DELIMITAN

“Su diseño, se encuentra perfectamente delimitado conforme a cuatro principios fundamentales:

. **Principio de legalidad.** El instrumento pre-contractual debe ceñirse al marco regulatorio establecido en la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública y demás disposiciones de carácter jurídico en general. Por ello, no puede incluir disposiciones de carácter ilegal o violatorias de algún sector del ordenamiento jurídico (artículo 23 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública).

. **Principio de publicidad.** Este 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 (artículos 47, 48, 49, 50, 51, 53 y 74 Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública).

. **Principio de libre competencia.** Es desarrollado en el considerando segundo de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública y brevemente establece la oportunidad de participar y competir junto con otros concurrentes conforme a unos mismos criterios de selección, planteando la oferta que resulte más ventajosa a los intereses del Estado.

. **Principio de igualdad.** Los oferentes deben ostentar un trato igualitario frente a la Administración. Ello se proyecta en: 1) consideración de las ofertas en un plano de igualdad y concurrencia frente a los demás oferentes; 2) respeto de los plazos establecidos en el desarrollo del procedimiento, evitando favorecer a alguno de los concurrentes; 3) cumplimiento de la Administración Pública de las normas positivas vigentes; 4) notificaciones oportunas a todos los concurrentes; 5) inalterabilidad de los pliegos de condiciones, respetando el establecimiento de condiciones generales e impersonales, y puedan afectar la postulación.

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

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

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

BASES DE LICITACIÓN: CONTENIDO

“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”.

PRINCIPIO DE IGUALDAD: PROHÍBE AQUELLAS DESIGUALDADES QUE RESULTEN ARBITRARIAS POR NO ESTAR FUNDADAS EN CRITERIOS OBJETIVOS Y RAZONABLES

“La igualdad es un derecho subjetivo que encuentra su fundamento en lo dispuesto por el artículo 3 de la Constitución de la República, y en cuya virtud, todo ciudadano es destinatario -en principio- de un trato igual, encontrándose así los poderes públicos limitados y obligados a respetar tal paridad.

El derecho de igualdad puede ser enfocado desde dos perspectivas: la primera de ellas es la igualdad en la formulación de la Ley, y la segunda, la igualdad en la aplicación de la misma. Conforme a la primera, frente a supuestos de hecho iguales, las consecuencias deben ser las mismas, evitando toda desigualdad arbitraria y no justificada.

De acuerdo a la segunda, las resoluciones o determinaciones que se adopten deben ser las mismas una vez efectuado el análisis de iguales presupuestos de hecho, evitando así cualquier violación consistente en que un mismo precepto legal se aplique arbitrariamente en casos iguales con evidente desigualdad. Esto

no obsta para que el aplicador de la norma, pese a tratarse de casos sustancialmente iguales, modifique el sentido de sus decisiones, siempre que su apartamiento de los precedentes posea una *fundamentación suficiente y motivada*.

Así, la fórmula constitucional del artículo 3 de la Constitución contempla tanto un mandato de igualdad en la formulación de la Ley, regla que vincula al legislador, como un mandato en la aplicación de la Ley por parte de las autoridades administrativas y judiciales.

En ese sentido, resulta imprescindible señalar que es evidente que el mandato constitucional no significa que el legislador tiene que colocar a todas las personas en las mismas posiciones jurídicas, ni que todas presenten las mismas cualidades o se encuentren en las mismas situaciones fácticas. Pretender tal igualdad significaría desconocer la riqueza de la diversidad humana, que no puede ser reducida a una sola categoría. Por lo tanto, el derecho de igualdad que vincula al legislador no puede exigir que todos los sujetos jurídicos deban ser tratados exactamente de la misma manera, ni tampoco que todos deban ser iguales en todos los aspectos.

Ante la imposibilidad de la igualdad universal, la técnica más recurrida —quizá por su amplitud— para dar contenido al derecho de igualdad es la fórmula de "tratar igual a lo igual y desigual a lo desigual". Claro está que para que la misma resulte útil como vinculación concreta del legislador, no puede ser interpretada en el sentido de un mandato de igualdad formal —circunstancia que se vería cumplida con que el legislador presentara sus decisiones bajo la forma de reglas universales— sino que necesariamente ha de entenderse referida al contenido de las normas, un mandato de igualdad material.

Sin embargo, en la determinación de la estructura del derecho de igualdad en la formulación de la Ley, no puede obviarse que nunca dos sujetos jurídicos son iguales en todos los aspectos, sino que tanto la igualdad como la desigualdad de individuos y situaciones personales es siempre igualdad y desigualdad con respecto a determinadas propiedades; por ello, los juicios que constatan la igualdad con respecto a determinadas propiedades, son juicios sobre igualdad parcial, una igualdad fáctica referida sólo a alguna y no a todas las propiedades de lo comparado.

Como todos los derechos fundamentales, el derecho de igualdad no es un derecho absoluto, sino que corresponde al legislador determinar tanto el criterio de valoración como las condiciones del tratamiento normativo desigual. Sin embargo, esta Sala está facultada para examinar si dicho tratamiento desigual no es tal que implique la negación del derecho de igualdad, pero esta potestad judicial no puede significar la negación de la muy amplia libertad de configuración de la que dispone el legislador en este ámbito, ya que corresponde a éste dotar de relevancia jurídica a cualquier diferencia fáctica que la realidad ofrezca.

De lo dicho es válido concluir que, lo que está constitucionalmente prohibido —en razón del derecho a la igualdad en la formulación de la Ley— es el tratamiento desigual *carente de razón suficiente*, la diferenciación arbitraria que existe cuando no es posible encontrar para ella un motivo razonable que surja de la naturaleza de la realidad, o que, al menos, sea concretamente comprensible. Resumiendo los conceptos antes expuestos, puede afirmarse que en la

Constitución salvadoreña, el derecho de igualdad en la formulación de la Ley debe entenderse, como la exigencia de razonabilidad de la diferenciación. Así, al cumplirse la exigencia antes referida, la desigualdad en el tratamiento legal resulta lícita y admisible”.

ADJUDICACIÓN: TRATO DESIGUAL ENTRES OFERTANTES NO CONSTITUYE ILEGALIDAD DEL ACTO CUANDO EL QUE ALEGA LA DESIGUALDAD SE ENCUENTRA INHABILITADO PARA PARTICIPAR DE LA LICITACIÓN

“El representante de la demandante asegura que con la emisión de los actos impugnados, la autoridad demandada violó no solo el Principio de Legalidad sino también el Principio de Igualdad, ya que la oferta presentada por su representada no fue evaluada en igualdad de condiciones, bajo el supuesto argumento de que Distribuidora Marco-Med Sociedad Anónima de Capital Variable, se encontraba inhabilitada para participar en procesos de contratación administrativos con el Instituto Salvadoreño del Seguro Social, mediante la aplicación retroactiva de una resolución, violentando con ello el artículo 21 de la Constitución de la República que establece el Principio de no Retroactividad de las Leyes.

Al respecto esta Sala considera que efectivamente como consta a folio [...] del expediente judicial, Distribuidora Marco-Med, Sociedad Anónima de Capital Variable fue inhabilitada sobre la base de reiterados incumplimientos contractuales, mediante la resolución pronunciada por la Dirección General del Instituto Salvadoreño del Seguro Social el cinco de enero de dos mil cuatro. Consta en la resolución relacionada que la Dirección General del Instituto Salvadoreño del Seguro Social comisionó al Jefe de la Unidad Jurídica Asesora del Instituto Salvadoreño del Seguro Social para instruir y tramitar el procedimiento correspondiente a fin de verificar las infracciones legales y contractuales atribuidas a dicha sociedad, relativas a incumplimientos de entregas de suministros contratados. Dicho procedimiento culminó con la resolución antes relacionada, la cual fue emitida dando cumplimiento a lo establecido en la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, garantizando además el Derecho de Audiencia de la sociedad en comento, quien aunque tuvo la oportunidad procesal para defenderse de los incumplimientos atribuidos, no logró desvirtuarlos.

Tal como consta en la resolución antes relacionada, la cual se encuentra agregada a folio [...], la Dirección General del Instituto Salvadoreño del Seguro Social, resolvió inhabilitar a la sociedad Distribuidora Marco-Med S.A. de C.V. para participar en procedimientos de contratación administrativa con la referida Institución por un período de tres años, *contados a partir del día siguiente a la de la notificación respectiva*. No obstante la legal notificación a la sociedad demandante de la resolución en comento (folio [...]), ésta no hizo uso de ninguno de los Recursos que la Ley franquea a efecto de impugnar la resolución que la inhabilitó, razón por la cual dicho acto adquirió estado de firmeza, permitiendo que la inhabilitación declarada por la Administración Pública, desplegara plenamente sus efectos. En ese sentido, debe afirmarse que Distribuidora Marco-Med S.A. de C.V. si bien no se encontraba inhabilitada, cuando inició su participación en la licitación pública Q-01012003, si ocurrió en su caso, lo que doctrinalmente se

conoce como incapacidad sobrevenida, es decir que ocurrió con posterioridad, pero que de igual forma se traduce en una incapacidad para suscribir contratos con la entidad estatal que la inhabilitó. Por ello, no ocurre en este caso -como alega el demandante-, una aplicación retroactiva de la Ley, ya que no se trata de una Ley sino de una resolución administrativa, que adquirió estado de firmeza y que por el tipo de decisión que contenía de contratar, volvió incapaz a una persona jurídica que antes no lo era. Distinto es el caso de los contratos ya firmados entre la demandante y el Instituto Salvadoreño del Seguro Social, ya que estos en cuanto fueron firmados antes de la inhabilitación, debían terminarse de ejecutar hasta su total finalización. Sin embargo lo anterior, no ocurre con el supuesto bajo estudio, en el cual la sociedad demandante no podía continuar siendo evaluada con "igualdad" frente a los demás concursantes, ya que debido a la incapacidad sobrevenida con la inhabilitación, una eventual asignación del proyecto subastado simplemente devendría en ilegal.

Por lo expuesto, esta Sala no comparte los argumentos de ilegalidad expuestos por la parte actora, ya que como ha quedado establecido, no era legalmente posible para la Administración Pública tratar con "igualdad" a Distribuidora Marco-Med S.A. de C.V. cuando su situación era ya de por sí "desigual" frente a los demás ofertantes que no se encontraban inhabilitados. A ello hay que agregar que si bien la inconformidad de la sociedad demandante se centra en dicha "inhabilitación" la misma no fue impugnada en el momento procesal oportuno, por lo cual ya al momento en el que la Administración Pública emitió el primer Acuerdo de prórroga en abril de dos mil cuatro, Distribuidora Marco-Med S.A. de C.V. se encontraba fuera de la licitación en comento, como consecuencia de la incapacidad sobrevenida para contratar con el Instituto Salvadoreño del Seguro Social. Con base en los considerandos antes expuestos, este Tribunal considera que no existen las violaciones alegadas y así debe declararse mediante el fallo de esta Sentencia.

4.2. Sobre las demás violaciones alegadas.

Como ha quedado establecido, Distribuidora Marco-Med S.A. de C.V. fue inhabilitada mediante la resolución pronunciada el cinco de enero de dos mil cuatro, la cual fue notificada a la interesada ese mismo día (folio 79 vuelto). Por ello este Tribunal considera que a partir del día de la notificación respectiva de la resolución de inhabilitación, la sociedad demandante tenía ya conocimiento de su condición dentro de la licitación Q-010/2003, y debió entender que de ahí en adelante todo lo que ocurriera dentro de la misma ya no le concernía. A ello hay que agregar que debido a la conformidad que mostró ante el acto administrativo que la inhabilitó, éste adquirió estado de firmeza y surtió plenos efectos. Por lo anterior, este Tribunal considera que todos los argumentos tendentes a desacreditar la legalidad de las prórrogas decretadas y de la adjudicación que finalmente se realizó a favor de Meditecnic S.A. de C.V. obedecen a la mera inconformidad que le provocó a la demandante no ser la ganadora de la licitación, no obstante ofrecer la oferta de menor precio, como consecuencia de la referida inhabilitación.

Esta Sala considera como válidos los argumentos de legalidad expuestos por la autoridad demandada tanto al momento de rendir sus informes correspondientes, como al contestar el traslado conferido y estima además que se ha demostrado la legalidad de los actos administrativos impugnados con base en

los considerandos que anteceden, razones por las cuales no obstante lo alegado por la actora, los actos administrativos impugnados son legales en cuanto han sido dictados por las autoridades competentes en cumplimiento de lo establecido en la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública. Por lo anterior, resulta inoficioso entrar a conocer sobre los demás argumentos de ilegalidad planteados por la actora, en cuanto la legalidad de las actuaciones de la autoridad demandada es evidente.

Este Tribunal estima oportuno señalar a manera de conclusión que consecuentemente, con la misma lógica que se aplica en el ámbito laboral estatal que impide al destituido o despedido ser readmitido para prestar servicios al Estado por un determinado lapso, por efectos de la inhabilitación prevista en la Ley, también debería serlo para el sancionado con inhabilitación prevista en la citada Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública; quien en tal virtud, no debería ser objeto de contratación similar o de nombramientos en otra entidad del sector público, por lo menos durante la efectividad y vigencia de la sanción impuesta. Ninguna autoridad administrativa que se precie de coherente, debe mantener vinculación alguna con persona o empresa que transgredió, retrasó, impidió, no respetó y/o incumplió obligaciones pactadas, por lo menos durante el lapso que dure la sanción que le haya impuesto en condición de trabajador, proveedor, consultor o contratista de la misma, alguna otra entidad estatal.

5. CONCLUSIONES.

Por todo lo expuesto, esta Sala concluye que los actos administrativos impugnados son legales y así deben declararse mediante el fallo de esta sentencia".
(Sala de lo Contencioso Administrativo/Sentencias Definitivas, referencia: 111-D-2004 de fecha 27/01/2012)

PROCESOS DISCIPLINARIOS DE LA POLICÍA NACIONAL CIVIL

MOMENTO PROCESAL PARA LA PRESENTACIÓN DE PRUEBA

"El señor [...] pretende que se declare la ilegalidad de los siguientes actos:

- a) la resolución emitida el veinte de diciembre de dos mil siete, por el Tribunal Disciplinario de la Región Oriental de la Policía Nacional Civil, mediante la cual se resolvió destituirlo de su cargo; y,
- b) la resolución emitida el cuatro de noviembre de dos mil ocho, por el Tribunal Primero de Apelaciones de la Policía Nacional Civil, mediante la cual se confirma el acto relacionado en la letra a) *supra*.

[...] Porque, en primer lugar, la autoridad demandada no respetó el procedimiento administrativo sancionador, al haberse aportado prueba testimonial de forma extemporánea, no considerar la resolución del Juez Tercero de Instrucción de San Salvador y no gestionar la prueba documental que ofreció.

Además, porque en el proceso disciplinario se ocupó la misma prueba con la que fue sobreseído definitivamente, y que al apelar de la decisión de destitución el Tribunal Primero de Apelaciones de la Policía Nacional Civil se extralimitó, pues hizo una adecuación de la conducta conforme a la Ley Disciplinaria de la Policía Nacional Civil, la cual no era aplicable.

Finalmente, porque consideró que no se le ha juzgado conforme a las leyes vigentes, pues el Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional Civil estaba derogado tácita y expresamente por el artículo 35 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional Civil.

Por su parte, las autoridades demandadas fundamentan la legalidad de los actos en los siguientes motivos: en el carácter no absoluto de la estabilidad laboral, la vigencia de la ley aplicada al actor y en la independencia de las jurisdicciones penal y civil con respecto al procedimiento administrativo sancionador.

Establecidos los *términos del debate* del presente caso, es pertinente que esta Sala, para poder determinar el orden lógico en que se resolverá, se pronuncie sobre los siguientes elementos: la supuesta aplicación indebida del Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional Civil y el momento para producir prueba en el procedimiento administrativo sancionador regulado en el mismo cuerpo legal.

2. LA APLICACIÓN INDEBIDA DEL REGLAMENTO DISCIPLINARIO DE LA POLICÍA NACIONAL CIVIL

El actor ha argumentado que la sanción es ilegal porque el Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional Civil (RDPNC), no estaba vigente al momento de tramitarse el procedimiento administrativo.

Invoca el artículo 35 de la vigente Ley Orgánica de la PNC, que expresa: «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» (cursivas suplidas).

Es de resaltar, en este punto, que el señor [...] pasa por alto que el RDPNC fue dictado en ocasión de la vigencia de la Ley Orgánica de la Policía Nacional Civil de 1992, y que la nueva ley (de 2001), al establecer en el invocado artículo 35 un plazo para la emisión de nuevos reglamentos, de ninguna manera derogó la norma por medio de la cual lo sancionaron, pues el mandato de ley es claro en dotar de vigencia a los anteriores reglamentos.

Por esa razón, no puede estimarse su pretensión en este punto, pues en realidad lo que sucedió, para la fecha en que se emitieron los actos impugnados, es que el Órgano Ejecutivo se hallaba en mora ante la no emisión de nuevos reglamentos. Esa situación es lo que la doctrina denomina *inactividad formal normativa*, que consiste en la falta de emisión de reglamentos en un plazo establecido en la ley, pero que de ningún modo afecta a los dictados con amparo en otra ley. (GAMERO C. E., *Derecho Administrativo, El acto Administrativo*, Publicaciones del Consejo Nacional de la Judicatura, 2001, pág. 38).

Pero analizado el reglamento, se constata que la mora que en su momento incurrió el ente administrativo competente es inocua.

3. EL MOMENTO PARA PRODUCIR PRUEBA EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

El señor [...] también argumentó que se violentó el debido proceso por que la autoridad demandada introdujo un medio probatorio fuera del plazo de los ocho días que establece el artículo 110 del RDPNC. El análisis de ese punto de la pretensión tiene que ver con el diseño de la fase instructora del procedimiento disciplinario, al cual fue sometido el demandante.

En ese sentido, el RDPNC instituía un régimen administrativo disciplinario al cual estaban sometidos los miembros y personal de la PNC (hoy sustituido por la Ley Disciplinaria Policial). Este régimen comprendía la tipificación y clasificación de infracciones administrativas, la atribución de sanciones y el procedimiento sancionatorio.

El RDPNC estipulaba dos clases de infracciones administrativas: faltas leves (artículo 36) y graves (artículo 37) cuyas sanciones se determinaban en los artículos 33 y 34, correspondientemente.

Coetáneamente, el mencionado reglamento diseñaba un procedimiento administrativo para encauzar la potestad sancionadora de la Administración. Dicho procedimiento poseía, como objetivos: verificar la existencia de una conducta (positiva —acción— o negativa —omisión—) con apariencia de reproche jurídico, determinar si dicha conducta es constitutiva de falta disciplinaria, identificar al miembro de la PNC que haya intervenido en el acto infractor, establecer e individualizar su participación, concretar su responsabilidad (responsabilidad subjetiva del autor: dolo y culpa), y, finalmente, imponer la correspondiente sanción administrativa, si ello, fuere procedente.

El RDPNC diseñaba el procedimiento disciplinario que comprendía tres fases, las cuales son: la indagación preliminar (artículos 78 al 84), fase de investigación o instrucción (artículos 104 al 110) y fase decisoria (artículos 111 al 114).

En el caso de la fase de instrucción, que comprendía tanto la puesta en práctica de actividades propiamente instructoras (actos de investigación, adopción de medida preventiva de suspensión del cargo sin goce de sueldo, por ejemplo), como la ordenación de las primeras actuaciones de alegación y de índole probatoria, se iniciaba con la solicitud de *indagación preliminar* o con la formulación de requerimiento y posterior cita al investigado a una audiencia inicial. Si los hechos quedaban probados en esa primera audiencia se dictaba resolución en ese momento.

Para el caso de la fase decisoria, ésta concluía con la producción de la resolución definitiva en una *segunda audiencia*. Con carácter general el único acto administrativo que integraba esta última fase era la emisión de la resolución final del procedimiento.

Al respecto, el artículo 112 de la RDPNC instituía que «*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*».

Sin embargo, el artículo 110 del citado reglamento si bien regulaba un término probatorio, el cual era de ocho días, el artículo 111 normaba una excepción cuando determinaba que en la segunda audiencia también se podía presentar pruebas oportunas.

Eso fue lo que sucedió en el presente caso, pues si bien es cierto que la autoridad demandada al momento de instruir el procedimiento solo se basó en la prueba documental que se había producido en el proceso penal, en la segunda audiencia, celebrada a las trece horas treinta minutos del veinte de diciembre del dos mil siete, se presentó el testigo [...] (folios [...] vuelto del expediente administrativo), el cual estaba facultado para comparecer en razón que fue propuesto por la Inspectoría General de forma legal, pues el diseño del procedimiento sancionador del RDPNC lo permitía.

Por ello, este último motivo de ilegalidad sostenido por la parte actora, no es atendible, pues los medios de prueba se podían presentar incluso en la segunda audiencia”.

(Sala de lo Contencioso Administrativo/Sentencias Definitivas, referencia: 53-2009 de fecha 26/11/2012)

RECURSO ADMINISTRATIVO

ADMISIÓN EN BASE AL PRINCIPIO DE INFORMALISMO A FAVOR DEL ADMINISTRADO

“a) De la vulneración al derecho de audiencia y defensa alegada, ante la declaratoria de inadmisibilidad del recurso de apelación

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, Buenos Aires, Argentina, Editorial Depalma, 1996pág. 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 enfascarse en meros formalismos para no resolver la petición.

De conformidad a lo que regula el Reglamento Disciplinario de la Universidad de El Salvador en los artículos 39 y siguientes, los requisitos de admisión del recurso de apelación son: que se interponga por escrito; ante quien impuso la sanción; en el mismo día o dentro de los tres días siguientes de notificada la resolución impugnada. En la siguiente sesión o en el día hábil siguiente a la presentación del Recurso, según el caso, el organismo o funcionario receptor deberá resolver admitiéndolo o denegándolo.

En el caso bajo análisis, consta en el expediente administrativo, escrito por medio del que se interpuso el recurso de apelación, en el cual los apoderados del recurrente dirigieron el mismo a las señoras y señores miembros de la Junta

Directiva de la Facultad de Medicina de la Universidad de El Salvador, sin embargo, en uno de los párrafos del escrito en referenciase señaló que lo interponían en el proceso disciplinario que se le seguía al trabajador B. L. G., cuando lo correcto era I. de J. R. M.

En razón de los anteriores señalamientos la Administración Pública consideró que no se cumplió con los requisitos de fondo y forma que exige la norma para tramitar la apelación por lo que fue declarada inadmisibile.

El referido escrito que consta agregado a folios [...] del expediente administrativo, comienza con la siguiente leyenda: "Ref. Expediente en Fiscalía General No. 022-(F.CC.AG.)- 07 Acuerdo número 33/2007-2011 de Decanato de Facultad de Ciencias Agronómicas Universidad de El salvador (sic)". Asimismo, en todo el contenido del escrito de apelación presentado por los apoderados del demandante se hace referencia al trabajador ISAAC DE JESUS REYES MÓNICO, excepto en el párrafo al que alude la Administración Pública. Lo anterior hace considerar a esta Sala que la información contenida en el referido escrito era suficiente para individualizar a las partes y el acto concreto que se pretendía impugnar.

En relación a lo anterior es oportuno acotar que la Administración Pública, al aplicar el Derecho Administrativo debe 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 aquella, por lo que cualquier violación a alguno de estos principios puede acarrear la ilegalidad del acto administrativo.

En este orden de ideas, se debe hacer notar que uno de los principios más relevantes para el Derecho Administrativo es el "informalismo a favor del administrado" el cual es tanto una garantía como una característica del procedimiento administrativo, e implica la posibilidad del administrado de excusarse en relación con ciertas exigencias no esenciales del procedimiento, que pueden ser cumplidas con posterioridad, ya sea a iniciativa del propio administrado o en respuesta a una prevención realizada por la Administración Pública.

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, la Administración contaba con los elementos necesarios para individualizar el acto que se recurría, y si consideraba que era necesario realizar alguna aclaración, debió hacer la correspondiente prevención; pues aun y cuando en los artículos 39 y 40 del Reglamento en análisis no se hable de "prevenciones", la Administración Pública al hacer una aplicación integral de la Constitución, las leyes y los principios doctrinarios, debió efectuar una interpretación acorde con la finalidad de los recursos, y los principios antiformalista y de tutela judicial efectiva.

En dicho sentido, esta Sala considera que los elementos vertidos en el escrito mediante el cual se interpuso el recurso de apelación eran suficientes para individualizar la pretensión, tramitarla y cumplir con la obligación de emitir una resolución de fondo.

Lo expuesto evidencia que el argumento dado por la Administración para no entrar al fondo del asunto ha vulnerado el derecho de audiencia y defensa del demandante de conformidad a lo regulado en los artículos 11 y 14 de la Constitución y la normativa administrativa pertinente, en tanto se le imposibilitó reaccionar ante un acto jurídico —decisión administrativa— que no le era favorable, por lo que la resolución por medio de la cual se declaró inadmisibile el recurso de apelación irrespeta los derechos al debido proceso. Consecuentemente dicha actuación se encuentra revestida de ilegalidad.

b) De la legalidad del recurso de hecho

El artículo 41 del Reglamento Disciplinario de la Universidad de El Salvador, estipula que de considerarse denegada indebidamente la apelación, procede el recurso de hecho.

En el caso bajo análisis el administrado interpuso el recurso de hecho por considerar que las deficiencias del escrito por medio del cual se apeló podrían ser subsanadas. La Administración Pública por su parte mantuvo el criterio planteado al resolver el recurso de apelación y desestimó la petición del demandante, declarando inadmisibile también el recurso de hecho. En razón de lo anterior, al haber determinado esta Sala en los párrafos precedentes que el recurso de apelación fue rechazado ilegalmente, se concluye que la declaratoria de inadmisibilidat del recurso de hecho también vulneró los derechos del administrado.

Ante la declarada ilegalidad de las decisiones que resolvieron los recursos interpuestos por el demandante, procede ahora entrar a examinar la legalidad del acto mediante el cual el actor fue destituido de su cargo”.

(Sala de lo Contencioso Administrativo/Sentencias Definitivas, referencia: 234-2008 de fecha 03/10/2012)

MEDIO DE DEFENSA PARA DEDUCIR, ANTE UN ÓRGANO ADMINISTRATIVO, UNA PRETENSÓN DE MODIFICACIÓN O REVOCACIÓN DE UN ACTO DICTADO POR ESE ÓRGANO O POR UN INFERIOR JERÁRQUICO

“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 enfascarse 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 de la Carrera Docente al declarar inadmisibile el recurso de nulidad, actuó de conformidad a los parámetros regulados en la Ley”.

(Sala de lo Contencioso Administrativo/Sentencias Definitivas, referencia: 105-2005 de fecha 16/04/2012)

RECURSO DE APELACIÓN

PROCEDIMIENTO PARA SU INTERPOSICIÓN EN SEDE ADMINISTRATIVA MUNICIPAL

“El demandante pretende que se declare la ilegalidad de los actos administrativos siguientes:

El primero emitido por el Jefe de la Unidad Tributaria Municipal de la Alcaldía de Juayúa, Departamento de Sonsonate, que consisten en los estados de cuenta de los períodos comprendidos de enero de mil novecientos noventa y tres hasta octubre de mil novecientos noventa y siete, y noviembre de mil novecientos noventa y siete a octubre de dos mil siete.

El segundo acto emitido por el Concejo Municipal de Juayúa el Acuerdo número uno pronunciado el once de diciembre del dos mil siete por medio del cual declara inadmisibile el recurso de apelación por estimar que la solicitud se presentó en forma extemporánea y considerar inaplicable el artículo 107 de la Ley General Tributaria Municipal. []

6.1 DEL RECURSO DE APELACIÓN.

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 de aquella se realicen conforme al orden legal vigente. Para hacer efectivo el control de que se trata, la misma Ley crea expresamente la figura del “recurso adminis-

trativo” 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. [...]

Es decir, que los recursos administrativos se convierten en la vía utilizada por los administrados para solicitar a la Administración Pública la modificación de 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.

Los artículos 123 y 124 de la Ley General Tributaria Municipal indican el procedimiento para interponer el Recurso de Apelación de la siguiente forma:

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 hechos por la administración tributaria municipal, se admitirá recurso de apelación par 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. 18 de la presente Ley, surja la emisión de mandamientos de ingreso, el contribuyente o responsable también podrá interponer recurso de apelación, y el termino de tres días a que se refiere el inciso anterior, se contara a partir del día siguiente al de la entrega del mandamiento respectivo”.

En el expediente administrativo como así se relaciona, aparecen los estados de cuenta con fecha cinco de noviembre del dos mil siete emitidos por el Jefe de la Unidad Tributaria Municipal de la Alcaldía de Juayúa, Departamento de Sonsonate, mediante los cuales se cobra los tributos de los periodos comprendidos de enero de mil novecientos noventa y tres hasta octubre de mil novecientos noventa y siete. y noviembre de mil novecientos noventa y siete a octubre de dos mil siete.

Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación ante el Concejo Municipal de Juayúa, Departamento de Sonsonate, argumentando que le fue notificada la resolución recurrente el siete de diciembre del dos mil siete, e interpuso el recurso el once de diciembre del mismo año porque se le habilita un día más, que se le violenta su derecho contenido el artículo 107 de la Ley General Tributaria Municipal.

No obstante lo anterior el Concejo Municipal demandado sostuvo que le fue notificado al actor por esquila - el cinco de noviembre del dos mil siete - por lo que a la fecha de presentación del recurso la Administración resuelve declarar sin lugar el recurso de apelación por haber sido interpuesto extemporáneamente.

Como se mencionó anteriormente la parte actora discrepa de la anterior actuación por considerar que la autoridad municipal debió notificar y entregarle la

respectiva notificación y hacerlo constar así en la respectiva acta de notificación la cual no se levantó.

En el presente caso nos encontramos ante la falta de diligencia o el incumplimiento de las formalidades que exige el artículo 96 de la Ley General Tributaria Municipal, se ha demostrado que la autoridad municipal demandada no cumplió a cabalidad las exigencias requeridas en los artículos relacionados con los actos de comunicación que expresamente contiene la materia tributaria, pues no se encuentra en el expediente administrativo el acta en que así lo haga constar que a efecto de relacionar el día, hora, y lugar y las circunstancias en que practicó la notificación de los estados de cuentas.

En base a lo anterior y de acuerdo a los considerandos que anteceden, esta Sala determina que le correspondía a la autoridad probar la fecha de notificación de los estados de cuenta -objeto de controversia- del presente proceso.

El artículo 124 de la Ley General Tributaria Municipal señala: “De la resolución pronunciada por el Concejo Municipal, el interesado de conformidad a las disposiciones de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, podrá ejercer la acción correspondiente ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia”.

Esta Sala considera que la parte actora interpuso el recurso ante el Jefe de la Unidad Tributaria Municipal como autoridad emisora del acto que permite el recurso de apelación, y al haberse establecido en el presente proceso que el recurso fue presentado en tiempo, y el espíritu del legislador ha sido claro en establecer que no obstante se interpone el recurso ante la autoridad emisora del mismo este 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.

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 para la decisión adoptada, resultando indispensable por lo tanto, que el demandante conozca las circunstancias objetivas y jurídicas que han dado lugar a la satisfacción o rechazo de una petición formulada.

CONCLUSIÓN

En base a las consideraciones realizadas por este Tribunal, se concluye que la actuación del Concejo Municipal de Juayúa, Departamento de Sonsonate no está apegada a derecho ya que la autoridad demandada no probó que efectuó la notificación en la fecha indicada por ella.

MEDIDA PARA RESTABLECER EL DERECHO VIOLADO

Como medida para restablecer el derecho violado, por los motivos antes expresados, con el objeto de garantizar el debido proceso y en consecuencia garantizar también los principios de defensa y audiencia, la autoridad demandada debe dar cumplimiento al procedimiento del recurso de apelación determinado en la ley, debiendo pronunciar el acto administrativo correspondiente, en el que debe expresar los fundamentos jurídicos y objetivos en que base su resolución, valorando los argumentos expuestos por la parte actora”.

(Sala de lo Contencioso Administrativo/Sentencias Definitivas, referencia: 19-2008 de fecha 14/05/2012)

RECURSO DE NULIDAD EN LA LEY DE LA CARRERA DOCENTE

LEGISLACIÓN DE ESTABLECE PLAZO PARA SU INTERPOSICIÓN

“La demandante estima que el Tribunal de la Carrera Docente actuó de forma ilegal al declararle inadmisibile el recurso de nulidad presentado el veintidós de julio de dos mil cuatro.

Por otra parte la autoridad demandada sostiene que declaro inadmisibile el mismo, debido a que la demandante no respeto el plazo que regula el artículo 89 de la Ley de la Carrera Docente. Sostiene que el acto procesal del cual se recurrió le fue notificado el dos de diciembre del año dos mil tres y la demandante interpuso su solicitud de nulidad hasta el veintidós de julio de dos mil cuatro, transcurriendo más de noventa días por ello, sustenta que la acción para ese entonces ya había prescrito.

Con el objeto de dilucidar la controversia se hace indispensable revisar tanto el cuerpo normativo aplicable, como el expediente administrativo que corre agregado en el expediente judicial.

En el artículo 86 la Ley de la Carrera Docente se contemplan las nulidades y prescribe lo siguiente: *“Los actos procesales serán nulos, cuando no se hayan observado los procedimientos establecidos en esta Ley o cuando se violen derechos y garantías individuales previstas en la Constitución de la República, los tratados internacionales ratificados por El Salvador. (...) La nulidad de un acto procesal, cuando sea declarada, invalidará todos los actos consecutivos que de él dependan. (...)”*.

El artículo 89 de la Ley de la Carrera Docente, titulado “PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN ADMINISTRATIVA” reza lo siguiente: *“La acción para iniciar el procedimiento para la imposición de sanciones, prescribirá transcurridos noventa días después de ocurrido el hecho constitutivo de la infracción. Transcurrido ese tiempo es nula cualquier acción que dé inicio a un procedimiento. (...)”*

Una vez analizada ambas disposiciones se colige lo siguiente:

a) Que el legislador no ha establecido restricción alguna en cuanto al momento en que debe alegarse la nulidad, es decir no ha plasmado tiempo para interponer el referido recurso.

b) Que el artículo 89 no establece el plazo para presentar el recurso en comento más bien, establece plazo para que la Administración pueda ejercer su acción administrativa al imponer una sanción, en otras palabras, el plazo es para la Junta o el Tribunal, autoridades legitimadas en la Ley y no para el administrado. De ahí que, se advierte que dicha disposición ha sido mal interpretada por parte del Tribunal de la Carrera Docente, por lo que no debió de servir de base para declarar la inadmisibilidad.

No debe de obviarse que donde no distingue el legislador no debe distinguir el aplicador, menos aún en perjuicio del administrado.

De la revisión del expediente administrativo este Tribunal pudo constatar:

(i) Que a folio [...] se encuentra la resolución dictada el dos de diciembre de dos mil tres, por la Junta de la Carrera Docente donde declara a la demandante incapaz para el ejercicio de la docencia y según el folio [...] fue notificada el mismo día.

(ii) A folios [...] se incorpora el escrito dirigido por la demandante al Tribunal de la Carrera Docente en la que se observa que su fecha de presentación fue el veintidós de julio de dos mil cuatro.

En consideración a lo antes examinado, esta Sala estima que el Tribunal de la Carrera Docente tenía la obligación de admitir y tramitar la nulidad, tomando en cuenta que la ley especial no especifica el tiempo para interponer la misma. Por lo tanto, la resolución del dos de marzo de dos mil cinco, mediante la cual se declaró inadmisibles el recurso de nulidad presentado por la demandante, adolece de ilegalidad”.

(Sala de lo Contencioso Administrativo/Sentencias Definitivas, referencia: 105-2005 de fecha 16/04/2012)

REGISTRO DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

PARÁMETROS PARA ESTABLECER SEMEJANZAS ENTRE UNA MARCA QUE SE PRETENDE INSCRIBIR Y UNA YA INSCRITA

“La parte actora pretende que se declare la ilegalidad de la resolución del día veinticuatro de noviembre de dos mil seis, emitida por la Directora Registral de Propiedad Intelectual del Centro Nacional de Registros, mediante la cual revocó en apelación la decisión del Registrador de Propiedad Intelectual, que acogió la oposición presentada por la sociedad SOCIÉTÉ DES PRODUITS NESTLÉ, S.A.

La sociedad demandante hace recaer la ilegalidad del acto impugnado en los siguientes aspectos:

- 1- Violación al Principio de Legalidad, ya que la autoridad demandada se apartó de lo que establece el artículo 9 letra a) de la Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos.
- 2- Violación al Principio de Propiedad, de conformidad a lo que establece el artículo 5 de la Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos.
- 3- Violación al Derecho de Debida Motivación.
- 4- Violación al Principio de Seguridad Jurídica.

2. NORMATIVA APLICABLE.

a) Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos, creada mediante Decreto Legislativo número ochocientos sesenta y ocho, del seis de junio de dos mil dos, publicada en el Diario Oficial número ciento veinticinco, tomo trescientos cincuenta y seis, publicado el ocho de julio de ese mismo año; y,

b) Arreglo de Niza relativo a la Clasificación Internacional de Productos y Servicios para el Registro de las Marcas, creado el quince junio de mil novecientos cincuenta y siete, revisado en Estocolmo el catorce de julio de mil novecientos sesenta y siete, y en Ginebra el trece de mayo de mil novecientos setenta y siete, y finalmente modificado el veintiocho de septiembre de mil novecientos setenta y nueve.

3. SOBRE LOS DERECHOS VIOLADOS.

Este Tribunal procederá a valorar, conforme los argumentos presentados por las partes y las disposiciones legales invocadas, si el acto controvertido adolece de las ilegalidades señaladas por la parte actora.

La parte demandante ha invocado la transgresión del artículo 9 letra a) de la Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos, en cuanto que éste es el fundamento al cual se acogió la Directora de Propiedad Intelectual del Centro Nacional de Registros, para revocar la resolución de las once horas treinta y cinco minutos del ocho de junio de dos mil seis, por medio de la cual se acogió la oposición presentada a nombre de SOCIÉTÉ DES PRODUITS NESTLÉ, S.A.

El artículo 2 de la Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos menciona los conceptos utilizados en la misma, establece que *marca es cualquier signo o combinación de signos que permita distinguir los bienes o servicios de una persona de los de otra, por considerarse éstos suficientemente distintivos o susceptibles de identificar los bienes o servicios a los que se apliquen frente a los de su misma especie o clase.*

De acuerdo con el anterior concepto, es elemento esencial de una marca la distintividad; es decir, la capacidad del signo o signos para distinguir un producto o servicio de otro idéntico, similar o diferente, según se trate, aludiendo a las características intrínsecas o extrínsecas de estos. De esta manera, el objeto primordial de una marca y su registro es la plena y real distinción entre productos de diferentes sujetos.

Con el fin de mantener un nivel de control con respecto a la distinción de las marcas inscritas y las sujetas a inscribir, el legislador estableció, por medio del artículo 14 de la Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos, que para el registro de una marca se debe realizar un examen de fondo por medio del cual se verifique si la marca a registrar incurre en alguna de las prohibiciones de los artículos 8 y 9 de la citada Ley. Tales disposiciones regulan las marcas inadmisibles por razones intrínsecas y las marcas inadmisibles por derechos de terceros. Con el examen en referencia, se pretende que el sujeto que califica el signo o signos presentados verifique, de acuerdo con las prohibiciones legales, si es viable o no el registro de la marca, tomando en cuenta la totalidad de marcas que al momento de la presentación existen o que se encuentran en proceso de inscripción. No obstante, el examen realizado no es concluyente, en el sentido que si no se califica dentro de una de las prohibiciones antes mencionadas, no impide que de acuerdo al artículo 16 de la misma Ley se pueda interponer oposición contra la marca en proceso de registro, alegando cualquiera de las prohibiciones enmarcadas en los mencionados artículos, como la semejanza entre una marca previamente inscrita con la presentada en proceso de inscripción.

Para el caso en comento, la oposición es presentada por SOCIÉTÉ DES PRODUITS NESTLÉ S.A. y el fundamento de la revocatoria impugnada es la letra a) del artículo 9 de la ley mencionada, disposición que se analizara conforme la pretensión planteada, que establece: *"No podrá ser registrado ni usado como marca o como elemento de ella, un signo cuando ello afecte a algún derecho de tercero, en los siguientes casos:*

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";

De acuerdo con tal precepto, es necesario identificar las semejanzas y diferencias de las marcas que se cotejan, como de los productos que amparan cada una de ellas, con el fin de resguardar los derechos que el Derecho Marcario genera a quien posee registrado o quien tiene en proceso de registrar un distintivo comercial. De ahí que el núcleo de la problemática radica en establecer las semejanzas existentes entre las marcas PREBIO y BIMBO PREBIO FIBRA.

3.1) De los conceptos jurídicos determinados e indeterminados.

Esta Sala considera que debe distinguirse de las potestades discrecionales la aplicación de los llamados conceptos jurídicos indeterminados. La doctrina expresa que por su referencia a la realidad, los conceptos utilizados por las leyes pueden ser: determinados o indeterminados.

Los conceptos determinados delimitan el ámbito de realidad al que se refieren, de una manera precisa e inequívoca. La norma no reconoce ni a la Administración ni al juez— un margen de libertad de decisión en la aplicación del Derecho, condicionando la resolución a determinados criterios de actuación.

En cambio, con la técnica del concepto jurídico indeterminado la Ley refiere una esfera de realidad cuyos límites no aparecen bien precisados en su enunciado, no obstante hay una labor de delimitar el supuesto concreto.

La Ley no determina con exactitud los límites de estos últimos conceptos porque no admiten una cuantificación o determinación rigurosa, pero en todo caso es manifiesto que se está refiriendo a un supuesto de la realidad que, no obstante la indeterminación del concepto, admite ser precisado en el momento de la aplicación. Al estar refiriéndose a supuestos concretos y no a vaguedades imprecisas o contradictorias, es claro que la aplicación de tales conceptos o la calificación de circunstancias concretas no admite más que una solución. A diferencia de la potestad discrecional, en el ámbito de los conceptos jurídicos indeterminados sólo una solución será la justa, con exclusión de toda otra.

Siendo la utilización de los conceptos jurídicos indeterminados un caso de aplicación e interpretación de la Ley que los ha creado, el juez puede fiscalizar tal aplicación, valorando si la única solución a que se ha llegado es justa, según la Ley lo permite.

Aplicando las anteriores premisas al caso de autos y tomando en consideración lo señalado en el artículo 9 letra a) de la Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos, se observa que el legislador ha utilizado el concepto "idéntico o similar", el cual se refiere a esferas de realidad cuyos límites no aparecen bien precisados, situación que por su naturaleza no admite una determinación rigurosa, pero que, presentada en los casos concretos, debe ser analizada al margen de la discrecionalidad para establecer su concurrencia; es decir, encaja en la categoría de conceptos jurídicos indeterminados a que se ha hecho referencia.

En virtud de lo anterior y entendida la marca como aquella *que sirve para identificar y distinguir en el mercado productos o servicios producidos o comercializados por una persona de otros idénticos o similares, a fin de que el consumidor o usuario medio los identifique, valore, diferencie y seleccione, sin riesgo de confusión o error acerca del origen o la calidad del producto o servicio, la determinación de cuándo existe semejanza entre una marca y otra admite una única solución justa, cuya potestad la ley otorga a la Administración, que es judicialmente revisable.*

El ejercicio de tal potestad supone para la Administración una labor cognoscitiva e interpretativa de la Ley en su aplicación al caso concreto, a fin de determinar si el último reducto de los conceptos "idéntico o similar" tiene aplicación en el supuesto que se le presenta.

El Diccionario de la Real Academia define:

1) idéntico, que es lo mismo que otra con que se compara. O como muy parecido.

2) Similar, como que tiene semejanza o analogía con algo.

3.2) Sobre la doctrina de la apreciación de la semejanza.

La doctrina sobre la apreciación de la semejanza nos dota de ciertos principios o reglas que son útiles. La semejanza hay que apreciarla considerando la marca en su conjunto; la imitación debe apreciarse por imposición, es decir, viendo alternativamente las marcas y no comparándolas una al lado de la otra, y debe además apreciarse suponiendo que la confusión puede sufrirla una persona medianamente inteligente, o sea el comprador medio, y que preste la atención común y ordinaria.

Acorde a estas reglas, de particular importancia en el caso que se analiza, se afirma que para calificar la semejanza debe tenerse en cuenta que es la marca como un todo la que se imprime en la mente del consumidor; y para decidir si dos marcas pueden ser confundidas, es preciso juzgar ante todo la impresión de conjunto que los distintivos comerciales dejan después de una revisión superficial.

Es así que en términos generales la marca debe apreciarse sin particularizar en las diferencias que pudieran ofrecer sus distintivos, aspectos o detalles considerados de manera aislada o separada, sino atendiendo a la semejanza que resulte de su examen global, para determinar los elementos primordiales que le dan su propio carácter distintivo.

Con la finalidad de determinar si dos distintivos comerciales son semejantes entre sí, el artículo ya referido establece como aspectos de análisis el gráfico, el fonético, el olfativo y el ideológico. Con estos antecedentes y a efecto de controlar la legalidad de la resolución impugnada, esta Sala realizará un examen pormenorizado de ambas marcas, bajo los parámetros establecidos en la Ley, y podrá, de esa forma, fijar la existencia o no de la semejanza cuestionada por la parte actora".

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

"3.3 Análisis del Caso.

A continuación, se procederá a realizar el análisis, conforme los parámetros anteriores, a efecto de determinar si existe semejanza entre las marcas inscritas (PREBIO) y (BIMBO PREBIO FIBRA).

a) Análisis gráfico.

El doctrinario argentino Jorge Otamendi, en su obra Derecho de Marcas, asevera que: *"la confusión visual o gráfica es la confusión causada por la identidad o similitud de los signos, sean éstos palabras, frases, dibujos, etiquetas*

o cualquier otro, por su simple observación (...) la confusión visual puede ser causada por semejanzas ortográficas o gráficas". (Derecho de Marcas, editorial Abeledo Perrot, tercera edición, 1999, páginas 173174).

La similitud visual ortográfica se presenta cuando coinciden las letras en los nombres comerciales en confrontación, influye la secuencia de vocales, la longitud y cantidad de sílabas, las radicales o terminaciones comunes.

Debe decirse que la apreciación de una marca como un todo significa que la persona que la aprecia debe imponerse de ella al verla junto a otras marcas, sin compararlas, y sin particularizar las diferencias que entre ellas existan, de manera que la impresión de conjunto que queda en su mente sea determinante para no confundirla con otra.

Para el caso, los nombres comerciales a cotejar son: a) PREBIO y b) BIMBO PREBIO FIBRA.

Según se aprecia, una de las dos se encuentra conformada por una palabra y la otra por tres palabras conexas; visualmente, ambas se constituyen por diferentes palabras. En ambos casos, la palabra en común es PREBIO, pero difieren en que una de ellas tiene las palabras BIMBO y FIBRA, por lo que estos son elementos diferenciadores.

La marca PREBIO, denota cierto grado de fantasía, el cual versa en el tipo de letra, el contexto en el cual se encuentra la palabra, encontrándose situada en medio de un óvalo con letras blancas y con fondo verde; por lo contrario, la marca BIMBO PREBIO FIBRA también posee grado de fantasía, siendo simplemente la palabra en un tipo de letra común. Por lo tanto, gráficamente generan una impresión igual en el consumidor, por compartir el término PREBIO, el cual hace alusión a la característica de los productos que cada una de las empresas ofrecen.

Siguiendo el anterior orden de ideas, este Tribunal concluye que no existe similitud visual entre ambos nombres comerciales. Esto a pesar de que los dos denotan cierto grado de fantasía que existe en uno de ellos y los símbolos a registrar, así como la diferencia en las letras utilizadas; ello a pesar que poseen una palabra común que indica la característica de los productos a ofrecer, por lo que su impresión gráfica como un todo no puede provocar error en el consumidor medianamente inteligente.

b) Análisis fonético.

La confusión fonética o auditiva se produce cuando la pronunciación de las palabras que conforman la marca o distintivo, tienen una fonética similar.

Las marcas PREBIO y BIMBO PREBIO FIBRA poseen, como se determinó con anterioridad, una palabra común; sin embargo, las palabras que acompañan a una de ellas como los son BIMBO Y FIBRA muestra una impresión auditiva diferente en estas dos palabras, pero igual en la palabra PREBIO.

Según lo expuesto por Emilio Alarcos Llorach, en su obra Gramática de la Lengua Española: *"los rasgos distintivos que oponen entre sí los fonemas consonánticos del español configuran un sistema de cinco series y de cuatro órdenes de localización, a saber: serie oclusiva, serie sonora, serie fricativa, serie nasal y serie líquida; orden labial, orden dental, orden palatal y orden velar"*.

Al realizar una vocalización de ambas marcas, se puede determinar que su sonido es diferente, en cuanto a la pronunciación de las dos palabras que acom-

pañan a una de ellas como lo son BIMBO y FIBRA, y es igual en cuanto a la palabra PREBIO, por lo tanto tienen una pronunciación y vocalización igual de la palabra PREBIO. Es decir que fonéticamente son coincidentes en la palabra PREBIO.

En atención a lo anterior, debe concluirse que no existe diferencia fonética entre ambos nombres comerciales y que genera confusión auditiva.

c) Análisis olfativo.

Se entiende que este análisis va enmarcado a aquellos registros de marcas que consisten en un aroma, olor o perfume que distingue un producto o servicio. No nos referimos a la percepción olfativa típica que pueda tener determinado producto o servicio, sino a un signo olfativo con función marcaria, sea publicitaria o distintiva. Es decir, un signo perceptible por el olfato y que estará sometido a toda la normativa correspondiente a las marcas para poder desplegar a favor de su titular la totalidad de derechos correspondientes.

Para el presente proceso, este análisis no se debe realizar, ya que, para que sea considerado un aroma, olor o perfume como parte íntegra de la marca, este debe de ser invocado al momento de la solicitud de inscripción, por ser un elemento especial del producto, y siendo que no fue invocado al momento de la solicitud de cada uno de las marcas a cotejar, no es menester realizarlo.

d) Análisis Ideológico.

La confusión de naturaleza ideológica o conceptual es la que deviene del parecido contenido conceptual de las marcas o distintivos, al respecto Jorge Otamendi señala lo siguiente: *"Es la representación o evocación a una misma cosa, característica o idea que impide al consumidor distinguir una de otra"* (Derecho de Marcas, editorial Abeledo Perrot, tercera edición, 1999, página 182).

Por otra parte, en la doctrina se reconoce la tendencia generalizada de los particulares a incluir radicales o terminaciones en las marcas, nombres comerciales y otros distintivos, cómo en el caso el radical PREBIOTICO, el cual evoca al calificativo activo. La razón es porque son radicales evocativos, pero su uso es tan generalizado, que hacen de dichas partículas elementos de utilización muy frecuente. Debido a que dichas partículas son de uso común, se ha llegado a la conclusión que no se debe permitir su empleo de forma monopolizada, en vista que no puede constituirse sobre ellas privilegio alguno a favor de una sola persona. Pero en el presente caso es diferente ya que la palabra PREBIO que es una abreviatura que denota el uso de prebióticos en los productos, por lo tanto esta palabra no puede ser calificada como un radical evocativo.

Los productos de las marcas en discusión tanto de la sociedad demandante como la sociedad oponente pertenecen a la clase 30 internacional, es evidente que ambas marcas amparan productos iguales, las marcas inscritas PREBIO y BIMBO PREBIO FIBRA, amparan productos destinados a alimentos de Café, té, cacao, azúcar, tapioca, sagú, sucedáneos del café, harinas y preparaciones hechas con cereales, pan bizcochos, tortas, pastelería, confitería, helados, miel, jarabe de melaza, levadura, polvos para esponjar, sal, mostaza, pimienta, vinagre, salsas, especias, hielo.

Es importante hacer notar que, ambos productos se encuentran dentro de la misma clasificación internacional, y están contempladas exclusivamente para el

uso de personas. En tal sentido, si puede existir riesgo a la hora de asociar los productos, debido que ambos productos están orientados a las mismas necesidades que tienen los consumidores.

De todo lo relacionado se concluye que entre las marcas PREBIO y BIMBO PREBIO FIBRA existe una semejanza que puede inducir en error al público consumidor medio. Por lo que debe declararse ilegal el acto impugnado.

4. MEDIDA PARA RESTABLECER EL DERECHO VIOLADO.

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. El inciso 2° del artículo 34 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa prescribe que, en caso se hubiere ejecutado el acto administrativo cuando ya se pronuncie la sentencia definitiva, y por consiguiente no fuera posible cumplir ésta, habrá lugar a la indemnización por daños y perjuicios contra él personalmente responsable y en forma subsidiaria contra la Administración.

En consecuencia, se entiende que la indemnización por daños y perjuicios ocasionados a los demandantes, prevista por el legislador, se traduce en la medida que sustituye el cumplimiento material de la sentencia, en razón que ya se inscribió la marca solicitada por Grupo Bimbo, S.A. de C.V”.

(Sala de lo Contencioso Administrativo/Sentencias Definitivas, referencia: 238-2007 de fecha 19/03/2012)

RELACIONES:

(Sala de lo Contencioso Administrativo/Sentencias Definitivas, referencia: 239-2007 de fecha 01/06/2012)

(Sala de lo Contencioso Administrativo/Sentencias Definitivas, referencia: 299-2008 de fecha 19/12/2012)

PROCEDIMIENTO PARA LA INSCRIPCIÓN DE MARCAS

“El objeto de controversia en el presente caso es la resolución emitida por la Dirección de Propiedad Intelectual del Centro Nacional de Registros, a las once horas catorce minutos del nueve de octubre de dos mil seis, mediante el cual confirmó la resolución emitida a las ocho horas cincuenta y tres minutos del diecinueve de mayo de ese mismo año, en la que se acogió la oposición presentada a nombre de IDEAL FASTENER CORPORATION.

Hace recaer la ilegalidad del acto impugnado en la transgresión de:

- a) Violación a los artículos 2, 5, 9 literal d) y 16 de la Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos.
- b) Violación al Derecho de Propiedad.
- c) Violación al Derecho de Seguridad Jurídica y defensa.
- d) Violación al deber de motivación de las resoluciones [...]

A) DEL PROCEDIMIENTO DE REGISTRO DE MARCAS.

En el capítulo II, de la Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos establece el procedimiento a seguir para la inscripción de nombres comerciales de la siguiente forma:

- a) El interesado debe presentar una solicitud de inscripción ante el Registrador correspondiente, cumpliendo con los requisitos establecidos en el artículo 10;

- b) El Registrador procederá a comprobar si el nombre comercial -(cuyo registro se está pidiendo)- 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; en caso de no encontrarse en ninguna de las situaciones previstas, el Registrador admitirá la solicitud -(la cual se asienta en el Libro de Presentaciones del Registro)-; luego, se manda a publicar la solicitud de inscripción en el Diario Oficial y en uno de los diarios de mayor circulación nacional, por tres veces de acuerdo a los requisitos y parámetros indicados en el artículo 15;
- e) El artículo 16 establece un plazo de dos meses, contados a partir de la primera publicación en el Diario Oficial, para que cualquier persona con interés legítimo objete la solicitud y se oponga a la inscripción del nombre comercial, cumpliendo con el requisito del artículo 17;
- f) El Registrador, en caso de admitir la oposición le comunicará al solicitante de la inscripción de la marca la existencia de la misma, y este último tendrá dos meses contados desde la fecha de notificación, para contestar la oposición;
- y,
- g) El Registrador, tomando en cuenta los argumentos de ambas partes, resolverá sobre la procedencia de la oposición, de acuerdo a lo establecido en el artículo 18.

Una vez revisado el procedimiento a seguir, es importante examinar si las autoridades incumplieron el artículo 16 de la Ley en comento, que regula que toda persona que se oponga al registro de una marca debe de tener interés legítimo en ello para poder intervenir en esa clase de trámites.

B) DEL INTERES LEGITIMO EN EL PROCEDIMIENTO DE INSCRIPCION DE MARCAS, ARTICULO 16 DE LA LEY DE MARCAS.

Dentro de un procedimiento administrativo intervienen como parte interesada, el administrado quien ejerce su derecho subjetivo o interés legítimo, la Administración Pública quien tramita y resuelve y en algunos casos un tercero quien puede intervenir al verse afectado con lo que la Administración resuelva. Del tercero se exige que alegue en el procedimiento un interés propio y que el interés invocado sea "legítimo", aunado a ello el encontrarse legitimado para realizar peticiones y ejercer derechos ante la Administración Pública, es decir que tenga capacidad para ser parte y capacidad procesal.

Es así que en el artículo 16 de la Ley de Marcas prescribe lo siguiente: *"durante los dos meses siguientes a la fecha de la primera publicación en el Diario Oficial del aviso a hace referencia el artículo anterior, cualquier persona que alegue interés legítimo podrá objetar la solicitud y oponerse al registro a) Por considerar que el signo que se pretende inscribir se haya comprendido en las prohibiciones contempladas en los artículos 8 y 9 de la presente ley; (...) El opositor podrá comparecer por sí con firma y sello de Abogado director, o por medio de mandatario que también deberá ser Abogado de la República".* (negritas suplidas).

Obviamente, el fundamento de este requisito es la defensa de la buena fe y del resguardo de las actividades económicas legítimas y no especulativas. Hacerlo de otra manera sería abrir la puerta al registro indiscriminado y abusivo de marcas por titulares que no tienen ninguna relación con la clase y consecuencias

de la misma. El momento en el cual debe evaluarse la existencia del interés legítimo es en el de la presentación de la solicitud o de la oposición.

En general el Doctrinario Eduardo Grasso define el interés como *"la relación entre una necesidad y el bien para poder satisfacerla. Otra parte de la doctrina estima que el interés es una posición del sujeto hacia un bien de la vida, que puede o no estar protegido por el derecho. Para promover un proceso es necesario invocar la lesión de un interés protegido por el derecho, esto es, un agravio provocado por la conducta ilícita del otro, que perjudique el interés del actor"*. (Citado en Pérez Cornejo, L: "La Defensa Judicial de los Intereses Ambientales", Editorial Lex Nova S.A., Valladolid, 2003, página 29).

Jurídicamente, el interés es la pretensión fundada o que puede fundarse en derecho; en tal sentido se afirma que es la medida de las acciones en juicio.

El "interés legítimo" ha de ser entendido como un interés en sentido propio, cualificado o específico. De manera que tanto el derecho subjetivo y el interés legítimo son dos grados paralelos de protección que el ordenamiento jurídico otorga a los individuos frente al agravio que les puede causar el comportamiento ilegítimo de la Administración Pública.

Ahora bien se afirma que interés legítimo puede identificarse con cualquier ventaja o utilidad jurídica, propia, cualificada y específica, como aquél interés, reconocido y protegido por el ordenamiento jurídico, confiriendo a su titular la posibilidad de actuar para exigir su satisfacción. Mediante el mismo se tiende a mantener la legalidad de una situación jurídica de la que el sujeto participa concurrentemente con otras personas, con la finalidad de obtener el cumplimiento de la Ley que garantiza un interés general.

Este interés es siempre presupuesto del derecho subjetivo - poder atribuido a una voluntad individual, es una esfera en la cual reina soberanamente la voluntad de una persona - . El interés legítimo tiene una connotación y protección jurídica más débil que el derecho subjetivo, encontrándose en una posición intermedia entre esta última y el interés simple. En tal sentido éste viene a cubrir y legitimar.

Por otro lado sostienen *"interés legítimo es aquella posición de ventaja otorgada a un sujeto en orden a un bien concreto, objeto de una potestad administrativa y que consiste en la atribución al referido sujeto de poderes dirigidos a influir sobre el correcto ejercicio de la potestad administrativa, para así hacer efectivo el interés sobre el bien"*. (Roberto Enrique Rodríguez Meléndez, Título: Intereses y Tutela Constitucional, Revista del Centro de Documentación Judicial).

En razón a lo anterior toda persona física o jurídica, privada o pública, que sea titular de un interés legítimo está definitivamente legitimado para poder formular frente a la Administración cuantas pretensiones fuesen necesarias para la defensa de sus derechos e intereses legítimos.

Por lo tanto, en el presente caso es preciso considerar por una parte la incidencia del acto atacado sobre la sociedad demandante y por otra parte la situación del tercero beneficiario con relación al acto, determinando con ello la existencia de un interés legítimo.

Al revisar el escrito de oposición presentado por el licenciado Danilo Rodríguez Villamil, como apoderado IDEAL FASTENER CORPORATION, el día ocho

de noviembre de dos mil cinco, agregado a folios [...] del expediente Administrativo número 50443 del Registro de Propiedad Intelectual del Centro Nacional de Registros, se colige que éste fue presentado en el término exigido por la Ley.

La sociedad CORPORACIÓN REY, S.A., pretendía inscribir la marca de fábrica y comercio que consiste en la palabra IDEAL que servirá para distinguir cierres de ropa, zapatos y vestuario en general, conocido por su significación en inglés como "zippers".

Al examinar los expedientes administrativos se puede advertir que IDEAL FASTENER CORPORATION, es una marca que también tiene amparados productos como cierres de ropa, en general, conocidos por su significación al idioma inglés como zippers (folio [...]).

De esto se determina que ambas sociedades comercializan productos clasificados en la clase CIERRES DE ROPA. Es por eso que la sociedad IDEAL FASTENER CORPORATION, estimó oportuno oponerse al registro de dicha marca debido a que podía verse afectada o perjudicada al permitir se inscribiese esa marca, lo cual hizo nacer en ella un interés legítimo para su impugnación.

Con lo antes expuesto se comprueba que IDEAL FASTENER CORPORATION., le asistía el derecho de oposición regulado en el artículo 16 de la Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos".

PARÁMETROS PARA ESTABLECER SEMEJANZAS ENTRE UNA MARCA QUE SE PRETENDE INSCRIBIR Y UNA YA INSCRITA

"C) 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.

Asimismo, el artículo 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, etc.

Determinado lo anterior, se analizara si la marca IDEAL no es registrable por estar contemplada dentro de las prohibiciones precisamente establecidas en el artículo 9 literal d) de la Ley antes mencionada.

Para establecer dicha situación es necesario revisar la disposición legal relativa al caso en discusión. El artículo 9 de la norma en análisis preceptúa que: *"No podrá ser registrado ni usado como marca o como elemento de ella, un signo cuando ello afecte 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; e) (...)"*.

Atendiendo a tal premisa es pertinente establecer la naturaleza de la marca en cuestión.

Se entiende que 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.

Para Jorge Otamendi la "marca es el signo que distingue un producto de otro o un servicio de otro" (Derecho de Marcas, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1989, pág. 7).

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 artículo 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, etc.

C.1) Clasificación.

Las marcas son susceptibles de clasificación —y así lo entiende la doctrina—, de acuerdo a determinados parámetros y características. Para el caso de autos, resulta necesario tener en cuenta que las marcas, según su capacidad de protección legal, pueden dividirse en:

- i) Marcas fuertes: entendidas como aquellas marcas que cuanto mayor sea la capacidad distintiva y diferenciadora, mayor será su fortaleza, es decir, cuanto mayor sea el grado de fantasía de la marca mayor será su grado de exclusividad. Situación que favorecerá a su respectiva inscripción y por ende a su protección legal.

Para diferenciar productos o servicios y ejercer la función distintiva de éstos, la marca tiene que concretarse en algo material apreciable por los sentidos. La perceptibilidad nace de la concepción y del objeto de la marca como es el de diferenciar, distinguir y ser distintivo. La concepción imaginativa del signo tiene que ser traducida en algo perceptible ya sea por palabras, gráficos, colores, etc., para que pueda ser apreciable por parte del consumidor.

Es de entender entonces que si la marca sirve a los empresarios para asignar a sus servicios y productos, éstas deben de poseer un distintivo que les permita diferenciar en el mercado a sus productos o servicios de los de la misma clase, o que guarden identidad o similitud con los de sus competidores. El consumidor asocia una clase o categoría de bienes y productos con una marca determinada, produciéndose por la asociación directa entre la marca como signo externo de diferenciación, y los productos a que la marca va adherida.

Si una marca llega a confundirse con el nombre o las características del producto o servicio o con signos iguales de otro productor, tampoco cumpliría el objetivo que persigue el titular de una marca cual es el de que su producto tenga en el mercado una individualización propia, de manera que al leer, ver o escuchar la marca pueda asociarla con el producto que desea adquirir el consumidor; y,

- ii) Marcas débiles: A este tipo de categoría pertenecen las marcas muy evocativas y descriptivas, es decir, cuando la marca que se pretende inscribir tiene una indicación o evocación al producto o servicio que representa.

Respecto a éstas, su protección legal no es sencilla, ya que no se podrá evitar que los competidores registren o usen marcas similares. También se consideran marcas débiles las formadas por letras, números o siglas.

Su consideración de débiles deviene en el sentido que si uno registra una determinada marca genérica, para una determinada clase, no se podrá oponer a que otros usen la "misma" marca nominativa para registrarla como marca de otros productos o servicios en otras clases que no estén relacionadas con el primer registro. En cuanto a la misma clase, su protección se entiende a la totalidad o reproducción exacta.

- iii) Marcas descriptivas, como su nombre lo indica, son las que describen directamente al producto o servicio que identifican o a sus características y atributos.

Los signos descriptivos son los que de alguna manera "informan" a los consumidores o usuarios acerca de las características, ingredientes, calidad, funciones, tamaño, valor u otras propiedades del producto o servicio que la marca solicitada pretende proteger. En este sentido, no podemos obviar, que también existen marcas que tienen un alto componente de descripción, pero que aún conservan cierto grado de fantasía que les permite mantener su capacidad marcaría.

Se entiende que las razones de importancia para adoptar la posición de declarar nulas las marcas descriptivas, es porque la apropiación de éstas impediría a los competidores de quien así actúa utilizar ciertos signos necesarios para comunicar al público las características de sus bienes y servicios, creando así un obstáculo a la competencia, una monopolización de términos comerciales y un beneficio para el titular de la marca.

- iv) Marcas complejas: presentan diversos elementos, con capacidad distintiva o sin ella aunque el conjunto debe tener definición de tal capacidad.
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 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 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 este 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 éstas proyectan indirectamente la idea de los productos, sus características, sobre los 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 IDEAL, consiste en ser una marca que está debidamente registrada a nivel nacional (folios [...] del expediente administrativo).

D) De los conceptos jurídicos determinados e indeterminados.

Esta Sala considera que debe distinguirse de las potestades discrecionales la aplicación de los llamados conceptos jurídicos indeterminados. La doctrina expresa que por su referencia a la realidad, los conceptos utilizados por las leyes pueden ser: determinados o indeterminados.

Los conceptos determinados delimitan el ámbito de realidad al que se refieren, de una manera precisa e inequívoca. La norma no reconoce —ni a la Administración ni al juez— un margen de libertad de decisión en la aplicación del Derecho, condicionando la resolución a determinados criterios de actuación.

En cambio, con la técnica del concepto jurídico indeterminado la Ley refiere una esfera de realidad cuyos límites no aparecen bien precisados en su enunciado, no obstante hay una labor de delimitar el supuesto concreto.

La Ley no determina con exactitud los límites de estos últimos conceptos porque no admiten una cuantificación o determinación rigurosa, pero en todo caso es manifiesto que se está refiriendo a un supuesto de la realidad que, no obstante la indeterminación del concepto, admite ser precisado en el momento de la aplicación. Al estar refiriéndose a supuestos concretos y no a vaguedades imprecisas o contradictorias, es claro que la aplicación de tales conceptos o la calificación de circunstancias concretas no admite más que una solución. A diferencia de la potestad discrecional, en el ámbito de los conceptos jurídicos indeterminados sólo una solución será la justa, con exclusión de toda otra.

Siendo la utilización de los conceptos jurídicos indeterminados un caso de aplicación e interpretación de la Ley que los ha creado, el juez puede fiscalizar tal aplicación, valorando si la única solución a que se ha llegado es justa, según la Ley lo permite.

Aplicando las anteriores premisas al caso de autos y tomando en consideración lo señalado en el artículo 9 letra d) de la Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos, se observa que el legislador ha utilizado los conceptos "reproducción, imitación, traducción o transcripción", el cual se refiere a esferas de realidad

cuyos límites no aparecen bien precisados, situación que por su naturaleza no admite una determinación rigurosa, pero que, presentada en los casos concretos, debe ser analizada al margen de la discrecionalidad para establecer su concurrencia; es decir, encaja en la categoría de conceptos jurídicos indeterminados a que se ha hecho referencia.

En virtud de lo anterior y entendida la marca como aquella *que sirve para identificar y distinguir en el mercado productos o servicios producidos o comercializados por una persona de otros idénticos o similares, a fin de que el consumidor o usuario medio los identifique, valore, diferencie y seleccione, sin riesgo de confusión o error acerca del origen o la calidad del producto o servicio, la determinación de cuándo existe semejanza entre una marca y otra admite una única solución justa, cuya potestad la ley otorga a la Administración, que es judicialmente revisable.*

El ejercicio de tal potestad supone para la Administración una labor cognoscitiva e interpretativa de la Ley en su aplicación al caso concreto, a fin de determinar si el último reducto de los conceptos "reproducción, imitación, traducción o transcripción" tiene aplicación en el supuesto que se le presenta.

El Diccionario de la Real Academia define lo siguiente:

- 1- *Reproducción*: como la Acción y efecto de reproducir o reproducirse. Cosa que reproduce o copia un original. Copia de un texto, una obra u objeto de arte conseguida por medios mecánicos.
- 2- *Imitación*: Acción y efecto de imitar. Objeto que imita o copia a otro, normalmente más valioso.
- 3- *Traducción*: la acción y efecto de traducir. Obra del traductor. Interpretación que se da a un texto. Figura que consiste en emplear dentro de la cláusula un mismo adjetivo o nombre en distintos casos, géneros o números, o un mismo verbo en distintos modos, tiempos o personas.
- 4- *Transcripción*: la acción y efecto de transcribir (copiar).

E) Sobre la doctrina de la apreciación de la semejanza.

La doctrina sobre la apreciación de la semejanza nos dota de ciertos principios o reglas que son útiles. La semejanza hay que apreciarla considerando la marca en su conjunto; la imitación debe apreciarse por imposición, es decir, viendo alternativamente las marcas y no comparándolas una al lado de la otra, y debe además apreciarse suponiendo que la confusión puede sufrirla una persona medianamente inteligente, o sea el comprador medio, y que preste la atención común y ordinaria.

Acorde a estas reglas, de particular importancia en el caso que se analiza, se afirma que para calificar la semejanza debe tenerse en cuenta que es la marca como un todo la que se imprime en la mente del consumidor; y para decidir si dos marcas pueden ser confundidas, es preciso juzgar ante todo la impresión de conjunto que los distintivos comerciales dejan después de una revisión superficial.

Es así que en términos generales la marca debe apreciarse sin particularizar en las diferencias que pudieran ofrecer sus distintivos, aspectos o detalles considerados de manera aislada o separada, sino atendiendo a la semejanza que resulte de su examen global, para determinar los elementos primordiales que le dan su propio carácter distintivo.

Con la finalidad de determinar si dos distintivos comerciales son semejantes entre sí, el artículo ya referido establece como aspectos de análisis el gráfico, el fonético, el olfativo y el ideológico. Con estos antecedentes y a efecto de controlar la legalidad de la resolución impugnada, esta Sala realizará un examen pormenorizado de ambas marcas, bajo los parámetros establecidos en la Ley, y podrá, de esa forma, fijar la existencia o no de la semejanza cuestionada por la parte actora.

A continuación, se procederá a realizar el análisis, conforme los parámetros anteriores, a efecto de determinar si existe semejanza entre las marcas IDEAL.

a) Análisis gráfico.

El doctrinario argentino Jorge Otamendi, en su obra Derecho de Marcas, asevera que: *"la confusión visual o gráfica es la confusión causada por la identidad o similitud de los signos, sean éstos palabras, frases, dibujos, etiquetas o cualquier otro, por su simple observación (...) la confusión visual puede ser causada por semejanzas ortográficas o gráficas"*. (Derecho de Marcas, editorial Abeledo Perrot, tercera edición, 1999, páginas 173-174).

La similitud visual ortográfica se presenta cuando coinciden las letras en los nombres comerciales en confrontación, influye la secuencia de vocales, la longitud y cantidad de sílabas, las radicales o terminaciones comunes.

Debe decirse que la apreciación de una marca como un todo significa que la persona que la aprecia debe imponerse de ella al verla junto a otras marcas, sin compararlas, y sin particularizar las diferencias que entre ellas existan, de manera que la impresión de conjunto que queda en su mente sea determinante para no confundirla con otra.

Para el caso, el nombre comercial a cotejar es IDEAL.

Según se aprecia, las dos se encuentran conformadas por una palabra, ambas se constituyen por la misma palabra. En ambos casos, la palabra en común es IDEAL, y no difieren en nada.

Ambas marcas IDEAL, denotan cierto grado de fantasía, pero son simplemente la palabra en un tipo de letra común. Por lo tanto, gráficamente generan una impresión igual en el consumidor, por compartir el término IDEAL, el cual hace alusión a la característica de los productos que cada una de las empresas ofrecen.

Siguiendo el anterior orden de ideas, este Tribunal concluye que si existe similitud visual entre ambos nombres comerciales, ya que aunque ambos denotan cierto grado de fantasía, no hay diferencia en las letras utilizadas; y que poseen una palabra común que indica la característica de los productos a ofrecer, por lo que su impresión gráfica como un todo puede provocar error en el consumidor medianamente inteligente.

b) Análisis fonético.

La confusión fonética o auditiva se produce cuando la pronunciación de las palabras que conforman la marca o distintivo, tienen una fonética similar.

Las marcas IDEAL poseen, como se determinó con anterioridad, una palabra común; lo cual muestra una impresión auditiva idéntica en estas dos palabras —IDEAL—.

Según lo expuesto por Emilio Alarcos Llorach, en su obra Gramática de la Lengua Española: *"los rasgos distintivos que oponen entre sí los fonemas conso-*

nánticos del español configuran un sistema de cinco series y de cuatro órdenes de localización, a saber: serie oclusiva, serie sonora, serie fricativa, serie nasal y serie líquida; orden labial, orden dental, orden palatal y orden velar".

Al realizar una vocalización de ambas marcas, se puede determinar que su sonido es idéntico, por lo tanto tienen una pronunciación y vocalización igual de la palabra IDEAL. Es decir que fonéticamente son coincidentes en la palabra IDEAL.

En atención a lo anterior, debe concluirse que no existe diferencia fonética entre ambos nombres comerciales y que genera confusión auditiva.

c) Análisis olfativo.

Se entiende que este análisis va enmarcado a aquellos registros de marcas que consisten en un aroma, olor o perfume que distingue un producto o servicio. No nos referimos a la percepción olfativa típica que pueda tener determinado producto o servicio, sino a un signo olfativo con función marcaria, sea publicitaria o distintiva. Es decir, un signo perceptible por el olfato y que estará sometido a toda la normativa correspondiente a las marcas para poder desplegar a favor de su titular la totalidad de derechos correspondientes.

Para el presente proceso, este análisis no se debe realizar, ya que, para que sea considerado un aroma, olor o perfume como parte íntegra de la marca, este debe de ser invocado al momento de la solicitud de inscripción, por ser un elemento especial del producto, y siendo que no fue invocado al momento de la solicitud de cada uno de las marcas a cotejar, no es menester realizarlo.

d) Análisis Ideológico.

La confusión de naturaleza ideológica o conceptual es la que deviene del parecido contenido conceptual de las marcas o distintivos, al respecto Jorge Otamendi señala lo siguiente: "*Es la representación o evocación a una misma cosa, característica o idea que impide al consumidor distinguir una de otra*" (Derecho de Marcas, editorial Abeledo Perrot, tercera edición, 1999, página 182).

Los productos de las marcas en discusión tanto de la sociedad demandante como la sociedad oponente pertenecen a la clase 26 internacional, es evidente que ambas marcas amparan productos iguales, la marca inscrita IDEAL, ampara productos Encajes y bordados, cintas y cordones, botones, ganchos y ojetes, alfileres y agujas; flores artificiales. Además esta clase comprende principalmente los artículos de mercería y pasamanería, y en particular las cremalleras (cierres).

Es importante hacer notar que, ambos productos se encuentran dentro de la misma clasificación internacional, y están contempladas exclusivamente para el uso de prendas de vestir y artículos que utilizan personas. En tal sentido, si puede existir riesgo a la hora de asociar los productos, debido que ambos productos están orientados a las mismas necesidades que tienen los consumidores.

De todo lo relacionado se concluye que entre las marcas IDEAL existe una semejanza que es idéntica y puede inducir en error al público consumidor medio.

F) SOBRE LA NOTORIEDAD DE LA MARCA.

Las marcas notorias son las generalmente conocidas, en los círculos comerciales interesados de un país, la notoriedad implica un criterio cuantitativo de calificación de las marcas -basado en el conocimiento que de ellas tenga el público-, la notoriedad de una marca da lugar a la protección especial que en tales

casos concede el artículo 6 bis del Convenio de París. Aun en el derecho interno, la notoriedad de una marca fortalece su protección, particularmente cuando se trata de marcas de hecho, que un tercero trata de apropiarse para sí, aprovechando el prestigio ajeno.

La notoriedad relevante es la que tiene en el país en donde se pretende la protección correspondiente a las marcas notorias. Si su marca es notoria en el país "x" y se pretende obtener la protección especial para las marcas notorias en el país "y", se deberá mostrar que la marca es notoria en el país "y". En tal sentido, el artículo 6 bis del Convenio de París establece que los países de la Unión otorgarán protección a "una marca que la autoridad competente de país del registro o del uso estimare ser allí notoriamente conocida como ya siendo marca de una persona que puede beneficiarse del Convenio". La notoriedad no requiere el uso de la marca en el país en que se alega existe tal notoriedad, sino que la marca sea allí conocida por una parte relevante del público; no es un requisito de uso, sino una protección especial derivada del conocimiento que en un país se tenga de la marca (Luis Eduardo Bertone y Guillermo Cabanellas De Las Cuevas; Derecho de Marcas 3ª edición, 2008 Buenos Aires Argentina, paginas 267-269).

En razón de lo anterior, se concluye que la marca IDEAL es notoriamente conocida en el medio de las zonas francas que elaboran ropa en El Salvador, ya que la sociedad IDEAL FASTENER CORPORATION importa productos como cierres (zippers) que pertenecen a la clase 26 de la clasificación internacional, por lo tanto la marca IDEAL si está protegida por el artículo 2 de la Ley de Marcas y Otros Signos distintivos y 6 bis del Convenio de París, lo cual se constata a folios [...] del expediente administrativo.

Sobre la Violación al Derecho de Propiedad y Seguridad Jurídica.

En cuanto a la violación del derecho a la propiedad, contemplado en el artículo 2 de nuestra Constitución, este Tribunal advierte que no existe violación a tal derecho, debido a que el derecho de propiedad se entiende como la facultad que tiene una persona para disponer libremente de sus bienes, en el uso, goce y disfrute de ellas, sin ninguna limitación que no sea generada o devenida por la Ley o la Constitución.

Al respecto el artículo 5 inciso 1° de la Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos regula: "*La propiedad de las marcas y el derecho a su uso exclusivo se adquiere mediante su registro de conformidad con esta ley*".

Por lo tanto, debido a que la marca IDEAL aun no había sido inscrita, la sociedad demandante no tenía dominio sobre la misma, y en consecuencia no puede habersele vulnerado su derecho de propiedad.

En relación al Principio de Seguridad Jurídica, la Sala de lo Constitucional en reiterada jurisprudencia, como lo es la sentencia pronunciada a las nueve horas del día diecinueve de julio de mil novecientos noventa y seis, en el proceso de inconstitucionalidad relativo al Decreto Legislativo número 771, de veinticinco de abril de mil novecientos noventa y uno, publicado en el Diario Oficial número 97, Tomo 311, correspondiente al veintinueve de mayo del mismo año, sostuvo que, "por seguridad jurídica se entiende la certeza que el individuo posee de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regu-

lares y por autoridades competentes ambos establecidos previamente". De lo anterior puede inferirse 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 de un Estado Constitucional de Derecho (Sentencia de Amparo número 249-97).

Es por lo anterior que no puede considerarse violación al derecho de Seguridad Jurídica, ya que la marca IDEAL que pretendía inscribir la sociedad CORPORACION REY, S.A., no fue inscrita, pero como resultado de la aplicación de la normativa correspondiente. Por ello, tales puntos de ilegalidad deben ser desestimados.

G) SOBRE LA FALTA DE MOTIVACIÓN DEL ACTO IMPUGNADO.

Este Tribunal ha considerado en reiterada jurisprudencia "que la motivación del acto administrativo exige que la Administración plasme en sus resoluciones las razones de hecho y de Derecho que le determinaron adoptar su decisión, es decir, que permita ejercer un control de legalidad, constatando si estas razones están fundadas en Derecho y, si se ajustan a los fines que persigue la normativa aplicable" (Sentencias referencia 39-1-99 del diez de junio dos mil uno, 174-C-2000 del dieciséis de octubre de dos mil uno).

La doctrina coincide en que la motivación consiste en la explicación de los motivos que indujeron a la Administración a la emisión del acto. Además, le otorga como principales finalidades: (a) desde el punto de vista interno, asegurar la seriedad en la formación de la voluntad de la Administración; (b) desde el terreno externo, formal, constituye una garantía para el interesado que podrá así impugnar en su caso el acto, atacando las bases en que se funda.

Con ello, la motivación también incide en el control jurisdiccional, en tanto posibilita el análisis del criterio de decisión que indujo a la Administración a resolver en determinado sentido.

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

En el presente caso, se ha determinado que la decisión de la Administración de confirmar la resolución emitida a las ocho horas cincuenta y tres minutos del diecinueve de mayo de ese mismo año, en la que se acogió la oposición presentada a nombre de IDEAL FASTENER CORPORATION se encuentra dentro del marco de legalidad, ya que la autoridad al emitir el acto estableció que "(...) queda demostrado que la marca propiedad de la parte opositora tiene calidad de ser notoriamente conocida en nuestro país y notando que es semejante a la

marca que se pretende registrar consistente en la palabra IDEAL, amparando las dos marcas la misma clase de productos (CIERRES DE ROPA o ZIPPER); por lo que puede originarse error o confusión entre el público consumidor del producto al grado de pensar que ambas marcas pertenecen al mismo titular o tienen el mismo origen empresarial", con fundamento en lo prescrito en el artículo 9 d) de la Ley de Marcas y otros Signos Distintivos, el cual regula que ... "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 productos comprendidos en una misma clase"; y, el Convenio de París en su artículo 6 bis numeral primero que regula sobre las marcas notoriamente conocidas, prescribe que: "1) Los países de la Unión se comprometen, bien de oficio, si la legislación del país lo permite, bien a instancia del interesado, a rehusar o invalidar el registro y a prohibir el uso de una marca de fábrica o de comercio que constituya la reproducción, imitación o traducción, susceptibles de crear confusión, de una marca que la autoridad competente del país del registro o del uso estimare ser allí notoriamente conocida como siendo ya marca de una persona que pueda beneficiarse del presente Convenio y utilizada para productos idénticos o similares. Ocurrirá lo mismo cuando la parte esencial de la marca constituya la reproducción de tal marca notoriamente conocida o una imitación susceptible de crear confusión con ésta".

Expresó además la autoridad demandada en la resolución impugnada, que la parte opositora había demostrado satisfactoriamente ser la propietaria de la marca IDEAL, la cual había adquirido suficiente carácter de distinción y notoriedad en el mercado, en relación a los productos como ZIPPER. Por lo que al realizar el examen comparativo entre IDEAL e IDEAL, se estableció que entre ellas existía identidad al grado de producir confusión o inducir a error al público consumidor por tratarse de marcas idénticas, violando las prohibiciones establecidas en el artículo 9 literal d) de la Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos y 6 bis del Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial.

En consecuencia, esta Sala considera que en la resolución pronunciada a las once horas catorce minutos del nueve de octubre de dos mil seis, mediante el cual se confirmó la resolución emitida a las ocho horas cincuenta y tres minutos del diecinueve de mayo de ese mismo año, se expusieron claramente razones o motivos que tuvo la Administración Pública para acoger la oposición presentada por la sociedad IDEAL FASTENER CORPORATION, no existiendo por ello la vulneración alegada.

4. CONCLUSIÓN.

Habiéndose establecido que la sociedad IDEAL FASTENER CORPORATION si comprobó el interés legítimo que tenía para interponer la oposición al registro de la marca solicitada por la sociedad CORPORACION REY, S.A., y teniendo presente que ésta última efectivamente incurre en las prohibiciones establecidas en el artículo 9 literal d) de la Ley de Marcas y Otros Signos Dis-

tintivos y 6 bis del Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial, se determina que no existen las ilegalidades invocadas respecto al acto administrativo controvertido en el presente proceso, en consecuencia, procede la declaratoria de legalidad del mismo”.

(Sala de lo Contencioso Administrativo/Sentencias Definitivas, referencia: 47-2007 de fecha 04/06/2012)

Relaciones:

(Sala de lo Contencioso Administrativo/Sentencias Definitivas, referencia: 13-2009 de fecha 11/09/2012)

RESOLUCIONES

EMISIÓN EN HORA INHÁBIL NO CONSTITUYE VULNERACIÓN AL DERECHO DE DEFENSA Y CONTRADICCIÓN DE LAS PARTES

“La parte demandante asevera que la resolución controvertida es ilegal pues fue dictada a las dos horas del dos de julio de dos mil siete, es decir en una hora inhábil, violentando el principio general que los actos procesales deben ejecutarse en días y horas hábiles.

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.*

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

parte que no ha sido notificada legalmente de una demanda interpuesta en su contra pero que se presenta a contestarla en el tiempo.

Resulta así, que si el particular ha intervenido activamente y ha ejercido su derecho de defensa, no existe fundamento para declarar la nulidad de una actuación irregular. Ello se encuentra en concordancia con el principio de trascendencia, en virtud del cual el vicio del que adolece el acto debe provocar una lesión a la parte que lo alega, tal como se reconoce en el Código de Procedimientos Civiles -derogado— pero vigente al momento en que se dieron los hechos, 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*".

En el caso bajo análisis, consta que efectivamente el Tribunal demandando consignó en la resolución impugnada "las dos horas del día dos de julio de dos mil siete", es decir una hora no hábil (folio [...] del expediente administrativo). Ahora bien, tal como se expuso líneas atrás las ilegalidades de carácter procedimental deben fundarse en un perjuicio concreto en la esfera jurídica del demandante y no simplemente en la defensa de la legalidad. Por ello, si bien la hora de emisión de dicha resolución es no hábil, esto más bien denota un error material realizado por el Tribunal de Servicio Civil que en modo alguno ha implicado una vulneración al derecho de defensa y contradicción que el demandante ejerció durante el procedimiento administrativo.

En consecuencia, tal argumento de ilegalidad invocado por la parte actora debe ser desestimado".

(Sala de lo Contencioso Administrativo/Sentencias Definitivas, referencia: 364-2007 de fecha 10/01/2012)

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

COMPETENCIA PARA CONOCER DE DECISIONES O ACTOS ADMINISTRATIVOS RELACIONADOS CON LA REMOCIÓN DE LOS EMPLEADOS NO COMPRENDIDOS DENTRO DE LA LEY DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA MUNICIPAL

"La parte actora impugna las siguientes resoluciones:

- a) La emitida por la Juez Cuarto de lo Laboral de San Salvador, de las ocho horas y veinticinco minutos del cuatro de noviembre de dos mil ocho (siendo lo correcto dos mil nueve), mediante la cual declara nulo el despido de [...]; ordena su reinstalo y condena a cancelar por cuenta de cada uno de los miembros de la Junta Directiva de la Dirección Municipal para la Gestión Sustentable de Desechos Sólidos de la Alcaldía Municipal de San Salvador, los sueldos dejados de percibir; y

- b) La emitida por los Magistrados de la Cámara Segunda de lo Laboral de San Salvador, en fecha veintisiete de noviembre de dos mil nueve, en la que confirma la sentencia venida en revisión. [...]

3. BREVE SINOPSIS DE LO OCURRIDO

El señor [...] (tercero beneficiario) se desempeñaba como Subdirector de Manejo de Desechos Sólidos; mediante sesión celebrada por la Junta Directiva de la Dirección Municipal para la Gestión Sustentable de Desechos Sólidos de la Alcaldía Municipal de San Salvador, dictó el Acuerdo número 2.10 de fecha quince de agosto de dos mil nueve, en el que remueve del cargo al mismo, por lo que inconforme con dicho acuerdo interpone demanda de Nulidad de Despido por considerarse incluido en el procedimiento establecido en la Ley de la Carrera Administrativa Municipal.

El Juez Cuarto de lo Laboral de ésta ciudad dictó sentencia definitiva el día cuatro de noviembre del año dos mil ocho (siendo lo correcto año dos mil nueve) en la que declaró nulo el despido del empleado [...], quien se desempeñaba como Subdirector de Desechos Sólidos; ordenó la restitución en el cargo; y condenó a cada uno de los miembros de la Junta Directiva de la Dirección Municipal para la Gestión Sustentable de Desechos Sólidos, a cancelarle al trabajador los sueldos dejados de percibir desde la fecha del despido. Inconforme con dicha sentencia, la apoderada de la autoridad demandada en sede judicial interpone recurso de revocatoria.

La Cámara Segunda de lo Laboral de San Salvador, mediante oficio 595 de fecha dieciocho de noviembre de dos mil nueve, ordena al Juzgado Cuarto de lo Laboral, remitirle el expediente de referencia 739/2009, para conocer en recurso de revisión interpuesto por la apoderada de la autoridad demandada.

El día veintisiete de noviembre de dos mil nueve, mediante sentencia de revisión la Cámara Segunda de lo Laboral resuelve confirmar la sentencia venida en revisión.

4. APLICACIÓN DE LA LEY AL CASO EN CONCRETO.

Procede ahora examinar a la luz del Principio de Legalidad si tratándose el acto reclamado en el caso sub iudice de una sentencia de fondo ejecutoriada en materia laboral, pronunciada en virtud de un acto de despido, la competencia que estos tenían de haber conocido en Juicio de Nulidad de Despido, para así conocer sobre el fondo de la petición del demandante, quien ha invocado derechos constitucionales violentados dentro del respectivo proceso. Es evidente entonces que la supuesta violación constitucional provendría, en todo caso, de la sentencia de fondo ejecutoriada y su respectiva impugnación en el proceso contencioso. Es decir, se va a establecer en qué casos se debe aplicar el apartado de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal y así determinar si el tercero beneficiario ocupó erróneamente las instancias”.

PRINCIPIO DEL JUEZ NATURAL

“De la Violación al Principio de Juez Natural.

Manifiestan los Magistrados de la Cámara Segunda de lo Laboral de San Salvador que si ésta Sala conoce sobre la sentencia pronunciada, se violaría el prin-

cipio de juez natural contenido en el artículo 15 de la Constitución -como elemento del debido proceso- el cual encuentra su fundamento en el derecho a la seguridad jurídica, regulado en el artículo 2 de la Constitución, por lo que se estima conveniente que, precedido de una reseña del principio de legalidad que sirva de base para todos los considerandos, se clarifiquen los aspectos que servirán de parámetro de examen en el caso sub judice, los cuales -por su orden- son: en relación al derecho de juez natural; referencia genérica al espíritu de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; y el examen de la competencia designada a los Juzgados y Cámaras de lo Laboral, como elementos del debido proceso.

Esta Sala ha declarado en anteriores resoluciones que la conexión entre el Derecho y el desarrollo de las actuaciones de la Administración, se materializa en la atribución de potestades, cuyo otorgamiento habilita a la Administración a realizar sus actos. En virtud de lo anterior, el reconocimiento del Principio de Legalidad contemplado en nuestra Constitución implica que la Administración Pública en el país puede ejecutar sólo aquellos actos que el bloque jurídico le permite, y en la forma en que en el mismo se regule, es decir, sólo puede actuar cuando la Ley la faculte y en los términos que la delimite. La Administración Pública puede única y exclusivamente dictar actos en ejercicio de atribuciones previamente conferidas por la Ley, y de esta manera instaurar el nexo ineludible acto-facultad-ley. En consecuencia, aquellos actos que en su procedimiento de creación omitan el anterior trinomio, resultarán ilegales. (Sentencias referencias 34-L-97 del día once de diciembre de mil novecientos noventa ocho; 120-C-96 del día once de diciembre de mil novecientos noventa ocho y 50-V-97 del día veintidós de diciembre de mil novecientos noventa ocho).

La Ley Orgánica Judicial, está enfocada a establecer la organización administrativa y funcional del Órgano Judicial en sus distintas dependencias, desde Juzgados de Paz hasta las diferentes Salas de la Corte Suprema de Justicia, determinando -en forma general- la competencia de dichos tribunales. En consecuencia, dicha ley define a qué tribunales corresponde conocer de cada materia, ya sea asuntos penales, civiles, de familia, etcétera. Sin embargo, debido a que se trata de una distribución general, deben tomarse en cuenta los principios generales que rigen el espíritu de las leyes, así, a la Ley de la Carrera Administrativa Municipal atribuye competencia a los Juzgados y Cámaras de lo Laboral, para que conozcan en casos de empleados comprendidos dentro de la misma, pero excluye de dicho conocimiento a aquellos empleados de confianza, y atribuye a la Administración Municipal la potestad de nombrar, o remover a aquellos que cumplan dicho requisito.

Lo anterior significa que, en el caso concreto, los tribunales jurisdiccionales deben someterse en todo momento a lo que la ley establezca. Este sometimiento implica que los tribunales jurisdiccionales deben actuar de conformidad a todo el ordenamiento jurídico y no sólo en atención a las normas que regulan una actuación en específico, tal como lo establece el artículo 172 inciso tercero de la Constitución y el principio de unidad del ordenamiento jurídico. En conclusión, los tribunales jurisdiccionales deben ajustar sus actuaciones a la ley.

Conforme al principio de interpretación de la Constitución, el cual expresa que "no obstante la fuerza normativa de la Ley Fundamental, se opta por el man-

tenimiento de las normas de rango inferior a la Constitución siempre y cuando aquélla es susceptible de ser interpretada en consonancia con el contenido de los preceptos constitucionales"; no obstante que ambas sentencias se dictaron con apego a la normativa infraconstitucional, no están conforme a la normativa constitucional, pues la disposición que las fundamenta lesionan principios contenidos en la Constitución, como son el principio de seguridad jurídica y principio de legalidad como elementos del debido proceso, por lo que esta Sala debe pronunciarse en tal sentido.

En atención a lo expuesto, es atribuible a ésta Sala, conocer de aquellas decisiones o actos administrativos que la Administración Pública tome, en relación a la remoción de los empleados no comprendidos dentro de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal (cargos de confianza), además es de aclarar que no estamos frente al procedimiento establecido en la referida ley en el **TITULO VII, CAPITULO I, Régimen Disciplinario, Sanciones y Causales**, de las que sí son competentes los Juzgados y Cámaras de lo Laboral, y por lo mismo, al no ser competente la Jurisdicción Laboral no existe la violación al Principio del Juez Natural alegada por la Cámara demandada, y reconocido en el artículo 15 de la Constitución".

CARGOS POLÍTICOS O DE CONFIANZA: CARGO DE SUBDIRECTOR DE MANEJO DE DESECHOS SÓLIDOS NO ESTA COMPRENDIDO DENTRO DE LA LEY DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA POR SER UN CARGO DE CONFIANZA

"Del Principio de Seguridad Jurídica

El artículo 2 de la Constitución consigna que toda persona tiene derecho a la vida, la libertad, la seguridad, el trabajo, la propiedad y posesión y a ser protegido en la conservación y defensa de los mismos. Este concepto es algo más que un concepto de seguridad material. No se trata únicamente del derecho que puede tener una persona a que se le garantice estar libre o exenta de todo peligro, daño o riesgo, que ilegítimamente 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 de las personas tal y como la ley los declara.

La Sala de lo Constitucional, mediante sentencia pronunciada a las nueve horas del día diecinueve de julio de mil novecientos noventa y seis, en el proceso de inconstitucionalidad relativo al Decreto Legislativo número 771, del veinticinco de abril de mil novecientos noventa y uno sostuvo que, "por seguridad jurídica se entiende la certeza que el individuo posee de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares y por autoridades competentes ambos establecidos previamente".

De lo anterior puede inferirse que 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 de un Estado Constitucional de Derecho.

c) Sobre el principio de legalidad

El principio de legalidad -expresamente consagrado en el Art. 86 de la Constitución de la República, rige a la Administración y a los Tribunales jurisdiccionales, por lo que toda actuación de éstos ha de presentarse necesariamente como ejercicio de un poder o competencia atribuidos previamente por ley, la que los construye y delimita.

El artículo precitado 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 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.

d.) De la Potestad sancionadora de la Administración Pública: el debido proceso.

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 el principio del debido proceso legal y el principio de legalidad de la pena.

Por esta razón es que la Ley de la Carrera Administrativa Municipal, contempla en el título VII el iuspuniendi de la carrera municipal, ahí se establecen las sanciones que se pueden aplicar al empleado o funcionario municipal (artí-

culo 62), los procedimientos que debe ejecutar la Administración al ejercer su potestad sancionadora y los recursos que proceden contra la misma; contrario sensu, el artículo 2 numeral 2 inciso segundo de la precita ley excluye de su conocimiento a aquellos empleados cuyos cargos que por su naturaleza requieren alto grado de confianza.

No obstante lo expuesto, la Administración Municipal debe de actuar en base al principio de legalidad de la pena, tomando en cuenta los siguientes requisitos: 1. *Lex praevia*, que implica la prohibición de la retroactividad de las leyes sancionadoras; 2. *Lex scripta*, que excluye la costumbre como posible fuente de delitos (infracciones) y penas (sanciones) e indica que la norma jurídica tiene categoría de ley cuando emana del Órgano Legislativo; y 3. *Lex stricta*, exige que la ley establezca en forma precisa las diversas conductas punibles y las sanciones respectivas.

El inciso segundo del artículo 2 numeral 2 de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal, reformado mediante decreto legislativo No. 20 de fecha veinte de mayo de dos mil nueve, publicado en el Diario Oficial No. 107, Tomo No. 238 de fecha once de junio de dos mil nueve; en base al último requisito del principio de legalidad de la pena (*Lex stricta*), delimita cuáles empleados serán nombrados por las respectivas municipalidades o entidades municipales como consecuencia de la auto organización que gozan para desempeñar sus funciones municipales, es decir que el régimen jurídico aplicable a aquel servidor público cuyo vínculo a través del cual se ha establecido la relación empleado-Estado en un acto administrativo, quedarán regidos por el Derecho Administrativo.

e.) Sobre la potestad ejecutiva o de gestión de la Administración Pública.

Dentro de la potestad ejecutiva o de gestión de la Administración Pública, se encuentran las funciones de auto organización. La Ley de la Carrera Administrativa Municipal reconoce esta función, otorgándole a la Administración entrante la facultad de nombrar al personal de confianza que ayudará a ejecutar su plan de gobierno, es decir, nombrar a aquellos empleados cuyas relaciones laborales serán tratadas en base al Derecho Administrativo.

A partir del marco de referencia expuesto, es procedente determinar si el cargo que el señor Jorge José Domingo Olivares desempeñaba como Subdirector de Manejo de Desechos Sólidos está incluido en las excepciones a que la Ley de la Carrera Administrativa Municipal hace referencia, y que son del conocimiento de ésta Sala.

La Sala de lo Constitucional en la Sentencia Definitiva del amparo referencia 1080-2008, en fecha quince de noviembre de dos mil diez ha sostenido: *“”””Ha de aclararse que los servidores públicos se clasifican en relación a la titularidad del derecho a la estabilidad laboral, de la siguiente manera: (a) empleados y funcionarios públicos comprendidos en la carrera administrativa y por lo tanto protegidos por la Ley del Servicio Civil; (b) empleados y funcionarios públicos excluidos de la Carrera Administrativa pero protegidos por leyes especiales como la Ley Reguladora de la Garantía de Audiencia de los Empleados Públicos no comprendidos en la Carrera Administrativa; (c) empleados públicos que no gozan de estabilidad laboral por ejercer cargos de confianza, ya sea personal o política; y (d) funcionarios públicos que no gozan de estabilidad laboral por*

ejercer cargos políticos. En el caso particular, resulta necesario analizar el contenido del concepto "cargo de confianza". En reconsideración de la jurisprudencia sobre este tema, la Sala ha explicitado los elementos que habrán de tomarse en cuenta para determinar con mayor exactitud qué debe entenderse por cargos de confianza. De esta manera, en la sentencia de amparo de fecha 17-II-2010 Ref. 36-2006, se sostuvo que: "...lo relevante para considerar a un empleado público como empleado de confianza, es la naturaleza de sus funciones, es decir las actividades y responsabilidades que desempeña dentro de una institución, aunado al cargo de dirección o de gerencia que lo une con la institución para la que presta el servicio, cuyo contrato podrá finalizarse por decisión del titular de la entidad...". No se trata, por tanto "...de la confianza mínima exigible en el desempeño de cualquier cargo o función pública por virtud del compromiso asumido en calidad de servidores públicos al servicio del Estado y de la comunidad, para participar en la consecución de los fines estatales, sino de aquella que por la naturaleza misma de las funciones a realizar se encuentra vinculada con la gestión que realiza el funcionario público que lo nombra o contrata..."

En ese orden de ideas, las funciones que le son atribuidas al Subdirector de Manejos de Desechos Sólidos están encaminadas a la dirección, planificación y organización del trabajo, no de la Institución, sino al Plan de Gobierno Municipal de Turno, por lo que designar a la persona encargada para ello, requiere de un grado de confianza mayor, por lo tanto confianza personal, y en virtud de ello, se enmarca en una de las excepciones al derecho a la estabilidad laboral, tal como lo establece el artículo 219 inciso 3° de la Constitución en relación con el artículo 2 numeral 2 inciso segundo de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal.

Siendo por lo tanto el Acuerdo de remoción de aquellos actos de la Administración Municipal del conocimiento en ésta sede, en virtud de que la Ley permite que la Administración Municipal distribuya sus recursos humanos y económicos de la mejor manera posible, en el entendido que su actuación se presume legal y entorno al bienestar de los recursos del Municipio. No obstante lo manifestado, el mismo cuerpo normativo salvaguarda la estabilidad laboral del empleado o funcionario según manda la Constitución (Artículo 219), ya sea incorporando al afectado a empleos similares o de mayor jerarquía, o indemnizando al afectado según la proporción que el mismo artículo contempla. De ahí que, si la Administración Municipal no cumple con las exigencias relacionadas, el afectado tiene derecho a recurrir del acto por la vía administrativa, si se contempla un recurso reglado, caso contrario, puede impugnar el acto por la vía jurisdiccional, en uso de su derecho a la tutela judicial efectiva; por lo tanto si el removido consideró que el acto administrativo era ilegal, debió de presentarse a esta sede y no acudir a los tribunales de competencia laboral, por no ser la remoción del cargo una sanción de la Administración Municipal, por lo que se concluye que las resoluciones impugnadas son ilegales.

5. CONCLUSIÓN.

Del análisis realizado, se determina que el cargo asignado al señor Jorge José Domingo Olivares como Subdirector de Manejo de Desechos Sólidos requiere de un grado de confianza personal, encontrándose por lo tanto dentro de las excepciones a que hace referencia el artículo 2 numeral 2 inciso segundo de

la Ley de la Carrera Administrativa Municipal, por lo que las actuaciones impugnadas pronunciadas por el Juzgado Cuarto de lo Laboral de San Salvador y la Cámara Segunda de lo Laboral, son ilegales.

6. MEDIDA PARA RESTABLECER EL DERECHO VIOLADO

En atención a ello, reconocida por esta Sala existencia de un agravio en la esfera jurídica de la parte actora, la consecuencia natural y lógica es la de reparar el daño, restaurando las cosas al estado en que se encontraban al momento de la ejecución del acto, en el caso particular siendo que se ordenó la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo impugnado, y para dar cumplimiento conforme lo establece el artículo 34 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, el efecto restitutorio de la sentencia estimatoria se traduce en la invalidez de las resoluciones mediante las cuales el Juzgado Cuarto de lo Laboral y la Cámara Segunda de lo Laboral ambos de San Salvador, declararon nulo el despido y los demás efectos de dichas sentencias”.

(Sala de lo Contencioso Administrativo/Sentencias Definitivas, referencia: 121-2010 de fecha 31/08/2012)

COMPETENCIA PARA CONOCER SENTENCIAS PROVEÍDAS POR LAS CÁMARAS DE LO LABORAL RESPECTO AL RECURSO DE REVISIÓN

“2.1. Competencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo.

El artículo 172 de la Constitución de la República establece que *“La Corte Suprema de Justicia, las Cámaras de Segunda Instancia y los demás tribunales que establezcan las leyes secundarias, integran el Órgano Judicial. Corresponde exclusivamente a este Órgano la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en materias constitucional, civil, penal, mercantil, laboral, agraria y de lo contencioso-administrativo, así como en las otras que determine la ley”*.

Para el caso que nos ocupa, nos interesa destacar que el constituyente confirió al Órgano Judicial la función de controlar la, entre otras, legalidad de las actuaciones de la Administración Pública, otorgándole la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en materia contencioso administrativa.

El artículo 2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa establece que 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.

La Administración Pública en El Salvador no posee personalidad jurídica única sino que se constituye como una pluralidad de órganos, algunos con personalidad jurídica y otros sin ella, que realizan función administrativa. Es decir, nos encontramos ante una pluralidad de órganos de carácter público, que en tanto realizan función administrativa forman parte de la denominada “Administración Pública”. Como tales, cada uno de ellos —y sus funcionarios en su caso— son susceptibles de ser demandados en un proceso contencioso administrativo.

Esta Sala ha establecido que 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.

Finalmente, procede mencionar que la jurisdicción contencioso administrativa es una jurisdicción especializada en razón de la materia. Su competencia se contrae —como expresa el artículo 2 mencionado—, al conocimiento de las controversias que se susciten en relación con la legalidad de los actos de la Administración Pública. Técnicamente, el objeto de la jurisdicción contencioso administrativa no es en sí el acto que se impugna, sino las pretensiones que ante ella se deducen: la declaratoria de ilegalidad del acto en cuestión.

Así, de conformidad con lo estipulado en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa —norma que data de mil novecientos setenta y nueve— para que una pretensión sea conocida en esta sede es preciso que se dirija al cuestionamiento de un acto administrativo y que su impugnación se centre en razones de ilegalidad, es decir, en principio, en transgresiones al ordenamiento jurídico secundario.

2.2. Ley de la Carrera Administrativa Municipal.

La Ley de la Carrera Administrativa Municipal, promulgada mediante Decreto Legislativo número mil treinta y nueve, de fecha veintiséis de mayo de dos mil seis, publicada en el Diario Oficial número ciento tres, Tomo trescientos setenta y uno, del seis de junio del mismo año, establece, de forma específica, en el artículo 79 que:

"De las sentencias definitivas de los Jueces de lo Laboral o Jueces con competencia en esa materia del municipio de que se trate, podrá interponerse recurso de revisión en la Cámara respectiva de esta materia, dentro de los tres días hábiles siguientes a la fecha de la notificación de la denegación del recurso de revocatoria, expresando en el mismo los motivos que se tengan para impugnar la sentencia.

Interpuesto el recurso, la Cámara respectiva admitirá y solicitará los autos a los Jueces de lo Laboral o Jueces con competencia en esa materia del municipio de que se trate, sin otro trámite ni diligencia.

La Cámara respectiva, resolverá el recurso con sólo la vista de los autos, dentro de los tres días hábiles de su recibo, confirmando, modificando o revocando la sentencia revisada.

La parte que se considere agraviada por la sentencia proveída por la Cámara respectiva en el recurso de revisión, podrá ejercer sus derechos mediante la acción contencioso administrativa ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia".

Esta Sala considera que, efectivamente, las resoluciones pronunciadas por los Jueces de lo Laboral y las Cámaras de la misma materia no constituyen actos administrativos. No obstante, la Ley de la Carrera Administrativa Municipal, claramente instituyó que de las sentencias proveídas por la Cámara respectiva en el recurso de revisión, podrá ejercer sus derechos —el que se considere agraviado— mediante la acción contencioso administrativa ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

Ante un aparente conflicto entre dos normas de igual jerarquía, es labor del aplicador interpretarlas de forma armónica, atendiendo los criterios legales, doc-

trinarios y jurisprudenciales reconocidos dentro del ordenamiento jurídico; así, en el presente caso, se debe resaltar la vigencia de la norma, es decir, la emisión de la misma. Con tal criterio es evidente que la Ley de la Carrera Administrativa Municipal, es posterior a la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, pues su vigencia es a partir de dos mil siete, en tal sentido, aquella es la que debe prevalecer.

Con la referida norma, el legislador amplió la competencia de la Sala para conocer de las resoluciones emanadas por los Juzgados de lo Laboral y las Cámaras de dicha materia, cuya génesis se encuentra en un acto administrativo enmarcado dentro de la Carrera Administrativa Municipal. Si bien es cierto las sentencias pronunciadas por dichas Cámaras no constituyen actos administrativos propiamente dichos, la competencia es atribuida por ley a esta Sala, como juez especializado que controla los actos emanados de la Administración Pública.

De ahí que, a pesar que las sentencia emitidas por las Cámaras referidas no son actos administrativos, efectivamente, esta Sala es competente para conocer en el presente caso de la impugnación de la dichas resoluciones judiciales, y, por ende, de las emitidas por los Jueces de lo Laboral en aplicación del procedimiento establecido en la Ley de la Carrera Administrativa Municipal, como consecuencia de una ampliación de competencia producto de la voluntad del legislador. En tal sentido, se debe declarar sin lugar la inadmisibilidad solicitada por la Jueza Primero de la Laboral de San Salvador”.

(Sala de lo Contencioso Administrativo/Sentencias Definitivas, referencia: 480-2010 de fecha 03/12/2012)

SERVIDORES PÚBLICOS DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

RÉGIMEN DISCIPLINARIO

“La señora [...], por medio de los apoderados judiciales, licenciados [...], impugnan la supuesta ilegalidad de los siguientes actos:

a) el emitido por el Consejo Fiscal de la Fiscalía General de la República, a las quince horas veinte minutos del uno de abril de dos mil nueve, mediante la cual se sancionó a la demandante con remoción del cargo y excedencia forzosa de la carrera fiscal, por haberse acreditado la infracción muy grave consistente en la comisión de cualquier delito durante el desempeño de las funciones; y,

b) el emitido por el Fiscal General de la República, a las trece horas del diecisiete de abril de dos mil nueve, por medio de la cual se declaró sin lugar la revocatoria solicitada mediante el recurso de apelación y se confirmó el acto *supra* relacionado. [...]

Por su parte, las autoridades demandadas fundamentan la legalidad de los actos en la errónea comprensión de las etapas del procedimiento sancionador seguido en sede fiscal, la inexistencia de plazos al momento de instruirse, en la correcta aplicación de la Ley Orgánica de la Fiscalía General de la República y en la existencia de las sanciones impuestas.

Para un mejor examen de la pretensión, es pertinente que esta Sala se pronuncie sobre los siguientes elementos: la potestad sancionadora de la Adminis-

tración Pública, los principios del derecho administrativo sancionador, el régimen disciplinario de los servidores públicos de la Fiscalía General de la República y la concretización de los principios de la potestad sancionadora al caso concreto. [...]

4. RÉGIMEN DISCIPLINARIO DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA Y LA TRANSGRESIÓN AL NON BIS IN IDEM Y AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

Se evidencia que los servidores públicos que prestan sus servicios en la Fiscalía General de la República pueden ser sancionados cuando cometan una infracción administrativa.

Dicha sanción y procedimiento se realizan también en ejercicio de la potestad sancionadora, descrita en los anteriores fundamentos jurídicos de esta sentencia, y debe respetar los principios informadores de la misma, para ser tenida por legítima y constitucionalmente válida.

La Constitución y la legislación infraconstitucional, al otorgar competencia a los diferentes funcionarios para ejercer esa potestad, toman en cuenta la organización que el mismo sistema jurídico ha otorgado en el funcionamiento de las distintas administraciones. La Fiscalía General de la República no es la excepción.

Ese marco está previsto en el artículo 193 de la Constitución, atribución 8ª, que expresa que es facultad del Fiscal General de la República: «Nombrar, remover, conceder licencias y aceptar renunciaciones a los Fiscales de la Corte Suprema de Justicia, de las Cámaras de Segunda Instancia, de los Tribunales Militares y de los tribunales que conocen en primera instancia, y a los Fiscales de Hacienda Iguales atribuciones ejercerá respecto de los demás funcionarios y empleados de su dependencia». Esa norma constitucional es el fundamento de la carrera administrativa en la Fiscalía General de la República, a la cual pueden estar sujetas las personas que prestan sus *servicios de manera permanente* dentro de esa institución del Ministerio Público. Dicha carrera ha sido desarrollada por la Ley Orgánica de la Fiscalía General de la República y el Reglamento de la Carrera Fiscal.

Sin embargo, históricamente, no ha sido esa la regulación de las diversas *situaciones administrativas* a las que están sometidos los servidores públicos de esa institución, entendidas las situaciones administrativas como los diversos *status* jurídicos de los que gozan los servidores públicos a lo largo de la duración del vínculo jurídico que los une con ese órgano constitucional encargado de velar por los intereses del Estado.

Antiguamente, la extinción del vínculo laboral de las personas que desarrollaban la función pública de agentes auxiliares del FGR, estaba sometida al procedimiento del artículo 4 de la Ley Reguladora de la Garantía de Audiencia de los Empleados Públicos no Comprendidos en la Carrera Administrativa. Pero, con la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de la Fiscalía General de la República (LOFGR), que derogó la regulación contenida en la Ley del Ministerio Público, se desarrolló el precepto constitucional del artículo 193 atribución 8ª.

La LOFGR, establece en el artículo 26 letra b), que es potestad del Fiscal General: *nombrar, remover, trasladar, conceder licencias y aceptar renunciaciones de*

los servidores públicos de la Fiscalía General de la República. Adicionalmente, el título III desarrolla la carrera fiscal, que este tribunal interpreta como una especie dentro del género de la carrera administrativa y, por ende, con pleno goce de los derechos y deberes que se conceden.

Dentro de esos deberes está el de adecuar su conducta a la legalidad y, en caso contrario, si no se observa la misma, la ley citada establece un catálogo de *infracciones administrativas* y unos *principios procedimentales* que en conjunto constituyen el régimen disciplinario. No obstante, se puede constatar que el artículo 69 de la LOFGR previó la existencia de un Reglamento de la Carrera Fiscal, que desarrollara otros aspectos procedimentales para la legal imposición de las sanciones”.

RESOLUCIÓN FINAL DE LA ETAPA INSTRUCTORA POR LA CUAL SE ESTABLECE LA CULPABILIDAD DE UN FUNCIONARIO POR EL COMETIMIENTO DE FALTAS NO CONSTITUYE UNA SANCIÓN

“En el presente caso, la actora en el escrito de subsanación de la prevención realizada por este tribunal en el auto de las ocho horas quince minutos del dos de septiembre de dos mil nueve (folios [...]), delimitó su pretensión invocando la transgresión al principio de cosa juzgada constitucional (*rectius*) *non bis in idem*, la falta de tipicidad de la sanción cometida y la violación al principio de legalidad en las etapas del procedimiento sancionador instruido en su contra.

Con respecto a la violación al *non bis in idem*, esta Sala, por medio de la sentencia pronunciada a las once horas tres minutos del veinte de junio de dos mil ocho, fundamento de derecho número 4, referencia 163-2005, dijo:

«La doctrina ha establecido que para la configuración de un doble juzgamiento, se hace necesario la concurrencia de una triple identidad: de persona, de objeto y de causa de persecución (Carlos Enrique Edwards, Garantías Constitucionales en Materia Penal, Editorial Astrea, 1996, Pág. 99).

Es innegable que la figura del *non bis in idem* se puede presentar entre dos trámites, uno desarrollado por un juez [...] y el otro por la sanción de la Administración[...] en el ejercicio de potestades sancionadoras. Sin embargo, ésta posibilidad no implica que en ocasiones, por la concurrencia imperfecta de las identidades procesales, no se logre perfilar la coexistencia de una doble perspectiva punitiva».

En función de lo anterior, corresponde a esta Sala analizar si hubo convergencia en sede judicial y administrativa de los anteriores presupuestos. Para ello, se iniciará examinando, en primer lugar, si existió un pronunciamiento de fondo en sede administrativa y en sede judicial.

Este tribunal nota que de folios [...] corre agregada la resolución de las catorce horas cincuenta minutos del nueve de marzo de dos mil siete, en la cual el Auditor Fiscal tuvo por establecida y probada la infracción imputada a la actora. Esa resolución se dice expresamente: «EN CONSECUENCIA, SANCIONASELE CON LA REMOCIÓN DE SU CARGO Y LA EXCEDENCIA FORZOSA DE LA CARRERA FISCAL». Sin embargo, la parte final de esa resolución *también dice*: «Remítase esta resolución al Fiscal General, a fin de que sea aprobada y en su

oportunidad, remítase informe o Certificación de la misma, a la Subdirección de Desarrollo Humano de esta Institución, a efecto que se haga efectiva y se tome nota de ello en el expediente laboral de la sancionada».

De lo anterior se concluye que esa resolución nunca impuso ninguna sanción a la actora, pues era la resolución final de la investigación desarrollada para establecer la culpabilidad de la actora. Es decir, fue la etapa final instructora, por medio de la cual se eleva al funcionario que tiene la potestad para sancionar, la aplicación o no de la sanción. Por ello, este tribunal interpreta que dicho acto administrativo no es una resolución que impone sanción alguna y, por tanto, carece de sentido averiguar si existe doble juzgamiento tomándola como parámetro de referencia.

Después de esa resolución administrativa se emitió la judicial pronunciada por el Juez de lo Civil de Sonsonate, a las catorce horas del diecinueve de febrero de dos mil nueve (folios [...]), en ella se lee, en el fallo, que el juez declaró inepta la demanda de destitución presentada por el Fiscal General de la República en contra de la demandante. Por ello, tampoco existe un pronunciamiento de fondo, pues, como se sabe, la ineptitud, hoy regulada como improponibilidad en el Código Procesal Civil y Mercantil, contiene un pronunciamiento inhibitorio, en el sentido que no se conoce del fondo de la pretensión.

En función de lo anterior, esta última resolución no puede ser tenida como parámetro para comprobar si existió doble juzgamiento y se vuelve inoficioso analizar la resolución de las quince horas veinte minutos del uno de abril de dos mil nueve, emitida por el Consejo Fiscal que sancionó a la actora, pues éste es el único pronunciamiento de fondo del procedimiento sancionador. Por ello debe desestimarse en este punto la pretensión de la actora.

Otro argumento consiste en la falta de tipicidad. La señora [...] fue sancionada con la falta prevista en el artículo 60 letra «j» de la Ley Orgánica de la Fiscalía General de la República que dice: «La comisión de cualquier delito en el desempeño de sus funciones». Al respecto, esta Sala señala que en el Derecho Administrativo Sancionador el principio de tipicidad presenta *el matiz de ser una tipicidad indirecta*, la cual se manifiesta de tres maneras, a saber: a) tipicidad reduplicativa; b) tipificación remisiva expresa; y, c) tipificación remisiva residual. NIETO. *Ob. Cit.* Págs. 276 y 277.

Esa matización tiene que ver con que existen excepciones en las cuales el mecanismo de tipificación de infracciones y la atribución de sanciones es mucho más complejo, ya que en algunos casos la tipificación no es directa sino *por remisión* y la atribución no es individualizada sino *genérica*.

Así, la tipificación del Derecho Administrativo Sancionador tiene dos elementos: (1) la descripción de una infracción, y, (2) la comunicación de la sanción, o sea, una precisión de las consecuencias punitivas de cada una de las infracciones. Sin embargo, en algunos casos, las normas presentan una estructura más complicada al descomponer el primer elemento en dos dimensiones: la norma tipificadora en sentido estricto que carece de contenido material, ya que la tipicidad es *genérica* de tal manera que se limita a calificar de infracción el incumplimiento de los mandatos y prohibiciones que aparecen en otra norma, a la que se remite. *El tipo, en consecuencia, no se realizará a través de una descripción*

directa sino que surge de la conjunción de dos normas: la que manda o prohíbe y la que advierte el incumplimiento de la infracción.

En este caso, estamos en presencia de la *tipificación remisiva expresa*, pues en estos casos la Administración Pública procede a investigar si se han presentado los elementos genéricos de la prohibición. Como se dijo en la sentencia de las catorce horas cuarenta minutos del día dieciocho de marzo de dos mil tres, fundamento de derecho número 5, referencia 112-P-2001, que: «Cuando el Reglamento [o la ley] 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».

Por ello, se demuestra que cuando la Ley Orgánica de la Fiscalía General de la República tipifica como infracción «La comisión de cualquier delito en el desempeño de sus funciones» otorga a esa institución el poder de verificar si existen los elementos de algún tipo de delito, pues la infracción *se remite a una prohibición genérica que el legislador previamente ha catalogado como reprochable.*

Distinto si la infracción hubiese estado redactada de la siguiente manera: «*El haber sido condenado* por la comisión de cualquier delito en el desempeño de sus funciones», pues en este caso es necesaria la existencia de una sentencia condenatoria firme en sede penal para proceder a la investigación. Por esa consideración, no puede estimarse en este punto la pretensión de la actora.

Finalmente, existe el argumento de la violación al principio de legalidad por la transgresión del plazo de seis meses previsto para la tramitación de los procedimientos sancionadores, en el artículo 66 del Reglamento de la Carrera Fiscal, pues este duró treinta y seis meses.

A folio [...] se encuentra el acto que dio inicio en sede administrativa al expediente sancionador, emitido a las ocho horas cuarenta minutos del doce de octubre de dos mil seis; y, a folio [...] se encuentra la finalización de la instrucción, por medio de la resolución de las catorce horas cincuenta minutos del dieciocho de septiembre de dos mil siete.

La suma de este tiempo da como resultado el plazo once meses y doce días *corridos*, pues no es cierto que se debe contabilizar el tiempo que duró el proceso de destitución ante el Juzgado de lo Civil de Sonsonate, ya que el mismo era un proceso judicial que, al margen de lo equivocado de su utilización, es completamente autónomo con respecto al plazo de instrucción que regula el artículo 66 del Reglamento de la Carrera Fiscal, que no es solamente de seis meses, sino que puede durar otros seis meses más, previa prorroga.

La confusión de la actora consiste en creer que el plazo de instrucción abarcaba las actuaciones del Juzgado de lo Civil de Sonsonate, lo cual si da un plazo

más largo. En consecuencia, se debe desestimar este último punto de la pretensión de la actora”.

(Sala de lo Contencioso Administrativo/Sentencias Definitivas, referencia: 158-2009 de fecha 12/12/2012)

SILENCIO ADMINISTRATIVO

CONFIGURACIÓN ANTE FALTA DE RESPUESTA A UNA PETICIÓN REALIZADA A LA ADMINISTRACIÓN

“La demandante [...] expone en su demanda que dirige su pretensión contra la Jefe de la Sección de Trámite de Beneficios Económicos del Instituto Salvadoreño del Seguro Social por la denegación presunta hecha a su solicitud presentada el día trece de febrero de dos mil nueve, en la que pedía se le otorgara pensión de sobrevivencia para estudios, en calidad de hija del señor [...].

El motivo de ilegalidad alegado por la actora, principalmente, es la violación al derecho de petición y respuesta, al principio de legalidad y seguridad jurídica consecuentemente, la omisión de aplicar lo dispuesto en el art. 67 de la Ley del Seguro Social en relación con los arts. 18, 41 y 42 del Reglamento de Aplicación de los Seguros de Invalidez Vejes y Muerte.

Por su parte, la autoridad demandada manifiesta que el trámite en sede administrativa al momento de transcurrir los sesenta días hábiles alegados por la demandante, se encontraba en la etapa de sobre averiguar el establecimiento de la paternidad del occiso respecto a la demandante, en virtud de no constar en la Certificación de Partida de Nacimiento que haya sido reconocida por el referido señor Salvador Ochoa Parada, ya que esos datos según se comprueba, fueron dados por la madre de la parte demandante.

3. ANÁLISIS DEL CASO

Partiremos el análisis bajo el supuesto de haberse configurado el silencio administrativo devenido en una respuesta desestimatoria, valorando la naturaleza de la petición planteada, para verificar si la autoridad demandada estaba sujeta a ponderar elementos exclusivamente reglados o, en cambio, si concurría algún elemento que podía ser valorado de forma discrecional, y así determinar si se cumplieron o no los presupuestos necesarios para que la Administración Pública demandada emitiera una respuesta a la petición de la demandante.

3.1 Configuración de la denegación presunta

Uno de los argumentos que la demandante refiere es que la Jefe de la Sección de Trámite de Beneficios Económicos del Instituto Salvadoreño del Seguro Social vulneró su derecho a obtener una respuesta, al no emitir una resolución relacionada con su petición formalmente presentada el trece de febrero de dos mil nueve.

Respecto a la figura de la denegación presunta, la Sala estima necesario efectuar las siguientes consideraciones:

La Constitución establece en el artículo 18: *“Toda persona tiene derecho a dirigir sus peticiones por escrito, de manera decorosa, a las autoridades legalmente establecidas; a que se le resuelvan, y a que se le haga saber lo resuelto”*.

En dicho artículo, la Constitución no hace referencia alguna en cuanto a la titularidad de ese derecho, por lo que toda persona, sea nacional o extranjero, natural o jurídica, es capaz jurídicamente para ejercerlo, o sea que cualquier persona puede ser sujeto activo del mismo; el derecho de petición puede ejercerse ante cualquier entidad estatal, pues el texto constitucional establece que el destinatario de la misma *-el sujeto pasivo-* puede serlo cualquiera de las "autoridades legalmente establecidas"; y en lo referente al elemento objetivo, el constituyente no fija el contenido u objeto del derecho de petición; consecuentemente, el objeto de la solicitud puede ser asuntos de interés particular o bien de interés general; sin embargo, podría presentarse el caso, en que el objeto de la petición fuese ilegal o estuviese fuera del alcance de respuesta del solicitado; ante tal situación, el funcionario público basándose precisamente en que lo pedido es contrario al ordenamiento jurídico o se encuentra fuera de su alcance, debe denegar la petición.

El ejercicio de ese derecho constitucional, implica la correlativa obligación de los funcionarios estatales de responder o contestar las solicitudes que se les eleven.

La respuesta 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 que legalmente le han sido conferidas. o anterior, no implica que la respuesta deba ser favorable a las pretensiones del gobernado, sino, solamente la obtención de una pronta respuesta. En ese sentido cabe afirmar que un funcionario o entidad estatal satisface el derecho constitucional de petición al responder la solicitud presentada, dentro de un plazo razonable, en el sentido que aquél considere procedente; es decir que la resolución o decisión contenga una expresión de los motivos de hecho que la autorizan, y el derecho con que se procede. En efecto, la respuesta debe ser motivada: deben exponerse las razones justificativas de la misma; razones o fundamentos que legitimen la decisión; debiendo ser congruente con lo pedido, *en estricta observancia de lo preceptuado en la Constitución y las leyes secundarias pertinentes*; puesto que resulta igualmente violatorio del derecho constitucional en referencia, la respuesta incongruente respecto a lo requerido.

Este Tribunal anteriormente ha señalado que *"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 sub júdice, los criterios antes relacionados se cumplen de la siguiente forma:

1°. La demandante presenta escrito en el que solicitaba la asignación de una pensión por sobrevivencia en calidad de hija sobreviviente del señor [...], el día trece de febrero de dos mil nueve (folio[...] del Expediente Administrativo).

2°. La Jefa de la Sección Trámites de Beneficios Económicos del Instituto Salvadoreño del Seguro Social, se mantiene silente, y con fecha diecinueve de mayo de dos mil nueve, se configura el silencio desestimatorio presunto, por lo que a partir del veinte de ese mismo mes y año, a la demandante se le abre el plazo para impugnar el acto administrativo presunto ante esta jurisdicción.

3°. Se impugna el acto desestimatorio presunto ante esta Sala el día nueve de junio de dos mil nueve.

Por lo expuesto, se ha establecido la configuración del silencio administrativo negativo, el cual a su vez, es interpretado como una ficción legal de aplicación procesal, se confirma entonces, que la Jefa de la Sección Trámites de Beneficios Económicos del Instituto Salvadoreño del Seguro Social, respondió en forma negativa —presuntamente— a la solicitud de pensión por sobrevivencia en calidad de hija sobreviviente del señor Salvador Ochoa Parada.

Conclusión

En suma, se reitera que la Administración Pública está obligada a responder satisfactoriamente a todas las peticiones que se le planteen y que cumplan los

requisitos previstos en la norma. Ahora bien, en el caso sujeto a examen, el pronunciamiento de ésta Sala no implica determinar si la actora ostenta o no el derecho que alega [*calidad de hija sobreviviente*], sino un reconocimiento de que la autoridad demandada debió emitir una respuesta ya sea favorable o no en sede administrativa dentro del plazo establecido, por lo tanto, es ilegal la actitud silente de la Administración Pública ante tal solicitud.

Medida para Restablecer el Derecho violado

Determinada la ilegalidad de la actitud silente de la Jefe de la Sección de Trámite de Beneficios Económicos del Instituto Salvadoreño del Seguro Social, corresponde efectuar un pronunciamiento sobre la medida 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"*.

Asimismo el art. 34 de la Ley relacionada supra señala: *"Recibida la certificación de la sentencia, la autoridad o funcionario demandado, practicará las diligencias para su cumplimiento dentro del plazo de treinta días, contados desde aquél en que sea recibida la certificación"*.

En razón de lo expuesto, la Jefe de la Sección de Trámite de Beneficios Económicos del Instituto Salvadoreño del Seguro Social deberá dar respuesta en el sentido que la ley le faculta, a la solicitud que la demandante ROCIO DE LA PAZ OCHOA TURCIOS le realizó el día trece de febrero de dos mil nueve, en el plazo señalado en el art. 34 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa".
(*Sala de lo Contencioso Administrativo/Sentencias Definitivas, referencia: 162-2009 de fecha 15/10/2012*)

SINDICATOS

ELEMENTOS REGLADOS PARA LA INSCRIPCIÓN DE JUNTAS DIRECTIVAS

"Para resolver congruentemente las pretensiones esgrimidas en este proceso, es indispensable que este Tribunal fije con exactitud el objeto de la controversia. De lo expresado en la demanda resulta que Ricardo Monge Meléndez dirige su pretensión en contra del Departamento Nacional de Organizaciones Sociales, por la emisión de la resolución de las nueve horas con treinta minutos del veintiocho de septiembre de dos mil nueve, por medio de la que se le sustituye de la Junta Directiva General en funciones del Sindicato de Trabajadores del Instituto Salvadoreño del Seguro Social.

Los motivos de ilegalidad aducidos se centran, esencialmente, en la tesis que la parte demandada no vigiló el cumplimiento de la elección de miembros directivos del STISSS y no controló la legal remoción de la junta directiva del sindicato, antes de conceder las nuevas acreditaciones. De igual forma, apunta la ilegalidad de la elección de las nuevas autoridades del sindicato, basándose en los vicios del procedimiento y en las incongruencias numéricas que existen en las actas de la asamblea general. [...]

3. ANÁLISIS DEL CASO

Atendiendo a las causas de ilegalidad vertidas en la demanda, esta Sala centrará su examen sobre los alcances y límites 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 la Constitución.

a. De la libertad sindical

El artículo 7 de la Constitución reconoce el derecho de asociación, siendo la piedra angular del posterior reconocimiento del derecho de sindicación. En términos generales, la Sala de lo Constitucional ha sostenido (en la sentencia de amparo 23-R-96, dictada el ocho de octubre de mil novecientos noventa y ocho) que el derecho de asociación se ejercita cuando se constituyen asociaciones de todo tipo que —con personalidad jurídica propia y con cierta continuidad y permanencia— habrán de servir al logro de los fines, a la realización de las actividades y a la defensa de los intereses coincidentes de los miembros de las mismas. Surgen así, los partidos políticos, sindicatos, asociaciones, colegios profesionales, sociedades y fundaciones culturales, etc.

Ciñéndonos al caso, el derecho constitucional de asociación se materializa plenamente a través del derecho a la sindicación o de la llamada *libertad sindical*, traducándose 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. Lo antedicho es coherente con lo dispuesto en el artículo 47 de la Constitución, el cual reza «*Los patrones y trabajadores privados, sin distinción de nacionalidad, sexo, raza, credo o ideas políticas y cualquiera que sea su actividad o la naturaleza del trabajo que realicen, tienen el derecho de" asociarse libremente para la defensa de sus respectivos intereses, formando asociaciones profesionales o sindicatos. El mismo derecho tendrán los trabajadores de las instituciones oficiales autónomas.--Dichas organizaciones tienen derecho a personalidad jurídica y a ser debidamente protegidas en el ejercicio de sus funciones. Su disolución o suspensión sólo podrá decretarse en los casos y con las formalidades determinadas por la ley*».

Como corolario, al juzgarse que el derecho de sindicación es un derecho fundamental extraído directamente del derecho de asociación, se concluye que la actividad estatal está sujeta a la promoción y protección de su ejercicio, pues el reconocimiento de tal derecho como fundamental está acompañado de la instauración de una serie de garantías que aseguren la efectividad del ejercicio de éste.

En suma, las restricciones al derecho de sindicación solo pueden devenir de una disposición normativa con rango de ley formal, que establezca los supuestos fácticos en que sea posible tal limitación y la competencia del órgano facultado legalmente para ello.

b. De la potestad registral y de vigilancia de la Administración Pública

El Estado debe adecuar su accionar al imperio de la Ley y cumplir fielmente la multiplicidad de fines que le han sido impuestos, en el ejercicio de las potestades y competencias que el ordenamiento jurídico le confiere. Es por ello que, al analizar la actividad estatal en su conjunto, la doctrina ha destacado los diferentes matices que adquiere. Así, la teoría clásica toma como criterio de distinción

la forma en que se presenta la actividad estatal, distinguiéndose las siguientes categorías: *actividad de policía, de fomento y de servicio público*.

Dentro de tal sistematización destaca el papel de la actividad de policía que desarrolla el Estado, pues cuando la Administración Pública la ejercita usa técnicas de intervención, tales como: la reglamentación de la actividad; la *fiscalización y control*; la imposición de sanciones; y, la emisión de autorizaciones administrativas. En el plano analizado, la función registral tiene una connotación de vigilancia, pero restringida, porque para proceder a inscribir tanto a un sindicato como a la junta directiva de éste, la ley establece parámetros que debe analizar la Administración Pública.

(i) *El registro de los sindicatos y de las juntas directivas*

Respecto a la actividad registral en materia laboral, el artículo 219 del Código de Trabajo, así como los artículos 8 letra b) y 22 letra b) de la Ley de Organización y Funciones del Sector Trabajo y Previsión Social, prescriben que al Ministerio de Trabajo y Previsión Social le corresponde la inscripción —en el registro— de los Sindicatos, y en consecuencia también deberá inscribir las juntas directivas de cada uno de ellos, a efecto de determinar y acreditar la representación de aquellos.

Sobre los alcances de tal función, se puede aseverar que ésta se encuadra dentro de una actividad de comprobación, pues la inscripción —que hace el encargado de los registros públicos— es un acto administrativo de revisión. Importa acentuar que el acto de inscripción puede tener dos tipos de efectos, atendiendo la materia que regula y el contenido del acto o documento a inscribir, a saber: **primero, los actos de inscripción declarativos** son aquellos que se limitan a dar a conocer a otros los hechos que conoce la Administración; pero no tiene ningún efecto innovador respecto a las relaciones, capacidad de los sujetos o de las obligaciones y derechos que figuran en el contenido del asunto inscrito; **segundo, los actos de inscripción constitutivos** son parte y elemento esencial de la relación jurídica en cuestión, pues sin que se produzca tal asiento las relaciones jurídicas, derechos u obligaciones no se entenderán que nacen o existen en el mundo jurídico.

En el ámbito de los derechos laborales, especialmente con la sindicación, no puede afirmarse que la inscripción sea un elemento esencial, lo cual se justifica en el texto del artículo 219 del Código de Trabajo, que escinde dos momentos esenciales de constitución de los sindicatos: *en primer lugar*, la verificación de los requisitos legales y la concesión de la personalidad jurídica; y, *en segundo lugar*, 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, el acto de registro implica sólo un acto de inscripción declarativo. Consecuentemente, el acto de registro de los órganos de gobierno de un sindicato comparten la misma suerte.

(ii) *De la potestad de vigilancia y control*

Aunada a la competencia registral, el artículo 256 del Código de Trabajo regula que al Ministerio de Trabajo le corresponde vigilar a las asociaciones sindicales, con el objeto de verificar que éstas —en el ejercicio de sus actividades— se ajusten a lo prescrito en las normas aplicables. En específico, la ley

regula que será la Dirección General de Trabajo la dependencia encargada del registro (artículo 22 de la Ley de Organización y Funciones del Sector Trabajo y Previsión Social).

En términos generales, la potestad de vigilancia atañe a la necesidad de un control administrativo, en atención a la relevancia que reportan las actividades de los particulares. Es por ello que, la ley confiere poderes de vigilancia *a priori* (por medio del sometimiento de la actividad a una autorización previa) y también una serie de controles *a posteriori* (vigilancia e inspecciones, informes de los particulares, etc.) sin que se considere restringida la actividad del particular, siempre y cuando no se vulnere el contenido esencial del derecho de libertad.

Ahora bien, es preciso destacar que desde una interpretación sistemática de la legislación laboral --conforme a la Constitución— se deduce que, las facultades de control y vigilancia que ejerce la Administración Pública no pueden implicar una restricción del derecho de libertad sindical. Este axioma de protección constitucional se traduce en el precepto contenido en el inciso último del artículo 256 del Código de Trabajo, que reza «*Al ejercer sus facultades de vigilancia, las autoridades públicas deberán abstenerse de toda intervención que tienda a limitar los derechos y garantías que la Constitución y este Código consagran a favor de los sindicatos*».

(iii) Potestades regladas y discrecionales

Resulta ilustrador el comprender el alcance de la potestad registral prevista por el legislador y enmarcarla en la categorización de potestades regladas o discrecionales. Se entenderá que un acto es reglado cuando la autoridad está sometida en virtud de la ley a potestades regladas, entiéndase que no hay ningún elemento sujeto a una valoración discrecional para la emisora del acto. En este caso, la ley fija un supuesto de hecho bien definido y el funcionario público se limita a verificar la ocurrencia de tales eventualidades, que en la hipótesis de presentarse tienen una consecuencia jurídica concreta.

Contrario Sensu, las potestades discrecionales se manifiestan cuando la ley otorga margen de ponderación a la autoridad administrativa, en cuanto al enlace de los hechos con la consecuencia jurídica, y su proporción.

En ese orden de ideas, la actividad de registro y control se sitúa, evidentemente, en el ámbito de las potestades regladas, ya que la Administración no tiene un margen de valoración discrecional para decidir si inscribirá o no, sino que al adecuarse los hechos a los parámetros fijados en la ley, procederá a inscribir el sindicato y a su junta directiva.

c. Naturaleza jurídica del acto cuestionado

Dilucidado el marco normativo en el que se insertan los hechos relatados por el actor, corresponde analizar la naturaleza jurídica del acto cuestionado.

Se parte de la idea que el derecho de sindicación es una materialización del derecho fundamental de asociación y, por ello, su protección está consagrada no sólo a nivel constitucional, sino que también en el secundario e internacional (Código de Trabajo y Convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo «OIT»).

La doctrina sostiene que el *registro* del sindicato es el acto mediante el cual la autoridad da fe de haber quedado constituido el mismo, y por ello la inscrip-

ción se entiende como un acto declarativo y no constitutivo, en vista que, al ser un derecho con categorización de fundamental, la limitación de su ejercicio no puede entregarse a una voluntad discrecional de la Administración Pública. Así, pues, a la autoridad sólo le compete reconocer la existencia del Sindicato y verificar el acatamiento de los requisitos que la norma secundaria prevé para su conformación.

En tal sentido, se sustenta la tesis que el registro e inscripción de las juntas directivas es un acto declarativo, pues la autoridad no puede limitar sin fundamento legal el libre ejercicio de los derechos laborales de los particulares. En conclusión, el acto controvertido en esta sede jurisdiccional está situado en el marco de una función registral conferida exclusivamente al Ministerio de Trabajo.

(i) Elementos reglados de para la inscripción de juntas directivas

Según lo regulado por la normativa correspondiente, la parte demandada para estimar la petición de inscripción de una junta directiva debe verificar los siguientes presupuestos:

(1) Que la junta directiva esté conformada al menos de tres personas y por no más de once (artículo 224 inciso 2°, del Código de Trabajo);

(2) Que los miembros de la junta cumplan con los requisitos establecidos en el artículo 225 del Código de Trabajo, entre los que menciona: ser salvadoreño, mayor de dieciocho años, integrantes del sindicato y no ser empleado de confianza o representante patronal;

(3) Que la elección de los integrantes de la junta directiva se haya realizado en la asamblea general del sindicato (artículo 221, A. De las Asambleas Generales, ordinal 1° del Código de Trabajo) ya sea ordinaria o extraordinaria, respetando lo acordado en los Estatutos. Se controlara, también, el cumplimiento del quórum y de los plazos de convocación exigidos para la instalación de la asamblea general, así como las demás solemnidades relacionadas con la elección de las autoridades administrativas (artículo 217 y 222 del Código de Trabajo).

En ese sentido, nos encontramos evidentemente ante una potestad reglada de la Administración, donde no existe margen para la discrecionalidad en la inscripción o no de la junta directiva. Ya que las limitaciones antes referidas están previstas por el Código de Trabajo, como presupuestos hipotéticos para el adecuado ejercicio y funcionamiento de los Sindicatos. Debe agregarse en apoyo de tal tesis, que el artículo 291 inciso 6° del Código de Trabajo prevé un silencio positivo ante la falta de respuesta de la petición de concesión de personalidad jurídica de un sindicato y de su respectivo registro. De ahí que, se confirme la idea que la potestad es reglada, como que la inscripción es de carácter meramente declarativo”.

REMOCIÓN DEL CARGO DE DIRECTIVO SINDICAL NO CORRESPONDE AL DEPARTAMENTO NACIONAL DE ORGANIZACIONES SOCIALES DEL MINISTERIO DE TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL

“(ii) Hechos acaecidos en sede administrativa

Así pues, al analizar el expediente administrativo relacionado con el caso se extrae que:

(1) A folios [...] se consigna la hoja de estudio del caso, donde se relaciona que la asamblea general ordinaria en segunda convocatoria se efectuó con una antelación de cuatro días, con el objeto de elegir a la junta directiva general; además, se hace la relación de las personas elegidas como componentes de la misma, siendo un total de once personas.

(2) Luego, a folios [...] consta el informe signado por Armida Estela F. V., el veinticuatro de agosto de dos mil nueve, respecto a la celebración de la asamblea general extraordinaria, en segunda convocatoria de conformidad con los artículos 9, 29 y 33 de los Estatutos del STISSSS, detallándose que se eligió nueva junta directiva. Se anexo a la petición, para probar la legitimidad de las actuaciones, la siguiente documentación:

- (a) listado del veinticinco por ciento de los afiliados al STISSSS activos y solventes que pidieron la celebración de la asamblea para elegir nueva administración (fs. [...]);
- (b) petición hecha a la junta directiva del STISSSS para la realización de la asamblea extraordinaria y el acta notarial en donde figura la denegatoria de tal solicitud (fs. [...]);
- (c) convocatorias y afiches, así como la publicación en el diario Co Latino de fecha diecinueve de agosto de dos mil nueve (fs. [...]);
- (d) dos libros de asistencia, donde constan las cuatrocientas treinta y cinco firmas de los asistentes a la asamblea general extraordinaria (fs. [...]);
- (e) acta de la primera convocatoria (fs. [...]);
- (f) acta de la asamblea general extraordinaria de segunda convocatoria (fs. [...]); (g)
- (g) padrón de las personas que conforman el STISSSS; y,
- (h) fotocopia de las cincuenta solicitudes de nuevos afiliados (fs. [...]).

(3) Finalmente, a folios [...] figura la decisión cuestionada, dictada a las nueve horas con treinta minutos del veintiocho de septiembre del año dos mil nueve, en la cual manifiesta que de la documentación presentada acredita la procedencia de la modificación de la inscripción solicitada, extendiéndose correspondientemente las credenciales a los nuevos integrantes de la junta directiva.

(iii) Cumplimiento de los Estatutos del STISSSS y de la normativa laboral

El Capítulo III de los Estatutos del Sindicato de Trabajadores del Instituto Salvadoreño del Seguro Social regula lo concerniente a la «Estructura del Sindicato». Así pues, se inicia con la determinación que tal gobierno tendrá una naturaleza democrática y que estará a cargo de dos órganos: la asamblea general y la junta directiva general (artículo 8).

Sobre la asamblea general se dice, en el artículo 9, que es la autoridad máxima y está integrada por la totalidad de miembros del sindicato, debiendo sesionar ordinariamente una vez al año y extraordinariamente cuando lo considere necesario la junta directiva o, de forma especial, cuando lo solicite el veinticinco por ciento de los integrantes del mismo, siempre que éstos sean activos y estén solventes con sus cuotas sindicales. De ahí que, ante una petición a la junta directiva por el porcentaje de afiliados al STISSSS, la celebración de la asamblea extraordinaria sea preceptiva.

Los estatutos contemplan la posibilidad que los directivos se nieguen a convocar para la asamblea general extraordinaria solicitada y, en tal caso con la in-

tención de salvaguardar el carácter democrático del cuerpo colegiado, instauran que tal problema se puede solventar con el llamamiento directo del veinticinco por ciento de los integrantes del sindicato, explicándose que tal medio de comunicación se utiliza en virtud de la negativa de la junta directiva. En ese supuesto, al conformarse el quórum para la celebración de la reunión, se nombrará a un coordinador de debate y un secretario de actuaciones, para que la presidan. Así, pues, se logra que los acuerdos que se tomen sean válidos y de forzoso acatamiento, quedando constancia de todo lo acordado en el acta levantada por el secretario de actuaciones.

La Administración constató, a partir de la petición de los miembros sindicales —para realizar una asamblea extraordinaria para elegir a los nuevos integrantes de la administración del STISSS formulada a la junta directiva y del acta notarial en donde se consigna la falta de aquiescencia a recibir la misma, que era válida la convocatoria directa realizada por los afiliados al Sindicato, que constituían un veinticinco por ciento de los miembros activos y solventes. Luego, a partir de la presentación de las actas de la primera y segunda convocatoria, se advirtió que la asamblea general extraordinaria, como máxima autoridad de organización, optó por reincorporar al Sindicato a personas que habían sido excluidas y, posteriormente, decidió elegir una nueva junta directiva general (amparándose en las facultades conferidas en virtud del artículo 10 del régimen interno del STISSS).

Por otra parte, se examinaron también temas de forma, tales como la antelación de la convocatoria, que fue cuatro días, y la celebración de la asamblea en segunda convocatoria debido a la falta de quórum del primer llamamiento. En tal sentido, el Departamento Nacional de Organizaciones Sociales del Ministerio de Trabajo y Previsión Social ejerció labores de control, verificación y registro en apego a sus competencias, respetando la voluntad de los afiliados del sindicato e inscribiendo a las nuevas autoridades.

En ese orden de ideas, no se advierte que la Administración Pública demandada haya obviado su mandato de controlar la actuación de los sindicatos o que haya vulnerado los derechos de los componentes anteriores de la junta directiva, ya que no es dicha autoridad la que los remueve del cargo, sino que se limita a registrar el cambio de autoridades. Es por ello que, esta Sala no puede estimar la pretensión del impetrante, dirigido a buscar la ilegalidad del acto administrativo cuestionado en esta jurisdicción”.

(Sala de lo Contencioso Administrativo/Sentencias Definitivas, referencia: 294-2009 de fecha 15/11/2012)

PRESUPUESTOS QUE VUELVEN ILEGAL LA DENEGATORIA DE SOLICITUD DE INSCRIPCIÓN DE JUNTAS DIRECTIVAS

“Se parte de la idea que la declaratoria de «*sin lugar de la inscripción de la junta directiva del SUTC para el período dos mil once-dos mil doce*», se fundamenta en que no es posible la inscripción de la Junta Directiva conformada por los demandantes, en vista que a la fecha de presentación de la documentación de estos, ya existía una Junta Directiva General acreditada del sindicato mencionado, y no por el incumplimiento de los requisitos establecidos en la normativa para la instauración de tales organismos de representación.

De conformidad con la normativa aplicable, tenemos que el art. 226 estatuye que es obligación de las juntas directivas generales, el informar al departamento relacionado los nombres de los miembros de las juntas directivas, dentro de los diez días siguientes a aquél en que hayan tomado posesión de sus cargos, y que la calidad de miembros de dicho gobierno se tendrá desde el momento de la toma de posesión expresada, siempre que el informe dicho se hubiera dado dentro del término establecido y que además, sea seguido de la correspondiente inscripción. Si el informe se diere después de fenecido el plazo mencionado, la calidad de directivo se reconoce a partir de la fecha en que aquél se haya presentado al departamento, siempre que fuere seguido de inscripción.

En el caso que nos ocupa, el informe a que hace alusión la normativa en comentario, fue presentado el dieciocho de enero de dos mil once, y habiéndose celebrado la Asamblea General Ordinaria en segunda convocatoria, resulta que fue presentado a los tres días siguientes a su celebración, es decir dentro del término que estipula la citada normativa.

Así pues, la autoridad demandada señala en su resolución que con anterioridad a la documentación presentada por los demandantes, fue recibida otra documentación presentada en fecha diecisiete de enero de dos mil once, la cual al igual que la de los demandantes, estaba dentro del plazo que regula la normativa en estudio.

De lo antes expuesto, y del análisis del expediente administrativo se ha podido comprobar que ambas solicitudes o informes cumplen con el requisito de temporalidad, es decir presentado dentro de los diez días siguientes a su elección, resta conocer que requisitos deben cumplir a fin que estas sean tenidas como válidas.

En tal sentido, vemos que la normativa general aplicable -Código de Trabajo- establece aparte del plazo en que se debe presentar el informe señalado en párrafos anteriores, que la calidad de miembro de una junta directiva se tendrá desde el momento de la toma de posesión de sus cargos (art. 226 ord. 2°).

Ahora bien, que fecha debemos tomar para determinar que es legal la toma de posesión de cargos a fin que los miembros electos puedan ejercer las atribuciones que las leyes les confieren, y siendo que la normativa en comentario no establece y no dice que sea desde el momento de su elección, por lo que en atención a lo dispuesto en sus Estatutos sindicales, el ejercicio de funciones de la junta directiva general, es el día veintiséis de enero de cada año para lo cual rendirá protesta de ley ante el Secretario General saliente. Por lo que se puede decir, que es a partir de esta fecha y no otra que los miembros de aquella toman posesión de sus cargos.

En el caso de autos las partes discuten que la junta directiva inscrita presentaron Actas de Asamblea General, que debieron ser suscritas por personas que no tenían a ese momento los cargos de Secretario General y Secretario de Actas y Acuerdos, es decir, que no se encontraban legitimados tanto para realizar la solicitud de inscripción, como para extender las certificaciones de las actas asentadas en el libro respectivo.

De lo antes expuesto la autoridad demandada manifiesta que se verificaron los extremos legales para otorgar la respectiva inscripción de la junta directiva que presentó la documentación completa y procedió a extender las certificaciones.

Resulta interesante, ver que la denegatoria de la Administración Pública no se basó en la falta de cumplimiento de los presupuestos, tales como: 1. Que la Junta Directa electa estaba integrada por al menos tres personas y no más de once; 2. Que los miembros de la Junta Directiva electos era miembros del sindicato, y 3. Que la elección de los miembros se realizó en Asamblea General Ordinaria Anual del sindicato. Todo de conformidad con los arts. 221 letra a), 224 inc. 2°, 225, respectivamente, sino por existir otra documentación presentada con anterioridad a la de los demandantes, la cual según el análisis realizado por la autoridad demandada, aquella cumplía con los requisitos señalados en la Sentencia referencia 72-10, emitida por este Tribunal, lo dispuesto en el Código de Trabajo y los Estatutos Sindicales.

Al analizar la lógica de la resolución estudiada, y lo manifestado en los informes, se advierte que la autoridad demandada obvió la revisión del requisito señalado en el art. 26 de los Estatutos Sindicales, supuestamente verificado, en el cual se estipula que el ejercicio de las funciones de la Junta Directiva, inicia o entra en vigencia a partir del veintiséis de enero de cada año.

En consecuencia la Administración obvió la comprobación de tal requisito, el cual pudo comprobar en sus registros y siendo este uno de los requisitos imprescindibles de corroborar, pues en el mismo que radica la pretensión de los demandantes, por considerar que quienes suscribieron las certificaciones de los Libros de Actas y presentaron la documentación, no estaban ni el ejercicio ni la calidad de sus cargos a la fecha de presentar la misma, a la cual la autoridad demandada dio mérito y calidad que no compete; pues tal como lo señalan los demandantes, la autoridad demandada posee en sus registros la nómina de la junta directiva que venció en el año dos mil once, lo cual efectivamente corre agregado al expediente administrativo No. 45 (folio [...]).

De lo expuesto, no es atendible, señalar únicamente el hecho de que otra Junta Directiva presentó primeramente una documentación para su inscripción, pues los requisitos deben ser verificados de forma integral, y más aún la autoridad demandada tuvo la oportunidad de confrontar tal situación, en razón que las credenciales fueron entregadas hasta el día veinticinco de enero de dos mil once, es decir a un día de la toma de posesión de los cargos de los miembros de Junta Directiva, que señala el referido art. 26 de los Estatutos Sindicales. Por lo que las actuaciones de la autoridad demandada de declarar sin lugar la solicitud e informe de los demandantes, resulta ilegal, en razón de la falta de verificación de los requisitos que el estatuto establece el cual se complementa con la normativa general -Código de Trabajo-, y en tal sentido resulta también ilegal el acto administrativo impugnado, mediante el cual se inscribió la Junta Directiva.

4. CONCLUSIÓN

En conclusión, el Jefe del Departamento Nacional de Organizaciones Sociales excedió su marco de potestades al denegar la petición de inscripción de la relacionada Junta Directiva, sobre la base que con anterioridad a la solicitud de los demandantes fue presentada otra solicitud a quien le otorgó la inscripción correspondiente, sin haber realizado la verificación del requisito legal en cuanto a las atribuciones de la Junta Directiva saliente y la entrante para extender las certificaciones de las Actas por medio de las cuales consta que en Asamblea

General Ordinaria se eligió la nueva Junta Directiva, de lo cual resulta que es atendible la pretensión de los demandantes, por ser ilegal la segunda de las actuaciones impugnadas, y en consecuencia de tal declaratoria, el acto mediante el cual se inscribió deviene también en ilegal.

5. MEDIDA PARA RESTABLECER EL DERECHO VIOLADO

En razón de haber resultado estimatorias las pretensiones de los demandantes, y el derecho que le asiste a que este Tribunal restituya la situación jurídica vulnerada, por lo que previo al pronunciamiento sobre la declaratoria de ilegalidad de los actos administrativos impugnados mediante esta Sentencia, resulta pertinente acotar lo relativo al efecto restitutorio de la misma.

La Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, establece en el artículo 34: "Si la sentencia no pudiese cumplirse por haberse ejecutado de modo irremediable, en todo o en parte el acto impugnado, habrá lugar a la acción civil de indemnización por daños y perjuicios contra el personalmente responsable, y en forma subsidiaria contra la Administración".

En ese sentido, la indemnización por daños y perjuicios constituye una medida secundaria y supletoria ante la imposibilidad material o legal de lograr una restauración normal de la situación vulnerada. Se instituye con ella una modalidad distinta de restablecimiento del derecho, para no dejar al administrado en indefensión ante los daños ocasionados por el accionar ilegal de la Administración" (Sentencia de las ocho horas y diecisiete minutos del ocho de diciembre del dos mil. Ref. 77-P-98).

En el presente caso, ante la imposibilidad fáctica del resarcimiento "*in natura*" del daño causado debido a que el acto administrativo se ha ejecutado de modo irreparable por la finalización del período de funciones de la Junta Directiva -enero dos mil once - enero dos mil doce-, para la cual se reclamaba la inscripción; 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.

Consecuentemente queda a salvo a los demandantes el ejercicio de las acciones pertinentes como remedio sustitutivo de la situación jurídica afectada.

Esta Sala recomienda a la Administración Pública que para las futuras inscripciones, registros de las Juntas Directivas de la naturaleza de la vista en el caso de autos, proceda conforme a los parámetros establecidos en esta Sentencia, en cuanto a la verificación integral de los requisitos que establecen tanto las leyes generales como las especiales y los Estatutos Sindicales".

(Sala de lo Contencioso Administrativo/Sentencias Definitivas, referencia: 108-2011 de fecha 12/11/2012)

SOCIEDADES DE GARANTÍA RECÍPROCA

INSTITUCIONES FINANCIERAS ESPECIALIZADAS EN LA ACTIVIDAD DE LA MICRO, PEQUEÑA Y MEDIANA EMPRESA, QUE OTORGA GARANTÍAS, AVALES Y FIANZAS

"Como se ha relacionado en el preámbulo de esta sentencia, la sociedad demandante pretende que se declare la ilegalidad de las resoluciones emitidas

por el Superintendente del Sistema Financiero a las diez horas siete minutos del veintisiete de septiembre de dos mil seis y a las diez horas diez minutos del veintitrés de marzo de dos mil siete, así como de la resolución pronunciada por el Consejo Directivo de la Superintendencia del Sistema Financiero, a las trece horas quince minutos del dieciocho de julio de dos mil siete.

Mediante la primera, se sanciona a la demandante con tres multas que ascienden a un monto total de dos mil dólares por haber infringido lo dispuesto en los artículos 37 letra e), 62 y 63 letra a) de la Ley del Sistema de Garantías Recíprocas, 8 de las Normas para la Diversificación de las Inversiones de las Sociedades de Garantía Recíproca, 8 inciso primero de las Normas de Aplicación para el Requerimiento de Fondo Patrimonial de las Sociedades de Garantía Recíproca, y en la letra c) de la cláusula vigésima octava de la escritura de constitución de GARANTÍAS Y SERVICIOS, S.G.R., S.A. DE C.V.

En las otras resoluciones, se confirma la decisión inicial a través de los recursos de rectificación y apelación, respectivamente.

La parte actora argumenta que no puede ser sancionada por la negligencia de la Superintendencia del Sistema Financiero que, al examinar su pacto social, no reparó en la desproporción existente entre el capital fundacional y el monto máximo a garantizar durante su primer ejercicio.

Por otra parte, asevera que la SSF le comunicó extemporáneamente que le son aplicables las Normas para la Diversificación de las Inversiones de las Sociedades de Garantía Recíproca y las Normas de Aplicación para el requerimiento de Fondo Patrimonial de las Sociedades de Garantía Recíproca. Señala que, además, al iniciar sus operaciones, instaló un sistema informático novedoso y seguro, proceso que implicó un período de adaptación y adecuación en su empresa. Ambas circunstancias, a su consideración, son razones atendibles que le eximen del incumplimiento a las citadas normas.

Manifiesta, asimismo, que sus inversiones no se adecuaron a la diversificación y a los límites exigidos en la normativa—artículos 62 y 63 de la LSGR—debido a la falta de disponibilidad de títulos en el mercado. Finalmente, alega que la aparente deficiencia en el monto mínimo a invertir (ochenta por ciento de los recursos líquidos) se debe a la base de cálculo utilizada por la SSF para determinar los recursos líquidos; pues, según la parte actora, las autoridades demandadas confunden cuentas contables con activos líquidos reales. [...]

3. EXAMEN DE LEGALIDAD

3.1. Consideraciones Preliminares.

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 es 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 tener acceso 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 actualmente derogada, pero aplicable al presente caso y cuyo equivalente, en lo aplicable, es el artículo 3 letra a) de la Ley de Supervisión y Regulación del Sistema Financiero, vigente a partir del dos de agosto de dos mil once, 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, el Fondo de Financiamiento y Garantía para la Pequeña Empresa, entre otras, *así como las demás entidades que en el futuro señalen las leyes*.

En este orden de ideas, según el artículo 4 de la Ley del Sistema de Garantías Recíprocas para la Micro, Pequeña y Mediana Empresa Rural y Urbana (LSGR), la Superintendencia del Sistema Financiero (SSF) es la encargada de fiscalizar las instituciones que componen el *Sistema de Sociedades de Garantía Recíproca*, así como el cumplimiento de las disposiciones legales, reglamentarias y normativas que le son aplicables.

Dicho Sistema está conformado por las Sociedades de Garantía Recíproca —como la demandante—, las Reafianzadoras de Sociedades de Garantía Recíproca y el Fideicomiso para el Desarrollo del Sistema de Garantías Recíprocas (artículo I inciso segundo de la LSGR). De ahí que la sociedad actora es una entidad sujeta al control y supervisión de la SSF.

Una Sociedad de Garantía Recíproca es una institución financiera especializada en la actividad de la micro, pequeña y mediana empresa, que otorga garantías, avales y fianzas, así como otros servicios conexos que apruebe la SSF (por ejemplo, consultorías y capacitaciones). Está conformada por socios protectores y socios partícipes. Los primeros son personas naturales o jurídicas nacionales, extranjeras, públicas o privadas que participan en el capital social de la sociedad. Estos socios no pueden solicitar los servicios de la sociedad ni hacer uso de los productos que proporciona.

Los socios partícipes, por su parte, son personas naturales o jurídicas que pertenecen a la micro, pequeña y mediana empresa que participan en el capital social de la Sociedad de Garantía, que, a diferencia de los primeros, si pueden solicitar los servicios y hacer uso de los productos que proporciona la sociedad”.

EXCEDER EL MONTO MÁXIMO FIJADO PARA EL OTORGAMIENTO DE GARANTÍAS SOBRE OBLIGACIONES, HABILITA A LA SUPERINTENDENCIA DEL SISTEMA FINANCIERO PARA IMPONER MULTAS

“3.2. Sobre la primera multa impuesta.

De folios [...] del expediente administrativo con referencia número 54/2005, consta el acto emitido por el Superintendente del Sistema Financiero, el veintisiete de septiembre de dos mil seis, en el que se imponen multas a GARANTÍAS

Y SERVICIOS, S.G.R., S.A. DE C.V. por cometer infracciones a la LSGR, a las normas emitidas por la SSF que regulan a las Sociedades de Garantía Recíproca y a su pacto social, según la investigación y el análisis realizado durante el procedimiento administrativo sancionador incoado de oficio en su contra.

En primer lugar, según el acto en cuestión, GARANTÍAS Y SERVICIOS, S.G.R., S.A. DE C.V. infringió la letra e) del artículo 37 de la LSGR y la letra c) de la cláusula vigésima octava de su escritura de constitución, por lo que se sancionó con una multa de quinientos dólares.

La citada disposición establece: *"La Junta General Ordinaria se reunirá al menos una vez al año y decidirá sobre los asuntos atribuidos a la misma por las disposiciones legales o por los estatutos sociales, y en especial sobre los siguientes: (...) e) Fijar el límite máximo de las obligaciones a garantizar por la sociedad durante cada ejercicio (...)".* (el subrayado es propio).

Por su parte, el pacto social de la demandante, en la cláusula vigésima octava, letra c), dispone: *"FIJACIÓN DE LÍMITES DE OBLIGACIONES A GARANTIZAR. Fijar el monto máximo a garantizar por la Sociedad durante el primer ejercicio contable hasta que se reúna la próxima Junta General Ordinaria, en la suma de CIENTO SETENTA Y CINCO MIL DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA"*.

Según el Superintendente demandado, GARANTÍAS Y SERVICIOS, S.G.R., S.A. DE CV., en su primer ejercicio contable, es decir, al treinta y uno de diciembre de dos mil cuatro, garantizó un monto de obligaciones por seiscientos veintinueve mil ciento veintinueve dólares veinticuatro centavos de dólar *en exceso* a los ciento setenta y cinco mil dólares fijados por la Junta General de dicha sociedad en el pacto social para dicho ejercicio. Asimismo, señala que también existió un *exceso* en el monto de los riesgos vivos por garantías financieras otorgadas, en relación al establecido en la citada cláusula, al cierre del mes de noviembre de dos mil cuatro.

La sociedad demandante no niega tales excesos, ni que, objetivamente, constituyan una infracción. Más bien alega no tener responsabilidad en ello, aduciendo que dicha situación es el resultado de la falta de diligencia de la Superintendencia del Sistema Financiero que, al examinar la escritura de constitución de la demandante, no advirtió la desproporcionalidad existente entre el capital fundacional y el límite máximo a garantizar que erróneamente fue plasmado en el pacto social.

De conformidad con el artículo 37 letra e) de la LSGR, la fijación del límite máximo de las obligaciones a garantizar durante cada ejercicio es una labor que corresponde a la sociedad, a través de su órgano supremo. Como se aprecia, se trata de una decisión que, por disposición del legislador, se deja al criterio y voluntad de la sociedad y no del ente regulador, permitiéndole, así, echar mano de consideraciones y valoraciones de conveniencia y eficiencia derivadas del ánimo de lucro que persigue; por supuesto, sin descuidar el cumplimiento de los parámetros y requisitos exigidos en el ordenamiento jurídico, al ser un ente que presta un servicio público —actividad regulada y supervisada por el Estado—.

En otras palabras, la sociedad tiene la facultad y cuenta con un margen de maniobra para fijar el límite máximo de las obligaciones que garantizará durante

cada ejercicio social. Pero, una vez acordado tal límite se convierte en una pauta que rige su actividad y que es exigible por la SSF (artículos 2 y 37 de la LOSSF); al punto que, si excede el límite máximo en cuestión, la sociedad se convierte en acreedora de una sanción.

Ahora bien, la LSGR no enumera explícitamente las condiciones o los parámetros que deben atenderse al momento de fijar el monto máximo de las obligaciones a garantizar por la sociedad durante cada ejercicio -y que deban ser verificadas por la SSF-, pero, al prever la normativa una serie de exigencias que condicionan, en una u otra medida, la actividad de la sociedad, es posible afirmar que aquella decisión también responde a criterios legales.

En el presente caso, el principal argumento de la demandante es que la SSF fue negligente a la hora de realizar el examen del pacto social durante el procedimiento de autorización, al no advertir la desproporción entre el límite máximo a garantizar durante el primer ejercicio y su capital fundacional. De ahí que es necesario analizar las normas relativas a la labor de la SSF en dicho procedimiento.

De conformidad con el artículo 32 de la LSGR, para constituir una sociedad de garantía, los interesados deben presentar a la Superintendencia del Sistema Financiero una solicitud de autorización acompañada de la información requerida en la ley, entre ellas, *el proyecto de la escritura de constitución en la que se incorporan los estatutos sociales*. Según el mismo artículo, *la autorización sólo puede ser denegada cuando la proyectada sociedad de garantía no se ajuste a lo dispuesto en la ley de la materia o no ofrezca garantías suficientes para un adecuado cumplimiento de su objeto social*. (el subrayado es propio).

Obtenida la autorización, los interesados deben presentar a la SSF el testimonio de la escritura de constitución de la sociedad *para que califique si los términos estipulados en los estatutos sociales están conformes a los proyectos previamente autorizados* y si el capital social ha sido efectivamente integrado de acuerdo con la autorización (artículo 34 inciso segundo de la misma ley).

Del inciso final del artículo 32 de la LSGR, se advierte que el examen de la SSF, durante el proceso de autorización, consiste en determinar si la sociedad de garantía se ajusta a lo dispuesto en la ley, en general, y si está constituida en términos que le permitan un adecuado cumplimiento de su objeto social, específicamente.

Con respecto a este último punto, el artículo 6 de la LSGR señala que las sociedades de garantía se constituyen con el fin exclusivo de otorgar a favor de sus socios partícipes, avales, fianzas y otras garantías financieras aprobadas por la Superintendencia. En igual sentido dispone el artículo 58 letra a) de la LSGR.

Para la adecuada ejecución de dichas operaciones es ineludible que la sociedad se mantenga solvente y pueda hacer frente a la inminente necesidad de responder por una fianza o garantía que se haga efectiva; de lo contrario, se provocaría un efecto negativo importante en los sectores cuya actividad el Estado pretende potenciar a través del sistema de garantías —la micro, pequeña y mediana empresa.

El estado de solvencia implica que la sociedad debe contar con los bienes y recursos suficientes para respaldar los adeudos que haya contraído como ente garante de obligaciones a favor de terceros.

En este sentido, el artículo 55 de la LSGR dispone que el capital social mínimo de las sociedades de garantía no podrá ser inferior a un millón ciento cuarenta y cinco mil dólares de los Estados Unidos de América (\$1,145,000.00). Asimismo, para garantizar la solvencia de las sociedades de garantía, en su condición de entidades financieras, el capital indicado podrá ser actualizado por la SSF cada dos años tomando como base la tasa de inflación acumulada desde la fecha de su última revisión.

También, procurando el estado de solvencia, el artículo 66 infine de la LSGR prevé que las sociedades de garantía no podrán otorgar avales y garantías a un socio o a empresas relacionadas cuando éstas excedan el 5% de su fondo patrimonial.

El fondo patrimonial, también denominado patrimonio neto, según el artículo 56 de la LSGR, es la suma del capital primario y el capital complementario de la sociedad. El capital primario es el resultado de la suma del *capital social pagado*, la reserva legal, el Fondo de Provisiones Técnicas y otras reservas de capital provenientes de utilidades percibidas. El capital complementario se determina sumando los resultados de ejercicios anteriores, otras utilidades no distribuibles, el cincuenta por ciento de las utilidades netas de provisión de impuesto sobre la renta del ejercicio corriente y el cincuenta por ciento de las reservas de saneamiento voluntarias. De esa suma se deberá deducir el valor de las pérdidas de ejercicios anteriores y del ejercicio corriente, si las hubiere.

El citado artículo, además, indica el porcentaje que debe mantener la sociedad de garantía en la relación entre su fondo patrimonial y la suma de sus activos ponderados, siendo éste del doce por ciento. Esta relación constituye un indicador financiero de solvencia y adecuación de capital muy importante.

Los anteriores lineamientos, sin duda, encaminan la actuación de la sociedad de garantía. Sin embargo, mientras se respeten los criterios legales señalados, la sociedad es quien opta por fijar una u otra cantidad como límite máximo de las obligaciones a garantizar, correspondiéndole a la SSF, como ente regulador, verificar su cumplimiento.

En el presente caso, consta en la escritura de constitución de GARANTIAS Y SERVICIOS, S.G.R., S.A. DE C.V. que, como parte de las disposiciones transitorias, la Junta General de Socios acordó fijar la cantidad de ciento setenta y cinco mil dólares como monto máximo a garantizar durante su primer ejercicio contable. No es viable afirmar, en primer lugar, que el monto establecido colocare a la sociedad en evidente peligro de insolvencia, cuando tan siquiera excede el monto de su capital fundacional (tres millones setecientos cuatro mil ciento sesenta dólares).

En segundo lugar, la diferencia entre el monto máximo a garantizar durante el primer ejercicio social (\$175,000.00) y el capital fundacional (\$3,704,160.00) no es un indicador que, en su momento, ameritara una observación de la SSF, ni mucho menos la denegatoria de la autorización para que la demandante se constituyera como una sociedad de garantía, pues no contraría, por sí solo, ningún criterio o exigencia legal que fuera calificado por la SSF durante el examen del pacto social. De ahí que no puede atribuírsele al ente regulador una actitud negligente.

Incluso, aún cuando financieramente la sociedad tuviese la capacidad patrimonial suficiente para garantizar obligaciones en mayor cantidad, no puede considerarse que el límite máximo fijado en el pacto social sea, *per se*, irracional o desproporcional, al punto de ameritar una observación de la SSF, si se toma en cuenta que tal límite sería aplicado al primer ejercicio de la sociedad y que éste tan sólo comprendía cuatro meses (septiembre a diciembre de dos mil cuatro).

Al ser la demandante una sociedad que iniciaba operaciones y con un primer ejercicio social reducido, el nivel de exigencia en el cumplimiento de su objeto social no podía ser el mismo que para una sociedad con el mismo capital fundacional pero con raigambre y experiencia en el mercado y con el tiempo necesario para hacer uso de su total capacidad financiera en el otorgamiento de garantías, de forma prudente y con el menor riesgo.

En todo caso, se insiste, el monto máximo de las obligaciones a garantizar en el primer ejercicio constituye una decisión de la sociedad demandante — respetando los lineamientos legales— quien debe considerar si una u otra cantidad le permitirá desplegar su actividad en la forma proyectada, frente a la cual la SSF ejerce su facultad de control verificando el cumplimiento de tal límite y no de la manera que alega la parte actora.

Es necesario aclarar, además, que la mera fijación del límite máximo de las obligaciones a garantizar en ciento setenta y cinco mil dólares no ha sido el motivo de la sanción impugnada. La multa impuesta fue el resultado de exceder tal límite.

Es lógico que la SSF, al realizar el examen del pacto social para autorizar la constitución de la demandante, no estaba obligada objetiva ni racionalmente a suponer o prever que la sociedad incumpliría su propia decisión, por el mero hecho de que el monto de tal límite fuera menor al del capital fundacional. No es dable afirmar, por tanto, que haya existido una negligente supervisión o un error de parte de la SSF.

Más bien, el *otorgamiento* de garantías sobre obligaciones *excediendo* el monto máximo *fijado por la sociedad demandante* para su primer ejercicio, constituye una posterior y voluntaria conducta que sólo es atribuible a GARANTÍAS Y SERVICIOS, S.G.R., S.A. DE C.V. y no a la SSF, y sobre la cual no puede alegar desconocimiento. Aunque se alegue que el monto dispuesto en la letra c) de la cláusula vigésima octava del pacto social *fue un error*, además de ser *imputable únicamente a la sociedad actora*, el incumplimiento de la cláusula en cuestión no era la solución.

Por último, la sociedad demandante manifiesta, sin mayor fundamento, que no ha existido intención de su parte al incurrir en el *exceso* que motivó la sanción. Tal afirmación resulta inaceptable al considerar, nuevamente, que el límite transgredido ha sido producto de la expresa voluntad de la misma sociedad en su pacto social y que el posterior otorgamiento de garantías en exceso también es producto de su propia actividad.

Eventualmente, al presentarse un cambio de criterio sobre el límite máximo de obligaciones a garantizar durante el primer ejercicio ya sea por mera conveniencia, por advertir el supuesto error o por las nuevas condiciones del mercado— la actitud apegada a la ley y a los estatutos de la sociedad era convocar a

la Junta General de Accionistas para realizar la modificación deseada en apego al ordenamiento.

La cláusula vigésima octava, letra c) del pacto social, indica claramente que la vigencia del monto máximo fijado de ciento setenta y cinco mil dólares para el primer ejercicio, *estaba condicionado a la próxima reunión de la Junta General Ordinaria* y no de otro órgano de la sociedad.

En consecuencia, no es atendible el motivo de ilegalidad alegado por la demandante respecto de la multa de quinientos dólares impuesta por infracción a la letra e) del artículo 37 de la LSGR y la letra c) de la cláusula vigésima octava del pacto social”.

OBLIGACIÓN DE REMITIR A LA SUPERINTENDENCIA DEL SISTEMA FINANCIERO LOS REPORTES RELATIVOS A LA DIVERSIFICACIÓN DE SUS INVERSIONES Y AL CÁLCULO DEL REQUERIMIENTO DE SU FONDO PATRIMONIAL

“3.3 Sobre la segunda multa impuesta.

Según el acto emitido por el Superintendente del Sistema Financiero, a las diez horas y siete minutos del veintisiete de septiembre de dos mil seis (folios [...] del expediente administrativo), posteriormente confirmado en el recurso de rectificación y apelación, GARANTÍAS Y SERVICIOS, S.G.R., S.A. DE C.V. fue sancionada con multa que asciende a quinientos dólares por incumplir lo dispuesto en los artículos 8 de las Normas de Aplicación para el Requerimiento de Fondo Patrimonial de las Sociedades de Garantía Recíproca (NPSGR3-02) y 8 inciso primero de las Normas para la Diversificación de las Inversiones de las Sociedades de Garantía Recíproca (NPSGR3-01).

La primera disposición, en su primer inciso, establece: *“La Sociedad de Garantía deberá establecer al último día de cada mes, la posición de su fondo patrimonial y remitirla a la Superintendencia dentro de los primeros cinco días hábiles del mes siguiente, según modelos que se presentan en anexos 1 y 2, con sello de la entidad y firma del gerente o de quien desempeñe cargo equivalente; excepto la correspondiente a los meses de junio y diciembre de cada año, la cual será dentro de los primero diez días hábiles del mes inmediato posterior”*. (el subrayado es propio).

La segunda norma prevé: *“Las Sociedades de Garantía deberán efectuar el cómputo de los límites de sus inversiones por lo menos al final de cada mes. Los resultados se remitirán a la Superintendencia dentro de los primeros cinco días hábiles del mes siguiente, según anexos Nos. (sic) 1 y 2, con sello de la entidad y firma del gerente o de quien desempeñe cargo equivalente; excepto los correspondientes a los meses de junio y diciembre de cada año, en cuyos casos se remitirán en los primeros diez días hábiles del mes inmediato posterior”*. (el subrayado es propio).

Específicamente, la sociedad actora fue sancionada por no haber remitido a la SSF los reportes relativos a la diversificación de sus inversiones y al cálculo del requerimiento de su fondo patrimonial, ambos correspondientes a los meses de septiembre, octubre y noviembre, todos del año dos mil cuatro, en los plazos establecidos en las normas aludidas.

Al respecto, la parte actora no niega la extemporaneidad en la remisión de los reportes exigidos normativamente, sino que plantea argumentos para justificar su proceder. Considera que existen dos situaciones fácticas que le exoneran de responsabilidad por los incumplimientos sancionados.

En primer lugar, asegura que la SSF le comunicó *extemporáneamente* que las NPSGR3-01 y las NPSGR3-02 le serían aplicables, lo cual, asevera, le exime de la infracción en cuestión, porque nadie se encuentra obligado a lo que no conoce.

En segundo lugar, la parte actora pretende justificar el incumplimiento sancionado, alegando que, en su momento, se trataba de una sociedad cuya empresa iniciaba operaciones y estaba en proceso de instalar un sistema informático novedoso y seguro, lo cual provocaba, como en toda administración, un proceso de adaptación y adecuación que incidió en la no presentación de los reportes en tiempo.

Las NPSGR3-01 y las NPSGR3-02 son normas técnicas emitidas por la SSF, en virtud de la potestad normativa que le otorga la ley —artículos 10 letra c) de la Ley Orgánica de la SSF y 56 inciso primero de la LSGR— Ambas fueron aprobadas por el Consejo Directivo de la SSF el ocho de octubre de dos mil tres y entraron en vigencia a partir del uno de noviembre de dos mil tres (artículos 11 y 13, respectivamente). En cada una de ellas se establecen las condiciones de contenido, plazo y forma para la presentación de los reportes sobre los límites de inversión y la posición del fondo patrimonial de la sociedad.

Las normas técnicas de la SSF son comunicadas a sus destinatarios para que adecuen su conducta a los lineamientos que serán exigidos por el ente supervisor a partir de su entrada en vigencia. En el presente caso, la sociedad demandante no alega una omisión de tal comunicación, sino la falta de notificación *oportuna* o, en otras palabras, el aviso *extemporáneo* sobre la aplicación de las NPSGR3-01 y las NPSGR3-02. Según la actora, no puede exigírsele el cumplimiento de una obligación prevista en unas normas que, en su momento, desconocía.

Sin embargo, la sola afirmación de la demandante no basta. La supuesta comunicación extemporánea de las NPSGR3-01 y las NPSGR3-02, por parte de la SSF, al ser un hecho positivo, debió ser comprobada en el presente proceso, ya sea con la nota de comunicación enviada por la SSF en su momento, o bien, mediante otro documento que acreditara que la noticia sobre la vigencia y aplicación de las normas fue recibida por GARANTÍAS Y SERVICIOS, S.G.R., S.A. DE C.V. en fecha ulterior a los períodos en que fue incumplido el deber de remitir la información requerida (septiembre a noviembre de dos mil cuatro) y que fue presentada posteriormente. Por tal razón, dicho argumento no puede ser atendido por esta Sala.

Con relación al segundo argumento de la demandante, esta Sala comparte los conceptos vertidos por las autoridades demandadas, en cuanto a que la remisión de los reportes requeridos en las normas técnicas no está sujeta a la adquisición del más novedoso y seguro equipo informático, sin perjuicio que esta afirmación tan siquiera fue fundamentada y acreditada por la actora.

Es importante señalar que los reportes sobre los límites de inversión y la posición del fondo patrimonial contienen una información que siempre debe estar

actualizada y al alcance no sólo del ente supervisor sino, también, de la sociedad de garantía, por presentar datos y resultados de los que depende el curso de su actividad a corto y largo plazo. En definitiva, los reportes en cuestión permiten verificar el adecuado acatamiento de los parámetros y requisitos normativos en la actividad del ente bajo regulación, por ello su presentación constituye una obligación legal que no puede obviarse, aplazarse ni condicionarse a las políticas administrativas u operativas de la sociedad.

Vale destacar, además, que las NPSGR3-01 y las NPSGR3-02 muestran cómo deben presentarse los reportes requeridos mediante los modelos contenidos en sus anexos, en el término de cinco días hábiles posteriores a la finalización del mes respectivo —salvo junio y diciembre—, sin mayor complejidad en cuanto a la forma, y sin prever alguna excepción en cuanto al plazo de presentación para el caso de la sociedad que inicia operaciones. Y es que tal circunstancia no exonera al ente sujeto a regulación de mantener una base de datos actualizada sobre su actividad.

De esta manera, tampoco son atendibles los argumentos de la parte actora contra la multa impuesta por infracción a las normas técnicas descritas”.

SUPERINTENDENCIA DEL SISTEMA FINANCIERO: ENTE ENCARGADO DE ESTABLECER Y UNIFICAR LOS CRITERIOS Y LAS BASES PARA EL CÁLCULO DE LOS INDICADORES FINANCIEROS, CONTABLES Y OTRAS OPERACIONES

“3.4 Sobre la tercera multa impuesta.

A la sociedad demandante también se le impuso una multa de mil dólares por infringir lo dispuesto en los artículos 62 y 63 letra a) de la LSGR. Según los actos impugnados existió una transgresión a la primera norma porque la sociedad demandante excedió en el año dos mil cuatro los límites de inversión por instrumento establecidos en el artículo 62 de la LSGR, de la siguiente manera: 1) en el mes de septiembre, con relación al cinco por ciento para los certificados de depósitos de instituciones financieras supervisadas por la SSF; 2) en el mes de octubre, con relación al cinco por ciento para los mismos certificados de depósito, al treinta por ciento para los valores emitidos por el Banco Central de Reserva de El Salvador y al veinte por ciento con respecto a los valores emitidos por Bancos; y, c) en los meses de noviembre y diciembre, con relación al cinco por ciento para los referidos Certificados de Depósitos de Instituciones Financieras supervisadas por la SSF.

La transgresión a la letra a) del artículo 63 de la LSGR se configuró, según los actos impugnados, al exceder la inversión de la sociedad demandante el límite del veinte por ciento de su activo total en certificados de depósitos de instituciones financieras supervisadas por la SSF, en el mes de octubre de dos mil cuatro.

Nuevamente, la demandante expone argumentos para justificar su proceder, específicamente los excesos verificados durante su primer ejercicio en relación a sus inversiones y los límites establecidos en la ley. Por una parte asegura que no existían en el mercado títulos suficientes para invertir sus recursos en las cantidades exigidas, convirtiéndose en una real imposibilidad para cumplir las obligaciones previstas en el artículo 62 de la LSGR.

Por otra parte afirma que lo invertido en los depósitos de instituciones financieras supervisadas por la SSF en octubre de dos mil cuatro estaba dentro del parámetro legal, pero la SSF confundió cuentas contables con recursos líquidos reales, lo que provocó las aparentes inconsistencias.

Previo al análisis de los alegatos de la demandante, es importante realizar algunas consideraciones sobre la diversificación de las inversiones de las sociedades de garantía.

Cada clase de activos está compuesta de subclases o sub-categorías que exponen a los inversionistas a diferentes *niveles de riesgo* y proporcionan los mejores rendimientos en diferentes momentos de un ciclo económico. Es un hecho que ninguna subclase produce consistentemente el mejor rendimiento cada año, pues siempre hay bajas y altas, y no hay manera de predecir su trayectoria. Esta situación, a primera vista, parece incompatible con los niveles de solvencia que la ley requiere para una sociedad de garantía que ofrece un servicio de carácter público.

Pero, si bien no es posible eliminar completamente el riesgo, éste puede controlarse. Una manera de administrar una parte del riesgo existente al desconocer qué subclase tendrá un rendimiento bueno o malo en un momento específico es mediante la diversificación de las inversiones.

La diversificación de las inversiones consiste en seleccionar inversiones en sectores diferentes, ofrecidas por entidades de diversos tamaños o naturaleza, con plazos y emisores distintos, dentro de una clase de activos, en lugar de concentrar el dinero o los recursos líquidos en solo una o dos áreas. La diversificación permite aprovechar al máximo las condiciones del mercado y los cambios en la economía y protegerse contra las caídas de los sectores económicos.

Por regla general, escoger los sectores o categorías y definir la proporción en que se invertirá en cada uno de ellos es una tarea a cargo exclusivamente de la sociedad, pero, al tratarse de una actividad regulada, como la que presta una sociedad de garantía recíproca (otorgamiento de avales, fianzas y otras garantías a los socios partícipes que pertenecen al sector de la micro, pequeña y mediana empresa), dicha labor es coadyuvada por el legislador, quien exige un régimen de inversiones, previendo los parámetros porcentuales y los rubros en los que la sociedad de garantía tendrá repartidos sus recursos líquidos para controlar los niveles de riesgo y solvencia.

Así, el artículo 62 de la LSGR prescribe que la sociedad de garantía debe invertir como mínimo el ochenta por ciento de sus recursos líquidos en determinados tipos de valores, entre ellos, certificados de depósito de instituciones financieras supervisadas por la SSF, valores emitidos por el Ministerio de Hacienda, valores emitidos por el Banco Central de Reserva, etc. Y respecto a cada uno de estos valores, la ley dispone un límite máximo del porcentaje de sus recursos líquidos que puede invertir en ellos.

En el presente caso, las autoridades demandadas constataron que GARANTÍAS Y SERVICIOS, S.G.R., S.A. DE C.V. realizó una serie de inversiones en ciertos rubros excediendo el porcentaje previsto en la ley (artículo 62 de la LSGR), en los meses de septiembre, octubre, noviembre y diciembre de dos mil cuatro.

La sociedad demandante alega que esta situación fue causada por la falta de títulos suficientes en el mercado que le permitieran diversificar sus inversiones de conformidad con la ley. Sin embargo, tal circunstancia no ha sido comprobada, pese a que la parte actora, en su escrito de aclaración de la demanda (folio [...]), anunció demostrar fehacientemente sus argumentos a lo largo del proceso contencioso administrativo. Al alegar la supuesta concurrencia de una circunstancia de hecho que le exime de responsabilidad, el argumento de la parte actora debió ser respaldado por los elementos probatorios que ofrecieran al juzgador el grado de convicción necesaria sobre el mismo.

Por otra parte, igualmente relacionada con la labor de diversificación, la letra a) del artículo 63 de la LSGR establece el porcentaje máximo del activo total que puede invertir la sociedad en depósitos y valores emitidos o garantizados por una misma entidad o grupo empresarial. Al respecto, la demandante asegura que las inconsistencias en el cálculo respectivo se deben a que la SSF confunde cuentas contables con recursos líquidos reales.

No obstante, la demandante ha omitido desarrollar su criterio y demostrar en el presente proceso cómo la supuesta confusión financiera o contable atribuida a la SSF incide en el cálculo de los porcentajes máximos de la inversión en su perjuicio, sin que esta labor pueda ser suplida por el juzgador. Sin tales extremos, esta Sala está imposibilitada de analizar y admitir, en su caso, el alegato de la actora como un motivo que provoque un vicio en los actos impugnados.

Sin perjuicio de lo anterior, importa destacar que la SSF es el ente supervisor de las instituciones que forman parte del sistema financiero y el encargado de verificar el cumplimiento de las disposiciones aplicables a las mismas. Como parte de tal función, es el órgano legalmente facultado y técnicamente idóneo para dictar las normas que desarrollan las disposiciones legales para el funcionamiento de las instituciones bajo su control [artículos 3 letra b) de la LOSSF y 53 de la LSGR]. De esta manera, es quien establece y unifica los criterios y las bases para el cálculo de los indicadores financieros, contables y otras operaciones utilizados para verificar el cumplimiento de los parámetros legales por parte de las entidades reguladas.

Precisamente, la SSF ha emitido las normas técnicas que desarrollan los artículos 62 y 63 de la LSGR, que tratan sobre los límites de las inversiones que pueden realizar las sociedades de garantía recíproca, con propósito de diversificarlas (NPSGR3-01). A manera de ejemplo, el artículo 1 de las NPSGR3-01 define qué se entenderá por recursos líquidos y el artículo 9 señala cuál es el valor de las inversiones que se tomará para el cálculo de los límites normativos.

En este contexto, si una entidad sujeta al control de la SSF discrepa del criterio del ente supervisor plasmado en las normas técnicas, por considerarlo incorrecto, técnicamente inviable o perjudicial, ello no le habilita para incumplirlo utilizando una base de cálculo diferente. Las normas emitidas por la SSF, al igual que las disposiciones legales, son vinculantes a sus destinatarios y, por ende, exigibles.

En todo caso, si una entidad regulada advierte que la norma contiene una desatinada aplicación contable, a lo único que está legitimada es a provocar que la misma sea modificada por la autoridad competente, mediante el diálogo,

discusiones y/o propuestas, porque sólo al obtener esta modificación puede desatender el criterio de cálculo normativo abolido.

En definitiva, se concluye que los motivos de ilegalidad invocados por la parte actora contra los actos impugnados no existen”.

(Sala de lo Contencioso Administrativo/Sentencias Definitivas, referencia: 422-2007 de fecha 07/05/2012)

SUBCOMISIONADOS DE LA POLICÍA NACIONAL CIVIL

APLICABLE EL REGLAMENTO DISCIPLINARIO DE LA POLICÍA NACIONAL CIVIL Y LA LEY DISCIPLINARIA POLICIAL EN SUPUESTOS EN QUE IRRESPECTEN UNA ORDEN DE CAMBIOS DE LA DIRECCIÓN GENERAL Y POR EL USO INDEBIDO DE VALES DE COMBUSTIBLE

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

Resolución dictada por el Tribunal Disciplinario Nacional de la Policía Nacional Civil, a las nueve horas y treinta minutos del veintiuno de enero de dos mil nueve, mediante la cual sancionó al doctor [...] con destitución del cargo de Subcomisionado por atribuírsele las faltas graves reguladas en el artículo 37 numerales 1 y 13 del Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional Civil.

Resolución dictada por el Tribunal Segundo de Apelaciones de la Policía Nacional Civil, a las nueve horas y tres minutos del doce de febrero de dos mil nueve, mediante la cual se confirmó el acto descrito en el literal anterior.

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

Artículos 24 numerales 1 y 2, 31 y 34 de la Ley de la Corte de Cuentas de la República, artículos 4 y siguientes del Reglamento para la Determinación de Responsabilidades y artículo 13 de las Normas de Control Interno Específicas (NTCIE), ya que los señalamientos dirigidos en contra de su mandante por el manejo de bienes del Estado no proviene de las dependencias y procedimientos señalados en la normativa a que hace referencia en el artículo 195 de la Constitución que establece a la Corte de Cuentas, como el ente rector en cuanto a la fiscalización del manejo de bienes del Estado y a quien se le faculta a dictar normas para dicha fiscalización y establecer los trámites para tal efecto.

El Principio de Legalidad contenido en el artículo 86 inciso final de la Constitución, pues las actuaciones que indican el supuesto mal manejo de bienes y activos del Estado por parte de su mandante no provienen de las dependencias que la Ley señala para establecer hallazgos en tales casos.

Derechos de Audiencia y Defensa, contenidos en los artículo 11 inciso 2° y 12 infine de la Constitución, ya que el trámite sancionador no se ajustó a una serie de disposiciones legales y constitucionales y a una serie de requisitos que disminuyeron sensiblemente sus oportunidades de defensa.

Presunción de Inocencia, contenido en el artículo 12 inciso primero de la Constitución, que restringe la potestad sancionadora del Estado, aún en sede disciplinaria, al hecho de quebrantar tal presunción, si y solo si el proceso sancionador se tramitó conforme a la Constitución y a las Leyes de la República. [...]

La parte actora manifiesta que los señalamientos dirigidos en contra de su mandante por el manejo de bienes del Estado, no proviene de las dependencias y procedimientos señalados en la normativa a que hace referencia en el artículo 195 de la Constitución que establece a la Corte de Cuentas de la República, como el ente rector en cuanto a la fiscalización del manejo de bienes del Estado y a quien se le faculta a dictar normas para dicha fiscalización y establecer los trámites para tal efecto.

Al respecto, conviene hacer un análisis tomando como punto de partida la legislación aplicable al caso que nos ocupa, relacionada en el numeral 2 de la presente sentencia.

El Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional Civil establece:

Artículo 1: "El presente Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional Civil, tiene por objeto desarrollar los principios contenidos en el capítulo VI de la Ley Orgánica de dicha Institución, así como describir las infracciones disciplinarias policiales y administrativas, las sanciones a imponerse, los organismos competentes y el procedimiento de investigación y sanción".

Artículo 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 funcional 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".

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.

13. Mostrar negligencia o incumplir de las obligaciones profesionales, causando perjuicio grave al servicio o terceros".

La Ley Disciplinaria Policial establece:

Artículo 1: "La presente Ley tiene por objeto establecer el régimen disciplinario que se aplicará a los miembros y al personal de la Policía Nacional Civil, cualquiera que sea el puesto que desempeñen en la función policial o administrativa en que se encuentren, tanto dentro como fuera del territorio de la República.

Este régimen comprende la tipificación y clasificación de las infracciones, *las sanciones correspondientes, el procedimiento a seguir*, las autoridades, y los órganos con competencia investigadora y sancionadora".

Artículo 9: "Son conductas constitutivas de faltas muy graves, las siguientes:

15) Mostrar un comportamiento negligente o incumplir las obligaciones profesionales o las inherentes al cargo, causando perjuicio al servicio o a terceros".

Así, el Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional Civil, tiene como objetivo regular el régimen disciplinario de la Institución Policial y describe las infracciones disciplinarias policiales y administrativas. Por su parte, la Ley Disciplinaria

Policial contiene la tipificación y clasificación de las infracciones, así como el procedimiento a seguir en los casos del cometimiento de faltas leves, graves y muy graves por parte del personal policial.

Al demandante se le inició un proceso disciplinario por atribuírsele la participación y responsabilidad disciplinaria por la supuesta comisión del incumplimiento a una orden superior, por irrespetar orden de cambios de la Dirección General al no hacer entrega formal de su cargo, asimismo, por el uso indebido de vales de combustible para el vehículo policial número 01-1442, asignado en razón del cargo funcional de Jefe de División Comando Conjunto y Policía Rural que desempeñaba, correspondientes al mes de julio de dos mil siete, que le fueron entregados de manera anticipada el día veintidós de junio de ese mismo año (folios [...] del expediente administrativo).

Como miembro de la Corporación Policial, al imputársele las faltas graves reguladas tanto en el Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional Civil como en la Ley Disciplinaria Policial, evidentemente tenía que ser juzgado e investigado con los procedimientos establecidos en dichos instrumentos jurídicos, ya que si bien es cierto, la conducta del referido doctor Manzur Aguilar, pudiese dar lugar a una responsabilidad administrativa sujeta de control y fiscalización de parte de la Corte de Cuentas de la República, su conducta se adecuaba a las faltas disciplinarias graves tipificadas por la Ley Disciplinaria Policial y el Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional Civil, normativa que en razón del cargo que ostentaba el demandante en la Policía Nacional Civil, y al sistema de subordinación jerárquica al que se encuentra sometido por ser miembro de la Institución Policial, era aplicable al caso particular.

Así pues, siendo que era el Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional Civil y la Ley Disciplinaria Policial los instrumentos jurídicos aplicables al caso del doctor Gustavo Adolfo Manzur Aguilar, en virtud de investigarse si su conducta era constitutiva de falta disciplinaria grave establecida en dichos cuerpos normativos, la parte actora no puede alegar violación a normas que no eran las que debían aplicarse en el presente caso, quedando de esa manera fuera de todo contexto cualquier argumento de ilegalidad alegado por el demandante que haga referencia a una normativa que no sea el Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional Civil y la Ley Disciplinaria Policial”.

TRIBUNALES DISCIPLINARIOS DE LA POLICÍA NACIONAL CIVIL: LEGALIDAD DE LA POSTESTAD SANCIONADORA DE LA ADMINISTRACIÓN

“3.2 Sobre la violación del Principio de Legalidad.

Como se dijo, resulta inoficioso conocer sobre argumentos de ilegalidad de la parte actora referentes a violaciones a disposiciones de una Ley que no era la aplicable al caso, no obstante, esta Sala entrará a conocer sobre violaciones a Principios, disposiciones o circunstancias que estén fuera de la errónea invocación de Leyes y en el marco de las normas de aplicación en el presente caso.

A este respecto, el demandante manifestó que el artículo 86 inciso final de la Constitución de la República exige que las actuaciones de los funcionarios del Estado se ajusten a las facultades que expresamente les da la Ley y que las

actuaciones que indican el mal manejo de bienes y activos del Estado por parte del doctor Manzúr Aguilar no provienen de las dependencias que la Ley señala para establecer hallazgos en tales casos.

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.

En el presente caso, al revisar el Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional Civil, normativa de aplicación al caso, se tiene lo siguiente:

El artículo 6 establece: "La dirección de la acción disciplinaria le corresponde al jefe policial con facultad sancionadora, o al Tribunal Disciplinario respectivo. Todo miembro de la Policía Nacional Civil o del sector de seguridad pública, que por cualquier medio conozca de la comisión de una falta disciplinaria, tendrá el deber de ponerlo en conocimiento del jefe policial o del Tribunal Disciplinario respectivos".

Artículo 28: "De las faltas graves conocerán los Tribunales Disciplinarios competentes. También conocerá de las faltas leves conexas, entendiéndose por tales aquéllas que se imputen al investigado en el mismo procedimiento junto con otras graves".

Artículo 40: "La acción disciplinaria se ejerce mediante requerimiento, el cual será presentado ante el Tribunal Disciplinario, por el Director General de la Policía Nacional Civil, (...)".

Así, a folio [...] del expediente administrativo se encuentra el acta por medio de la cual se recibe el expediente número 1-2-137-2007 instruido contra el doctor Manzur Aguilar por la conducta que pudiera constituir una falta disciplinaria grave de conformidad al Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional Civil, precedente del Jefe de la División de Comando Conjunto y Policía Rural de la Policía Nacional Civil, con lo que queda constancia que el procedimiento disciplinario se inició de conformidad a lo que establece el artículo 6 del Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional Civil.

A folios [...] del expediente administrativo, consta la solicitud de inicio de procedimiento disciplinario suscrita por el doctor Romeo Melara Granillo, en calidad de Inspector General de la Policía Nacional Civil, presentada al Tribunal Disciplinario Nacional de la Policía Nacional Civil, procedimiento que concluyó con la resolución dictada por el referido Tribunal Disciplinario, a las nueve horas y treinta minutos del veintiuno de enero de dos mil nueve, que sancionó al doctor Gustavo Alberto Manzur Aguilar con destitución del cargo de Subcomisionado por atribuírsele las faltas graves reguladas en el artículo 37 numerales 1 y 13 del Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional Civil (folios [...]).

De esta manera, el procedimiento se inició y tramitó por las autoridades que de conformidad a los artículos 6 y 28 del Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional Civil, eran las competentes para resolver sobre la actuación del doctor Manzur Aguilar, consecuentemente, consta en el presente juicio que el trámite de la imposición de la sanción al referido doctor Manzur Aguilar, se inició y tramitó por los entes competentes y de conformidad a la Ley aplicable al caso. Por lo antes expuesto, esta Sala considera que no ha existido quebrantamiento alguno al Principio de Legalidad de parte de la Administración Pública ya que la misma actuó bajo el amparo de sus respectivas competencias, ciñéndose cada una de sus actuaciones además a los trámites y requisitos establecidos por las Leyes aplicables".

PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO REALIZADO CON APEGO A LO ESTABLECIDO EN LA LEY NO VULNERA EL DERECHO DE AUDIENCIA Y DEFENSA DEL ADMINISTRADO

"3.3 Sobre la violación de los Derechos de Audiencia y Defensa, contenidos en los artículos 11 inciso 2° y 12 inciso final de la Constitución.

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.

La Ley Disciplinaria Policial, respecto del procedimiento para faltas graves y muy graves establece:

Artículo 53: "El procedimiento disciplinario por falta grave o muy grave inicia mediante petición razonada, la cual será presentada ante el Tribunal Disciplinario competente por el Director General, el Inspector General o sus Delegados, la autoridad con competencia sancionadora, el Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos o el Fiscal General de la República.

La investigación no podrá extenderse a hechos diferentes de los que fue objeto la petición razonada, y los que le sean conexos. Sin embargo, si durante el procedimiento ante el Tribunal, cualquiera de las partes se percatare que el investigado ha incurrido en la comisión de otros hechos constitutivos de falta disciplinaria, deberá iniciar por separado otra investigación.

Si en el curso de un procedimiento disciplinario, cualquiera de los funcionarios que estuvieren conociendo se percatara que el hecho podría constituir delito perseguible de oficio, estará en la obligación de ponerlo en conocimiento de inmediato de la Fiscalía General de la República, remitiendo copia certificada de los pasajes procesales pertinentes".

Artículo 56: "El Tribunal Disciplinario citará a la audiencia inicial al presunto infractor y a la autoridad a cuya petición inició el procedimiento, señalando día y hora para su comparecencia, dentro de los cuatro días hábiles siguientes.

En la eskuela de citación, al presunto infractor se le advertirá que en caso de no comparecer por sí o por su defensor, el procedimiento continuará sin su participación".

Artículo 59: *"Si los hechos y responsabilidad quedaren establecidos en esta audiencia o el indagado admitiere su culpabilidad, el Tribunal Disciplinario pronunciará resolución final inmediatamente. Caso contrario o a petición razonada de las partes, abrirá a pruebas por ocho días hábiles. En dicho término, los intervinientes recabarán, todas las pruebas que fueren necesarias, o le hayan sido solicitadas para el esclarecimiento de los hechos. En estos casos la Inspectoría General podrá auxiliarse de la Unidad de Investigación Disciplinaria y Asuntos Internos, nombrando un Instructor, si es del caso"*.

Ahora bien, de la revisión del expediente administrativo se advierte como primer punto que la Administración, notificó en legal forma al doctor [...] el inicio de la investigación disciplinaria, y en dicho acto, el demandante nombró al licenciado Henri Paul Fino Solórzano como su abogado defensor, quien aceptó por estar presente en dicho acto (folio [...] del expediente administrativo), posteriormente fue sustituido por el licenciado Adolfo Enrique Ramírez López (folios [...] del expediente administrativo).

A folios [...] del expediente administrativo, consta la solicitud de inicio de procedimiento disciplinario suscrita por el doctor Romeo Melara Granillo, en calidad de Inspector General de la Policía Nacional Civil, presentada al Tribunal Disciplinario Nacional de la Policía Nacional Civil.

Con fecha dieciocho de diciembre de dos mil ocho, el abogado defensor del doctor [...], licenciado Adolfo Enrique Ramírez López se dio por notificado de la reprogramación de la audiencia inicial disciplinaria en contra de su representado, señalada para las nueve horas del veintiuno de enero de dos mil nueve (folio [...] del expediente administrativo), audiencia en la que luego de los alegatos de ambas partes y con las pruebas presentadas en dicha audiencia concluyó con la sanción al doctor [...], de destitución del cargo de Subcomisionado por atribuírsele las faltas graves reguladas en el artículo 37 numerales 1 y 13 del Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional Civil (folios [...]).

En virtud de las consideraciones antes expuestas, es evidente que la Administración salvaguardó el derecho de audiencia y defensa del doctor [...], ya que como se relacionó anteriormente, el procedimiento disciplinario se realizó con apego a lo establecido en la Ley y concediendo todas las garantías de defensa al procesado y por tanto, resulta improcedente el argumento de haberse violado los derechos de audiencia y defensa ya que en la actuación de la administración en ningún momento se advierte que se haya causado indefensión al demandante.

3.4 Sobre la violación del artículo 12 inciso primero de la Constitución.

La parte actora alega que la garantía contenida en el artículo 12 inciso primero de la Constitución, restringe la potestad sancionadora del Estado, aún en sede disciplinaria, al hecho de quebrantar tal presunción, si y solo si el proceso sancionador se tramitó conforme a la Constitución y a las Leyes de la República.

Como se expuso en los numerales 3.1, 3.2 y 3.3 de la presente sentencia, el proceso administrativo sancionador contra el demandante se realizó con total apego a las Leyes y Reglamentos aplicables al caso concreto por las autorida-

des competentes, siguiendo el trámite establecido por las Leyes y garantizando los derechos fundamentales del señor [...], en ese sentido, carece de todo sustento legal el argumento planteado por la parte actora en cuanto a la violación al artículo 12 inciso primero de la Constitución.

4. CONCLUSIÓN.

En virtud de las consideraciones realizadas, se advierte que no son válidos los argumentos de ilegalidad vertidos por la parte actora en el presente juicio, ya que en cada una de las actuaciones de la Administración se ha tomado en cuenta la legislación aplicable y por tanto, su actuación ha sido realizada con total apego a la Ley. En consecuencia, debe declararse que no existe ilegalidad en las actuaciones impugnadas”.

(Sala de lo Contencioso Administrativo/Sentencias Definitivas, referencia: 140-2009 de fecha 27/04/2012)

SUPERINTENDENCIA DE COMPETENCIA

FACULTAD DE VELAR POR LAS CONDICIONES DE COMPETENCIA DEL MERCADO Y DE GARANTIZAR LAS OBLIGACIONES DEL SERVICIO PÚBLICO Y LOS DERECHOS DE LOS USUARIOS, SANCIONANDO A LA VEZ, TODA PRÁCTICA ANTICOMPETITIVA

“Para resolver congruentemente las pretensiones dilucidadas en este juicio, es indispensable fijar con exactitud el objeto de la controversia. De lo relacionado en la demanda se extrae que, la Distribuidora de Electricidad Del Sur, S.A. de C.V. dirige su pretensión en contra del Consejo Directivo de la Superintendencia de Competencia por la emisión de los siguientes actos: (i) Resolución del once de septiembre de dos mil siete, en la cual se le sancionó por la conducta tipificada en el artículo 30 letra a) de la Ley de Competencia, con una multa que asciende a la cantidad de VEINTICINCO MIL QUINIENTOS SESENTA DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$25,560.00), equivalente a *DOSCIENTOS VEINTITRÉS MIL SEISCIENTOS CINCUENTA COLONES (0223,650.00*» y se le ordenó la cesación de la práctica anticompetitiva consistente en obstaculizar –sin justificación legal– la entrada de un potencial competidor mediante la ausencia de respuesta a las peticiones de enlace de las redes para la prestación del servicio de energía eléctrica; y, (ii) Resolución del cuatro de octubre de dos mil siete, mediante la cual se confirmó la sanción impuesta.

La parte actora argumenta que principalmente se han infringido el principio de tipicidad, pues ABRUZZO S.A. de C.V. no era distribuidor de energía a la época en que ocurrieron los hechos sancionados, porque no se tomo en cuenta el adecuado mercado relevante por producto y por ello no había posición dominante en el mismo, y en vista que no se cumple con el requisito de obstaculizar la entrada al mercado a un competidor. Por otra parte, se alegó la inobservancia de la aplicación de los principios de culpabilidad y proporcionalidad, además de la falta de motivación de la sanción impuesta. [...]

A. LA DEFENSA DE LA COMPETENCIA EN EL SECTOR ELÉCTRICO

Durante la década de los años noventa, se experimento a nivel mundial una tendencia a favor de la liberalización de sectores económicos tradicionalmente

sometidos a intervención estatal, de tal suerte que los servicios surgidos en éstos, y que originalmente eran prestados directamente por el Estado, a la postre pasarían a ser facilitados por particulares. Para que tal liberalización cumpliera su teleología, el Estado debía levantar las trabas creadas con la excesiva reglamentación, pero dicho proceso no tenía previsto la desaparición del Estado en los sectores referidos, sino que solo un cambio en el rol que éste desarrollaba.

Es, pues, en este contexto que surgen los entes reguladores como parte de la Administración Pública, cuyo principal rol es vigilar el funcionamiento de sectores liberalizados y garantizar el suministro de los bienes y servicios propios de éstos.

Acorde con tal planteamiento, la Sala ha reconocido la trascendencia de los entes reguladores, que responden a la necesidad de legitimar la técnica de intervención y adecuarla a una nueva modalidad de regulación. De ahí que tales autoridades ostentan un rol esencial: encontrar el punto de equilibrio entre la imperiosidad de mantener una situación dinámica en las condiciones de competencia del mercado y garantizar las obligaciones del servicio público y los derechos de los usuarios.

La importancia de vigilar el cumplimiento del derecho de competencia se explica en las características propias del sector eléctrico, en donde la naturaleza del servicio conlleva a la coexistencia de etapas en las que rige un monopolio natural, con otras en las cuales imperan condiciones de competencia de mercado. Se suma a tal escenario, el hecho que se identifica una tendencia colusiva en el sector, porque la privatización del mismo que está cimentado en una infraestructura en red puede, a la postre, desembocar en un monopolio privado. Por lo referido, se arriba a la conclusión que la regulación económica del sector eléctrico y la implementación del derecho de competencia son puntos complementarios, estando llamados a alcanzar el objetivo común de lograr una eficiente marcha del mercado y la prestación de los servicios esenciales que en el mismo se producen.

Siguiendo el orden lógico de ideas expuesto, es entendible que en sus inicios las potestades relativas a la defensa de la competencia –en cada uno de los sectores regulados– hayan sido confiadas a los entes reguladores. Empero, atendiendo a la evolución de la sociedad y el *antitrust law*, la tendencia mundial ha ido dirigida a la creación de autoridades especializadas independientes que vigilen *ex post*, con excepción de la autorización de concentraciones y fusiones, las condiciones de competencia en el mercado y las cuales tengan control sancionador de las prácticas anticompetitivas incluso en los sectores regulados. Así pues, las potestades relativas a la materia se desprenden de los órganos reguladores y pasan a otros especializados en tal área.

Con esos antecedentes, surge la Superintendencia de Competencia con la promulgación de la Ley de Competencia, la cual entró en vigencia en el año dos mil seis. Dicha autoridad especializada tiene que velar por el cumplimiento de la Ley, de acuerdo al artículo 4 del cuerpo legal citado, y la consecución de su teleología incide en la promoción, protección y garantía de las reglas de la justa competencia en el país, mediante la prevención y eliminación de prácticas anticompetitivas.

Atendiendo a lo reseñado, se confieren a la señalada institución potestades de vigilancia, control y sanción respecto a las conductas proscritas en la Ley de

Competencia. Es, pues, en ejercicio de esta última atribución que surgen los actos cuestionados en esta sede, en los cuales se impone a la distribuidora demandante una sanción pecuniaria de VEINTICINCO MIL QUINIENTOS SESENTA DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$25,560.00), que es equivalente a *DOSCIENTOS VEINTITRÉS MIL SEISCIENTOS CINCUENTA COLONES (0223,650.00)*, por la comisión de la conducta tipificada en el artículo 30, letra a) de la referida normativa, consistente en obstaculizar sin justificación legal la entrada de un potencial competidor mediante la omisión de respuesta a solicitudes de interconexión.

B. VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE TIPICIDAD

Como primera queja, la sociedad impetrante pone en relieve la violación del principio de tipicidad por tres razones esenciales: primero, que ABRUZZO, S.A. de C.V. no era legítimo distribuidor de energía eléctrica y tampoco su competidor; segundo, no se comprobó la posición dominante, pues el mercado relevante fijado fue el de distribución y comercialización de energía eléctrica cuando debió ser únicamente el de comercialización; y, tercero, se sancionó por la obstaculización de entrada al mercado a un «*posible competidor*», cuando la ley es inconfundible cuando proscribe las acciones de obstaculización respecto de «*competidores*».

DISTRIBUIDORAS DE ENERGÍA ELÉCTRICA NO PUEDEN DENEGAR INTERCONEXIÓN DE REDES HA EMPRESAS COMERCIALIZADORAS DE ENERGÍA BAJO EL ARGUMENTO QUE NO SON LEGÍTIMAS DISTRIBUIDORAS

“(1) Calidad de distribuidor de energía y calificación de legítimo competidor

Se alega que la Superintendencia de Competencia debió –antes de iniciar el procedimiento sancionador– documentar que la sociedad ABRUZZO, S.A. de C.V. era una *legítima competidora* dentro del mercado de distribución, pues a la fecha en que sucedieron los hechos sancionados la citada sociedad no había cumplido con los requisitos de ley para ser considerada distribuidora de energía, tal como lo requiere la normativa de la materia y el Acuerdo 146-E-2005 de la SIGET.

Valga recordar que la conducta sancionada fue la obstaculización –sin justificación legal– de la entrada al mercado de distribución a un potencial competidor, por la falta de respuesta a solicitudes de interconexión. Entonces, el Consejo Directivo ha sostenido que si la conducta perseguida es la elaboración de barreras artificiales de acceso, tal supuesto implica que la empresa o sociedad contra la cual se dirige la conducta anticompetitiva aún no es un operador del mercado al que se pretende impedir la entrada. De ahí que, no sea efectivamente un competidor en el mismo, sino que se limite a ser un potencial competidor tal como se advirtió en las resoluciones controvertidas.

Debe señalarse que la Ley de Competencia no ofrece una definición legal de *competidor*, en cambio el concepto está acuñado por la jurisprudencia y los actos administrativos que recogen los planteamientos doctrinarios sobre tal tópico. Así, pues, surge en el seno de la Superintendencia demandada el concepto referido en el informe justificativo (a folios [] vuelto del expediente judicial), afirmándose que un *competidor* es un agente económico que participa o pretende participar o ingresar en un mercado en particular.

Se vislumbra de tal planteamiento que esa significación se acopla a la idea de *competencia* desarrollada por la jurisprudencia a nivel internacional y la doctrina, especialmente importante las aportaciones de las Escuelas Austriaca y de Chicago, defendidas por Hayek y Stigler, en las cuales la *competencia* se entiende como un proceso en el que intervienen una multiplicidad de agentes que actúan como rivales entre sí (actúan de forma independiente y no poniéndose de acuerdo entre ellos) y en donde la rivalidad tiene un papel de trascendental importancia para el desarrollo y mantenimiento del mercado en cuestión (deben conocerse las oportunidades de negocios y darse cabida a la libertad de poner en práctica dicho conocimiento).

Por ello, es lógico reconocer en nuestro contexto que *competidores* son las empresas capacitadas para ganar o perder una parte sustancial de clientes unas respecto de las otras, atendiendo al hecho que todas ellas ofrecen bienes similares y sus actividades se dirigen a un mismo sector de la población.

Como ha quedado dicho, ABRUZZO, S.A. de C.V. se había posicionado en el mercado de electricidad como comercializador de energía eléctrica y, en varias ocasiones, solicitó a la sociedad impetrante la interconexión de energía eléctrica para el Proyecto Urbanístico Tuscania. En general se patentiza que la negativa de la distribuidora sancionada no estaba legítimamente fundada, pues la peticionaria del enlace de redes era un operadora acreditada en el mercado de electricidad en el rubro de comercialización y al aplicarse el artículo 27 de la Ley General de Electricidad debía accederse a la interconexión pedida.

Resulta evidente que no corresponde a la operadora eléctrica sancionada verificar si una empresa es o no una *legítima distribuidora de energía*, tal función le incumbe a la SIGET. En cambio, lo que sí es obligatorio para aquella es acatar las normas de la Ley General de Electricidad, entre las cuales figura la de acceder a la interconexión de sus redes con otros operadores del mercado. Si bien es cierto ABRUZZO, S.A. de C.V. estaba siguiendo los trámites para convertirse en distribuidora de energía eléctrica, no le atañía a la parte actora controlar la entrada de tal empresa al mercado de distribución de electricidad, la tarea de vigilar dicha incursión —como arriba ya se expresó— le toca al ente regulador del sector eléctrico y no a una empresa operadora del mismo.

En suma, la sociedad demandante se extralimitó en su actuación al denegar la interconexión con la denunciante, bajo el solo argumento que ésta no estaba aún autorizada como *legítima distribuidora de energía*, pues obvió su obligación de acceder a los enlaces de redes —impuesta legalmente— con los operadores del mercado, situación en la cual estaba ABRUZZO, S.A. de C.V. en la época que los hechos sancionados sucedieron, por ser un comercializador acreditado.

Por lo relatado y argumentado no se puede tener por estimada la demanda en base a este motivo, pues hemos verificado que sí existía una obligación de acceder a las solicitudes de interconexión en sede administrativa”.

REQUISITOS PARA DETERMINAR UNA POSICIÓN DE DOMINIO DE UNA EMPRESA O SOCIEDAD

“(2) De la posición dominante y del mercado relevante

Atribuir a una empresa o sociedad una posición de dominio en un mercado conlleva una prolija labor de parte de la autoridad de competencia. Valga recor-

dar que el concepto de posición de dominio ha sido perfilado desde hace más de treinta años por la Corte de la Comunidad Europea, estableciéndose que tal situación es una posición de fortaleza económica disfrutada por una empresa y la cual le permite prevenir que se le haga competencia efectiva dentro del mercado relevante, dándole el poder para conducirse –en gran medida– con independencia de competidores, clientes y consumidores.

Así pues, para lograr concluir que una empresa tiene tal posición privilegiada requiere: *primero*, determinar cuál es el mercado relevante en el que se atribuirá tal calidad; *segundo*, fijar la cuota de mercado que tiene la misma, la cual debe ser alta para poder situarla en tal carácter de ventaja; *tercero*, verificar si es posible, o no, para los rivales de la empresa erosionar la posición de aquella; y, *cuarto*, aclarar si la posición dominante existe en el mercado común o en una parte sustancial de éste. Tales elucubraciones doctrinarias se corresponden con lo previsto por el artículo 29 de la Ley de Competencia, disposición que llama a valorar «a) Su participación en dicho mercado y la posibilidad de fijar precios unilateralmente o restringir el abastecimiento en el mercado relevante sin que los agentes competidores puedan real o potencialmente contrarrestar dicho poder; b) La existencia de barreras a la entrada y a los elementos que previsiblemente puedan alterar tanto dichas barreras como la oferta de otros competidores; c) La existencia y poder de sus competidores; y, d) Las posibilidades de acceso del agente económico y sus competidores a fuentes de insumos».

Recordemos que el mercado de electricidad es un mercado regulado y sujeto a vigilancia de la SIGET, dentro del cual existen fases sujetas a monopolio natural y otras abiertas a la competencia. Así tenemos, la primera etapa es la generación que puede realizarse por diversos procedimientos, a saber: geotérmica, hidroeléctrica, por hidrocarburos, etc., se entiende que está abierta a la competencia. En segundo lugar situamos la etapa de transmisión mediante la red de alta tensión, que por su característica de funcionar con una red primordial es vista como monopolio natural y, por ello, es prestada por una sola empresa que tiene la obligación de permitir el acceso a los otros operadores a dicha infraestructura. Finalmente, encontramos las fases de distribución y comercialización, que se considera pueden funcionar bajo las reglas de la competencia. Entonces, con este panorama, se afirma indudablemente que las posibilidades de ingreso al mercado de electricidad no son amplias, sino que dependerán de la autorización del ente regulador del sector, pero una vez obtenida la calidad de operador se podrá acceder a las redes e infraestructuras.

Ahora bien, es precisamente en la última sección del mercado de electricidad descrita en donde ejercen sus actividades tanto la sociedad impetrante como ABRUZZO, S.A. de C.V. –objeto de la práctica anticompetitiva– y por ello se ve lógico que sea tal cuota del mercado de electricidad que se haya fijado relevante para apreciar la ocurrencia o no del incumplimiento al derecho de competencia. En efecto, la operadora eléctrica sancionada se dedica tanto a la distribución eléctrica como a la comercialización en zonas residenciales, y por la intrínseca relación del mercado en ambas fases fue seleccionada tal etapa como el mercado relevante para el caso en cuestión.

Debe señalarse que la Superintendencia de Competencia realizó un estudio de la cuota de mercado que tenía la infractora en el área geográfica en donde se

situó la práctica anticompetitiva. La información sobre el mercado en cuestión se desprende tanto del informe de peritaje que figuró en el procedimiento seguido ante la SIGET entre la sociedad ABRUZZO, S.A. de C.V. y la Distribuidora de Electricidad Del Sur, S.A. de C.V. (agregado de folios [...] de la primera pieza del expediente administrativo, referencia SC-008-0/PA/R-2007), como del texto de la primera resolución cuestionada, en la cual se hace un recuento geográfico del área en la que cada una de las distribuidoras del país operan y se fijó que en el ámbito geográfico del Proyecto Urbanístico Tuscania era la parte actora la que tenía una posición de dominio.

Entonces, siguiendo el anterior orden de ideas, se arriba a la conclusión que el Consejo Directivo identificó correctamente el mercado relevante, atendiendo a las particularidades del sector de electricidad, y se coligió correctamente que el mercado en el cual se desarrolló la posición de dominio no sólo era el de comercialización, sino que también el de distribución, por lo que no se ha transgredido el principio de tipicidad en este aspecto”.

TIPIFICACIÓN DE LAS PRÁCTICAS ANTICOMPETITIVAS

“(3) *Tipificación de la práctica anticompetitiva sancionada*

Finalmente, respeto a las violaciones relacionadas con la tipicidad y legalidad de la sanción en cuestión, la parte actora sostiene que la autoridad de competencia demandada erró al emitir su fallo, pues se le sanciona por la creación de barreras de entrada al mercado a un *competidor potencial* y no a un competidor legítimo. De ahí que, el presente apartado se centrará sobre los alcances que la Ley de Competencia adopta respecto al concepto de *competidor*, que como ya se ha dicho no está definido legalmente. Entonces, resulta evidente que tal término se perfila como un concepto jurídico indeterminado, pero determinable por medio de una apreciación lógica y racional del caso, pudiendo arribarse indudablemente al sentido que debe atribuírsele a éste en el contexto que se analiza.

En el derecho comparado se ha reconocido que el concepto *competidor* tiene dos dimensiones: competidor efectivo y competidor potencial. Sobre la primera no existe controversia, pues se piensa como competidor a una empresa ya establecida en el mercado y que ofrece la misma naturaleza de bienes y servicios. En efecto, nos interesa fijar el ámbito en el que se desarrolla la segunda, pues se razona que una empresa es un *competidor potencial* si existen pruebas de que ésta sería capaz de realizar las inversiones necesarias para entrar en el mercado y actuar efectivamente.

Así pues, en los mercados altamente concentrados –tales como electricidad y telecomunicaciones– la figura de competidor potencial tiene mucha relevancia, pues la entrada a cada sector implica una fuerte inversión de las *competidoras en potencia*, porque su funcionamiento depende directamente de infraestructuras en red. Se debe fomentar la competencia para lograr el objetivo de mejorar los servicios esenciales que se ponen a disposición de los ciudadanos y, también, evitar la creación de concentraciones económicas que decanten en un monopolio privado.

Con tales antecedentes, la lectura detallada y reflexiva del artículo 30, letra a) de la Ley de Competencia nos conduce a coincidir con la autoridad deman-

dada sobre la existencia de dos supuestos de prácticas anticompetitivas en tal disposición, a saber: la creación de obstáculos de entrada para nuevos competidores y el bloqueo de la expansión de competidores ya existentes.

De ahí que se colija estar frente a dos tipos diferente de competidores: en el primer caso son competidores potenciales, puesto que aún no han logrado entrar al mercado; y, en cambio, en el segundo supuesto se observa el ataque a efectivos competidores del mercado.

En síntesis, no se advierte una transgresión abierta a la tipicidad, derivada del hecho que la autoridad demandada aclare los alcances que el término competidor quiere en el derecho de competencia, caracterizado por su complejidad. Sino que, por el contrario, la perspectiva aplicada sigue una tendencia lógica de la ley y coincide con la mundial respecto al tema, defendida por tribunales especializados en diferentes latitudes”.

OBLIGACIÓN DE LAS DISTRIBUIDORAS DE ENERGÍA ELÉCTRICA DE DAR RESPUESTA A SOLICITUDES DE INTERCONEXIÓN POR EMPRESAS COMERCIALIZADORAS

“C. PRINCIPIO DE CULPABILIDAD Y ABUSO DE POSICIÓN DOMINANTE

La Distribuidora de Electricidad Del Sur, S.A. de C.V. clama la observancia del elemento subjetivo al momento de determinar la ocurrencia de la infracción, pues no se comprobó la presencia de dolo o culpa en su actuar. Para reforzar esa idea argumenta que en su caso existen justificantes de su conducta, a saber: primero, el artículo 27 de la Ley General de Electricidad regula que la interconexión se puede denegar cuando no se ofrezcan los estándares mínimos de seguridad personal e industrial, situación aplicable al caso, pues de las inspecciones *in situ* se comprobó la existencia de faltas y deficiencias en la infraestructura del Proyecto Tuscania, de tal suerte que la SIGET decidió en el Acuerdo 245-E-2006-A que ABRUZZO, S.A. de C.V. debía corregir las carencias antes de poder accederse a sus peticiones de interconexión; y, segundo, que en el Acuerdo 105-E-2007 –el Ente regulador referido– estableció que la empresa comercializadora en cuestión aún no cumplía con los requisitos necesarios para ser considerada como distribuidor de energía, pues tal calidad se adquiere hasta la autorización de los pliegos tarifarios respectivos.

En el acápite precedente se perfiló lo concerniente a la posición de dominio de la parte actora en el mercado relevante y creemos pertinente hacer hincapié en la idea siguiente: la posición de dominio en un mercado en sí misma no es una cuestión desfavorable o atentatoria al derecho de competencia. Son, en cambio, las conductas –adoptadas por esas empresas– que tienden a obtener ventajas indebidas derivadas de tal posición las que se consideran contrarias al derecho de competencia. Las empresas que poseen la ventaja apuntada deben conducir su actuar de forma muy cuidadosa, pues en ciertas condiciones podrían influir negativamente en las condiciones de competencia pretendidas para el mercado.

Entonces, para verificar la ocurrencia de la conducta proscrita por el derecho de competencia se debe constatar que la empresa en cuestión está en una posición de ventaja y que su actuación tiende a garantizarle ventajas indebidas, ya sea de forma intencional o por culpa. Sobre este tema en particular, esta Sala

se ha pronunciado expresamente señalando «(..) los criterios doctrinarios y jurisprudenciales citados, permiten entender que para la imposición de una sanción por infracción de un precepto administrativo, es indispensable que el sujeto haya obrado dolosa o cuando menos culposamente, es decir, que la transgresión a la norma haya sido querida o se deba a imprudencia o negligencia del sujeto, 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» (Sentencia dictada a las nueve horas y quince minutos del veinticuatro de febrero de mil novecientos noventa y ocho, referencia 36-G-95).

En general, atendiendo a la definición proporcionada por el Diccionario de la Real Academia, la negligencia es vista como un descuido o falta de cuidado. Ahora bien, aplicando tal idea al marco analizado, se vislumbra que a una empresa con posición de dominio en un mercado se le exige un *grado sumo de cuidado* en el desarrollo de sus actividades, para no distorsionar la competencia en el sector. Así pues, la distribuidora demandante afirma que su negativa a realizar la interconexión se basó en motivos técnicos relacionados a la inobservancia de las Normas Técnicas de Diseño, Seguridad y Operación de las Instalaciones de Distribución de Electricidad instauradas por la SIGET y, además, porque la solicitante no acreditó la condición de distribuidor.

Al analizar las circunstancias expuestas, se advierte que un hecho probado en sede administrativa —tanto ante la SIGET como en la Superintendencia de Competencia— es la ocurrencia de faltas a las Normas Técnicas instauradas para la interconexión de redes de distribución, por ello advierte que ABRUZZO, S.A. de C.V. no había cumplido con tales aspectos y en principio la sociedad imponente estaba legitimada para denegar la petición efectuada. Sin embargo, no se entiende la dilación y falta de cuidado de la empresa dominante del mercado al momento de responder a las subsecuentes peticiones.

De la documentación agregada al expediente administrativo y relacionado en las decisiones cuestionadas se constata que:

Primero, ABRUZZO, S.A. de C.V. pidió a la operadora sancionada, mediante carta de fecha veintisiete de febrero de dos mil seis, que accediera a la interconexión de sus redes respecto en el Proyecto Urbanístico Tuscania, para la prestación del servicio de distribución de energía en media tensión.

Segundo, la Distribuidora de Electricidad Del Sur, S.A. de C.V. respondió de forma negativa la petición, por medio de la carta del siete de marzo de dos mil seis, en la cual fundamentó su decisión en los siguientes términos « (...) se encuentra anuente a llevar a cabo la interconexión solicitada siempre y cuando ABRUZZO, S.A. de C. V. compruebe fehacientemente que ha cumplido con todos y cada uno de los requisitos legales regulatorios aplicables a los operadores en el área de distribución de energía». Entiéndase de ello que, el motivo primordial para denegar la interconexión —en un inicio— no fue una deficiencia técnica en estricto sentido, sino la preocupación de constatar la calidad de distribuidor.

Tercero, ABRUZZO, S.A. de C.V. insiste en la petición de interconexión el ocho de marzo de dos mil seis, y ante la negativa pidió a la SIGET su intervención en

el conflicto. Una vez admitida la petición, y después del trámite correspondiente se realizó peritaje en el que se encontraron deficiencias técnicas a subsanar. La SIGET resolvió el conflicto señalando la obligación de la peticionaria de reparar las observaciones técnicas para que se accediera favorablemente a su petición.

Es, entonces, debido a tales circunstancias que se pone en cuestionamiento la diligencia y buena fe de la parte actora, porque su negativa a la interconexión no se basó en el incumplimiento del Acuerdo de la SIGET que contiene las «Normas Técnicas de Diseño, Seguridad y Operación de las Instalaciones de Distribución Eléctrica», sino que en la falta de comprobación de la calidad de distribuidor. Tal argumento fue introducido posteriormente, cuando se conoció del conflicto ante la SIGET, pero no fue puesto en escena de forma oportuna en la primera respuesta negativa, externada el siete de marzo de dos mil seis.

Aunado a lo anterior y debido a la complejidad que conlleva establecer el elemento subjetivo de una posición de abuso de dominio, la doctrina ha perfilado una serie de cuestionamientos de orden económico que facilitan la identificación de este tipo de práctica considerada contraria a la competencia, tales como: prueba de sacrificio económico, prueba de ausencia de sentido económico, prueba de la empresa igual de eficiente y las pruebas de compensación del bienestar de los consumidores. Entre ellas nos interesa destacar la segunda, pues implica responder una cuestión bien clara y atinente al caso ¿Tendría sentido económico esta conducta si no tendiera a eliminar o reducir la competencia? Entonces, nos cuestionamos si dilatar la respuesta a una petición de interconexión —amparada inicialmente en la falta de acreditación de los requisitos de distribuidor de energía eléctrica, cuando tal carácter no es necesario para acceder a la petición de acuerdo a la ley— tiene algún sentido económico, o sólo se entiende como método para erigir barreras a otros competidores.

Siguiendo las ideas que devienen del esfuerzo por dilucidar la interrogante planteada, deducimos: primero, la dilación de la solicitud de interconexión implica que la distribuidora demandante no ingresará a su patrimonio el precio de los costos de la interconexión que generalmente asume el comercializador; *segundo*, la distribuidora no percibirá los pagos mensuales por la energía eléctrica servida a dicho Proyecto, en el porcentaje expresado en el contrato respectivo durante el tiempo que dilate la conexión; *tercero*, exigir la calidad de distribuidor no es competencia de la sociedad impetrante y tampoco es requisito que para acceder a la solicitud planteada se tenga tal carácter, según la Ley General de Electricidad; y, *cuarto*, la dilación en la respuesta a la petición ocasiona un conflicto entre operadores que acarrea gastos y erogaciones para la distribuidora, a efecto de solventar el problema.

Entonces, las razones expuestas evidencian que no resulta lógico que la operadora eléctrica sancionada exija requisitos no regulados por la ley o se atribuya la calidad de vigilante del mercado, para de alguna manera obtener un beneficio o sentido económico.

De ahí que, la explicación de la conducta de la Distribuidora de Electricidad Del Sur, S.A. de C.V. no está motivada por la idea de obtener una mejora económica de su patrimonio, sino que sólo se explica bajo la perspectiva que ha obstaculizado la entrada y expansión de un competidor en el mercado identificado relevante.

Se comprueba, además, que en las decisiones cuestionadas figuran las razones en las cuales la autoridad demandada basó su análisis y mediante las que tuvo por probado el elemento subjetivo de la infracción descrita en el artículo 30, letra a) de la Ley de Competencia, tal como figura en las consideraciones de las letras h) e i) del Análisis de los Hechos, apartado VIII del primer acto cuestionado (folios [] de la Pieza 2 del expediente administrativo).

Teniendo en cuenta todos los aspectos abordados en este acápite, esta Sala colige que la Superintendencia de Competencia constató suficientemente el aspecto subjetivo referido a la infracción en cuestión, por lo cual no se puede estimar el motivo analizado sobre la falta de comprobación la culpabilidad de la parte actora”.

IMPOSICIÓN DE MULTAS RESPETANDO EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

“D. PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD Y MOTIVACIÓN

Se alegó, como tercer motivo de ilegalidad, que la sanción impuesta por la autoridad demandada violaba el principio de proporcionalidad, pues no se cumplía a conciencia el artículo 37 de la Ley de Competencia, en vista que no se explicó razonadamente los motivos que movieron objetivamente para resolver en el sentido que se efectuó, sino que solo se hizo un mero recuento conceptual de los mismos. Reforzando tal aseveración, se aduce que la demandada utilizó argumentos basados en meras suposiciones e indicios de algún daño causado, lo cual es inaceptable porque no hay pruebas que las documentación. Por el contrario, la Superintendencia de Competencia afirma que en sus decisiones se han consignado las razones y motivos de la imposición de la sanción, y desmienten las afirmaciones de la demandante.

Atendiendo al conflicto analizado en este apartado, se evidencia la necesidad de explicar el alcance del *principio de proporcionalidad* en materia sancionadora y la incidencia que tiene en el derecho de competencia. Para luego enlazar tal aspecto con el elemento objetivo del acto mencionado, para verificar si existe o no el vicio alegado por la sociedad impetrante en cuanto a una falta de motivación.

Partimos de la certeza que el principio de proporcionalidad conlleva que, al momento de imponerse una sanción administrativa, la autoridad competente deberá mantener una adecuación evidente entre la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicada. En realidad, este principio tiene gran utilidad para la Administración en vista que cuando se impone una sanción, y se gradúa la misma, entra en juego la institución de la discrecionalidad que se ve limitada o dirigida por el principio referido.

Así pues, con la observancia de la proporcionalidad se obliga a las autoridades a tomar en cuenta las circunstancias objetivas y subjetivas referidas a la contravención, evitándose así que la discrecionalidad en la imposición de la sanción vaya más allá de la gravedad que reporten los hechos determinantes del acto administrativo.

Sin embargo, le corresponde al legislador aportar los elementos que servirán a la Administración para guiar su labor sancionadora, y mantener el equilibrio

reputado, entre la infracción regulada y la sanción que puede atribuírsele por tal conducta. En el caso en específico la Ley de Competencia dota a la parte demandada con una clara guía de las circunstancias objetivas que deben atenderse para graduar la sanción, se regula en el artículo 37 del cuerpo legal citado 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»*.

Por otra parte, la jurisprudencia de esta Sala ha reiterado que la motivación es un elemento objetivo del acto administrativo, tomando una función esencial al permitir evidenciar un posible vicio de desviación de poder. En términos generales, la motivación exige que la Administración Pública plasme en sus resoluciones las razones fácticas y jurídicas que le llevaron a adoptar su decisión. Entonces, la *Ratio essendi* de la motivación permite ejercer un control de legalidad, constatando si estas razones son fundadas en Derecho y si se ajustan a los fines perseguidos por la norma aplicable.

Ahora bien, para que la motivación se entienda suficiente no requiere de una exhaustiva y completa referencia fáctica y jurídica del proceso conformador de la voluntad administrativa, sino que se da por cumplida siempre que en el texto de la decisión conste claramente –de modo razonable– cuál ha sido el fundamento jurídico esencial de la decisión adoptada.

Del minucioso estudio del contenido de las decisiones cuestionadas se destaca que en el apartado IX del primer acto se exponen detalladamente las causas referidas en el artículo 37 y se aplican al caso en cuestión, pues se explica la gravedad de la conducta de obstaculizar la entrada al sector por causas no justificadas y la forma en que afectó la situación de un tercero, en primer lugar, a ABRUZZO, S.A. de C.V., así como el daño económico ocasionado por la conducta anticompetitiva. Entonces, se evidencia que las particularidades del supuesto examinado sí fueron valoradas y han motivado la imposición de la sanción en el monto determinado.

En suma, no puede estimarse los motivos de ilegalidad alegados, pues de lo acreditado en el expediente se arriba a la conclusión que la Superintendencia de Competencia respetó tanto el principio de proporcionalidad como la obligación de motivar decisiones como las cuestionadas en esta jurisdicción”.

(Sala de lo Contencioso Administrativo/Sentencias Definitivas, referencia: 450-2007 de fecha 11/05/2012)

Relaciones:

(Sala de lo Contencioso Administrativo/Sentencias Definitivas, referencia: 451-2007 de fecha 11/05/2012)

SUPERINTENDENCIA DEL SISTEMA FINANCIERO

INCUMPLIMIENTO DE INSTRUCCIONES U ÓRDENES DEL SUPERINTENDENTE POSIBILITA LA IMPOSICIÓN DE MULTAS AL INFRACTOR

“Los actos que se impugnan en el presente proceso son las resoluciones emitidas por: i) el Superintendente del Sistema Financiero de las diez horas con

once minutos del día veintiocho de noviembre de dos mil seis, específicamente el literal e) por el cual se condena al pago de un mil dólares de los Estados Unidos de América en concepto de multa por infracción cometida a las instrucciones contenidas en las notas 267 y 870, de fechas nueve de febrero y siete de junio ambas de dos mil uno; e **ii)** el Consejo Directivo de la Superintendencia del Sistema Financiero, pronunciada en el recurso de apelación a las trece horas del día siete de febrero de dos mil siete, en el proceso promovido con referencia 25/2005 por medio del cual confirma el fallo dictado por el Superintendente del Sistema Financiero. [...]

4. PUNTOS CONTROVERTIDOS POR LAS PARTES.

Este Tribunal advierte que la controversia en el presente juicio se centra en tres aspectos detallados en el transcurso de esta Sentencia, los cuáles son: **a)** falta de tipicidad en la conducta sancionada; **b)** interpretación del artículo 73 de la Ley de Bancos; y **c)** falta de responsabilidad de la conducta atribuida. En atención a lo manifestado, este Tribunal entrará a debatir los puntos controvertidos y serán evaluados en su totalidad sólo en caso de que se concluya que cada uno se encuentra dentro del marco establecido en la Ley, en caso contrario se procederá a resolver lo que a derecho corresponda.

a) Falta de Tipicidad con respecto a la conducta y que dio margen a la imposición de la multa.

Sostiene la sociedad actora que este principio se violentó al ser sancionada por realizar conductas establecidas en unas "Notas" 267 y 870, las que carecen de la formalidad para erigirse como norma legal o al menos reglamentaria. Y es que las Notas en sí mismas no son creadoras de conductas sancionables, ya que ello es precisamente materia de reserva de ley, como ha sido reconocido por la Sala de lo Constitucional de esta Corte. (Sentencia del veintinueve de noviembre de mil novecientos noventa y nueve, referencia 142-M-1998).

La autoridad demandada sostiene que el artículo 73 de la Ley de Bancos regula que se tendrán por prescritos y pasarán a favor del Estado los saldos a cargo de Bancos y a favor del público ahorrante provenientes de depósitos, títulos de capitalización, giros recibidos o cualesquiera otras cuentas que hubieren cumplido diez o más años de permanecer inactivas y, por otro lado, la tipicidad citada se aprecia con evidencia en el artículo 37 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Sistema Financiero [vigente al momento de dictarse los actos administrativos impugnados].

Corresponde realizar -a este Tribunal- la valoración de los argumentos antes mencionados, siendo necesario señalar que las "Notas" a las que se refiere la sociedad demandante [y por las cuáles fue sancionada] constan en el expediente administrativo de folios [...], las que expresan que la autoridad demandada instruye a la sociedad demandante para que las partidas de pasivos referidas a las anualidades de seguros de préstamos cancelados, no se puedan liquidar porque dichos saldos son a cargo de la institución y a favor del público, debiendo pasar a favor del Estado cuando prescriban, según lo determina el artículo 73 de la Ley de Bancos.

Así mismo, consta de folios [...] del expediente administrativo, el acto emitido por el Superintendente del Sistema Financiero, mediante el cual en el literal e)

condena a la demandante al pago de un mil dólares de los Estados Unidos de América, en concepto de multa por la infracción cometida a las Notas 267 y 870 de fechas nueve de febrero y siete de junio ambas de dos mil uno.

El artículo 73 de la Ley de Bancos literalmente establece:

"Prescripción de Ahorros del Público.

Se tendrán por prescritos y pasarán a favor del Estado, los saldos a cargo de bancos y a favor del público ahorrante provenientes de depósitos, títulos de capitalización, giros recibidos o cualesquiera otras cuentas que hubieren cumplido diez o más años de permanecer inactivas.

Se entenderá que una cuenta ha permanecido inactiva cuando su titular no haya efectuado con el banco, acto alguno que muestre su conocimiento de la existencia del saldo a su favor o su propósito de continuar manteniéndolo como tal en el banco. En ambos casos, el plazo de la prescripción se empezará a contar a partir de la fecha en que se ejecutó el último acto.

Con el fin de evitar la prescripción, en los primeros sesenta días de cada año calendario, cada banco deberá publicar una vez en dos de los diarios de circulación nacional la lista total de cuentas que en el año inmediato anterior hayan cumplido ocho o más años de permanencia inactivas, indicando el número y clase de la cuenta y el nombre de los titulares por orden alfabético. Los bancos podrán, adicionalmente y a su juicio, utilizar otros medios para evitar la prescripción.

Los bancos deberán enterar a la Dirección General de Tesorería dentro de los tres primeros meses de cada año calendario, el valor del principal de las cuentas que de acuerdo con este Artículo hubieren prescrito durante el año inmediato anterior.

Si se tratare de una cuenta sujeta al pago de intereses, se entenderá también el importe de los mismos".

El artículo 37 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Sistema Financiero [vigente al momento de dictarse los actos administrativos impugnados], literalmente dice: *"Las entidades sujetas a la fiscalización de la Superintendencia que incurran en infracciones a las Leyes, Reglamentos, Estatutos y demás normas que las rijan o les sean aplicables o en el incumplimiento de las instrucciones u órdenes que les imparta aquella dentro de sus facultades legales, estarán sujetas a la imposición de multas hasta del dos por ciento sobre el capital y reservas de capital sin perjuicio de las sanciones establecidas específicamente en otros cuerpos legales o reglamentarios".*

Como se ha dejado constancia, es evidente para este Tribunal que a la demandante se le inició un proceso sancionatorio -entre otros- por la conducta señalada en las Notas 267 y 870 emitidas por la Superintendencia del Sistema Financiero.

Las Notas antes mencionadas, ordenan a la sociedad demandante que deberá cumplir con lo establecido en el artículo 73 de la Ley de Bancos, en lo que se refiere a las partidas de pasivos referidas a las anualidades de seguros de préstamos cancelados, no se puedan liquidar porque dichos saldos son a cargo de la institución y a favor del público.

Así mismo, este Tribunal comparte el criterio sostenido por la autoridad demandada, cuando menciona que la sanción impuesta se encuentra tipificada por el

incumplimiento del Banco al *"incurrir en infracciones de las instrucciones u órdenes impartida por la superintendencia, establecidas dentro de sus facultades legales"*.

Es decir, a nuestro criterio si bien es cierto las "Notas" 267 y 870 por medio de las cuáles la sociedad demandante fue sancionada, la multa fue producto del incumplimiento de las instrucciones u órdenes del Superintendente, y es esa falta la que se encuentra reglada y sancionada de conformidad al artículo 37 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Sistema Financiero [vigente al momento de dictarse los actos administrativos], por lo mencionado, tenemos la convicción de que las órdenes incumplidas fueron plasmadas en las "Notas" 267 y 870, razón por la cual se llega a la conclusión que el primer acto administrativo impugnado en lo que respecta a la violación al principio de tipicidad es legal".

PÚBLICO AHORRANTE: TITULARES DE DERECHOS Y CUENTAS EN UN BANCO

b) Interpretación del artículo 73 de la Ley de Bancos.

La sociedad demandante manifiesta que existe ilegalidad por la interpretación errónea del inciso primero del artículo 73 de la Ley de Bancos, particularmente en lo que debe entenderse como "público ahorrante".

Sostiene que las autoridades demandadas han olvidado que el origen de los saldos son primas de seguros. Las primas conforme al artículo 1344 del Código de Comercio, vendría a constituir en la retribución que se hace a la empresa aseguradora por el riesgo que asume de resarcir un daño o pagar una suma de dinero al verificarse la eventualidad prevista en el contrato de seguro; es decir, no se entrega una prima en concepto de "ahorro" "depósito" u otra calidad que implique su devolución.

La autoridad demandada al respecto manifiesta que la expresión "público ahorrante" no significa solo la persona que tenga una cuenta de ahorro sino que también aquellos titulares de derechos o cuentas en un Banco, como lo previene el primer inciso, al aludir depósitos, títulos de capitalización, giros recibidos o cualesquiera otras cuentas distintas a las provenientes de sus contratos de ahorro, que implican una relación jurídica propia entre su titular con el Banco respectivo.

El génesis de la discusión se encuentra en el inciso primero del artículo 73 de la Ley de Bancos, el cual literalmente manifiesta: *"Se tendrán por prescritos y pasarán a favor del Estado, los saldos a cargo de bancos y a favor del público ahorrante provenientes de depósitos, títulos de capitalización, giros recibidos o cualesquiera otras cuentas que hubieren cumplido diez o más años de permanecer inactivas"*.

El inciso primero de la norma citada regula la figura de la prescripción y como deberán proceder para pasar a favor del Estado, un saldo a cargo de bancos y a favor del público ahorrante, la demandante sostiene que las autoridades demandadas han interpretado erróneamente el término *"público ahorrante"*, olvidando que el origen del saldo es producto de una prima de seguro.

Sin embargo, esta Sala comparte la interpretación adoptada por la autoridad demandada, cuando manifiesta que expresión "público ahorrante" no significa solo la persona que tenga una cuenta de ahorro, sino que también aquellos titulares de derechos o cuentas en un Banco, el primer inciso citado lo manifiesta, al aludir depósitos, títulos de capitalización, giros recibidos o cualesquiera otras

cuentas distintas a las provenientes de sus contratos de ahorro, que implican una relación jurídica propia entre su titular con el Banco respectivo.

Por lo expresado anteriormente, este Tribunal concluye que en lo que respecta a la interpretación del artículo 73 de la Ley de Bancos, los actos administrativos impugnados son legales.

c) Falta de responsabilidad de la conducta atribuida.

La sociedad demandante expresa que la errónea comprensión de la Ley, es decir de lo mandado prohibido, elimina la posibilidad de intención o de negligencia, ya que precisamente el sujeto actúa motivado por algo que estima correcto, aun cuando realmente no lo sea.

Es decir, la sociedad demandante actuó con culpa, situación que no fue considerada en el razonamiento empleado por las autoridades demandadas, para acreditar la existencia de la infracción y la procedencia de la multa, lo que hace suponer que simplemente se ocupó un criterio de responsabilidad objetiva.

Al respecto, esta Sala considera que la sociedad demandante se ha limitado a expresar que entiende como principio de responsabilidad de la conducta atribuida, pero no manifiesta en qué forma las autoridades demandadas, no emplearon este principio para acreditar la existencia de la infracción.

Aunado a ello, se advierte de las lecturas de las Notas 267 y 870, que se han tenido a la vista, que el Superintendente previo a iniciar el procedimiento sancionatorio instruye a la sociedad actora para que las partidas de pasivos referidas a las anualidades de seguros de préstamos cancelados, no se puedan liquidar porque dichos saldos son a cargo de la institución y a favor del público, debiendo pasar a favor del Estado cuando prescriban, según lo determina el artículo 73 de la Ley de Bancos; en otras palabras, la sociedad demandante estaba advertida de dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 73 de la Ley de Bancos, razón por la cual al no acatar dicha instrucción, la demandante fue sancionada con la multa de un mil dólares de los Estados Unidos de América.

En virtud de lo manifestado esta Sala concluye que, en lo que respecta a la falta de responsabilidad en la conducta atribuida, los actos administrativos impugnados son legales.

5. CONCLUSIÓN.

Este Tribunal concluye que al haber desestimado cada uno de los argumentos esgrimidos por la sociedad actora, los actos administrativos impugnados son legales y así serán declarados; y el inicio del presente proceso contencioso administrativo se traduce en una mera inconformidad de los mismos” .

(Sala de lo Contencioso Administrativo/Sentencias Definitivas, referencia: 151-2007 de fecha 18/01/2012)

SUPERINTENDENCIA GENERAL DE ELECTRICIDAD Y TELECOMUNICACIONES

CREADA PARA DESEMPEÑAR UN ROL DE REGULACIÓN Y SUPERVISIÓN QUE DEBE SER EJERCIDO DENTRO DE LOS MARCOS Y LÍMITES DE LA PROPIA LEY

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

- a) el acuerdo número 72-E-2006, de las diez horas treinta minutos 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 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 DOS MILLONES DOSCIENTOS SESENTA Y UN MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y CUATRO DÓLARES CUARENTA Y CUATRO CENTAVOS DE DÓLAR (\$-2,261,844.44), equivalentes a DIUCINUEVE MILLONES SETECIENTOS NOVENTA Y UN MIL CIENTO TREINTA Y OCHO COLONES OCHENTA Y CINCO CENTAVOS DE COLÓN (¢19,791,138.85); y,
- b) el acuerdo número 159-E-2006, de las quince horas treinta 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 72-E-2006.

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. [...]

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 un 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 participan en sus distintas actividades, a la vez que fomente la competencia y limite la discrecionalidad regulatoria»* y *«Que para cumplir con lo anterior, es necesaria la creación de un organismo especializado, que regule las actividades y supervise el cumplimiento de las normas establecidas para los sectores de electricidad y telecomunicaciones»*.

Ahora bien, la SIGET se incardina dentro del aparato estatal como una entidad descentralizada por función, estableciéndose su competencia en el 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 conjugan 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 (...)*”

ATRIBUCIONES

“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».*

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 pres-

tado satisfactoriamente, nivel a partir del cual deben preverse las penalidades por 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.

COMPETENCIA PARA ORDENAR A LOS OPERADORES DISTRIBUIDORAS DE ENERGÍA ELÉCTRICA LA EJECUCIÓN DE PROYECTOS PROGRAMADOS EN SUS PLANES DE INVERSIÓN

“A partir de lo expuesto, es indudable que el acuerdo número —20-E-2002— 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 192-E-2004— 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 fines 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*». En esta misma sintonía, en el acuerdo número 359-E-2003 —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 AES CLESA Y CÍA, S. EN C. 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 20-E-2002 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 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 359-E-2003). 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 imbibida 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.

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”.

INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN AL DERECHO DE DEFENSA CUANDO NO SE APORTA NINGUNA ASEVERACIÓN ADICIONAL O DIFERENTE DE LAS QUE FUNDAMENTAN EL ACTO OBJETO DEL RECURSO DE APELACIÓN Y CONTRA LAS CUALES YA HUBO UN PRONUNCIAMIENTO

c) Sobre el derecho de defensa y contradicción de la prueba.

En segundo lugar, 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 72-E-2006, 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 159-E-2006 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 aquella 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 72-E-2006 [...], fue admitido mediante el acuerdo número 93-E-2006, de las diez horas treinta minutos del veinticinco de abril del mismo año [...].

Posteriormente, mediante el acuerdo número 99-E-2006, de las catorce horas cuarenta minutos del veintisiete de abril de dos mil seis [...], se mandó oír a AES CLESA Y CÍA, S. EN C. 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 112-E-2006, folio 96), 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 159-E-2006, 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 159-E-2006, folio [...]).

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 159-E-2006. 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 72-E-2006 [...], 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 AES CLESA Y CÍA, S. EN C. DE CV., 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 [...] como del escrito presentado durante el término probatorio [...], 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 [...], ésta no hace más que acoger y 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 72-E-2006, 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 (esto 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 72-E-2006 (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 retomados 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 159-E-2006; a tal punto que fueron analizadas y, en su momento, desvirtuadas para confirmar, en todas sus partes, el acuerdo número 72-E-2006.

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 fundamentan el acuerdo número 72-E-2006, y que también conforman el contenido del informe de la Gerencia de Electricidad.

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 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 por la cantidad pendiente de invertir de dos millones doscientos sesenta y un mil ochocientos cuarenta y cuatro dólares cuarenta y cuatro centavos de dólar, suma que debía ser considerada separadamente de lo presupuestado por AES CLESA Y CIA, S. EN C. DE C.V. 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 AES CLESA Y CIA, S. EN C. 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 c) 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 adicionales (nuevas inversiones) o que reinvirtiera (repite 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 AES CLESA Y CÍA, S. EN C. DE CV. —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 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 suerte que no puede interpretarse que cualquier inversión realizada por la sociedad actora pueda ser incluida y tomada en cuenta para dar satisfacción a las obligaciones adquiridas voluntariamente mediante los planes de inversión referidos.

En definitiva, al analizar el contenido de los actos cuestionados no se advierte la ocurrencia del motivo de la ilegalidad aducido por la parte actora, ya que tanto la Ley General de Electricidad como las *Normas de Calidad del Servicio de los Sistemas de Distribución* y sus modificaciones, contenidas en el acuerdo número 359-E-2003, 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 INVERSIONES 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 AES CLESA Y CÍA, S. EN C. 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 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.

Retomando 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 AZA CONSULTORES, 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 [...]).

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 AES CLESA Y CÍA, S. EN C. DE C.V. en su plan general y, tratan-

do de identificar a aquéllos que cumplieran 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, AZA CONSULTORES, S.A. DE C.V. estableció cuáles de los proyectos comprendidos en los grupos restantes no podían considerarse que tendían a cumplir los fines de obtención de calidad fijados normativamente, dividiéndose tales proyectos en las siguientes categorías: (a) no elegibles (detallados en folios [...] del expediente administrativo), (b) no elegibles sujetos a verificación y análisis (relacionados en folios [...] 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 AZA CONSULTORES, 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 cuatro millones setecientos setenta y tres mil setecientos dieciocho dólares noventa y seis centavos de dólar (\$4,773,718.96), equivalentes a cuarenta y un millones setecientos setenta mil cuarenta colones noventa centavos de colón (¢41,770,040.90); y, (2) que únicamente se había invertido la cantidad de dos millones quinientos once mil ochocientos setenta y cuatro dólares cincuenta y dos centavos de dólar (\$2,511,874.52), equivalentes a veintiún millones novecientos setenta y ocho mil novecientos dos colones cinco centavos de colón (¢21,978,902.05); es decir el 52.62% 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 dos millones doscientos sesenta y un mil ochocientos cuarenta y cuatro dólares cuarenta y cuatro centavos de dólar (\$2,261,844.44), que equivalen a diecinueve millones setecientos noventa y un mil ciento treinta y ocho colones ochenta y cinco centavos de colón (¢19,791,138.85).

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 pre-

visto 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.

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 pre-determinados, 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, referencia: 258-2006 de fecha 30/01/2012)

FACULTAD PARA DIRIMIR CONFLICTOS ENTRE USUARIOS FINALES Y OPERADORES DEL SECTOR ELÉCTRICO

"La sociedad demandante dirige su pretensión en contra de la SIGET por la emisión de los siguientes actos administrativos: (i) Acuerdo 34-E-2008, dictado a las catorce horas del uno de febrero de dos mil ocho, en el cual se determina que los cobros efectuados por CAESS, S.A. de C.V. a la usuaria, y relacionados con el suministro de energía eléctrica durante los períodos denunciados, fueron correctamente aplicados de acuerdo a las tarifas aprobadas por la SIGET, en consecuencia se facultó a la distribuidora de electricidad para calcular los montos pendientes de pago, en la hipótesis que los hubiere; y, (ii) el Acuerdo 56-E-2008, adoptado a las nueve horas del once de marzo de dos mil ocho, mediante el que se confirmó en todas sus partes el Acuerdo 34-E-2008.[...]

Los motivos de ilegalidad aducidos por la sociedad demandante son la violación de los artículos 86 inciso 2°, 91 y 92 de la Ley General de Electricidad; 98 del Reglamento de la Ley General de Electricidad, 204 y 356 del Código de Procedimientos Civiles; y, 43 y siguientes del Arancel Judicial. En cuanto no se respeto su derecho de defensa y audiencia en la práctica de la prueba pericial realizada

en sede administrativa, dentro del procedimiento de resolución de conflictos entre particulares. Además, se alegó la excepción perentoria de prescripción de cobro de la deuda proveniente de la prestación del servicio de energía eléctrica. [...]

a) De las potestades de la SIGET

La creación en la década de los noventa de la Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones (SIGET) responde a una tendencia mundial a favor de la liberalización de sectores económicos sometidos a intervención estatal, de tal suerte que los servicios prestados directamente por el Estado pasaron a ser suministrados por empresas privadas y éste solo tenía un rol vigilante del sector. Entonces, para que el proceso de liberalización cumpliera su fin, el Estado procedió a alzar las trabas creadas por la excesiva reglamentación de los sectores en cuestión y, consecuentemente, se produjo un cambio en las relaciones del proceso de prestación de servicios esenciales, pasando la Administración estatal de ser el prestador directo del servicio a ser un vigilante y guardián del buen funcionamiento de dicho sector.

Es en ese contexto que surgen los entes reguladores, cuya principal labor es vigilar que un sector liberalizado continúe funcionando y se garantice el suministro de los bienes y servicios propios del mismo. Así pues, en términos generales la SIGET se sitúa en el aparato estatal como una entidad descentralizada por función, la cual tiene como rol la *regulación y supervisión* de los sectores eléctrico y de telecomunicaciones, que debe ser ejercido dentro de los marcos y límites de la propia ley, la cual en materia de electricidad es 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, amparándose por lo regulado en el artículo 110 de la Constitución.

Al acudir a la normativa aplicable a la época en que surgieron los actos en cuestión, se extrae que entre las potestades de la SIGET pueden destacarse: aplicar los tratados, leyes y reglamentos que regulen las actividades de los sectores de electricidad y de telecomunicaciones (potestad de vigilancia); aprobar las tarifas de las leyes telecomunicaciones y electricidad (potestad tarifaria); dictar normas y estándares técnicos aplicables a los sectores de electricidad y de telecomunicaciones, así como también normas administrativas internas para la institución (potestad normativa y de autoorganización); dirimir conflictos entre operadores de telecomunicaciones y electricidad (potestad arbitral); velar por la defensa de la competencia en el marco de la Ley General de Electricidad (potestad de vigilancia de la competencia); y, finalmente, realizar todos los actos, contratos y operaciones que sean necesarios para cumplir con los objetivos que le impongan las leyes, reglamentos y demás disposiciones de carácter general; entre otras (según lo dispuesto en los artículos: 5 de la Ley de Creación de la SIGET y 3 de la Ley General de Electricidad).

Con tales antecedentes se evidencia la potestad suficiente para resolver lo debatido entre la parte actora y CAESS, S.A. de C.V., respecto a los cobros en concepto de pago excesivo por suministro de energía eléctrica, lo cual se complementa con lo prescrito en el artículo 84 de la Ley General de Electricidad, donde se faculta a dicha autoridad para dirimir conflictos entre usuarios finales y operadores del sector eléctrico”.

DICTAMEN PERICIAL EN PROCEDIMIENTO DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS NO ES VINCULANTE

“b) De la prescripción y el cobro por suministro de energía eléctrica

En vista que los hechos que afectan el caso no se extienden más allá del inicio del procedimiento de resolución de conflicto que dio lugar a los actos cuestionados en este proceso, sino que aquellos se retrotraen al año dos mil tres y están vinculados con una sentencia dictada previamente por este Tribunal, se estima pertinente hacer un esbozo de las circunstancias que motivaron la declaratoria de ilegalidad del juicio 96-T-2004 —a favor de Textiles Giulianianna, S.A. de C.V., en el cual se discutieron las resoluciones 89-E-2004 y 122-E-2004 dictadas por la SIGET en el marco de un procedimiento de solución de conflictos entre la referida usuaria del servicio eléctrico y CAESS, S.A. de C.V.— para luego analizar si la prescripción debe acogerse, y limitarse el objeto de conocimiento de este juicio.

(i) Antecedentes del caso

La sociedad demandante presentó —en el año dos mil tres— a la SIGET una petición para solucionar el conflicto existente con CAESS, S.A DE C.V., aduciéndose cobros excesivos en el suministro de energía eléctrica proporcionado por la distribuidora. En tal contexto, habiendo sido analizada la solicitud, la autoridad demandada dictó el Acuerdo N° 107-E-2003 el dieciséis de mayo de dos mil tres, mediante el cual admitió la petición de solución del conflicto y dio curso legal al trámite, de conformidad con el artículo 84 y siguientes de la Ley General de Electricidad.

En tal acto de admisión la SIGET propuso una terna de peritos a las partes en conflicto, pero el desacuerdo entre ambas para nombrar de común acuerdo al profesional idóneo para tal diligencia obligó a que la SIGET —en base al artículo 90 del cuerpo legal citado— nombrara como perito al ingeniero Boris Salomón Monroy Domínguez. Luego, la referida autoridad resolvió el conflicto de forma favorable para CAESS, S.A DE C.V., a pesar de no contar con el dictamen pericial correspondiente, siendo el primer acto cuestionado el Acuerdo N° 89- E-2004. La inconformidad con tal decisión ocasionó la interposición de un recurso de revisión, que fue resuelto por la SIGET mediante el Acuerdo N° 122-E-2004 en el cual se confirmó la decisión que resuelve el conflicto a favor de la operadora de electricidad.

Esta Sala, considerando que el dictamen pericial es un informe preceptivo aunque no vinculante en el procedimiento de resolución de conflictos, llegó a colegir que la SIGET se había extralimitado en sus potestades al emitir una decisión de fondo sin que mediara tal dictamen. Tal vulneración se consideró grave y generó la declaración de ilegalidad de las decisiones, pues no se formó correctamente la voluntad de la Administración pública demandada, generándose como medida de reparación la reposición del procedimiento y la práctica del dictamen pericial”.

IMPOSIBILIDAD DE ALEGAR PRESCRIPCIÓN DEL COBRO POR SUMINISTRO DE ENERGÍA ELÉCTRICA, CUANDO EL CONFLICTO HA SIDO DILUCIDADO EN SEDE ADMINISTRATIVA Y POSTERIORMENTE EN SEDE JURISDICCIONAL

“(ii) De la prescripción alegada

A folios [...] del expediente judicial consta la petición de Textiles Giulianianna, S.A. de C.V. de declarar en su beneficio la prescripción contenida en el artículo

995 romano III del Código de Comercio, referida a que las acciones derivadas de los contratos de suministros —tal cual el suministro de energía eléctrica— prescribirán a los dos años. El sustento de la excepción es: por medio del Acuerdo 249-E-2009 se inició nuevamente el procedimiento de resolución de conflicto, acatando la sentencia antes relacionada por esta Sala, y señala que dentro del mismo se estableció que pagaría a CAESS, S.A. de C.V. un promedio mensual de un mil trescientos cuarenta y un dólares de los Estados Unidos de América con veintisiete centavos de dólar (US\$ 1,341.27), que equivalen a once mil setecientos treinta y seis colones con once centavos de colón (¢11,736.11).

Ahora bien, de la lectura del acuerdo de la SIGET mediante el cual se inició el trámite para la resolución del conflicto se comprueba que la afirmación realizada no es cierta, pues no se consigna la obligación de pago de consumo de energía o circunstancia alguna relacionada con ello. Ahora bien, como consecuencia de la emisión del Acuerdo 34-E-2008 —dictado a las catorce horas del uno de febrero de dos mil ocho y primer acto cuestionado en esta sede— la empresa CAESS, S.A. de C.V. calculó que el monto adeudado por la parte actora en concepto de pago por el suministro de energía eléctrica era de cuarenta y un mil treinta y un dólares de los Estados Unidos de América con cincuenta centavos de dólar (US\$ 41,031.50) --equivalentes a trescientos cincuenta y nueve mil veinticinco colones con sesenta y tres centavos (¢359,025.63)— tomando en consideración los pagos ya efectuados precedentemente.

La prescripción extintiva, en términos generales, es la acción que persigue que se declare que un derecho u obligación ha perdido su eficacia jurídica por el mero transcurso del tiempo. Para que ésta figura opere debe ser alegada por el interesado en términos concretos, ajustables al caso de que se trata y, además, en el tiempo o la etapa procesal oportuna para tal efecto. Se trata de una defensa procesal, que se puede erigir como una excepción perentoria, mediante la cual se hace una oposición a una pretensión de fondo, la cual no puede ser apreciada de oficio por los aplicadores del derecho.

Ahora bien, de los hechos alegados por la sociedad demandante y de las circunstancias que se acreditan en el expediente administrativo se puede extraer que:

- (1°) La deuda alegada como prescrita recae sobre los cobros de CAESS, S.A. de C.V. a la sociedad demandante por el suministro de energía eléctrica, y correspondientes al año dos mil tres. Fue Textiles Julianna, S.A. de C.V. la que sometió el asunto a resolución basándose en la tesis que los cobros estaban fuera de los pliegos tarifarios correspondientes;
- (2°) Los cobros —por la prestación de energía eléctrica— fueron avalados hasta la emisión del Acuerdo 56-E-2008, dictado a las nueve horas del once de marzo de dos mil ocho, señalándose que aquellos estaban apegados a los Pliegos Tarifarios aprobados por la SIGET;
- (3°) Una vez fijada la procedencia del cobro de los montos discutidos, CAESS, S.A. de C.V. procedió a liquidar la cantidad pendiente a cobrar, haciendo la deducción del dinero acreditado durante la tramitación del procedimiento y la cantidad que se estableció compelida a pagar. Entiéndase, debido a lo anterior, que la determinación de los pagos y su exigencia para los efectos

de la prescripción inició a contarse cuando la Administración pública decidió sobre el conflicto de forma definitiva.

Tomando en consideración que los actos que decidieron —en sede administrativa— la correcta aplicación de cobros por el suministro de energía aún están siendo discutidos en esta jurisdicción, no resulta lógico el argumento de la parte actora sobre la pérdida por prescripción de la facultad de CAESS, S.A. de C.V. de hacer efectivo el reclamo de los montos adeudados por el suministro de energía eléctrica. Es indiscutible, entonces, que el monto liquidado por la distribuidora eléctrica deviene de la resolución del conflicto decidido por la SIGET y que su realización hasta el año dos mil ocho se debe al largo trámite del caso (procedimientos seguidos en sede administrativa y el proceso judicial 96-T-2004). En otras palabras, el requerimiento de pago se hace una vez que la situación sobre la procedencia del cobro ha sido dilucidada en sede administrativa.

La prescripción tiene como teleología asignar al largo paso del tiempo efectos jurídicos, adquisitivos y extintivos, respecto a sujetos titulares de un derecho. Partiendo del conocimiento que las relaciones jurídicas se ven afectadas por tal creación jurídica, llegamos a concluir que la prescripción tiene efectos bifrontes: pues cuando señala que un sujeto adquiere la propiedad de un bien por la legítima tenencia del mismo durante un largo lapso temporal, se debe tener en mente que a la vez se está desproveyendo del original título de propiedad a un sujeto que antes era su propietario, debido al descuido en el ejercicio de su derecho sobre el bien.

En esa misma lógica se da la extinción de las acciones judiciales —ya sean civiles o mercantiles—, pues se vincula al transcurso de un lapso temporal la admisibilidad en sede judicial de la controversia, se acepta que un titular de un derecho puede hacerlo valer en esa vía siempre y cuando no haya sido negligente en su ejercicio, de tal suerte que si ha pasado un tiempo demasiado largo y no acudió a dirimir su conflicto, dicha dilación se usa en su contra a manera de excepción perentoria de prescripción.

En el caso particular, no puede atribuirse a la distribuidora de energía una actitud negligente en la exigencia de su derecho de pago, por el contrario, ésta ha tratado de debatir ante la SIGET que los montos cobrados inicialmente eran los pertinentes. Si bien es cierto no acudió a sede judicial mercantil al cobro de lo adeudado, tal situación se justifica porque el conflicto se estaba ya dirimiendo en sede administrativa y luego en el proceso contencioso administrativo. Incluso, en la hipótesis que el cobro pudiera haberse llegado a efectuar, la sociedad demandante se habría defendido de tal requerimiento alegando que los hechos estaban siendo discutidos aún en esta sede jurisdiccional, pidiendo como medida cautelar la suspensión del trámite de tal juicio mercantil.

Siguiendo el orden de ideas expuesto, no puede acogerse la excepción perentoria de la impetrante, ya que la imposibilidad del cobro en la jurisdicción mercantil se atribuye a que el conflicto se dirimió inicialmente ante la SIGET y posteriormente en esta jurisdicción, situación que ha interrumpido evidentemente la contabilización de la prescripción extintiva”.

IMPOSIBILIDAD DE ALEGAR VULNERACIÓN EN LA PRÁCTICA DE LA PERICIA, CUANDO SE HA APLICADO LA LEY GENERAL DE ELECTRICIDAD GARANTIZANDO AL ADMINISTRADO EL DERECHO DE AUDIENCIA

“c) De la vulneración alegada respecto del procedimiento en sede administrativa y su cobertura legal

La principal alegación de la parte actora versa sobre la violación de su derecho de audiencia y defensa en sede administrativa, transgresión derivada de la imposibilidad que tuvo de intervenir en la práctica de la prueba pericial, la cual se instituyó para establecer si los cobros hechos por CAESS, S.A. de C.V. en concepto de suministro de energía eléctrica estaban —o no— apegados a los Pliegos Tarifarios aprobados por la SIGET.

En ese sentido, advertimos la necesidad de fijar cual es el marco procedimental al que estaba sometida la Administración Pública demandada a efecto de tener un parámetro de control objetivo para decidir si existe o no la transgresión alegada en la demanda. Así pues, los actos cuestionados en esta sede resuelven un conflicto entre un operador del sector CAESS, S.A. de C.V.— y un usuario final del suministro de energía eléctrica Textiles Giulianna, S.A. de C.V.— que deviene por un cobro imputado como excesivo en tal suministro. Del análisis de las normas aplicables, se evidencia que correspondía usar el trámite regulado en el *Capítulo VII. De la Resolución de Conflictos, Sección II Del Procedimiento*, previsto en la Ley General de Electricidad.

Al cotejar el procedimiento en cuestión y los hechos acreditados en el expediente se advierte:

(i) El procedimiento inicia por la presentación —ante la SIGET— de una petición para dirimir el asunto sobre el cual hay controversia, los involucrados en la disputa pueden ser dos operadores del sector eléctrico, aunque también puede darse entre un operador y un usuario final o, incluso, entre la Unidad de Transacciones y un operador (artículos 84 y 89 de la Ley General de Electricidad). La solicitud —para ser admitida— consignará los datos del peticionario y de la contraparte, el asunto sobre el cual se pide resolver, asimismo deberá manifestar el compromiso de pagar los gastos generados por la contratación del perito y señalará un lugar para oír notificaciones (artículo 96 del Reglamento de la Ley General de Electricidad).

Con respecto a la fase de inicio del procedimiento, se extrae que la sociedad demandante interpuso la solicitud de resolución de conflicto ante la SIGET (folio [...] vuelto), para que ésta se pronunciara sobre la legalidad de los cobros realizados por CAESS, S.A. de C.V. entre los períodos de julio de dos mil dos a marzo de dos mil tres.

(ii) La SIGET una vez recibida la solicitud deberá —en caso que ésta reúna los requisitos antes relacionados— poner en conocimiento de la contraparte la existencia del conflicto. Dicha comunicación deberá realizarse dentro del plazo de tres días hábiles contados a partir de recibida la petición (artículo 89 de la Ley General de Electricidad Con la admisión, la SIGET debe presentar a las partes una terna de peritos, con la finalidad que elijan conjuntamente al profesional que dictaminará el caso, tal acuerdo se deberá adoptar en el plazo de cinco días

hábiles. En la hipótesis de que no se llegue a un convenio en el plazo señalado por ley, la SIGET está facultada para nombrar al perito y, luego, deberá notificar a las partes su decisión (artículos 89 y 90 de la norma en comento).

A consecuencia de la Sentencia 96-T-2004, la SIGET inició nuevamente el trámite del procedimiento de resolución del conflicto, dictando el Acuerdo N° 249-E-2007 —de fecha veintiocho de septiembre de dos mil siete— en el que admitió la solicitud de resolución de conflicto, notificó a CAESS, S.A. de C.V. la existencia de la controversia y propuso la siguiente terna de peritos: ingeniero Jorge Zetino, licenciada Flavia de Araujo Cuenca e ingeniero José Mauricio Quiñonez García. Estableciéndose que de común acuerdo debían elegir al perito que dictaminaría sobre el conflicto, concediéndoseles cinco días hábiles para manifestar su conformidad con ello y manifestar su compromiso con el pago de los costos directos de la práctica de la diligencia

La notificación del acto de trámite referido se realizó a las partes en controversia el día uno de octubre de dos mil siete. Sin embargo, sólo la distribuidora eléctrica designó al perito de entre la terna presentada (ingeniero Quiñonez García) y, en cambio, la impetrante dejó transcurrir el plazo —conferido para tal nombramiento— sin acudir a sede administrativa y manifestarse sobre tal aspecto. Es decir que las partes no tuvieron aquiescencia en cuanto al nombramiento del profesional a quien se le encargaría la realización del dictamen del caso.

En tal contexto, y amparándose en la facultad conferida en los artículos 89 y 90 de la Ley General de Electricidad, la SIGET dictó el Acuerdo 266-E-2007 el nueve de octubre de dos mil siete, en el cual nombró al ingeniero Zetino como perito —nótese que no se eligió al perito designado por CAESS, S.A. de C.V. sino que escogió entre los otros dos miembros de la terna propuesta—, fijando las dieciséis horas del once de octubre de ese mismo año para la juramentación y aceptación del nombramiento. Asimismo, se instruyó a las partes para que acudieran —en el plazo de tres días hábiles contados a partir de la fecha de juramentación del perito— a la SIGET para presentar sus argumentos y posiciones finales en relación al asunto a resolver.

Consta de folios [...] del expediente, que el acuerdo antes relacionado —en donde figura la elección del ingeniero Zetino— se notificó a los interesados el día diez de octubre de dos mil siete. De ahí que, las partes conocían efectivamente el nombramiento y estaban en la posibilidad de presentar sus alegaciones respecto a los puntos a resolver.

(iii) Una vez notificadas las partes sobre el nombramiento del perito, se establece que tendrán tres días para entregar a la SIGET sus argumentos y posiciones finales respecto a la controversia (artículo 91 de la Ley General de Electricidad).

La juramentación del ingeniero Zetino se realizó, según figura a folios [...], en la hora y fecha señalada para tal efecto, en el que se aclaró que le entregaría el expediente a dictaminar y que contaría con el plazo del artículo 92 de la Ley General de Electricidad para pronunciarse técnicamente, habilitándose para requerir a las partes en conflicto la información necesaria para el desarrollo de su peritaje. Posteriormente, la SIGET convocó al apoderado de la peticionaria Textiles Giulianna, S.A. de C.V. a una reunión fijada para el día dieciséis de

octubre de dos mil siete, a efecto que se acordaran los honorarios que el perito nombrado devengaría.

Sobre la presentación de los argumentos relacionados, CAESS, S.A. de C.V. pidió prórroga para su entrega hasta el dieciocho de octubre de dos mil siete, fecha en que efectivamente aportó los alegatos correspondientes (folio [...] del expediente). En otro orden de cosas, el abogado José Arnulfo Hernández Lemus —apoderado de la parte actora tal como se acreditó con la documentación respectiva— apuntó que el licenciado César Roberto Trujillo Menéndez estaba fuera del país desde el día doce de octubre de dos mil siete y retornaría hasta el día diecinueve de ese mismo mes y año, por lo que no podría acudir a la reunión concertada para aprobar los honorarios del perito y advirtió que el pago de los mismos debía ser acorde al Arancel Judicial.

Así pues, en la fecha señalada se llevo a cabo la reunión para acordar lo relativo a los honorarios del perito, sin la presentación de ningún representante de la sociedad demandante, en la cual el ingeniero Zetino puso en conocimiento de la SIGET y de CAESS, S.A. de C.V. la metodología del peritaje, así como la propuesta económica en donde constaba el importe de sus honorarios, situación que fue aceptada por la distribuidora de energía referida. En atención a la ausencia de una de las partes en la reunión antes mencionada, el ingeniero Zetino remitió una copia de la metodología del peritaje, a saber: estudio del caso, análisis histórico del consumo y demanda, estudio del perfil de carga de Textiles Giulianna, S.A. de C.V. durante una medición semanal, estudios complementarios y análisis de los resultados obtenidos, acompañado de un cuadro cronológico de las actividades indicadas.

En esta etapa la SIGET resolvió desfavorablemente el recurso interpuesto contra el Acuerdo 249-E-2007 presentado por el apoderado de la sociedad actora, en base a que fue extemporáneamente planteado, y se concedió tres días para que CAESS, S.A. de C.V. se pronunciara respecto a la incorporación al caso del tema de la legalidad de la desconexión realizada por falta de pago, y declarar sin lugar la prórroga para presentar argumentos.

Posteriormente, mediante el Acuerdo 306-E-2007 se confirió a la impetrante que se pronunciara sobre la aceptación de los honorarios del ingeniero Zetino y si se comprometía a pagar el 50% de los mismos. Ante lo cual, el abogado Trujillo Menéndez propuso la celebración de una nueva reunión para que se pudiera negociar los honorarios de tal peritaje.

La SIGET declaró sin lugar que en el procedimiento de resolución de conflicto se incluyera el tema de la desconexión de energía eléctrica. Luego, en el Acuerdo 326-E-2007, declaró sin lugar la aplicación al caso del Arancel Judicial y la realización de una nueva reunión para discutir los honorarios del perito. Así como se le requirió la aportación de los datos de la persona que serviría de enlace entre dicha sociedad y el perito nombrado en el caso. Requerimiento que fue cumplido con la designación del ingeniero Osmin Galdámez Díaz, el veintisiete de noviembre de dos mil siete (folio [...] del expediente). A pesar de tal designación, el perito no logró establecer un enlace con tal profesional, como figura en las copias de los correos electrónicos agregados a folios [...] del expediente.

(iv) Finalizado el término de tres días conferido a las partes para sus alegaciones, el perito deberá realizar su dictamen y entregarlo a la SIGET en un plazo

de sesenta días. Durante la práctica de tal peritaje los sujetos en conflicto están compelidos a proporcionar al referido profesional toda la información técnica y financiera que les requiera (artículos [...] de la Ley General de Electricidad).

El catorce de enero de dos mil ocho el ingeniero Jorge Zetino entregó a la SIGET el informe y dictamen sobre el conflicto existente entre Textiles Giuliana, S.A. de C.V. y CAESS, S.A. de C.V. (folios [...]), el cual fue incorporado al expediente por medio del Acuerdo 19E-2008. Una vez notificado tal acto, la parte actora requirió que se le proporcionara una copia simple del mismo para su correspondiente análisis.

(v) La SIGET, recibido el dictamen del perito, resolverá el caso en un plazo de quince días (artículo 94 de la Ley General de Electricidad), pudiendo revocar, reformar o confirmar el Acuerdo correspondiente.

En cumplimiento de su obligación legal, la SIGET dictó el uno de febrero de dos mil ocho el Acuerdo 34-E-2008, mediante el cual determinó que los cobros efectuados por CAESS, S.A. de C.V. a la sociedad demandante han sido aplicados correctamente y emitidos de conformidad a las tarifas aprobadas por la SIGET. Acto administrativo que fue recurrido y, posteriormente, confirmado por la autoridad demandada.

Así pues, con una perspectiva clara de los hechos y su adecuación con la normativa aplicable, esta Sala advierte que no ha ocurrido la pretendida vulneración de los artículos 86 inciso segundo, 91, 92 de la Ley General de Electricidad, 98 del Reglamento de la Ley General de Electricidad y 204 y 356 del Código de Procedimientos Civiles. Esta conclusión se extrae de los siguientes argumentos:

- (1°) El inicio del peritaje está marcado por los plazos señalados en la Ley General de Electricidad, el cual se extrae de dos situaciones que ocurren sucesivamente: *la primera*, el nombramiento del perito y su correspondiente notificación; *la segunda*, una vez notificada tal designación, las partes tienen tres días hábiles para presentar sus posiciones finales a la SIGET. Entonces, al cumplirse tales períodos temporales, inicia legalmente el plazo del perito para realizar la diligencia y pronunciarse sobre los hechos en controversia.
- (2°) La procedencia de la desconexión del servicio no estaba inicialmente contemplada como asunto a resolverse, por ello, la posterior petición de incorporación de tal aspecto no fue aceptada.
- (3°) No existe aplicación supletoria de los procedimientos regulados en el Código de Procedimientos Civiles —o al actual Código Procesal Civil y Mercantil—, en cambio, en el ámbito de realización de la prueba pericial hay normas expresas y concretas que son de aplicación preferente, incluso en artículo 125 establece su especialidad y preferencia, pues determina «*Cuando exista discrepancia, las disposiciones de la presente Ley prevalecerán sobre lo dispuesto en la Ley de CEL y cualquier otra que la contraríe*». Entonces, de tal conocimiento se colige que el trámite que debía observarse para la práctica del peritaje es el establecido en la Ley General de Electricidad, lo cual ha acaecido en el presente caso tal como se dejó por sentado en el expediente administrativo.
- (4°) Debido a que el conflicto que se sometió a debate radica en la correcta aplicación de cobros de suministro de energía eléctrica.

(5°) El dictamen pericial figura a folios[...]del expediente, en el cual se afirmó que «*Con relación a que la empresa distribuidora CAESS, en el período analizado, de mayo del 2002 a abril del 2003, ha efectuado cobros excesivos en el servicio eléctrico suministrado a TEXTILES GIULIANNA, con NIC 2500787, no procede (...)*». Incluso, en caso de que tal pronunciamiento se haya producido tal información no tendrá valor, sin que tal situación se entienda suficientemente perjudicial como para incidir en la legalidad de la decisión.

En suma, no son atendibles los argumentos expuestos por la impetrante en relación con las violaciones a la práctica de la pericia, pues la SIGET aplicó las normas correspondientes de la Ley General de Electricidad y se garantizó a la administrada su derecho de audiencia, ya que se le requirió nombrar una persona enlace con el fin de participar en la ejecución del mismo y aportar la información requerida por el profesional para emitir su dictamen.

d) De la ilegalidad respecto al pago de honorarios de peritos en sede administrativa

Partimos de la tesis que toda labor profesional debe recibir una remuneración adecuada y que la misma, actualmente, se rige por las reglas de la libertad de contratación. La parte actora alega que el perito debía percibir un salario acorde al Arancel Judicial, norma promulgada en el año mil novecientos seis y aplicable en los procesos judiciales a falta de acuerdo entre los usuarios y sus representantes, tales como abogados, curadores, procuradores, etc.

En lo pertinente a los peritos, se advierte de forma general se dice que «*Art. 47.- Los artesanos, de cualquier clase, que fueren llamados como peritos para avalúos, (...) percibirán cada uno cinco colones. Si tuviesen que salir de la población donde residen, cobrarán, además un colón por cada legua de ida*». De forma especial, por ser el perito nombrado en el caso en cuestión una persona especializada en una materia científica, se debe atender a lo regulado en el artículo 48 de tal cuerpo legal, en cuanto que «*Los peritos en materias científicas o artísticas, percibirán cada uno, un colón por cada hora o fracción de hora de trabajo, y diez colones por el informe o declaración (...) Si para dar su informe o declaración tuviesen que ver el expediente u otros papeles, cobrarán además, veinticinco centavos por foja*».

Resulta evidente que los aranceles fijados a inicios del siglo pasado no están acorde con la realidad económica actual y los honorarios que rigen la prestación de servicios profesionales, aunado a ello se encuentra el hecho que en el Reglamento de la Ley General de Electricidad se prescribe que uno de los requisitos de las solicitudes de resolución de conflictos presentadas ante la SIGET es que las partes emitan su «*compromiso de pagar los gastos en que incurra por la contratación de peritos*» y esto se relaciona directamente con el artículo 88 de la Ley General de Electricidad, en donde figura que los costos directos de la contratación del perito serán cubiertos por las partes, en igual proporción.

Es, pues, en ese contexto que la SIGET fijó lugar y fecha para la realización de una reunión que tenía como finalidad la discusión de los honorarios del perito nombrado en el caso y, recuérdese ante todo, que fue Textiles Giulianianna, S.A. de C.V. quien interpuso la petición de resolver la disputa en dicha sede administrativa, por lo cual debía haber figurado su compromiso para cubrir los gastos del

perito en cuestión. Entiéndase de ello que al someter su caso, estaba consciente de la generación de gastos onerosos por la contratación de un perito especializado que dictaminaría sobre la situación controvertida, exigencia que puso de manifiesto y requirió en el juicio 96-T-2004 seguido ante esta jurisdicción.

En ese orden de ideas se concluye que, la sociedad demandante al exigir la remuneración del perito de acuerdo Arancel Judicial —en un procedimiento seguido en sede administrativa y no judicial pretende extender los efectos de una norma que no es inicialmente aplicable al caso, pues trata de los costos generados en asuntos judiciales, sin que exista una disposición normativa que fije su aplicación supletoria. De ahí que no sea viable considerar que los actos cuestionados son ilegales porque la Administración demandada desestimó la adecuación de los honorarios del perito que dictaminó el caso a la norma referida”.
(Sala de lo Contencioso Administrativo/Sentencias Definitivas, referencia: 80-2008 de fecha 31/01/2012)

ALCANCES DE SU COMPETENCIA

“El apoderado de la sociedad demandante pide que se declare la ilegalidad de los actos administrativos dictados por el Superintendente General y la Junta de Directores ambos de la Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones:

- a) Acuerdo número 30-E-2007 dictado a las once horas del quince de enero de dos mil siete, que ordenó a DELSUR S.A. DE C.V., remover bajo su costo las líneas de distribución eléctrica ubicadas en el inmueble propiedad de la sociedad Santa Cecilia S.A. de C.V.
- b) Acuerdo número 100-E-2007 de las nueve horas diez minutos del veinticuatro de abril del dos mil siete, que confirmó en todas sus partes el acto anteriormente descrito.

Alegan que con los actos impugnados se transgredió lo dispuesto en los artículos 1, 2 y 84 de la Ley General de Electricidad, 172 y 246 de la Constitución de la República, ya que las autoridades demandadas con la emisión de los acuerdos impugnados se excedieron del marco de actuación que les confiere la normativa relacionada, puesto que han pretendido proteger el supuesto derecho de un particular cuya pretensión no encaja en ninguna de las previsiones de normativas propia de la materia, como para que fuese aquella atendida, en evidente perjuicio a los intereses de su patrocinada. [...]

5. DE LAS FUNCIONES DE LA SUPERINTENDENCIA DE ELECTRICIDAD Y TELECOMUNICACIONES.

[...] De todo lo expuesto, es dable concluir que la Superintendencia de Electricidad y Telecomunicaciones tiene como objetivo principal aplicar las normas 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; y de dirimir conflictos entre operadores de los sectores de electricidad y telecomunicaciones así como los conflictos entre los operadores y usuarios finales de tal sector, de conformidad a lo dispuesto en las normas aplicables.

6. ANALISIS DEL CASO.

La parte actora ha alegado que la actuación de la Superintendencia y la Junta de Directores, ambos de la Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones (SIGET), violentó los artículos 1,2,84 de la Ley General de Electricidad y 8,172 y 246 de la Constitución de la República, ya que están en abierta contravención a lo que se establece en las disposiciones legales mencionadas excediéndose de esa manera del marco de actuación, ya que pretenden proteger el supuesto derecho de un particular cuya pretensión no encaja en ninguna de las previsiones de normativa propia de la materia, como para que fuese aquella atendida, en evidente perjuicio a los intereses de su patrocinada.

La autoridad demandada expuso que la emisión de los acuerdos impugnados fueron la respuesta a la valoración de los argumentos expuestos por la Sociedad Santa Cecilia, S.A. de C.V., así como la documentación proporcionada por ésta en la queja presentada, ya que las líneas de distribución de energía eléctrica se encuentran dentro de la propiedad de ésta, y ya que siendo esa Superintendencia la competente para examinar y verificar la adecuada y apropiada ubicación que las infraestructuras eléctricas deben tener y que es propia del radio de acción sobre el cual dicha entidad ejerce su competencia y sobre las Instituciones que están sujetas a su control, era competente para dirimir tal conflicto.

De lo expuesto por las partes a lo largo del proceso, así como del estudio de la legislación aplicable al caso de autos, puede concluirse que según la Ley de Creación de la Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones en sus artículos 4, 5 literal d) dicha Superintendencia 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 y puede dirimir conflictos entre operadores de los sectores de electricidad y telecomunicaciones, de conformidad a lo dispuesto en las normas aplicables.

Y por otra parte, la Ley General de Electricidad establece en el artículo El artículo 77-B citado con anterioridad, que las distribuidoras de energía eléctrica, las empresas dedicadas a la construcción y diseño de instalaciones de distribución de energía eléctrica y los usuarios que requieran una conexión y/o reconexión del suministro de energía eléctrica, deberán cumplir con lo establecido en la presente Ley, su reglamento y con los requerimientos de las normas emitidas por la Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones (SIGET).

Así mismo el artículo 84 de la referida Ley prescribe que, la Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones podrá a solicitud de parte, resolver administrativamente los conflictos surgidos entre operadores, entre éstos y los usuarios finales, así como los surgidos entre los operadores y la Unidad de Transacciones (UT).

6.1. Aplicación al caso en debate.

A efecto de analizar el alcance de la potestad otorgada a la Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones en los artículos que preceden, es necesario analizar que debe entenderse como operador, usuario final, conexión, reconexión, conflicto y suministrar:

Así de conformidad al artículo 4 de la Ley General de Electricidad y Telecomunicaciones, debe entenderse que:

- Operador: es cualquier entidad generadora, transmisora, distribuidora o comercializadora de energía eléctrica;
- Usuario Final: es quien compra la energía eléctrica para uso propio.
- Conexión: es el enlace que permite a un usuario final recibir energía eléctrica de una red de transmisión o distribución.

Por otra parte el diccionario de la Real Academia Española define:

- El prefijo RE como: repetición, movimiento hacia atrás. De ahí que Reconexión debe entenderse como la repetición del concepto de "conexión", ya descrito.
- Conflicto -entre otros- como: Problema, cuestión, materia de discusión; y finalmente,
- Suministrar: Proveer a alguien de algo que necesita.

De lo anteriormente señalado, se colige que la Sociedad Distribuidora de Electricidad Del Sur S.A. de C.V. es un operador que está sujeto al control de la Superintendencia de Electricidad y Telecomunicaciones. Caso contrario sucede con la sociedad Santa Cecilia S.A. de C.V., la cual al menos a efectos de este caso no es ni operador ni un usuario final del servicio. Ello deja en un primer momento en evidencia, que la Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicación no podía resolver el conflicto planteado porque uno de los actores -denunciante- no se encontraba dentro de los previstos por el ordenamiento jurídico.

Sin embargo, a pesar de la falta de competencia advertida en el párrafo que antecede originada porque uno de los actores no estaba tipificado en la norma habilitante, es importante a su vez enfatizar que el conflicto suscitado fue por asuntos de naturaleza civil, entre DELSUR, S.A. DE C.V. y la SOCIEDAD SANTA CECILIA, S.A. DE C.V.

Lo anterior, queda en evidencia de la sola lectura del acto -originario— impugnado, ya que de éste se pone de manifiesto que la pretensión ejercida por la sociedad Santa Cecilia S.A. de C.V. contra la demandante, surgió por la estructura eléctrica de la sociedad DELSUR, S.A. DE C.V., que atraviesa un inmueble propiedad de la primera, y que se encuentra ubicada en la Finca Santa Cecilia, Municipio de Comasagua, departamento de La Libertad. Y que, denunciaba ante dicha instancia porque "en diferentes ocasiones se avocó a las autoridades de DELSUR, S.A. DE C.V., solicitándoles que retiraran las torres ubicadas dentro de su propiedad, pues le genera serios problemas que empleados de la distribuidora ingresen a su propiedad sin contar con autorización alguna, además que talan y podan los árboles que le dan sombra a los cafetales." (folio [...]).

Aunado a ello, en el desarrollo del procedimiento seguido en sede administrativa, el representante legal de la sociedad Santa Cecilia S.A. de C.V. presentó copias de varias cartas suscritas por el Gerente General de DELSUR, S.A. de C.V. mediante las cuales este afirmaba que la sociedad demandante "(...) adquirió dichas líneas de distribución con todos los derechos reales y personales anexos que le correspondían a CEL respecto de las mismas (...)" ; afirmación que fue desvirtuada además mediante copia de una carta emitida por el Director Ejecutivo de la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Iempa, en la que

expresaba que "En el año de 1996 y dentro del proceso de privatización, CEL TRANSFIRIÓ las líneas de distribución y otros activos a las compañías distribuidoras de electricidad, en dicha transferencia no estaban incluidos derechos reales no constituidos a favor de CEL, como lo es el caso de las servidumbres de electroducto en cuestión" (folios [...] vuelto).

A su vez, por acuerdo 307-E-2006 emitido el veintisiete de noviembre de dos mil seis, se ordenó a la demandante que dentro del plazo de cinco días hábiles contados a partir del día siguiente al de la notificación respectiva, procediera a comprobar la existencia de derechos inscritos respecto del inmueble en que se encuentra ubicada la Finca Santa Cecilia. (folio [...]). Además, la denuncia de la sociedad Santa Cecilia S.A. de C.V. fue sustentada con la incorporación de la certificación extendida por el Centro Nacional de Registros relativa al inmueble en el cual están ubicadas las líneas de distribución de DELSUR, S.A. DE C.V., mediante la cual se constató fehacientemente no solamente que dicho inmueble es propiedad de la sociedad SANTA CECILIA, S.A. DE C.V., sino también que no existen derechos reales inscritos a favor de la sociedad demandante.

Por otra parte, de conformidad al Acuerdo número 29-E-2000 que contiene la "Normas Técnicas de Diseño, Seguridad y Operación de las Instalaciones de Distribución Eléctrica", se establece que las líneas deben estar ubicadas en inmuebles respecto de los cuales se tengan derechos; de lo contrario, la estructura misma y, por consiguiente, si el servicio público que se presta a través de éstas, quedan expuestos a la contingencia, imprevisibilidad, voluntad y temperamento de la persona propietaria del inmueble en donde la línea eléctrica este ubicada.

Finalmente, se advierte del acto -originario- que lo que sirvió de fundamento para adoptar la decisión de esta autoridad, fue el hecho que DELSUR, S.A. DE C.V., no comprobó derechos inscritos sobre el inmueble en que ha colocado su infraestructura eléctrica propiedad de la sociedad Santa Cecilia, S.A. de C.V.

De todo lo reseñado debe concluirse, que en un primer momento la sociedad Santa Cecilia S.A. de C.V. -denunciante se sede administrativa- no puede ser enmarcada ni como operador, ni usuario final del servicio de energía eléctrica, como lo establece el artículo 84 de la Ley General de Electricidad, tampoco pudiéndosele aplicar lo contemplado en el artículo 5 literal d) de la Ley de Creación de la Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones. Y, que el conflicto suscitado no tenía por objeto resolver la tramitación de una conexión o reconexión del suministro de energía eléctrica, sino que versó sobre la comprobación de quien era el titular del derecho sobre el inmueble en que se encontraba la infraestructura eléctrica, y dado que DELSUR, S.A. DE C.V., no pudo demostrar el derecho inscrito a su favor, la parte demandada resolvió en su contra ordenando la remoción -a su costo- de la líneas de distribución ubicadas en el inmueble de la sociedad SANTA CECILIA, S.A. DE C.V., violentando el Principio de Legalidad al que se encuentra sometida la Administración Pública por excederse en sus competencias, al dirimir un conflicto que pertenece a otras esferas del derecho, esto es de índole meramente civil.

7. CONCLUSIÓN.

Advertida la ilegalidad del acto originario por violación al Principio de Legalidad y demás disposiciones secundarias señaladas en los acápites que prece-

den, el acto que lo confirma también deviene en ilegal, y así deben declararse mediante el fallo de esta sentencia”.

(Sala de lo Contencioso Administrativo/Sentencias Definitivas, referencia: 281-2007 de fecha 01/10/2012)

POTESTADES

“De lo relatado en la demanda se extrae que la pretensión de ilegalidad se dirige en contra de la SIGET, por los Acuerdos T-0589-2008 y T0136-2009 — dictados el dieciocho de septiembre de dos mil ocho y el veintinueve de enero de dos mil nueve, respectivamente y mediante los cuales se determinó que GSK HOLDINGS, S.A. de C.V. era responsable de la infracción regulada en el artículo 34, letra b) de la Ley de Telecomunicaciones, debido a la alteración de los datos necesarios para el cobro de los recursos esenciales y se confirma en vía de apelación tal decisión.

Los motivos de ilegalidad aducidos son la violación de los artículos 237 y 422 del Código de Procedimientos Civiles, porque se le impuso en el procedimiento la carga de probar que no había cometido la infracción atribuida por CTE, S.A. de C.V., violentándose el artículo 72 de la Ley de Telecomunicaciones que regula a la sana crítica como medio de valoración de la prueba durante el procedimiento y, también, el principio de legalidad debido a que no se aplicó adecuadamente la ley en cuanto a la forma que será probada la comisión de la infracción y a la parte que le corresponde la carga de la prueba.[...]

3. ANÁLISIS DEL CASO

Los argumentos de la parte actora tienen naturaleza procesal pues atacan la aplicación de los criterios referidos a la carga y valoración de la prueba, haciendo notar la ausencia de la sana crítica al apreciarse las pruebas existentes en el procedimiento sancionador ante la SIGET y de ahí se deriva la transgresión del principio de legalidad.

Con esos antecedentes, esta Sala iniciará el examen del caso con la determinación de las potestades conferidas a la SIGET, para luego fijar cuál es el procedimiento administrativo que debió observarse para dictar actos como los cuestionados en esta sede y, por último, constatar la correcta aplicación de tales criterios al caso.

a) De las potestades de la SIGET

La creación de la Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones (SIGET) responde a una tendencia mundial que impulsaba la liberalización de sectores económicos sujetos a la intervención estatal, de tal manera que los servicios que antes eran prestados directamente por el Estado pasaron a ser suministrados por empresas privadas, quedando para éste solo un rol vigilante. Para que el proceso de liberalización cumpliera su finalidad, el Estado procedió a alzar las trabas creadas por la excesiva reglamentación de los sectores en cuestión y, consecuentemente, se produjo un cambio en las relaciones del proceso de prestación de servicios esenciales, pasando la Administración estatal de ser el prestador directo del servicio a ser un vigilante y guardián del buen funcionamiento de dicho sector.

En ese contexto surgen los Entes reguladores, cuya labor principal es vigilar que un sector liberalizado continúe funcionando y se garantice el suministro de los bienes y servicios propios del mismo. Así pues, en términos generales la SIGET se sitúa en el aparato estatal como una entidad descentralizada por función que tiene como rol esencial la *regulación y supervisión* de los sectores eléctrico y de telecomunicaciones, el cual será ejercido dentro de los límites de la propia ley —que en el ámbito de las telecomunicaciones es respetuosa de los principios consagrados a nivel constitucional— conjugando la libertad de empresa con la regulación del Estado en la prestación de servicios públicos (artículo 110 de la Constitución).

Al acudir a la normativa aplicable en la época que surgieron los actos en cuestión, se extrae que entre las potestades de la SIGET pueden destacarse: aplicar tratados, leyes y reglamentos que regulen las actividades de los sectores regulados tanto de electricidad como de telecomunicaciones (**potestad de vigilancia**); imponer las sanciones correspondientes a las infracciones en la Ley de Telecomunicaciones y en la Ley General de Electricidad (**potestad sancionadora**); aprobar las tarifas relativas a las leyes de telecomunicaciones y electricidad (**potestad tarifaria**); dictar normas y estándares técnicos aplicables a los sectores de electricidad y de telecomunicaciones, así como también normas administrativas internas para la institución (**potestad normativa y de auto-organización**); dirimir conflictos entre operadores de telecomunicaciones y electricidad (**potestad arbitral**); y, finalmente, realizar todos los actos, contratos y operaciones que sean necesarios para cumplir con los objetivos que le impongan las leyes, reglamentos y demás disposiciones de carácter general; entre otras (artículo 5 de la Ley de Creación de la SIGET).

En suma, con los antecedentes detallados se evidencia que la SIGET tiene la potestad de resolver el conflicto existente entre la sociedad demandante y CTE, S.A. de C.V., el cual versa sobre la imputación de la comisión de una conducta regulada como una infracción tipificada en la Ley de Telecomunicaciones”.

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR CONFIGURADO LEGALMENTE NO VULNERA EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

“b) Del procedimiento sancionador en la Ley de Telecomunicaciones y de lo sucedido en sede administrativa

La potestad sancionadora en materia de telecomunicaciones viene determinada por lo regulado en el Título V, Capítulo I de la Ley de Telecomunicaciones, en donde se regula el catálogo de infracciones en las siguientes categorías: menos graves, graves y muy graves. Dentro de las últimas se identifica la conducta atribuida a la impetrante, específicamente en el artículo 34, letra b) que reza «*Son infracciones muy graves: (...) b) Negarse a brindar el acceso a recursos esenciales, alterar los recursos esenciales prestados a otro operador o alterar los datos necesarios para el cobro de dichos recursos*» (negrillas suplidas).

La Ley de Telecomunicaciones no instaura un procedimiento especial para imponer sanciones, sino que adecúa el trámite común de todos los procedimientos ante la SIGET, matizándolo con etapas específicas que garantizan el dere-

cho de defensa de los particulares. Así pues, para comprobar la legalidad de los actos cuestionados —desde el punto de vista formal— resulta procedente analizar el procedimiento seguido en sede administrativa y su adecuación a lo prescrito en el Capítulo II del Título VI de la Ley de Telecomunicaciones, tomando como parámetro de control lo consignado en la copia certificada del expediente administrativo agregada al proceso:

(1) *El procedimiento inicia de oficio o a petición de un particular* (artículo 65).

CTE, S.A. de C.V. presentó una denuncia ante la SIGET por la actividad sospechosa de GSK HOLDINGS, S.A. de C.V., debido a que su conducta presentaba las características de realizar un tráfico de llamadas internacionales cuando éstas se cobraban como locales. De ahí que la denunciante presumiera la ocurrencia de la conducta tipificada como «By pass», atribuyéndose la infracción del artículo 34, letra b de la Ley de Telecomunicaciones (folios [...]).

(2) *En caso que la solicitud del particular no cumpla con los requisitos legales, la SIGET le prevendrá para que subsane lo observado en un plazo de diez días. En caso que se incumpla con tal prevención, se declarará inadmisibile la solicitud* (artículos 66 y 52).

En virtud que la queja observaba los requisitos formales para su interposición, se admitió la denuncia y no se le previno para que subsanara algún aspecto de su escrito.

(3) *En los casos de quejas contra los operadores, o procedimiento de solución de conflictos, se concederá al supuesto infractor un término de audiencia por un plazo de diez días* (artículo 70).

La parte demandada dictó el acuerdo T-0185-2008, el treinta y uno de marzo de dos mil ocho, mediante el cual admitió la denuncia interpuesta por C T E, S.A. de C.V. y en aplicación del artículo 70 de la ley de la materia confirió audiencia a la parte actora por diez días para que se manifestara respecto de la infracción que se le atribuía (folio [...]), decisión notificada el uno de abril de dos mil ocho.

Por otra parte, el treinta y uno de marzo de dos mil ocho, la sociedad demandante pidió a la SIGET que dirimiera un conflicto surgido en su contrato de interconexión con CTE, S.A. de C.V., en vista que la empresa de telefonía le había enviado cartas en las cuales exponía que la conducta de las llamadas reportadas por ella tenían características de tráfico de terminación internacional y no correspondían con los datos aportados, en los cuales se les identificaba como llamadas nacionales. Además, se ponía en riesgo la continuación del contrato de interconexión, por la amenaza de una suspensión a partir del dos de abril de ese año.

Observando lo relacionado, la SIGET proveyó la resolución T-0207-2008 en la que concedió audiencia a CIE, S.A. de CV. para que se pronunciara respecto a los argumentos concernientes al contrato de interconexión y la amenaza de suspensión del servicio. En ese mismo auto se ordenó a la Gerencia de Telecomunicaciones —en base al artículo 69 de la ley de la materia— la ejecución de todas las diligencias, inspecciones y acciones necesarias para fijar las condiciones actuales de operación de la numeración asignada a GSK HOLDINGS, S.A. de C.V., de la interconexión entre ambas y se le confirió un plazo de veinte días para la emisión del informe técnico correspondiente.

Subsiguientemente, el quince de abril de dos mil ocho, la parte actora empleó su derecho de audiencia manifestando que no cometió la conducta atribuida. Por otra parte, la compañía telefónica contestó la audiencia señalando que en su contra no existe denuncia alguna por la comisión de alguna infracción a la normativa de telecomunicaciones, sino que se trata de un conflicto por la suspensión de servicios.

(4) Se abrirá a pruebas si la Ley ordena la realización de un informe pericial, o cuando la naturaleza del caso lo exija. El término probatorio no podrá ser inferior de diez días ni superior de quince (artículos 71 y 72).

La Gerencia de Telecomunicaciones proveyó —el ocho de mayo de dos mil ocho— el informe técnico ordenado y concluyó que no podía confirmarse el acaecimiento de la actividad denominada como «By pass», pero que sí se comprobó que se estaba finalizando irregularmente las llamadas. En ese sentido recomendó pedir a la denunciada: presentar la topología de su red, en donde se mostrara los equipos utilizados así como la ubicación física de los mismos; identificar el punto de interconexión entre su red y la de CTE, S.A. de C.V.; presentar información de los usuarios finales a quienes ha asignado números; y, requerir los CDR"s de las llamadas de febrero, marzo y abril de dos mil ocho.

En atención a la necesidad de establecer certeramente las situaciones antes referidas, la SIGET decretó la apertura a pruebas del procedimiento, mediante el auto T-0307-2008 dictado a las ocho horas y treinta minutos del veintiséis de mayo de dos mil ocho, por un plazo de quince días. Asimismo, se requirió a la impetrante exhibir los documentos que se detallan en el apartado VIII de la resolución citada. Asimismo, en tal decisión mandó a la Gerencia de Telecomunicaciones extender las inspecciones y análisis concernientes con el caso (folio [...]).

(5) Una vez finalizada la etapa de pruebas, se concederá un plazo común de cinco días para que los interesados argumenten y presenten los documentos que estimen necesarios (artículo 73).

La parte demandada por medio de la resolución T-0409-2008, dictada a las ocho horas y treinta minutos del dos de julio de dos mil ocho, confirió traslado a las intervinientes por un plazo de cinco días, a efecto que hicieran sus argumentaciones finales (folio [...]). En vista de la compleja situación a dilucidar, se emitió nuevo informe de la Gerencia de Telecomunicaciones el tres de septiembre de dos mil ocho (agregado de folios [...]), en el cual se concluyó que GSK HOLDINGS, S.A. de C.V. no cooperó con los técnicos de la SIGET y que no mostró interés en aportar pruebas de descargo respecto de las acusaciones de la compañía telefónica denunciante, además del hecho que retiró los equipos instalados y no aportó la información ordenada respecto al tráfico de llamadas que ejecutó durante los períodos investigados.

(6) Concluido el plazo de audiencia a interesados, la SIGET resolverá el caso en los siguientes diez días (artículo 74).

Después de concluido el término de las alegaciones y una vez presentado el informe técnico por la Gerencia de Telecomunicaciones, la SIGET dictó la resolución final del procedimiento identificado bajo el número T-0589-2008, en la que declaró responsable a la parte actora por la comisión de la infracción contenida en el artículo 34 letra b) de la Ley de Telecomunicaciones (folio [...]), imponién-

dosele consecuentemente la multa de setenta y tres mil cuatrocientos setenta y tres dólares con ochenta y un centavos de dólar de los Estados Unidos de América (US\$ 73,473.81), equivalentes a seiscientos cuarenta y dos mil ochocientos noventa y cinco colones con ochenta y cuatro centavos de colón (¢642, 895.84).

(7) *Según el artículo 13 de la Ley de Creación de la Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones, las decisiones del Superintendente son susceptibles de ser recurridas en apelación, dentro de los tres días después de la notificación del acto cuestionado. En ese sentido, la Junta de Directores podrá pronunciarse sobre la legalidad de los actos y el cumplimiento del procedimiento por parte del Superintendente, debiendo resolver a más tardar sesenta días después de haberse interpuesto el Recurso*

Ante la inconformidad con la decisión dictada, la sociedad demandante interpuso el veinticinco de septiembre de dos mil ocho, recurso de apelación ante la Junta de Directores de la SIGET, el cual fue admitido mediante la resolución T-613-2008 del Superintendente suplente y se remitieron las diligencias a la instancia superior.

Durante la tramitación del recurso, la Junta de Directores de la SIGET concedió tres días a la empresa sancionada para que expresara los agravios provenientes de la decisión cuestionada. La audiencia fue evacuada en el escrito del seis de octubre de dos mil ocho, especificando que el daño residía en: la violación del principio de distribución de la carga de la prueba; la producción irregular de la prueba de peritaje; y, en la ausencia de la sana crítica al valorarse los medios probatorios aportados. Luego, en virtud del principio de igualdad y defensa, la SIGET concedió audiencia a CTE, S.A. de C.V. para que se expresara sobre los agravios planteados, derecho que fue efectivamente utilizado por la compañía de telecomunicaciones, como figura a folios [...] y siguientes.

A la postre, la Junta de Directores resolvió desfavorablemente mediante la resolución T0136-2009, el día veintinueve de enero de dos mil nueve (folio [...] y siguientes), en la que se retomaron aspectos contenidos en los peritajes, determinándose que la principal evidencia era: *primero*, la información aportada por la recurrente sobre los números de teléfonos asignados, de los que solamente dos se concedieron al señor Manuel Hernández; *segundo*, la falta de identificación en el tráfico de llamadas del número de origen y del número de destinatario; *tercero*, la identificación de números de teléfono de cuatro o cinco dígitos, cuando en el país la numeración es cerrada en ocho dígitos; *cuarto*, los reportes de las llamadas identificaron tráfico de números de teléfono que la impetrante afirma no haber asignado a un usuario final.

c) De la carga y valoración de la prueba en sede administrativa

En la demanda figura el tema de la carga de la prueba como principal motivo de ilegalidad, aduciendo la violación del artículo 237 del Código de Procedimientos Civiles, porque en el procedimiento de queja ante la SIGET la compañía telefónica CTE, S.A. de C.V. no probó la ocurrencia de los hechos imputados, sino que por el contrario, de la lectura de las resoluciones discutidas se extrae que se pidió a la impetrante demostrar que no eran ciertos los hechos vertidos en la queja.

Inicialmente debe destacarse la idea que, se está ante un procedimiento administrativo sancionador y no frente a un conflicto civil o una disputa entre

particulares. De ahí que no sea aplicable —en puridad— la tesis civilista de GSK HOLDINGS, S.A. de C.V. respecto a la carga de la prueba, pues la autoridad sancionadora está compelida a recopilar la información y las pruebas suficientes contra el presunto infractor, para justificar y motivar debidamente la imposición de una sanción administrativa.

Se hace hincapié en la idea que la aplicación del principio de presunción de inocencia conlleva a que la Administración debe instruir un procedimiento en el que se evidencie el cometimiento de la infracción por el particular. Recuérdese que, la presunción de inocencia es una presunción *iuris tantum*, lo cual permite que sea destruida mediante pruebas, de ahí se deriva la importancia de la labor investigativa de la autoridad instructora del caso.

Por otra parte, en estrecha relación con la actividad probatoria, se tiene que la SIGET debe motivar todos los actos que impliquen la imposición de una sanción, conforme a lo dispuesto en el artículo 59 letra b) de la Ley de Telecomunicaciones. Así, la Administración Pública debe explicar la manera en que formó su voluntad, siendo necesario señalar cómo se destruyó la presunción de inocencia que goza el administrado, respecto a la imputación de la infracción.

Al examinar lo ocurrido en sede administrativa, se nota que la SIGET pidió la práctica de prueba pericial y también requirió a la parte actora la presentación de cierta información, para aclarar lo tocante con la asignación de los números telefónicos a usuarios finales, así como la manera en que se prestó el servicio de telefonía. Empero, tal petición no significa una reversión en la carga de la prueba sino que la parte demandada exhortó la colaboración de la sociedad para identificar y contactar a los destinatarios finales del servicio, a efecto de agilizar la investigación sobre la naturaleza de las llamadas telefónicas generadas.

Respecto a la forma de ponderar las pruebas vertidas, la Ley de Telecomunicaciones insta que en el artículo 72 *in fine* que «*Cuando la Ley establezca criterios específicos para la valoración de la prueba, la SIGET deberá sujetarse estrictamente a los mismos; en los demás casos, la prueba se apreciará conforme a las reglas de la sana crítica*». En aras de esclarecer lo referido, la sana crítica se insta como un método de valoración de pruebas tendiente a destacar un análisis racional y lógico de la prueba; entendiéndose que la norma ordena a la SIGET —como autoridad sancionadora— garantizar que las pruebas vertidas sean apreciadas en su conjunto de forma sensata y prudente, negándose la primacía de un medio de prueba sobre otro.

Particularmente, en el apartado XIV de la resolución T-0589-2008 se plasma una minuciosa valoración de la prueba producida durante el procedimiento y se ponderan los argumentos de las intervinientes. Específicamente, se retoman los siguientes puntos para constatar el acaecimiento de la infracción:

(1) La conducta imputada a la impetrante es la alteración de los datos necesarios para el cobro de los recursos esenciales. (2) A efecto de aclarar el tema del recurso esencial, el artículo 19, letra c) de la Ley de Telecomunicaciones prescribe que se considera incluido en tal concepto el traspaso de identificación automática del número del usuario que origina la conmutación. (3) Por otra parte, en cuanto a la alteración de los datos para el cobro, el artículo 49 del Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones regula que «*el no tomar en cuenta el número de destino de*

*una comunicación, para encaminarla hacia, un número distinto, correspondiente a otra red de telecomunicaciones, será considerado como alteración de datos necesarios para el cobro de recursos esenciales». (4) Entonces, se determina que los aspectos de la infracción atribuida son: en primer lugar la modificación del ANI —por sus siglas en idioma inglés: *Automatic Number Identification* y, segundo, que la alteración tenga como finalidad evitar o disminuir el pago de los cargos por interconexión o conmutación. (5) La prueba producida demostró que GSK HOLDINGS, S.A. de C.V. hizo conexiones con números de cuatro y cinco dígitos, cuando la numeración del país es cerrada en ocho dígitos, a excepción de los servicios especiales con numeración IXY, lo que evidencia dos posibles situaciones: primero, el incumplimiento del Plan de Numeración o, segundo, que alteró el ANI para evitar cobros. (6) Finalmente, de la valoración de los elementos probatorios se concluyó que la parte actora ejecutó actividades de transporte de comunicaciones telefónicas desde el extranjero que terminaron en la red de CTE y, además, que alteró los datos necesarios para el cobro de los recursos esenciales.*

Sobre la valoración de la prueba en la etapa de apelación, se evidencia del romano VIII que la autoridad demandada tomó en cuenta los hechos denunciados, los aspectos investigados y analizó congruentemente todos los datos manejados, los cuales se extrajeron tanto de la información proveída por la sociedad demandante como de la compañía telefónica denunciante, evidenciándose que la generación de llamadas desde la numeración manejada por GSK HOLDINGS, S.A. de C.V. fue cierta, a pesar de que se aducía que los números telefónicos no habían sido asignados a usuarios finales. Aunado al hecho que la información sobre las llamadas realizadas —según la recurrente— correspondía a llamadas nacionales y mostraba números de cuatro o cinco dígitos, a pesar que en el país la numeración es cerrada en ocho dígitos.

De acuerdo al orden de ideas desarrollado y analizando las decisiones cuestionadas, esta Sala concluye que la SIGET no transgredió los artículos 237 y 422 del Código de Procedimientos, pues respetó las reglas de la carga de la prueba para el tipo de procedimiento en cuestión —de naturaleza sancionadora y porque valoró coherentemente los elementos probatorios vertidos en sede administrativa: la información aportada en los CDR"s de la parte actora, los datos de llamadas reportados por CTE, S.A. de C.V. y también las diligencias e inspecciones realizadas por la Gerencia de Telecomunicaciones. Consecuentemente, no hay fundamento alguno para sostener la existencia de violación al principio de legalidad, ya que las providencias debatidas se dictaron después de tramitado el procedimiento administrativo configurado legalmente y éstas fueron motivadas debidamente".

(Sala de lo Contencioso Administrativo/Sentencias Definitivas, referencia: 35-2009 de fecha 12/11/2012)

SUPRESIÓN DE PLAZAS

FACULTAD DE LAS MUNICIPALIDADES POR RAZONES DE CONVENIENCIA Y EFICACIA ORGANIZACIONAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

"Acto impugnado y autoridad demandada: Acuerdo once punto cuatro, del veinticinco de agosto de dos mil nueve, por medio del cual el Concejo Municipal

de San Salvador, suprimió de su Presupuesto, a partir del uno de septiembre del año dos mil nueve, la plaza de notificador que ocupaba el demandante.

ANÁLISIS DEL CASO

Según la pretensión aducida por la parte actora, éste se desempeñó —hasta el día de la separación del cargo— como notificador en la Subgerencia de Registros y Servicios, del Departamento de Licencias Matriculas y Permisos, no obstante, sin previo procedimiento el veintisiete de agosto de dos mil nueve, le comunicaron que su plaza sería suprimida a partir del uno de septiembre del mismo año.

En atención a lo expuesto, el análisis de la pretensión se ajustará al siguiente orden: a) Determinar si el señor [...], quien laboraba como notificador en la Municipalidad de San Salvador, es titular del derecho a la estabilidad laboral; b) establecer la naturaleza del servicio público, versus la supresión de plaza; y, c) definir si el Concejo Municipal era el ente competente para suprimir la plaza en referencia.

De la estabilidad laboral y la plaza del demandante

Para establecer si el demandante es titular de la estabilidad laboral, es pertinente retomar lo que jurisprudencialmente han sostenido tanto la Sala de lo Constitucional como este Tribunal en relación a dicha categoría jurídica protegible.

Al respecto se ha sostenido que la estabilidad laboral implica, el derecho de conservar un trabajo o empleo, porque es inevitablemente relativa, pues el empleado no tiene derecho a una completa inamovilidad, quedándole únicamente el pleno derecho de conservar su cargo sin limitación de tiempo, siempre y cuando concurren factores como los siguientes: que subsista el puesto de trabajo; que el empleado no pierda su capacidad física o mental para desarrollar las funciones; que el cargo se desempeñe con eficiencia; que no se cometa falta grave que la ley considere como causal de despido; que subsista la institución para la cual se presta el servicio y que además, el puesto no sea de aquellos que requieran de confianza, ya sea personal o política.

En relación a lo anterior, esta Sala debe tomar en cuenta el hecho que, en el caso que se analiza, el señor [...] se encontraba en una relación de supra- subordinación con la municipalidad al desempeñarse como notificador en la Municipalidad de San Salvador y que dicha actividad es propia para el funcionamiento normal de las actividades encomendadas a la municipalidad, por lo que dicho cargo permite al demandante gozar de estabilidad laboral implicando en consecuencia que *su plaza era de naturaleza permanente y por tiempo indefinido*.

De los servidores públicos y la supresión de las plazas

En sintonía con los anteriores planteamientos, corresponde ahora hacer una valoración respecto de la naturaleza del servicio público.

En la relación del servidor público con el Estado, es pertinente destacar que es este último unilateralmente quien establece de forma general e impersonal las condiciones del servicio público, decidiendo además, a quién nombra en una determinada plaza para la prestación del servicio; asimismo, se debe señalar que el trabajo prestado por el trabajador no está determinado por los intereses del empleador en particular, sino que atiende a las necesidades y conveniencias generales, delimitadas por el ordenamiento jurídico y desarrolladas por los entes públicos; por ello, el interés que satisface el trabajo del empleado es el interés

general de la comunidad, que recibe los servicios públicos o ve realizadas debidamente las funciones públicas.

Lo anterior explica por qué, 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 lo Constitucional, dicha estabilidad tiene sus límites. Para el caso en estudio, debemos valorar el derecho a la estabilidad laboral y la libertad de la Municipalidad —en virtud de la autonomía que le otorga la Constitución— de crear y suprimir plazas, sin perder el equilibrio que debe prevalecer entre ambas categorías.

Se ha señalado por esta Sala a la luz de lo que establece la Constitución, que la determinación, creación, supresión y distribución del número de plazas en la organización administrativa, como parte integrante de la gestión presupuestaria y de eficiencia del Estado, incluyendo las municipalidades, está sujeta al principio de conveniencia pública, pues evidentemente la organización administrativa está configurada por un régimen jurídico general, impersonal, unilateralmente determinado por el Estado.

Esto significa que, en el caso de los Municipios, el Presupuesto Municipal que estipula en abstracto la organización municipal y que incluye el número y distribución de plazas, es una ley dentro del Municipio del que se trata; que junto a la Ley de la Carrera Administrativa Municipal, determinan los derechos y deberes de los servidores públicos —ingreso, estabilidad, ascenso, etcétera de una forma unilateral.

Lo anterior, evidencia que en el caso de las plazas municipales, su configuración corresponde unilateralmente al Municipio —para el caso en análisis al Municipio de San Salvador— sin que jurídicamente tenga que atenerse a los intereses o voluntad de los servidores públicos. Así las cosas, es indudable que los derechos y deberes de los empleados y funcionarios públicos tienen como base de su existencia el Presupuesto Municipal y la Ley de la Carrera Administrativa Municipal, normativas que contemplan en abstracto las plazas a ser ocupadas, así como los derechos y deberes de los empleados.

Es decir que, para que el servidor público siga gozando de la plaza que ostenta dentro de la Administración Pública, es imprescindible la subsistencia de la misma en el Presupuesto Municipal.

En consecuencia, el derecho a la estabilidad de los empleados y funcionarios públicos se entiende en el sentido que mientras rige la norma legal que contempla la plaza, o mientras dicha norma no se reforme y se extraiga de su contenido una determinada plaza —entendida esta en sentido material, equivalente a función, y no el simple cambio de denominación de la misma—, el servidor público no puede ser arbitrariamente removido de su cargo.

Reconocida la anterior facultad de la Municipalidad, de suprimir plazas, es preciso tener en cuenta que la actuación de la misma debe estar sujeta a los límites establecidos por el principio de legalidad que contempla la Constitución en el artículo 86.

c) Actuación de la municipalidad

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

Del contenido del acto administrativo y lo alegado por la parte demandada se desprende que el Concejo Municipal justifica la supresión de la plaza que ostentaba el demandante en la necesidad de reorganización municipal, debido a la duplicidad de funciones en algunos puestos de trabajo.

En tal sentido, esta Sala como lo ha sostenido *supra*, no puede vedar a la Municipalidad la facultad de suprimir plazas en aras del interés general de la comunidad. No obstante, es innegable también que dicha supresión no puede ser antojadiza, por el contrario debe quedar establecido sin lugar a dudas la conveniencia de la eliminación de un puesto de trabajo concreto.

El acto impugnado agregado a este expediente, reza que: el Concejo Municipal "(...) realizando el análisis organizacional y funcional de la municipalidad, se han detectado situaciones como duplicidad de funciones en cargos distintos, saturación de recurso humano y áreas de gestión municipal inadecuadamente atendidas. II- Que, es imperioso realizar una reorganización administrativa cuyo objetivo es lograr que la municipalidad desarrolle sus responsabilidades y atribuciones constitucionales y legales de una manera eficiente. III- Que, se vuelve indispensable la utilización de los recursos financieros, materiales, y tecnológicos de una manera racional, sin descuidar la efectividad y el desarrollo de las labores municipales (...) ACUERDA: 1. Suprimir del Presupuesto Municipal Vigente, a partir del 1 de septiembre del presente año, la plaza de Notificador, ocupada por el señor [...] (...).

Afirma además la autoridad demandada que dicha supresión se ha realizado en base de las funciones que le otorga la Ley de la Carrera Administrativa Municipal, autorizándose consecuentemente la indemnización a la que tiene derecho el trabajador.

Por otra parte esta Sala revisó la certificación del acuerdo por medio del cual se refrendaron las plazas del personal nombrado bajo el sistema de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal para los años dos mil diez y dos mil once, encontrándose que efectivamente ha existido una re-organización institucional, desapareciendo otras plazas además de la del demandante, disminuyendo el personal en algunos departamentos o dependencias de la municipalidad.

Lo anterior implica que la supresión de la plaza del señor Márquez Flores atiende a razones de conveniencia y eficacia organizacional de la Administración Pública y no a razones de discriminación como lo ha querido plantear la representante del demandante".

COMPETENCIA ATRIBUIDA A LOS CONCEJOS MUNICIPALES

"3. Respecto de la incompetencia del Concejo Municipal para suprimir plazas

Argumentó la representante del demandante que, a la luz de lo que establece el numeral 7 del artículo 48 del Código Municipal, el Concejo Municipal no es el competente para nombrar y remover a quienes se desempeñen en una plaza como la de su mandante.

El citado precepto legal en lo pertinente establece: "Corresponde al Alcalde: (...) Nombrar y remover a los funcionarios y empleados cuyo nombramiento no estuviere reservado al Concejo, siguiendo los procedimientos de ley; (...)".

En relación a lo anterior esta Sala hace las siguientes acotaciones: En principio no debe confundirse "supresión de plaza" con "remoción del cargo", puesto que la primer categoría se refiere a la eliminación de una determinada plaza de la ley que la contiene —para el caso el Presupuesto Municipal—, mientras que por otra parte, la remoción de un empleado, del cargo que ocupa en la organización administrativa, implica la separación o finalización de una relación jurídico laboral independientemente de la subsistencia de la plaza en la norma y en la misma estructura administrativa.

En el caso que analizamos, la representante legal de la parte actora hizo referencia a la falta de competencia del Concejo Municipal para suprimir la plaza en que su mandante se desempeñaba dentro de la municipalidad, aduciendo que la norma faculta al Alcalde Municipal y no al Concejo para remover a los empleados que como él se encuentran en determinada relación jurídico laboral con la comuna.

En referencia al mencionado argumento, es preciso señalar que: doctrinariamente se han postulado diferentes concepciones de competencia, haciendo relación a la organización pública del Estado, Juan Carlos Cassagne señala que "el fundamento de la competencia puede hallarse tanto en la idea de eficacia (que conlleva la necesidad de distribuir las tareas entre órganos y entes diferenciados) como en una garantía para los derechos individuales (...)." Derecho Administrativo, Tomo I, Juan Carlos Cassagne, Abeledo Perrot, pág. 250.

En nuestro sistema jurídico como sabemos, la Administración Pública está sujeta al principio de legalidad, en virtud del cual únicamente puede hacer lo que la ley le faculte. Es decir que, el origen o fuente de la competencia o facultades de la Administración Pública devienen de la ley, por lo cual únicamente puede realizar determinada actuación cuando aquella la faculte.

En el mismo orden de ideas se ha sostenido que por regla general la competencia es improrrogable, no obstante, son reconocidas como excepción a la misma, las figuras de la delegación administrativa de competencias y la delegación legislativa. Ambas figuras suponen la transferencia de competencias de un órgano a otro ya sea del superior jerárquico al inferior o entre órganos.

Sin embargo, es reconocida también la figura de la avocación que funciona contraria a la delegación.

La avocación de competencias es una técnica que recoge el Derecho administrativo, útil en la organización de la Administración Pública. Por medio de esta técnica, el órgano jerárquicamente superior se abroga el ejercicio de la competencia dada al órgano titular e inferior.

La razón de ser de esta figura radica en la conveniencia de armonizar el principio de la improrrogabilidad de la competencia con la eficacia y celeridad que debe acompañar a los actos y actuaciones administrativas en general.

Se ha reconocido doctrinariamente además que, la avocación proviene de la potestad jerárquica, de ahí que esta técnica sea admisible únicamente entre los órganos de una misma Administración.

En el caso de autos, de lo establecido en el precitado artículo 48 numeral 7, del Código Municipal, se infiere que el Alcalde era el ente facultado para separar del cargo al trabajador, no obstante, como ha quedado evidenciado en

aplicación de la técnica de la avocación, el Concejo Municipal puede legalmente atribuirse dicha facultad, esto, por razones de eficacia celeridad y organización administrativa.

Sin embargo, es preciso enfatizar que en el caso que se analiza, no estamos frente a una destitución o separación del administrado del cargo, sino ante la supresión de una plaza contenida en el Presupuesto Municipal, la que se materializó con la modificación del mismo a través del acuerdo tomado por el Concejo Municipal.

El artículo 30, del Código Municipal, determina que dentro de las facultades del Concejo Municipal, se encuentran: "(...) 7. *Elaborar y aprobar el Presupuesto de Ingresos y Egresos del Municipio*; y (...) 14. *Velar por la buena marcha del gobierno, administración y servicios municipales*". Por consiguiente el facultado para suprimir las plazas del Presupuesto Municipal, es el Concejo Municipal.

En razón de todo lo anterior esta Sala concluye que por las razones planteadas en la demanda de mérito, el acto cuestionado a la Administración Pública no adolece de ilegalidad".

(Sala de lo Contencioso Administrativo/Sentencias Definitivas, referencia: 303-2009 de fecha 05/09/2012)

TITULARES DE EMPRESAS USUARIAS DE ZONAS FRANCAS

EXENTOS DEL PAGO DE IMPUESTOS MUNICIPALES DURANTE EL PERÍODO QUE REALICEN SUS OPERACIONES EN EL PAÍS

“La sociedad EFI LOGISTICS S.A. de C.V., impugna los actos administrativos que contienen:

- a) Resolución No DM 053/08 del catorce de abril de dos mil ocho, emitida por el Alcalde del Municipio de Ciudad El Rosario Departamento La Paz, que determina Impuestos Municipales correspondiente a los períodos del dos mil cinco al dos mil ocho.
- b) Acuerdo No 7 del veinte de mayo de dos mil ocho, Acta No 12, emitido por el Concejo Municipal de Ciudad El Rosario Departamento La Paz, que resuelve el recurso de apelación y confirma la resolución anterior en todas sus partes.

La sociedad demandante sostiene que los motivos de ilegalidad se deben a que se infringieron los artículos 17 literal e) de la Ley de Zonas Francas Industriales y de Comercialización; 21 literal c) de la Ley de Servicios Internacionales; 52 y 106 de la Ley General Tributaria Municipal; por lo que se violó el principio de legalidad, derecho a la libertad, a la propiedad, a un debido proceso y a la seguridad jurídica.

2. ANÁLISIS DEL CASO.

En la demanda que da inicio a este proceso, la sociedad actora alega como principal motivo de ilegalidad: el contenido de los actos administrativos que emitió el Alcalde y Concejo ambos del Municipio de la Ciudad de El Rosario Departamento La Paz, ya que éstos pasan por alto la exención de impuestos municipales que creó la Ley de Zonas Francas Industriales y de Comercialización. Igualmente alega que las autoridades demandadas, incumplieron con el procedimiento

que establece la Ley General Tributaria Municipal para determinar de oficio los impuestos.

Por ser la principal ilegalidad argumentada, la aplicación o no de la exención del pago de impuestos municipales, la Sala analizará como primer punto el contenido del acto y posteriormente conocerá lo procedido para determinar los impuestos municipales y así valorar si existe o no vicio en él.

2.1. Sobre las exenciones municipales que crea la Ley de Zonas Francas Industriales y de Comercialización.

El artículo 50 de la Ley General Tributaria Municipal establece: *"Solamente por disposición expresa de la ley de creación o modificación de impuestos municipales se podrán establecer exenciones tributarias..."*.

El artículo 51 de la misma norma determina: *"La exención comprenderá los impuestos que se establezcan en la ley respectiva y los que estuvieren vigentes por leyes anteriores"*; además, según ley interpretativa Decreto 963 de fecha quince de febrero de dos mil seis, publicado en el Diario oficial número cuarenta y nueve tomo trescientos setenta, de fecha diez de marzo del mismo año *"...las exenciones a que se hace referencia en el mencionado artículo, comprenden a su vez todas aquellas exenciones de impuestos municipales contenidos ya sea en leyes generales o especiales promulgadas con anterioridad a la presente"*.

Por otro lado, el artículo 17 literal e) de la Ley de Zonas Francas Industriales y de Comercialización, manifiesta que: *"El titular de una empresa usuaria de Zona Franca, debidamente autorizada...gozará de los siguientes beneficios e incentivos fiscales...e) Exención total de los impuestos municipales sobre el activo y patrimonio de la empresa, por el período que realicen sus operaciones en el país, a partir del ejercicio de sus operaciones;"*.

De la lectura de las disposiciones que citan ambas partes, estamos ante dos normas que se contraponen: La Ley de Zonas Francas Industriales y de Comercialización, reconoce exenciones de impuestos municipales a favor de usuarias de la zona franca; y la Ley General Tributaria Municipal, únicamente reconoce las exenciones creadas antes de su vigencia o permite que la misma ley que cree los impuestos sea la autorizada para eximir su pago.

La aplicación del Derecho por parte del Juez en situaciones concretas, es una labor que requiere de la interpretación de la ley, integración del sistema jurídico y de dirimir los conflictos de leyes que en ocasiones pueden presentarse. Cuando dos normas entran en conflicto, se hace necesario recurrir a criterios que permitan coherencia en el momento de aplicación del derecho: de jerarquía, especialidad y cronológico.

Para el caso, nos encontramos ante dos leyes de carácter especial e igual nivel jerárquico que de manera separada, rigen situaciones jurídicas en el que una restringe las exenciones y la otra las crea. No obstante, la Ley General Tributaria Municipal entra en vigencia en nuestro sistema legal a partir de mil novecientos noventa y uno; en cambio, la Ley de Zonas Francas Industriales y de Comercialización, es aplicable desde mil novecientos noventa y ocho.

Entonces, según el criterio cronológico (Artículo 50 del Código Civil) la segunda ley referida, prevalece por cuestión de tiempo sobre la primera; y es que el anterior criterio se acuña bajo la idea de que la ley como expresión de voluntad,

queda derogada por el deseo sucesivo del mismo sujeto que la creó, pues al existir cambios constantes en la sociedad, en las prioridades y necesidades, el legislador tiene que someterse a estas.

El objeto de la Ley de Zonas Francas Industriales y de Comercialización, es fomentar la economía nacional a través de la creación de condiciones óptimas y competitivas para las personas naturales o jurídicas que administren las Zonas Francas o que sean usuarios de ellas. Con su creación, el legislador consideró que con incentivos como la exención de los impuestos municipales, el país se haría más atractivo para la inversión y consecuentemente se generarían empleos y divisas.

Al contradecirse un nuevo fin con una ley anterior, tal es el caso de la Ley General Tributaria Municipal, es de interpretarse que este deroga por temporalidad, a las intenciones que en su momento tuvo el legislador.

Aunado a lo anterior, sí la Constitución habilita a la Asamblea Legislativa para que decrete de manera general los beneficios e incentivos fiscales que promocionen actividades como las industriales (Artículo 131 No 11 de Constitución de la República), sería imposible que la anterior atribución constitucional, sea limitada por medio de una norma de rango secundario.

Por los motivos anteriores es que esta Sala decide que las exenciones municipales creadas por la Ley de Zonas Francas Industriales y de Comercialización, prevalecen sobre la restricción que establece la Ley General Tributaria Municipal.

2.2. Acreditación como beneficiaria de las exenciones fiscales.

Consta en la cláusula II) AUTORIZACIÓN, que la propietaria, Zona Franca de Exportaciones El Pedregal S.A., califica a la sociedad EFI LOGISTICS, S.A. de CV., para que se establezca en la zona franca como usuaria de la misma y concede en ese acto, los beneficios e incentivos reconocidos por el artículo 17 de la Ley de Zonas Francas Industriales y de Comercialización (folio [...]). El anterior contrato fue celebrado el quince de mayo de dos mil seis, ante los oficios del notario Miguel Ángel Sol Monterrey y es la misma escritura que fue presentada por la parte actora como anexo a su demanda (folios [...]).

En la fecha en que se celebró el contrato, el artículo 43 de la Ley de Zonas Francas Industriales y de Comercialización rezaba: *"Los interesados en obtener los beneficios otorgados por esta Ley, deberán presentar ante el Administrador de la Zona Franca y Ministerio de Economía, según corresponda, la solicitud respectiva, por medio del Representante Legal (sic) o Apoderado (sic) facultado para ello"* (lo resaltado es propio).

Además, el artículo 16 de la misma normativa establece: *"Se entenderá por Usuario de Zona Franca a la persona (.4 debidamente autorizada por el Administrador de la Zona Franca de conformidad a esta Ley y su Reglamento General"*.

Según normativa aplicable a la fecha, el procedimiento para obtener los beneficios fiscales otorgados por la Ley de Zonas Francas Industriales y de Comercialización, consistía en presentar la solicitud ante el administrador de la zona franca quien sería el que lo autorizaría y perfeccionaría celebrando un contrato entre el administrador y el usuario (Artículo 45 de la Ley de Zonas Francas Industriales y Comercialización, antes del Decreto Legislativo No. 483 de fecha veintidós de noviembre de dos mil siete, publicado en el Diario Oficial No. 238 tomo 377 de fecha veinte de diciembre de dos mil siete).

Al haber sido satisfecho el requisito descrito con el contrato anexado al expediente administrativo, queda claro que la sociedad EFI LOGISTICS S.A de C.V. acreditó su calidad de usuaria beneficiaria y por lo tanto, queda exenta del pago de impuestos municipales sobre el activo y el patrimonio de la empresa, durante el período que le otorga la Ley de Zonas Francas Industriales y de Comercialización a la Administración Municipal; es decir, a partir del momento en que fue autorizada por la Zona Franca El Pedregal S.A. (Artículo 17 literal e) de la Ley de Zonas Francas Industriales y de Comercialización)".

ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA MUNICIPAL: FALTA DE NOTIFICACIÓN DE LA DETERMINACIÓN DE OFICIO DE LA OBLIGACIÓN TRIBUTARIA CONSTITUYE CAUSAL DE NULIDAD

"2.3. El artículo 106 de la Ley General Tributaria Municipal.

Sobre este último punto alegado, es importante primero destacar que los beneficios a los que es acreedora la sociedad demandante, son contados a partir de la fecha en que inicia el ejercicio de sus operaciones como usuaria de la zona franca; o sea, según consta en el contrato y según manifestó en su demanda la parte actora (folio [...]): a partir del quince de mayo de dos mil seis.

En el acto emitido por el Alcalde Municipal de la ciudad de El Rosario del Departamento de La Paz, la autoridad municipal determina de oficio, la obligación tributaria del uno de julio de dos mil cinco al treinta y uno de diciembre del mismo año y del uno de enero de dos mil seis a julio del mismo año; período en el que la sociedad demandante, aún no había sido autorizada como usuaria de la zona franca y por lo tanto podrían haber sido cobrados los impuestos municipales.

Sin embargo, por ser el segundo de los motivos de ilegalidad alegados: el incumplimiento por parte de la autoridad demandada, del procedimiento que establece el artículo 106 de la Ley General Tributaria Municipal, corresponderá a la Sala verificar si se acataron los requisitos exigidos.

En la demanda, la sociedad EFI LOGISTICS S.A. de C.V. observó que el Alcalde Municipal determinó de oficio los impuestos municipales, sin notificarle el inicio del procedimiento o permitirle presentar pruebas de acuerdo con la Ley General Tributaria Municipal (folio [...] vuelto).

Posteriormente a la fecha en que fue emitido el acto administrativo que contiene la resolución DM 053/08 emitida por la Administración Municipal, la sociedad demandante presentó escrito en el que alegaba entre otras cosas, el incumplimiento del artículo 106 de la Ley General Tributaria Municipal, por los motivos arriba expresados.

En el presente caso, las autoridades demandadas manifiestan que la notificación sí fue hecha; pero por otro lado, la sociedad demandante alega que no fue notificada del proceso hasta que la Alcaldía emitió el acto administrativo que determinó los impuestos.

Al constatar lo anterior en la copia certificada presentada por la autoridad demandada, la Sala observa tres deficiencias de parte de la Administración Municipal: 1) En la resolución del catorce de enero de dos mil ocho, (folio []) no se transcribieron los motivos por los que procede la determinación de oficio de la

obligación tributaria –Artículos 105 y 106 de la Ley en cuestión–; 2) en la resolución del diecinueve de febrero de dos mil ocho (folio []), existe sanción administrativa sin un procedimiento sancionatorio previo y nuevamente no se cumple con el requisito de información antes señalado; y 3) ninguno de los tres actos de comunicación están acompañadas de las actas de notificación.

De las formas de notificar a los contribuyentes que señala la Ley General Tributaria Municipal en un procedimiento tributario, se reconocen, entre otras la notificación: personal, por esquila y por edicto. Es de observar que los tres tipos de notificación, requieren como formalidad, el levantamiento de actas que dejen constancia de los hechos informados (Artículos 96, 97 y 98 de la Ley General Tributaria Municipal); adicionalmente el emplazamiento y citación, exigen las solemnidades del Código de Procedimientos Civiles (vigente al momento en que fue interpuesta la demanda).

Se ha establecido ya en la jurisprudencia que la falta de notificación puede subsanarse en el proceso, siempre que su objetivo se cumpla: que el contribuyente se informe sobre el proceso que le interesa, para que este participe y defienda sus derechos. Si el anterior propósito no ha sido satisfecho, es necesario declarar nulo el proceso y ordenar que se restituyan las cosas de la manera que estaban hasta el momento en el que el vicio se cometió.

Ante la discordia que existe por ambas partes frente a la notificación, la Sala deberá de resolverá la luz del principio *pro administrado*, debido al grado de desventaja jerárquica en que se encuentra la sociedad EFI LOGISTICS S.A. de C.V.

En consecuencia de lo expuesto, la Sala valora que al no existir en el proceso constancia de las supuestas notificaciones que hizo la autoridad demandada– las cuales pudieron haber desvirtuado las acusaciones hechas por la sociedad demandante– y por haber sido alegado dentro del proceso administrativo la falta de notificación, el procedimiento aplicado para determinar de oficio la obligación tributaria, deberá de ser declarado nulo.

Enrique Véscovi, 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 contribuyentes, pues son el único medio que garantiza que la comunicación fue realizada y que el derecho de audiencia y defensa del acusado ha sido respetado; este requisito es aún más necesario cuando su incumplimiento es señalado por el afectado.

3. CONCLUSIÓN

Por los motivos expuestos la Sala declara que los actos administrativos emitidos por el Alcalde y Concejo ambos del Municipio de la Ciudad de El Rosario Departamento de La Paz, son ilegales.

Por las razones expuestas en el numeral 2.2., del Fundamento de Derecho de esta sentencia, es que los impuestos municipales establecidos a partir de mayo de dos mil seis al treinta y uno de diciembre de dos mil siete, deberán ser declarados exentos, según establece el artículo 17 de la Ley de Zonas Francas Industriales y de Comercialización.

En cuanto a los impuestos municipales que fijó la Administración Municipal del uno de julio de dos mil cinco a abril de dos mil seis, deberán de declararse

nulos por existir vicio en el procedimiento de determinación de oficio; por lo tanto, de ser legítima su imposición la autoridad demandada deberá de iniciar el procedimiento que regula el artículo 106 de la Ley General Tributaria Municipal.

4. MEDIDA PARA RESTABLECER EL DERECHO VIOLADO.

Habiéndose concluido que esta sentencia debe declarar la ilegalidad de los actos, atañe 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.

En este proceso en particular, se dictó medida cautelar por medio del auto de las diez horas diez minutos del veintidós de agosto de dos mil ocho, en el sentido que no se exigiera el pago del impuesto determinado, mientras dure la tramitación del presente proceso; ahora, al haber sido declarados ilegales los actos administrativos, la Administración Municipal en definitiva no podrá llevar a cabo el referido cobro de los impuestos a partir quince de mayo de dos mil seis.

En cuanto a los impuestos municipales determinados antes del quince de mayo de dos mil seis, sí la Administración Municipal considera que estos proceden, al haber sido declarado ilegal el procedimiento para su determinación de oficio, deberá iniciarlo nuevamente, cumpliendo con lo dispuesto en el artículo 106 de la Ley General Tributaria Municipal, y los parámetros descritos en el punto 2.3 de esta sentencia”.

(Sala de lo Contencioso Administrativo/Sentencias Definitivas, referencia: 227-2008 de fecha 23/05/2012)

RELACIONES:

(Sala de lo Contencioso Administrativo/Sentencias Definitivas, referencia: 320-2008 de fecha 28/02/2012)

INTERESES PERCIBIDOS PROVENIENTES DE PRÉSTAMOS DE DINERO A EMPRESAS AMPARADAS A LOS BENEFICIOS DE LA LEY DE ZONAS FRANCAS INDUSTRIALES Y DE COMERCIALIZACIÓN NO GOZAN DE LA EXENCIÓN DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA

“Los actos que se impugnan en el presente proceso son los emitidos por: a) la Dirección General de Impuestos Internos, de las ocho horas treinta minutos del veintiuno de abril de dos mil ocho, mediante la cual se determinó a la sociedad demandante Impuesto sobre la Renta y así también se le sancionó con multa por evasión no intencional del impuesto aludido, ambos para el ejercicio impositivo de dos mil cuatro; y b) el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas, de las ocho horas del doce de junio de dos mil nueve, en la cual se confirmó en todas sus partes la resolución detallada *supra*. [...]

ANÁLISIS DEL CASO

A) CON RESPECTO A LA EXENCIÓN DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA.

Manifiesta la sociedad actora que la Ley de Zonas Francas Industriales y de Comercialización en materia de Impuesto sobre la Renta ha regulado una exención subjetiva y no objetiva dirigida de manera concreta al titular de la exención. Señala que las actividades que permiten legalmente realizar a los usuarios de zonas francas no se limita al ensamble o maquila de ropa, ni únicamente a la transferencia de bienes, ya que la legislación vigente durante el ejercicio fiscalizado, incluía actividades productivas relacionadas con la producción, transformación y comercialización de bienes, así como con la prestación de servicios.

Advierte que durante el ejercicio fiscalizado, prestó servicios a otras empresas beneficiarias del régimen de Zonas Francas, las cuales consistieron en el otorgamiento de préstamos a otras sociedades —Confecciones La Herradura, S.A. de C.V. y Confecciones Jiboa, S.A. de C.V.—para ser utilizados en la actividad de exportación como capital de trabajo, para adquirir equipos, activos, entre otros. En fin, para realizar su actividad exportadora, por lo que se procedió a considerarlos incluidos dentro de la exención total de Impuesto sobre la Renta que regula el artículo 17 de la Ley de Zonas Francas Industriales y de Comercialización.

Agrega que se debe tener en consideración que las operaciones en comento, que se efectúan entre empresas sujetas al Régimen de Zonas Francas Industriales y de Comercialización, están en un régimen especial que la ley considera a través de una ficción, como un ámbito especial que se encuentra situado fuera del territorio nacional, es una ficción de extraterritorialidad que no sólo es aplicable para efectos aduaneros, sino también para efectos de impuestos internos, lo cual corrobora, la abstracción legal impositiva que contiene dicha Ley Especial.

Partiendo de los puntos de ilegalidad expresados por la sociedad impetrante, es oportuno mencionar que dentro de los diferentes regímenes aduaneros que existen, se encuentra el de Zonas Francas, que de conformidad al artículo 124 del Código Aduanero Uniforme Centroamericano (CAUCA III) se define como *«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»*.

Debido a la importancia de las Zonas Francas, fue creada la Ley del Régimen de Zonas Francas y Recintos Fiscales, con la finalidad de regular el funcionamiento de las mismas, así como los beneficios concedidos. La mencionada Ley fue derogada y sustituida posteriormente en el año de mil novecientos noventa y ocho, por la Ley de Zonas Francas Industriales y de Comercialización.

En un primer momento la Ley del Régimen de Zonas Francas y Recintos Fiscales, establecía los beneficios de los usuarios de Zona Franca en el artículo 19, posteriormente en la Ley de Zonas Francas Industriales y de Comercialización, reguló los beneficios en el artículo 17 de la indicada normativa.

Ahora bien, para que una persona natural o jurídica, nacional o extranjera pudiese gozar de los beneficios ahí consignados, se necesita una autorización previa. La sociedad actora ostenta la calidad de usuaria de Zona Franca, autorización realizada por el Ministerio de Economía, mediante Acuerdo Ejecutivo en el Ramo de Economía número 74, de fecha cinco de febrero de mil novecientos

noventa y tres, el cual fue publicado en el Diario Oficial número cincuenta y nueve Tomo trescientos dieciocho de fecha veinticinco de marzo de mil novecientos noventa y tres; establecida en la Zona Franca El Pedregal.

En el caso de autos, la Dirección General de Impuestos Internos —en adelante DGII—, instituyó que la misma había omitido pagar el Impuesto de la Renta correspondiente para el ejercicio de dos mil cuatro, por los intereses percibidos de préstamos otorgados a otras sociedades.

La sociedad demandante expresa que está exento del pago de la misma, ya que uno de los beneficios de ser usuario de zona franca es la exención al Impuesto sobre la Renta.

El artículo 17 letra d) la Ley de Zonas Francas Industriales y de Comercialización (aplicable para el ejercicio fiscal que se está conociendo) señala:

«Art. 17.- El titular de una empresa Usuaria de Zona Franca, debidamente autorizado de conformidad a esta Ley y su Reglamento General, tendrá derecho a gozar de los siguientes beneficios e incentivos fiscales: (...) d) Exención total del Impuesto sobre la Renta por el período que realicen sus operaciones en el país, contados a partir del ejercicio anual impositivo en que el beneficiario inicie sus operaciones.

Esta exención, en caso de las sociedades, se aplicará tanto a la Sociedad titular como a los socios individualmente considerados, respecto a las utilidades o dividendos provenientes de la actividad favorecida. (...).»

En ese orden de ideas, es oportuno indicar lo que se entiende por la figura de exención, la cual en diversa doctrina se ha explicado de la siguiente manera: «Cuando se configuran exenciones o beneficios tributarios, la realización del hecho imponible ya no se traduce en el exigencia de pagar el tributo originariamente previsto por la norma. Vemos así que la consecuencia de la exención o beneficio es impedir (total o parcialmente) que la realización del hecho imponible se traduzca en el mandato de pago normal (...). Las exenciones y beneficios tributarios constituyen límites al principio constitucional de la generalidad, y sus fundamentos o motivos deben buscarse en la política fiscal (...). En la exención tributaria, la desconexión entre hipótesis y mandato es total. No interesa si la hipótesis se produce real o aparentemente. Lo cierto, en cualquiera de ambos supuestos, es que de esa configuración no surge deuda tributaria de sujeto pasivo alguno» (Curso de Finanzas, Derecho Financiero y Tributario, Héctor Belisario Villegas, novena edición actualizada y ampliada, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 2005, Página 366).

Así mismo, el indicado autor expresa que las exenciones pueden ser subjetivas u objetivas, entendiéndose las primeras por: *«aquellas en que la circunstancia neutralizante es un hecho o situación que se refiere directamente a la persona (física o ideal) del destinatario legal tributario».*

Indica además que las objetivas son: *«son aquellas en que la circunstancia enervante está directamente relacionada con los bienes que constituyen la materia imponible, sin influencia alguna de la "persona" del destinatario legal tributario».*

En ese orden de ideas, es pertinente dejar en claro que la exención en materia de impuestos es una situación excepcional y no una generalidad, por lo cual

tiene un marco de regulación del cual ninguna persona natural o jurídica puede gozar de forma ilimitada.

El artículo 3 de la Ley de Zonas Francas Industriales y de Comercialización claramente indica que podrán establecerse y funcionar en Zona Franca empresas nacionales o extranjeras que se dediquen a la producción, ensamble o maquila, manufactura, procesamiento, transformación o comercialización de bienes y servicios; así como prestar servicios vinculados al comercio internacional y regional, tales como: el acopio, el empaque y reempaque, la reexportación, consolidación de carga, la distribución de mercancías y otras actividades conexas o complementarias.

De lo anterior se colige que la actividad favorecida en el caso que nos ocupa, resulta ser la maquila de ropa para su exportación —tal como se establece claramente en la Ley en referencia, en su artículo 2 letra d).

Lo anterior nos hace concluir que evidentemente en la Ley de la materia se está hablando de una exención objetiva, conferida a los beneficiarios de la Ley de Zonas Francas Industriales y de Comercialización, por la actividad incentivada que realizan, ya que la exención en referencia no es de carácter general o aplicable a todas y cada una de las actividades que desarrollen o puedan desarrollar las sociedades amparadas a la misma, sino que dicho beneficio está dirigido únicamente a incentivar la producción, ensamble o maquila, manufactura, procesamiento, transformación o comercialización de bienes y servicios para la exportación directa o indirecta al área centroamericana o fuera de ésta.

Es oportuno agregar que el hecho que las empresas a quienes se les otorgó los préstamos —Confecciones La Herradura, Sociedad Anónima de Capital Variable y Confecciones Jiboa, Sociedad Anónima de Capital Variable— también se encuentran amparadas a los beneficios de la Ley de Zonas Francas Industriales y de Comercialización o se encuentren ubicadas en zona franca, no es suficiente para que los intereses por ellas pagadas sean considerados como exentos; ya que evidentemente no son parte de la actividad incentivada (maquila), exigencia que como ya se dijo, debe observarse para que dichos ingresos sean considerados como exentos”.

“En vista de lo antes expuesto, se concluye que los intereses percibidos por la sociedad impetrante, provenientes de préstamos de dinero a las sociedades Confecciones La Herradura, Sociedad Anónima de Capital Variable y Confecciones Jiboa, Sociedad Anónima de Capital Variable, no constituyen actividades incentivadas por la Ley de Zonas Francas Industriales y de Comercialización, por lo cual no gozan de la exención del Impuesto sobre la Renta, regulada en el artículo 19 letra d) de esa Ley en referencia, por consiguiente, se tenía que pagar el impuesto respectivo.

B) VIOLACIÓN A LA LEGAL OCURRENCIA DEL HECHO GENERADOR Y DEVENGO.

Manifiesta la sociedad actora que el hecho generador —consistente en la obtención de rentas provenientes del pago de intereses por préstamos dinerarios— se causó en los mismos ejercicios fiscales en que se celebraron los préstamos —dos mil uno y dos mil dos—.

Además manifestó que al ser esa sociedad persona jurídica, está obligada a determinar su renta con base al sistema de acumulación.

Por otra parte la DGII determinó que la sociedad demandante, en su declaración de Impuesto sobre la Renta correspondiente al ejercicio impositivo comprendido del primero de enero al treinta y uno de diciembre de dos mil cuatro, declaró como Rentas Gravadas ingresos provenientes de intereses percibidos por préstamos de dinero efectuados tanto a Confecciones La Herradura, Sociedad Anónima de Capital Variable como a Confecciones Jiboa, Sociedad Anónima de Capital Variable; no obstante, omitió el pago del impuesto correspondiente al no aplicar la tasa del veinticinco por ciento (25%) sobre la renta imponible concierne a los señalados ingresos.

En consecuencia —agrega la actora se considera que la atribución de ingresos efectuada en el presente caso es ilegal, porque no ha sido realizada conforme a lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley de Impuesto sobre la Renta, en los ejercicios impositivos de su devengo real y pleno.

En ese orden, se procedió a la revisión del expediente administrativo, donde se tuvo a la vista documentación legal que sustenta los préstamos otorgados por la sociedad Confecciones el Pedregal, Sociedad Anónima de Capital Variable, encontrando:

a) Documentos denominados "Promissory Note" en el cual se hace constar que Confecciones La Herradura, Sociedad Anónima de Capital Variable, así como Confecciones Jiboa, Sociedad Anónima de Capital Variable tienen por recibidos las cantidades de dinero prestadas.

b) Que se otorgó a Confecciones La Herradura, Sociedad Anónima de Capital Variable tres préstamos, el primero el veintiocho de enero de dos mil dos, por Setecientos Mil Dólares de los Estados Unidos de América (\$700,000.00) equivalentes a seis millones ciento veinticinco mil colones (¢6,125,000.00), indicando que el interés sería computado en base a un año compuesto por trescientos sesenta días, a una tasa del cuatro punto noventa y cuatro por ciento (4.94%). El interés sería pagado anualmente el quince de junio de cada año.

c) El segundo fue otorgado el dieciséis de mayo de dos mil dos, por la suma de Quinientos Mil dólares de los Estados Unidos de América (\$500,000.00) equivalentes a cuatro millones trescientos setenta y cinco mil colones (¢4,375,000.00), con un interés del cinco punto cuarenta y nueve por ciento (5.49%). El interés sería pagado anualmente el quince de junio de cada año.

d) El tercero, formalizado el veinticinco de octubre de dos mil dos, por la suma de un millón ciento veintisiete mil dólares de los Estados Unidos de América (\$1,127,000.00) equivalente a nueve millones, ochocientos sesenta y un mil, doscientos cincuenta colones (¢9,861,250.00), con un interés del tres punto ochenta y uno por ciento (3.81%), pagadero anualmente el quince de junio de cada año.

e) Y finalmente la sociedad Confecciones Jiboa, Sociedad Anónima de Capital Variable, recibió como préstamos el veintidós de marzo de dos mil uno, la cantidad de ocho millones doscientos mil dólares de los Estados Unidos de América (\$8,200,000.00) equivalentes a setenta y un millones setecientos cincuenta mil colones (¢71,750,000.00), con un interés del cinco punto seis por ciento (5.6%), pagadero anualmente el quince de junio de cada año.

Todos los préstamos detallados fueron otorgados con cinco años plazo, pudiéndose extender los mismos por un período adicional de cinco años más.

f) Así también se constató que durante el ejercicio impositivo de dos mil cuatro, ejercicio fiscalizado, la sociedad demandante recibió en concepto de intereses provenientes de los préstamos otorgados las siguientes cantidades: De parte de Confecciones La Herradura, Sociedad Anónima de Capital Variable y sus tres préstamos la cantidad de ciento cuatro mil novecientos sesenta y nueve dólares de los Estados Unidos de América (\$104,969.00) equivalente a novecientos dieciocho mil cuatrocientos setenta y ocho Colones con setenta y cinco centavos (¢918,478.75); y de Confecciones Jiboa, Sociedad Anónima de Capital Variable, la cantidad de cuatrocientos cincuenta y nueve mil doscientos dólares de los Estados Unidos de América (\$459,200.00) equivalentes a cuatro millones dieciocho mil colones (¢4,018,000.00)".

El punto a dilucidar es determinar dentro de los cuatro elementos configuradores del hecho generador, el devengo en el Impuesto sobre la Renta, en particular, provenientes de ingresos por el pago de intereses de obligaciones con plazos plurianuales.

Primero, es oportuno señalar lo regulado en el artículo 24 de la Ley de Impuesto sobre la Renta: «*Las personas jurídicas utilizarán el sistema de acumulación, o sea, determinaran sus rentas tomando en cuenta las devengadas en el ejercicio, aunque no estén percibidas, y los gastos incurridos aunque no hayan sido pagadas*».

La sociedad actora afirma que conforme a lo citado en el artículo en referencia, en los años en los cuales se otorgaron estos préstamos, dos mil uno y dos mil dos--, surge el devengamiento de los mismos, es decir, surgió el derecho legal del devengo de la totalidad de los intereses, ya que el servicio de financiamiento se prestó y consumó en esos ejercicios, y no en el ejercicio 2004.

Segundo, se hace preciso definir que el devengo del hecho generador, es *el momento en el que el legislador entiende realizado el hecho imponible ó generador — como se denomine , y a partir de ahí nace la obligación tributaria principal.*

Siendo el indicador del momento en que se configura, o el legislador tiene por configurada, la descripción del comportamiento objetivo contenido en el aspecto material del hecho generador, no interesa que la circunstancia hipotética sea "de verificación instantánea" (que se configure en un preciso instante) o que, al contrario, sea "de verificación periódica" (es decir, que dicha circunstancia deba ocurrir a lo largo de una sucesión de hechos producidos en distintos momentos).

En este caso en particular, el hecho generador consiste en la renta generada por el pago de intereses como contraprestación del servicio de otorgamiento de los préstamos dinerarios.

El referido servicio se inició desde la suscripción de los respectivos "Promissory Note" (Pagarés) y concluye con la finalización del plazo; es decir, que como contraprestación al servicio, los respectivos intereses se devengan desde el momento que se inician los servicios hasta su conclusión.

La problemática se suscita porque el plazo del pago de los respectivos pagarés abarcan varios ejercicios fiscales, no obstante, el servicio de los préstamos como ya se dijo-- es durante todo el plazo del mismo. De ahí que los intereses son las remuneraciones por esos servicios constantes tanto por el préstamo, *per se*, como la forma de pago el plazo—.

En consecuencia, los deudores de las sociedad impetrante han pagado los intereses como contraprestación del préstamo, como por el plazo concedido para su pago, que, para el caso *subjudice*, abarcan ejercicios fiscales plurianuales.

En este caso en particular, no queda dudas que desde el momento del otorgamiento de los préstamos en referencia, se comienza a realizar el devengo de los mismos, pero no se consumen en su totalidad, ya que los créditos se han otorgado para un período de cinco años, donde los intereses se pagarán anualmente hasta la fecha de vencimiento de los mismos, -- mientras no haya una prórroga—, es decir, que estos se estarán devengando año tras año, durante las respectivas vigencias.

En ese orden de ideas, la sociedad demandante —y acreedora de los préstamos se encuentra en la obligación de registrar contablemente de forma anual los intereses que se devengarán en cada año y tendrán que ser enterados al fisco en cada ejercicio fiscal como parte de la ganancia de capital, durante la duración del plazo del préstamo, independientemente de cuando estos sean pagados por las sociedades prestatarias.

En el caso de mérito, la sociedad actora no ha realizado pago alguno de los mismos al Fisco de la República, en vista que consideraban que estaban exentos, por los incentivos que le otorga la Ley de Zonas Francas Industriales y de Comercialización a los usuarios de dicho régimen.

En el apartado A) de la parte resolutive de la presente sentencia se determinó que dichos préstamos no son parte de la actividad incentivada a Confeccionerías El Pedregal, S.A. de C.V., en consecuencia y en vista que la DGII fiscalizó el ejercicio impositivo de dos mil cuatro, y determinó Impuesto sobre la Renta complementaria a pagar concerniente a los intereses percibidos por préstamos a otras sociedades, es preciso que la sociedad actora proceda a realizar el pago de los indicados.

AFECTACIÓN DE LOS DERECHOS A LA SEGURIDAD JURÍDICA Y LEGALIDAD.

Expresa que su mandante ha venido actuando en función de lo que dispone ese marco legal y constitucional que la rige, ciñendo sus actuaciones a la previsibilidad que confiere el ordenamiento jurídico preestablecido, basando sus expectativas de inversión y funcionamiento desde un inicio cuando se decidió establecer en una zona franca.

Que una actuación como la efectuada en el proceso de fiscalización, determinación y apelación, que pretende despojarles del derecho de exención legal, a través de un acto administrativo, le parece que viola el principio y derecho a la seguridad jurídica.

Tal cual ya se determinó con anterioridad en los apartados desarrollados *supra*, la actividad de otorgamiento de préstamos por la sociedad demandante a terceras sociedades, no es parte de la actividad incentivada por la Ley de Zonas Francas Industriales y de Comercialización.

De la revisión del expediente administrativo se constató que la DGII realizó su proceso de fiscalización respetando las garantías procesales de audiencia y defensa, emitiendo el respectivo auto de audiencia y apertura a pruebas, haciendo uso la sociedad impetrante de los mismos expresando su inconformidad respecto de lo determinado por la Administración Tributaria.

En consecuencia, esta Sala considera que no se ha vulnerado ningún principio de Seguridad Jurídica y Legalidad en el proceso de fiscalización y determinación oficiosa del impuesto.

DE LA ILEGALIDAD DE LA MULTA POR EVASIÓN NO INTENCIONAL

Señala que la multa impuesta es ilegal porque la sanción que ha sido aplicada es la regulada en el artículo 253 del Código Tributario.

Indica que la DGII en su acto administrativo emitido (resolución liquidatoria de impuesto y de imposición de multa) no ha razonado, motivado o fundamentado la razón por la cual, a pesar de que a su juicio se configuraron supuestos de omisión de ingresos que motivaron el ejercicio de su potestad sancionatoria, procedió a aplicar la sanción prevista en el artículo 253 y no la del artículo 254 de la norma en referencia cuando esta última disposición es clara e indica, que cuando la causal de la evasión es la omisión de actividades que impliquen una declaración incompleta de la materia imponible se configura la presunción de evasión intencional del impuesto.

Agrega que lo anterior implica que no existe en la decisión administrativa de la DGII un encuadramiento jurídico entre los hechos acontecidos, la infracción atribuida y sanción impuesta, lo cual deriva en violación al Principio de Tipicidad en la actividad administrativa sancionatoria.

El artículo 253 del Código Tributario señala: «Toda evasión del impuesto no prevista en el artículo siguiente, en que se incurra por no presentar la declaración o porque la presentada es incorrecta, cuando la Administración Tributaria proceda a determinar la base imponible del impuesto del contribuyente, de conformidad a las disposiciones de este Código, será sancionada con una multa del veinticinco por ciento del impuesto omitido que se determine, toda vez que la evasión no deba atribuirse a error excusable en la aplicación al caso de las disposiciones legales (...)»(Negrillas suplidas).

Por su parte el artículo 254 del Código Tributario, regula que: «El contribuyente que intentare producir, o el tercero que facilitare la evasión total o parcial del impuesto, ya sea por omisión, aserción, simulación, ocultación, maniobra, o por cualquier medio o hecho, será sancionado con una multa del cincuenta por ciento del impuesto evadido o tratado de evadir(...)».

Salvo prueba en contrario, se presumirá intención de evadir el impuesto, cuando se presente cualquiera de las siguientes circunstancias:

e) Exclusión de algún bien, actividad u operación que implique una declaración incompleta de la materia imponible, salvo cuando, atendidos el volumen de los ingresos del contribuyente y la escasa cuantía de lo excluido, pueda calificarse de simple olvido excusable; (...)».

En ese orden de ideas, es pertinente indicar que el mandato de tipificación tiene dos vertientes: dado que no sólo la infracción, sino también la sanción, ha de estar debidamente prevista en la norma que, mediando reserva legal, ha de tener rango de ley. Con remisión o sin ella, una vez realizada la tipificación de las infracciones, las normas han de atribuir las sanciones determinadas, estableciendo la correlación entre unas y otras.

Así también la Administración, en efecto, después de haber constatado los hechos y sus circunstancias, ha de proceder de la siguiente manera: a) Subsun-

ción de la actuación en un tipo normativo de infracción; b) Subsunción del tipo en una clase de sanción; c) Determinación de la correlación entre la clase de infracción y la clase de sanción y d) Atribución de una sanción concreta escogida entre las que se encuentran en la clase.

En el presente caso, el legislador ha previsto cada sanción en correlación al tipo de infracción que se cometa. Si se verifica el incumplimiento realizado por la sociedad actora, se aprecia claramente que el mismo consistió en que en la declaración de Impuesto sobre la Renta, respecto del ejercicio impositivo de dos mil cuatro, ofreció dudas sobre su exactitud debido a que la sociedad actora declaró como rentas gravadas, los ingresos provenientes de intereses percibidos por préstamos de dinero efectuados a las sociedades Confecciones La Herradura, Sociedad Anónima y Confecciones Jiboa, Sociedad Anónima de Capital Variable; no obstante lo anterior, omitió el pago del Impuesto respectivo al no aplicar el veinticinco por ciento (25%) sobre la renta imponible concerniente a los mencionados ingresos de acuerdo a lo establecido en el artículo 41 de la Ley en referencia.

Obviamente la sociedad demandante ha incurrido en una infracción, la cual encaja perfectamente en la sanción contemplada en el artículo 254 letra e), que regula la sanción para quienes presentaren como circunstancia la exclusión del algún bien, actividad u operación que implique una declaración incompleta de la materia imponible. Infracción que se multa con el pago del cincuenta por ciento del impuesto evadido o tratado de evadir.

Así también es cierto, que dicha exclusión no se puede tomar como error excusable, ya que desde un inicio la sociedad actora tendría que haber considerado que el otorgamiento de préstamos a otras sociedades no es parte de las actividades incentivadas por la Ley de Zonas Francas Industriales y de Comercialización.

En ese orden, de la lectura del artículo 253 del Código Tributario, se verifica que la infracción cometida por Confecciones El Pedregal, Sociedad Anónima de Capital Variable, también se ajusta en el supuesto ahí contemplado, en relación a presentar la declaración de manera incorrecta, sancionándose con un multa del veinticinco por ciento del impuesto omitido que se determine, claro está, si no estuviese contemplada la infracción en la sanción prevista en el artículo 254.

En reiteradas oportunidades se ha establecido 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.

Si seguimos la premisa que el aplicador de la norma, en materia penal trata de buscar la medida más favorable al reo en caso de conflicto y ya que, el derecho administrativo sancionador tiene sus bases en el mismo, al aplicar ese principio al caso de mérito, donde la DGII ha aplicado una sanción diferente, pero que encaja perfectamente en cuanto a declarar de manera incorrecta y con una multa mucho menor a la que le hubiese correspondido pagar de haberse

contemplado la regulada en el artículo 254 del Código Tributario, se evidencia por parte de la Administración Pública una posición mucho más favorable para la sociedad impetrante económicamente hablando—, al calcularse el monto de la sanción prevista en el artículo 253 del Código Tributario, tal cual fue impuesta por la DGII y que posteriormente fue confirmada por el TAITA.

Partiendo de lo expuesto, se concluye que en efecto si hay un cometimiento de la infracción por parte de la sociedad actora y que en efecto le corresponde una sanción, y que la Administración Pública al hacer uso de los principios que operan en Derecho Administrativo Sancionador, al confrontar la ley con el hecho que se les presentó, hizo uso de su potestad sancionadora y decidió imponer una sanción menos gravosa. De ahí es pertinente aplicarla a Confecciones El Pedregal, Sociedad Anónima de Capital Variable, sin que ello vulnere el principio de tipicidad tal cual se expresa en la demanda de mérito”.

(Sala de lo Contencioso Administrativo/Sentencias Definitivas, referencia: 233-2009 de fecha 22/11/2012)

TRIBUNAL CALIFICADOR DE LA CARRERA DOCENTE

REQUISITOS Y PROCEDIMIENTO PARA SELECCIÓN DE DIRECTOR DE CENTRO ESCOLAR

“De lo relacionado en la demanda, y su ampliación, se extrae que el profesor [...] dirige su pretensión de ilegalidad contra los actos proveídos por el Tribunal Calificador, la Junta de la Carrera Docente de La Libertad y el Tribunal de la Carrera Docente, por la respectiva emisión de los siguientes actos administrativos: (a) Resolución que contiene la elección del señor [...] como Director Único del Instituto Nacional José Damían Villacorta; (b) Providencia de las diez horas con veintitrés minutos del quince de junio de dos mil siete, mediante la cual se declaró inadmisibile el recurso de apelación planteado en contra de la resolución de selección efectuada por el Tribunal Calificador antes detallada; y, (e) Decisión de las nueve horas veinte minutos del seis de febrero de dos mil ocho, que declaró ejecutoriada y pasada en calidad de cosa juzgada la sentencia de la Junta de la Carrera Docente y la elección del Tribunal Calificador. [...]

ANÁLISIS DEL CASO

El demandante centra la ilegalidad de la decisión del Tribunal Calificador en el hecho que no se cumplió con el procedimiento de análisis de los documentos de los aspirantes de forma correcta; luego, controvierte los actos de la Junta y del Tribunal de la Carrera Docente porque no valoraron las pruebas aportadas, violando de tal forma el artículo 427 del Código de Procedimientos Civiles, en relación con el 86 de la Ley de la Carrera Docente. En ese sentido, esta Sala a efecto de dilucidar las pretensiones y motivos antes relacionados, iniciará el examen del caso con una descripción del proceso y requisitos exigidos legalmente para que se dé un correcto nombramiento del cargo de Director único de un centro estudiantil y, finalmente, se analizará —según lo acreditado por las partes y por los expedientes administrativos— si las decisiones en las cuales se declaró inadmisibile el recurso y confirmó tal desestimación, fueron dictadas conformes a las reglas prescritas en la Ley de la Carrera Docente.

a) Del proceso de selección de director de una institución escolar

El Tribunal Calificador, de acuerdo al artículo 52 de la Ley de la Carrera Docente, tiene la competencia para: «1) *Elaborar y administrar las pruebas correspondientes en todo proceso de selección; 2) Calificar el expediente profesional y las pruebas de suficiencia de quienes aspiren al cargo de director o subdirector enviados por el consejo Directivo Escolar, cuando hayan aplicado a la plaza más de un aspirante (.)*».

En el ejercicio de la última atribución —elección del Director el Tribunal Calificador está vinculado por el artículo 44 de la Ley de la Carrera Docente, en donde se insta que para ejercer el cargo de Director se requiere «a) *Ser Docente Nivel Dos como mínimo; b) Tener cinco años de servicio en el nivel educativo correspondiente; c) Haberse sometido al proceso de selección establecido en esta Ley; d) Ser de moralidad y competencia notorias; y, e) No haber sido sancionado por faltas graves o muy graves durante los últimos cinco años a la elección*».

Si para un cargo en específico se presentan más de dos participantes, se deberá analizar todos los perfiles de conformidad con los parámetros instaurados en el artículo 18 de la Ley de la Carrera Docente, entre los que se enumeran: derecho a traslado, antigüedad en la graduación, especialidad, y los resultados de las pruebas de selección cuando hubiere igualdad de condiciones, *inter alia*. Posteriormente, una vez valorados los puntos relacionados, se procederá al nombramiento de aquel docente mejor calificado para el puesto. Ante esa perspectiva, quienes no resultaron elegidos están habilitados para seguir el trámite regulado en el artículo 96 del cuerpo legal citado, denominado «*Desacuerdo con las decisiones del Tribunal calificador*», el cual está configurado para que el docente pueda ejercer plenamente su defensa ante la Junta de la Carrera Docente, siendo ésta la autoridad administrativa encargada de decidir con vista y análisis de todas las pruebas y alegatos, si concurre la situación que se le imputa.

Este procedimiento de impugnación implica que, los aspirantes no elegidos y las personas nominadas en el artículo 79 de la Ley de la Carrera Docente que no estuvieren de acuerdo con la decisión pronunciada por el Tribunal Calificador en un proceso de selección, podrán concurrir ante la Junta de la Carrera Docente correspondiente para denunciarlo dentro de los tres días hábiles siguientes, expresando las causas de su inconformidad y ofreciendo la prueba que estime pertinente.

Luego de admitida la denuncia, en caso que ésta cumpla con los requisitos del artículo 78 de la norma en análisis, la Junta —dentro del tercer día solicitará informe sobre el caso al Tribunal Calificador, autoridad que tendrá un plazo de tres días hábiles para proporcionarlo. Transcurrido ese lapso temporal ya sea con la rendición o no del informe, se señalará fecha y hora para la verificación de una audiencia en que se recibirá la prueba ofrecida por el denunciante.

Después de celebrada la audiencia mencionada, la Junta correspondiente resolverá sobre la procedencia o improcedencia de la decisión cuestionada. Ahora bien, de esta decisión caben recursos de revocatoria y apelación. En lo concerniente al recurso de apelación, éste deberá interponerse para ante el Tribunal de la Carrera Docente, por escrito dentro de los tres días hábiles siguientes contados a partir de la notificación de la sentencia o de la resolución que re-

suelve la revocatoria. Dicho recurso se interpondrá ante la Junta sentenciadora y en él se expresarán, bajo pena de inadmisibilidad, los motivos que se tengan para fundamentar el agravio que cause la sentencia. Interpuesto el mencionado recurso la Junta resolverá inmediatamente sobre su admisión y si fuere procedente, lo admitirá y con noticia de partes remitirá los autos al Tribunal de la Carrera Docente en el mismo día, sin otro trámite ni diligencia.

Las partes deberán —dentro de los tres días hábiles siguientes a la notificación de la admisión del recurso— comparecer por escrito ante el Tribunal de la Carrera Docente, para hacer sus alegaciones y aportar las pruebas que se estimen pertinentes. La referida autoridad, después de recibidos los alegatos y las pruebas que hubieren sido ofrecidas, resolverá el recurso dentro de los tres días hábiles siguientes. Dicha providencia se concretará a confirmar, modificar o revocar el fallo de primera instancia, dictando en su caso la que corresponda”.

INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN AL DEBIDO PROCESO EN SELECCIÓN DE DIRECTOR DE CENTRO ESCOLAR CUANDO LOS DOCUMENTOS PRESENTADOS POR LOS CONCURSANTES SON ANALIZADOS BAJO LOS PARÁMETROS ESTABLECIDOS EN LA LEY

“b) Del examen de la legalidad del acto del Tribunal de la Carrera Docente

En primer lugar, se analizará el argumento del actor relacionado con la violación de los artículos 67 y 77 del Reglamento de la Ley de la Carrera Docente, situándose la vulneración en el hecho que el Tribunal Calificador no analizó detalladamente la documentación presentada por los concursantes a la plaza de Director Único del Instituto Nacional Damián Villacorta.

Así pues, en el expediente administrativo correspondiente al Tribunal Calificador, se han agregado todos los documentos que acreditan el cumplimiento de los requisitos para ser director único del señor [...]. Entre ellos, figuran las constancias de excelente conducta de las dos últimas instituciones en las que ha desarrollado sus labores: Instituto Nacional de Soyapango e Instituto Nacional de Credisa.

Como se ha mencionado previamente, para ejercer el cargo de Director se requiere ser docente nivel dos como mínimo, lo cual tiende a asegurar que el elegido tenga conocimientos superiores que le ayuden a desarrollar eficientemente su cargo, siendo comprobable tal situación por la inscripción correspondiente en el Escalafón. Luego, se pide tener cinco años de servicio en el nivel educativo correspondiente, lo cual se explica por la necesidad de tener una persona con experiencia y pedagogía a nivel de dirección. En tercer orden, la exigencia de someterse al proceso de selección, implica que existe competencia entre varias personas elegibles y se debe garantizar que el docente más capacitado será el que se nombre en el puesto. Por otra parte, es indispensable ser de moralidad y competencia notorias, lo cual se justifica por la investidura que tendrá, además de ser modelo a seguir en la institución, deberá tener una excelente conducta. Finalmente, es preciso que tenga un record impecable, por lo cual la Ley exige que no haya sido sancionado por faltas graves o muy graves durante los cinco años previos a la elección.

En cuanto al requisito de moralidad de los aspirantes, el artículo 90-A del Reglamento aludido prescribe que se deberá comprobar éste mediante la constancia de excelente conducta « (...) extendidas por el (la) secretario (a) del Consejo Directivo Escolar, de las dos últimas instituciones educativas donde ha laborado el o la docente; esa constancia de excelente conducta deberá estar asentada en acta del Libro de Actas del Consejo; así como la constancia de la o las Juntas de la Carrera Docente correspondientes, en el sentido que el aspirante no ha sido sancionado por faltas graves o muy graves conforme a la Ley».

Es decir que, el Tribunal Calificador para comprobar la moralidad de los aspirantes deberá tener a la vista tanto las constancias de excelente conducta así como las constancias de inexistencia de sanciones extendidas por las Juntas de la Carrera Docente correspondientes. El artículo es preciso respecto a la manera de emisión de tales constancias, pues señala que en el primer caso, será suscrita por « el (la) secretario (a) del Consejo Directivo Escolar», no se exige que para su validez tenga que contener las firmas de los miembros del referido Consejo. A folios [...] del expediente administrativo llevado por el Tribunal Calificador consta que, la Secretaria del Consejo Directivo Escolar del Instituto Nacional de Ciudad Credisa de Soyapango, suscribe la respectiva constancia y afirma que la misma está agregada en el Acta N° 66, folios [...], de la reunión celebrada el nueve de enero de dos mil siete; además, a folios [...] del relacionado expediente, figura la constancia de excelente conducta del Instituto Nacional de Soyapango, la cual se asegura que está acreditada en el Acta N° 12 del Libro del Consejo Directivo Escolar.

Siguiendo ese orden de ideas, el Tribunal Calificador no violó lo dispuesto en el artículo 77 del Reglamento, ni el debido proceso de selección, en vista que analizó los documentos presentados por el profesor [...] bajo los parámetros legalmente establecidos. Por lo que, no puede estimarse la pretensión del demandante por el argumento analizado en este apartado.

c) Del examen de la legalidad de las resoluciones de la Junta de la Carrera Docente de La Libertad y del Tribunal de la Carrera Docente

En segundo orden, la parte demandante alega que los actos controvertidos en la demanda son ilegales pues tanto la Junta de la Carrera Docente de La Libertad como el Tribunal de la Carrera Docente obviaron la aplicación del artículo 427 del Código de Procedimientos Civiles, porque no valoraron la prueba aportada al caso y, asimismo, se transgredieron los artículos 86 y 104 de la Ley de la Carrera Docente, en relación al artículo 103 de la Ley General de Educación, 11 de la Constitución y las Normas Éticas para los Funcionarios Públicos. El argumento que se analizará en este apartado, esencialmente fundamentado en las disposiciones relacionadas, reside en que la parte demandada debió advertir la ilegalidad de la elección del director único y declarar la nulidad de la misma, en virtud que la documentación presentada por el señor [...] no cumplía con los requisitos legales.

La Ley de la Carrera Docente regula que de las decisiones del Tribunal Calificador puede interponerse denuncia ante la Junta de la Carrera Docente correspondiente. Es en base a esta disposición que el señor [...] planteó, el catorce de junio de dos mil siete, la denuncia ante la Junta de la Carrera Docente del

Departamento de La Libertad, tal como consta a folios [...] del expediente JCD-LL-022-2007.

Sin embargo, tal denuncia fue desestimada alegándose que la constancia discutida fue extendida de acuerdo a lo previsto en el artículo 90-A del Reglamento de la Ley de la Carrera Docente y que los hechos que justifican la denuncia no se adecuan a las faltas tipificadas en la Ley de la Carrera Docente y que, en todo caso, tal situación se trata de un ilícito de carácter penal, el cual no puede conocer por falta de competencia.

Así pues, para determinar la legalidad de tal decisión se debe acudir a lo fijado por el artículo 96 de la Ley en comento, la cual insta que es preciso que se cumplan los siguientes requisitos: primero, estar nominado dentro de las personas que menciona el artículo 79 de la Ley de la Carrera Docente. Este punto sí se verificó, ya que el denunciante estaba participando en el proceso de selección para el puesto de director único y tal situación legitimaba su acción; *segundo*, estar en desacuerdo con la decisión emitida por el Tribunal Calificador en un proceso de selección, lo cual se cumple en el presente asunto, pues la disconformidad se justifica en que él fue aspirante al cargo en cuestión; *tercero*, denunciar dentro de los tres días hábiles siguientes, siendo admisible en vista que lo hizo en el segundo día de tal término procesal; y, *cuarto*, exponer las causas de su inconformidad y ofrecer la prueba que estime conveniente, en este apartado surge la problemática en cuestión, pues se denuncia el fraude en un documento específico y tal tipo de situaciones no son parte de la competencia conferida a las Juntas de la Carrera Docente.

Debe señalarse que la exposición de causas de inconformidad —según lo requiere la normativa de la materia— 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 su persona o —en este caso— a la Institución en que labora. Además, se exige el ofrecimiento de la prueba necesaria para fundamentar la acusación. 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.

Se advierte como la Junta da respuesta a la aparente ilicitud formal de la constancia de excelente conducta, aclarando que la misma debe responder a los lineamientos del Reglamento de la Ley de la Carrera Docente y que lo atinente a la falsedad de la constancia es una materia que no le compete, por ser una cuestión a ventilarse en sede penal. De ahí se justifica la declaratoria de inadmisibilidad del caso y, en ese sentido, no era viable que dicha Junta pudiera conocer de las nulidades alegadas por el demandante.

En igual sentido falló el Tribunal de la Carrera Docente, pues reconoció —después de tramitarse el recurso respectivo— que los puntos debatidos no eran constitutivos de una infracción administrativa que pudiera ser dilucidada en dicha sede.

Como corolario de lo antedicho se extrae que, los tribunales administrativos relacionados no violaron lo prescrito en el artículo 427 del Código de Procedimientos Civiles, pues en sus respectivas resoluciones fundamentaron su decisión desestimatoria en los hechos alegados y en las normas jurídicas aplicables, sin que pueda vislumbrarse transgresión alguna a la norma en comento.

En conclusión, esta Sala considera que los motivos de ilegalidad esgrimidos en contra de las decisiones de la Junta de la Carrera Docente de la Libertad y del Tribunal de la Carrera Docente no son suficientemente atendibles para desvirtuar la Presunción de legitimidad de tales providencias administrativas y por ello no se pueden declarar ilegales en esta jurisdicción”.

(Sala de lo Contencioso Administrativo/Sentencias Definitivas, referencia: 212-2008 de fecha 12/11/2012)

TRIBUNAL DE APELACIONES DE LOS IMPUESTOS INTERNOS Y DE ADUANAS

COMPETENCIA PARA CONOCER DE ACTOS EMITIDOS POR LA DIRECCIÓN GENERAL DE ADUANAS EN MATERIA ARANCELARIA Y DE CALIFICACIÓN

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

- a) Resolución final No. DOR-006, pronunciada por el Director General de la Renta de Aduanas hoy Director General de Aduanas, en el procedimiento de verificación de origen de las mercancías exportadas a El Salvador por la sociedad hondureña LACTEOS DE HONDURAS, S.A. DE C.V., en el período comprendido del primero de enero al treinta y uno de diciembre de dos mil cuatro y del primero de enero al treinta y uno de marzo de dos mil cinco, emitida el veintiuno de junio de dos mil cinco, por medio de la cual se declaró como no originarias de la República de Honduras la leche en polvo semidescremada, clasificada en la fracción arancelaria 0402.21.11, y la leche entera en polvo con un contenido de grasa del 28%, clasificada en las fracciones arancelarias 0402.21.21 y 0402.21.22, ambas consignadas a nombre de la demandante; y,
- b) Resolución emitida por el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos, hoy Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas, del dieciocho de julio de dos mil cinco, por medio de la cual declaró inadmisibile en razón de la materia, el Recurso de Apelación interpuesto contra la resolución mencionada en el literal que antecede. [...]

Establecidos así los *términos del debate* del presente caso, es pertinente que este Tribunal se pronuncie sobre los siguientes elementos para poder determinar el orden lógico en que se resolverá.

En primer lugar, se pronunciará sobre: a) la pretensión de ilegalidad de la actuación del Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas, pues la estimación o desestimación de la misma, habilita o no a este Tribunal a conocer del acto impugnado, al haberse agotado correctamente la vía administrativa. Seguidamente, sobre: b) el Recurso de Apelación en el sistema aduanal centroamericano. Por último: c) la facultad de iniciar de oficio el procedimiento de verificación de origen, d) la Presunción de Inocencia y de la Carga de la Prueba en sede administrativa, y, e) el valor probatorio de la certificación de origen presentada.

2. SOBRE LA COMPETENCIA QUE TENÍA EL TRIBUNAL DE APELACIONES DE LOS IMPUESTOS INTERNOS EN MATERIA ADUANERA Y RECURSOS.

Dentro de la amplia gama de potestades que ostenta la Administración, la aduanera presenta ciertas particularidades en la aplicación del derecho interno de cada Estado que tenga libre circulación de mercancías. El artículo 7 del Cód-

go Aduanero Uniforme Centroamericano, vigente a la fecha en que se emitieron los actos, establece que «la *potestad aduanera es el conjunto de derechos, facultades y competencias que este Código y su Reglamento conceden en forma privativa al Servicio Aduanero y que se ejercitan a través de sus autoridades*».

A su vez, el término «*Servicio Aduanero*», a que hace 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 expuesto, «la *potestad aduanera*» es el conjunto de facultades o atribuciones que el Código Aduanero Uniforme Centroamericano, el Reglamento del Código Aduanero Uniforme Centroamericano 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 en las respectivas normas aduaneras.

El sistema de normas jurídicas mencionadas en el anterior párrafo, otorgan una gama de atribuciones específicas. Así, en el capítulo II epígrafe «*De las reclamaciones y los recursos aduaneros*», el artículo 102 del Código Aduanero Uniforme Centroamericano prescribe: «*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 remitirnos a la legislación nacional, la Ley de Simplificación Aduanera, sobre el tema de los recursos, en el artículo 17 inciso final, prescribe: «*Contra la resolución que se dicte, se admitirán los recursos administrativos establecidos por la legislación aduanera*». Como se ha dicho antes, la legislación aduanera comprende el bloque del ordenamiento jurídico en materia de aduanas: el Código Aduanero Uniforme Centroamericano, Reglamento del Código Aduanero Uniforme Centroamericano y la legislación nacional en esa materia.

Es así que al examinar el tema de los recursos administrativos, a la luz de la legislación aduanera, el Reglamento del Código Aduanero Uniforme Centroamericano regula dicho tópico en el Título VII e instituye en el artículo 227 los Recursos de «*Reconsideración o de Revisión*», a elección del recurrente, 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 la Renta 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. DEL RECURSO DE APELACIÓN EN EL SISTEMA ADUANAL CENTROAMERICANO.

En el acápite «*Impugnación de actos de la Autoridad Superior del Servicio Aduanero*», el artículo 230 del Reglamento del Código Aduanero Uniforme Centroamericano ordena: «*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 artículo 231...*», a su vez, el artículo 231 decreta: «*Contra las resoluciones de la autoridad superior del Servicio Aduanero, cabrá el recurso de apelación (...)*».

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 (Ministro de Hacienda) o el competente según la ley nacional».*

Los órganos que el Código Aduanero Uniforme Centroamericano menciona en el artículo 103 son los *Comités Arancelario y de Valoración*, los que según dicha disposición, conocerán en última instancia de los recursos en materia de clasificación arancelaria y de valoración. En la actualidad dichos órganos no existen, ya que en El Salvador no se ha decretado la ley para la creación de los mismos.

No obstante ello, el artículo 104 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.

Lo anterior implica que al no existir los órganos que menciona el artículo 103 del Código Aduanero Uniforme Centroamericano y se opte por la creación de un Tribunal Aduanero, sería éste el competente para conocer en última instancia en recurso de apelación de los actos que emita la Dirección General de Aduanas en materia de clasificación arancelaria y valoración. Respecto al Tribunal Aduanero Nacional que señala la anterior disposición, es importante destacar que la Ley Especial Para Sancionar Infracciones Aduaneras, al referirse a los recursos, en el artículo 51, regula que el recurso de apelación contra las *resoluciones de la Dirección General, será conocido por el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos, 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.*

El anterior enunciado permite apreciar que la Ley Especial Para Sancionar Infracciones Aduaneras otorga el carácter de Tribunal Aduanero al Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos, para los efectos prescritos en el Código Aduanero Uniforme Centroamericano. Quién conocerá con base en las formalidades, plazos y procedimientos previstos en la Ley de Organización y Funcionamiento del Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos 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.

Lo anteriormente expuesto nos conduce a establecer que efectivamente el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos tenía la potestad de conocer y pronunciarse sobre los procedimientos de verificación de origen. Por lo que deberá declararse ilegal la resolución que emitió y que se impugna en este caso”.

PROCEDIMIENTO DE VERIFICACIÓN DE ORIGEN DE MERCANCÍAS: FACULTAD DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE ADUANAS DE INICIARLO DE OFICIO MEDIANTE ELEMENTOS DE JUICIO

“Según ha establecido la doctrina, y lo refrenda la legislación sectorial correspondiente, los procedimientos administrativos pueden iniciar de oficio o a petición

del interesado. No obstante ello, el principio de oficialidad no se limita al mero inicio del procedimiento, sino que se mantiene en todas sus fases, hasta culminar con una resolución. Según GAMERO Casado y SEVERIANO Fernández (*Manual Básico de Derecho administrativo*, 4ª edición, tecnos, Madrid, 2007, pág. 281), el fundamento del procedimiento administrativo es doble, pues cumple la finalidad de realizar el interés público y de servir de garantía a los administrados. Lo cual se tiene que hacer en apego de la legalidad y eficacia de la Administración.

En razón de ello, el Reglamento Centroamericano Sobre el Origen de las Mercancías estableció, dentro del ejercicio de la potestad aduanera de cada Estado centroamericano, la posibilidad de iniciar el procedimiento de verificación de origen de las mercancías exportadas a los países miembros *con la finalidad pública de constatar que los beneficios tributarios sean percibidos para los destinatarios que el legislador ha previsto*. Las condiciones suficientes para iniciar ese procedimiento es lo que motiva a la actora a controvertir el acto originario, pues considera que no se respetó los requisitos del artículo 33 del Reglamento Centroamericano Sobre el Origen de las Mercancías.

A partir de la última norma citada, se infiere que son dos los sujetos legitimados activamente en el procedimiento de verificación de origen: a) cualquier persona natural o jurídica, que demuestre tener interés jurídico al respecto, y, b) la Dirección General de Aduanas. La diferencia en ambos casos radica en la necesidad o no, de aportar medios de pruebas que demuestren que una mercancía no es originaria de un país centroamericano, pues en el caso que sea una persona natural o jurídica la que inste el inicio del procedimiento se exigen medios de prueba tales como: a) prueba documental, b) pericial y c) demás elementos de juicio.

Mientras que, cuando es la Dirección General de Aduanas, la parte final del artículo 33 únicamente alude a «los elementos de juicio necesarios». Como se nota, los requisitos en ambos casos son diferentes, pues en uno se requieren *medios de pruebas y otros elementos de juicio* y en el procedimiento iniciado de oficio por la Dirección General de Aduanas, solo basta elementos de juicio necesarios. La claridad del significado de esa última frase es la atinente para concluir si el Director General de la Renta de Aduanas, hoy Director General de Aduanas, actuó o no, ilegalmente.

Es evidente que esos «elementos de juicio» no coinciden en ningún momento con los medios de prueba con los cuales se demuestra la existencia de determinados hechos, sino que son meros indicios ante los cuales la Dirección General de Aduanas se encuentra facultada para instruir un procedimiento administrativo. Precisamente, los artículos 33 y 34 del Reglamento Centroamericano Sobre el Origen de las Mercancías ratifican dicha solución, pues el acto administrativo que ordene el inicio del procedimiento de verificación deberá contener los medios de prueba, pero solo cuando sea iniciado a instancia de una persona natural o jurídica que tenga interés jurídico. Y al contrario, no es necesario que los mismos elementos de prueba estén presentes cuando se inicia el procedimiento a través de la Dirección General de Aduanas, pues precisamente *la razonabilidad de la norma parte que la instrucción del procedimiento es la que aportará dichos medios de pruebas* para conformar la convicción necesaria en el ente administrativo.

Ello es así por una elemental razón: ante el interés público comprometido -Derechos Arancelarios de Importación- en la verificación de las mercancías de origen, el legislador crea un procedimiento que respeta el derecho de contradicción de los interesados. En este existe la variante que puede existir prueba preconstituida, para iniciar el procedimiento administrativo, o bien, la necesidad que el órgano instructor recabe la prueba correspondiente. En cualquiera de los dos casos esa prueba será controvertida en la *etapa de instrucción*, como lo hizo la sociedad actora no existiendo los motivos de ilegalidad alegados. Por lo que se deberá desestimar este fundamento jurídico de la actora en el presente proceso”.

VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA CUANDO LA DIRECCIÓN GENERAL DE ADUANAS INVIERTE LA CARGA DE LA PRUEBA ARBITRARIAMENTE

“En el caso *sub júdice*, se practicó a *petición de la actora*, visita de verificación a las instalaciones de la empresa exportadora durante los días veintiséis, veintisiete, veintiocho y veintinueve de abril de dos mil cinco, en la República de Honduras. Se asegura que esa actividad, tenía las características de un medio de prueba -inspección-, y que tuvo por objeto comprobar el origen de la leche fluida y leche en polvo, del cual como resultado, se ordenó un segundo requerimiento a la parte actora para que aportara otras pruebas, con el objeto de **desacreditar la incongruencia de información** que se obtuvo en la visita de verificación.

El artículo 12 de la Constitución de la República establece la Presunción de Inocencia, figura que no sólo es aplicable en materia penal sino que también en materia administrativa. Ella implica que toda persona sometida a un proceso o procedimiento debe ser considerada como 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, conlleva a que *la carga de la prueba de los hechos constitutivos de la infracción administrativa recaen sobre quien sostiene la imputación de haberse cometido un ilícito, que para el caso es la Administración Sancionadora.*

En consonancia con lo manifestado, se hace hincapié en la tesis que la aplicación del Principio de Presunción de Inocencia conlleva a que la Administración debe instruir un procedimiento en el cual se evidencie el cometimiento de la infracción por el ciudadano. Recuérdese, en tal contexto, que la presunción de inocencia tiene la naturaleza de ser una presunción *iuris tantum*, lo cual permite que sea destruida mediante la prueba y de ahí se derive la importancia de la labor investigativa de la autoridad instructora del caso.

En el caso en análisis, se observa que la autoridad demandada llevó a cabo el procedimiento de verificación de origen teniendo por comprobado o presumido como verdad incontrovertible el no origen de las mercancías importadas por Lácteos de Honduras S.A. de C.V., obviando elementos clave dentro del proce-

so, como lo es el hecho de que la leche que Lácteos de Honduras, S.A. de C.V. importó de los Estados Unidos fue leche en polvo semidescremada y la leche que finalmente se introdujo a El Salvador por medio de Distribuidora Sula S.A. de C.V. fue leche en polvo entera, cuyo nivel de grasa es superior, y cuya transformación de descremada a entera, sería no solo difícil sino sumamente oneroso. Sin embargo, lo anterior solo podía ser verificable por medio del análisis real e inmediato de la leche que efectivamente se introdujo a El Salvador, pero por tratarse de un producto consumible cuyo tiempo de expiración es sumamente corto, el referido análisis no fue realizado, reduciendo todo el proceso de verificación de origen, a meras especulaciones y sospechas que finalmente solo atentaron contra el Principio de Inocencia a favor de la Administrada.

A ello hay que agregar que como se ha sostenido anteriormente, la carga de la prueba de los hechos constitutivos de la infracción administrativa recaen sobre quien sostiene la imputación de haberse cometido un ilícito, que para el caso es la Dirección General de Aduanas, no obstante en el caso que nos ocupa, fue la sociedad demandante la que asumió dicha carga, vertiendo toda la prueba con el fin de desvirtuar las dudas de la Administración Aduanera con relación al origen de la leche importada (folios [...] del expediente judicial), cuando lo legalmente correcto era que la autoridad demandada comprobara fehacientemente que la leche ingresada a El Salvador no era originaria de la República de Honduras.

Debe señalarse además, que las autoridades demandadas hacen alusión a la existencia de “incongruencias” detectadas en la inspección realizada en las instalaciones de la empresa importadora; sin embargo, del contenido del acta correspondiente a la inspección en comento (folio [...] del expediente administrativo proveniente de la Dirección General de Aduanas), no se advierte en qué consisten las “incongruencias” por lo que nuevamente se ha obviado el Principio de Presunción de Inocencia, asumiendo que la duda sobre el origen de la mercancía opera en contra de la administrada, es decir que ante la imposibilidad de demostrar que la leche ingresada a El Salvador, era ciertamente la leche descremada que únicamente pasó por este país en su trayecto de Estados Unidos hacia Honduras, había que presumir que era la misma leche que se ingresó posteriormente a El Salvador, es decir presumir automáticamente, en contra de Distribuidora Sula Sociedad Anónima de Capital Variable.

Por lo expuesto, esta Sala concluye que no existió en el caso de autos una correcta valoración de la prueba, ya que ante la falta de un análisis inmediato en la leche que se introdujo a El Salvador, la carga de la prueba la tenía la Dirección General de Aduanas, autoridad que debió probar que efectivamente dicha leche no era de origen Hondureño. Sin embargo, en el presente caso se invirtió la carga de la prueba, como bien reconoce el Director General de Aduanas (folio [...] vuelto), aduciendo que la empresa hondureña era quien tenía que probar y desvirtuar las dudas y presunciones de culpabilidad que tenía la Administración Aduanera en su contra, con lo cual como ha quedado establecido se violó el Principio de Presunción de Inocencia en perjuicio de la demandante.

Establecida la ilegalidad de la resolución DOR-006 por las razones apuntadas, resulta infundado pronunciarse sobre los demás argumentos de ilegalidad planteados por la actora.

6. CONCLUSIÓN:

Por las razones apuntadas, este Tribunal considera que la resolución final N° DOR-006 de la Dirección General de la Renta de Aduanas, ahora Dirección General de Aduanas, dictada el veintiuno de junio de dos mil cinco, en el procedimiento de verificación de origen de las mercancías exportadas a El Salvador por la sociedad hondureña LACTEOS DE HONDURAS, S.A. DE C.V., en el período comprendido del primero de enero al treinta y uno de diciembre de dos mil cuatro y del primero de enero al treinta y uno de marzo de dos mil cinco, por medio de la cual se declaró como no originarias de la República de Honduras la leche en polvo semidescremada, clasificada en la fracción arancelaria 0402.21.11, y la leche entera en polvo con un contenido de grasa del 28%, clasificada en las fracciones arancelarias 0402.21.21 y 0402.21.22, ambas consignadas a nombre de la demandante, es ilegal y así debería declararse.

7. SOBRE LA MEDIDA PARA EL RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO VIOLADO.

En virtud haberse determinado la ilegalidad de los actos controvertidos, procede advertir a las autoridades demandadas, que no podrán hacer efectivo el cobro de impuestos de importación respectivos generados en los períodos comprendidos del primero de enero al treinta y uno de diciembre de dos mil cuatro, y del primero de enero al treinta y uno de marzo de dos mil cinco, en relación con las mercancías declaradas como no originarias de Honduras descritas en la resolución final N° DOR-006; tampoco podrán las referidas autoridades hacer efectivas las garantías que hayan sido otorgadas para respaldar el pago de los impuestos de las mercancías y por los períodos referidos; así como tampoco podrá iniciarse ningún procedimiento sancionador contra DISTRIBUIDORA SULA, S.A. DE C.V. fundándose en la resolución DOR-006 declarada ilegal mediante esta sentencia".
(Sala de lo Contencioso Administrativo/Sentencias Definitivas, referencia: 145-2005 de fecha 31/08/2012)

TRIBUNAL DEL SERVICIO CIVIL

INCOMPETENCIA PARA CONOCER DE CONFLICTOS LABORALES SUSCITADOS EN EL CENTRO NACIONAL DE REGISTROS

"1. OBJETO Y LÍMITES DE LA PRETENSIÓN 1. Acto impugnado

a) Resolución pronunciada el quince de julio de dos mil diez, por medio de la cual se resolvió rechazar la demanda de nulidad de despido interpuesta por la demandante, al declararse incompetente de conocer pretensiones de esa naturaleza, de conformidad a lo establecido en el artículo 2 de la Ley del Servicio Civil.

2. DE LA NATURALEZA JURIDICA DEL CENTRO NACIONAL DE REGISTROS.

2.1 De la Organización del Estado

La Administración Pública no se resume en el poder Central del Estado (Presidencia, Vicepresidencia, Ministerios y Viceministerios), sino se diversifica en una serie de órganos y entes, a través de las técnicas de la desconcentración y la descentralización.

La desconcentración constituye una forma de organización que consiste en delegar importantes poderes de decisión en agentes del poder central que se encuentran a la cabeza de las distintas circunscripciones administrativas o de los diferentes servicios.

En la descentralización en cambio, los poderes de decisión se atribuyen a órganos distintos del poder central, con la nota característica de no encontrarse sometidos a una relación de jerarquía, es decir, la competencia de decidir materias o asuntos relevantes, sin depender del control o tutela por parte de un sujeto superior.

La descentralización es entonces una situación de autonomía administrativa y financiera en que se encuentran algunos entes de derecho público creados por la ley, en el sentido que gozan de independencia respecto de la administración central, pero deben su existencia a un acto de autoridad del Estado y se hallan sujetos en diversos aspectos a su fiscalización y dirección. De ahí que se les denomina Instituciones, entes u Órganos Autónomos.

Por otra parte, los entes autónomos se caracterizan porque su patrimonio y el manejo presupuestario de éste, guardan estrecha relación con el Fondo General del Estado del cual forma parte, ya sea porque provienen de una asignación especial de recursos como lo establece el Art. 225 Cn., o porque, según lo dispone el Art. 227 Inc. 4° Cn., dada la naturaleza de tales entidades, éstas deben regirse por presupuestos especiales y sistemas de salarios aprobados por el Órgano Legislativo.

Consecuentemente los entes descentralizados por servicio o "autónomas" tienen atribuida personalidad jurídica propia distinta de la estatal, autonomía financiera y organizativa, y tienen un fin público.

Es decir, que las instituciones autónomas han tenido su origen en la administración central, de la cual son independientes en lo administrativo y financiero, pero dicha independencia persigue la única finalidad de lograr una mayor eficiencia y especialización en el servicio público o actividades específicas cuya prestación es necesaria para el cumplimiento de los fines del Estado, y es por tales razones que el Estado ejerce un control permanente sobre ellas.

2.2 Del Centro Nacional de Registros

El CNR, fue creado por medio de Decreto Ejecutivo número sesenta y dos (62), del cinco de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro, publicado en el Diario Oficial número doscientos veintisiete (227), Tomo trescientos veinticinco (325), del siete de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro, como una unidad descentralizada del Ministerio de Justicia, cuyo objetivo principal es el de organizar y administrar el sistema registral y catastral del país. Además se le transfieren las facultades y atribuciones que las leyes le confieren a la Dirección General de Registros, incluyendo el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas y el Registro de Comercio; y al Instituto Geográfico Nacional; actividades consideradas de interés nacional, por garantizar la seguridad jurídica sobre la propiedad y/o los derechos ciudadanos.

Posteriormente, se complementa con el Decreto Legislativo número cuatrocientos sesenta y dos (462), del cinco de octubre de mil novecientos noventa y cinco, publicado en el Diario Oficial número ciento ochenta y siete, del diez de

octubre de mil novecientos noventa y cinco, que autoriza al CNR para que "asuma las funciones hasta hoy encomendadas a la Dirección General de Registros y al Instituto Geográfico Nacional, así como transferirle los recursos originalmente asignados a dichas instituciones y la capacidad de captar los fondos operativos que garanticen su auto sostenibilidad". Estableciendo a su vez en su artículo 1 que "(...) es una Institución Pública, que para el cumplimiento de sus fines, tendrá autonomía administrativa y financiera, contará con patrimonio propio y actuará de acuerdo a la legislación vigente".

Finalmente, en el año de mil novecientos noventa y nueve se le adscribió al Ministerio de Economía, conservándose su calidad de unidad descentralizada, con autonomía administrativa y financiera, con la entrada en vigencia del Decreto Ejecutivo número seis (06), publicado en el Diario Oficial número cien, Tomo trescientos cuarenta y tres, de fecha uno de junio de mil novecientos noventa y nueve.

De lo anterior se afirma que se trata de una institución autónoma descentralizada, pues cumple todos los requisitos dilucidados en el punto anterior, para considerarse como tal:

1°) El CNR, es un Institución Pública que tuvo su origen en la Administración Central. En este aspecto se ha llegado a consensar que puede ser producto de una decisión del Órgano Ejecutivo o del Órgano Legislativo, pues tal eventualidad varía con cada una de las legislaciones y tradiciones jurídicas; de tal forma que en este caso fue el Órgano Ejecutivo quien lo creó y posteriormente éste fue dotado de autonomía mediante el Decreto Legislativo cuatrocientos sesenta y dos, publicado en el Diario Oficial del diez de octubre de mil novecientos noventa y cinco.

2°) La normativa relacionada con el CNR no es determinante sobre la personalidad jurídica, sin embargo autores como Marienhoff piensan que tal aspecto no es determinante para su existencia, en razón que se admite la atribución de facultades a otro funcionario o entidad bajo la idea de descentralización, siempre y cuando éstas se ejerzan con libertad. De tal forma que el CNR tiene asignada autonomía administrativa y señala que al Director Ejecutivo le compete la representación de la entidad, además de permitir que la misma comparezca en juicio como parte actora o demandada.

3°) El CNR está dotado de un patrimonio vía ley y de una asignación económica presupuestaria constante, la cual se consigna en un Presupuesto Especial, lo cual se destaca con la autonomía financiera que le define. Es unánime la tesis de exigir un patrimonio estatal y una asignación legal de recursos.

4°) Constituye un sujeto de control, lo cual implica una vinculación con la Administración mediante una serie de exámenes específicos, generalmente de legitimidad, el cual se materializa en el nexo inicialmente instaurado con el Ministerio de Justicia y actualmente con el Ministerio de Economía.

5°) Tiene un fin público, el de organizar y administrar el sistema registral y catastral del país, para garantizar la seguridad jurídica sobre la propiedad y los derechos de los ciudadanos.

En razón de lo anterior es claro deducir que estamos ante la presencia de una Institución Pública descentralizada.

Consecuentemente se entrará a analizar la competencia del Tribunal del Servicio civil, para determinar si este tiene o no competencia para conocer de las relaciones laborales de las instituciones descentralizadas.

3. DE LA COMPETENCIA DEL TRIBUNAL DEL SERVICIO CIVIL

Entre los aspectos que generan mayor controversia al aplicador del derecho, se encuentra el determinar el marco o régimen jurídico referente 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. De tal forma encontramos el Código de Trabajo, la Ley del Servicio Civil y la Ley Reguladora de la Garantía de Audiencia de los Empleados Públicos no comprendidos en la Carrera Administrativa.

Consecuentemente para el caso que nos compete nos enfocaremos en la Ley del Servicio Civil y la Institución encargada de su aplicación, es decir, el Tribunal del Servicio Civil. [...]

4.1 De la competencia del Tribunal del Servicio Civil para conocer de los conflictos laborales suscitados en el CNR.

La apoderada de la señora [...] afirma que la resolución emitida por el Tribunal del Servicio Civil, el quince de julio de dos mil diez, mediante la cual se resolvió rechazar la demanda de nulidad de despido interpuesta, es ilegal al declararse incompetente de conocer pretensiones de esa naturaleza, de conformidad al artículo 2 de la Ley del Servicio Civil.

La peticionaria afirma que en dicho artículo en ningún momento se ha excluido a las Instituciones descentralizadas del Estado de forma expresa, tal y como las excluía antes de la reformas. Por lo que considera se violenta el principio de igualdad jurídica del artículo 3 de la Cn.

La autoridad demandada al respecto asevera que lo actuado por el Tribunal fue con estricta observancia de lo establecido en el marco legal vigente, en virtud de haberse apegado a la Ley de la materia, es decir, el artículo 2 de la Ley del Servicio Civil, el cual establece de forma taxativa las Instituciones Públicas que comprenden el ámbito de aplicación de la misma, dentro de la cual no se encuentra incorporada el CNR, por ser este una Institución de carácter autónomo. Por lo que no es posible incorporar otra institución por analogía que no esté contemplada en el marco jurídico vigente. De tal forma afirma que el CNR no se encuentra sujeto a las disposiciones de la Ley del Servicio Civil y por ende no es competencia de ese Tribunal conocer de los conflictos de estos independientemente del régimen en que hayan sido contratados.

De folios [...] del expediente judicial se encuentra agregada la certificación del expediente administrativo que llevó el Tribunal del Servicio Civil, en el cual corre agregada a folio [...] la resolución emitida por dicho Tribunal, mediante la cual se rechazó la demanda de nulidad de despido, en virtud de ser incompetente; resolución que fue motivada con base al artículo 2 de la Ley del Servicio Civil.

Al respecto es necesario referirnos al Principio de legalidad, el cual según la doctrina tiene dos vertientes: i) vinculación positiva: que supone la existencia de una norma previa que, de forma específica, habilite a la Administración para actuar en determinados ámbitos de la vida social; y, ii) vinculación negativa: que afirma que los poderes públicos pueden desarrollar sus potestades con libertad siempre que una norma jurídica no les prohíba o impida esa actuación.

En nuestro país, la Administración Pública se encuentra regida por el principio de legalidad en su vinculación positiva, de acuerdo a lo establecido en el artículo 86 inciso final de la Cn: "los funcionarios del gobierno son delegados del pueblo y no tienen más facultades que las que expresamente les da la ley".

Al respecto esta Sala en la sentencia 17-t-1996, de fecha veinte de marzo de mil novecientos noventa y siete, expuso: "...Superadas concepciones que sostenían la libre determinación de la Administración, en virtud de las cuales ésta podía realizar cualquier accionar no prohibido por la Ley —sistema que doctrinariamente se denominó de la vinculación negativa- en la actualidad impera la concepción en virtud de la cual, las actuaciones de la Administración se sujetan al principio de la positive bindung o vinculación positiva... El punto central a establecer, es que 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"...". Por lo que a diferencia de los particulares pueden otorgar todos los actos y realizar las conductas que tengan a bien, y su esfera de actuación únicamente se ve limitada en la medida en que el ordenamiento jurídico les veda la posibilidad de actuar en determinado sentido, de conformidad al artículo 8 de la Cn "Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni a privarse de lo que ella no prohíbe".

En consideración a lo anterior, es procedente afirmar que conforme al principio de legalidad en su vinculación positiva, el Tribunal del Servicio Civil no puede actuar fuera de los parámetros de la ley, en este caso la Ley del Servicio Civil.

Consecuentemente, al ser el CNR una Institución Pública descentralizada, tal y como ya se dejó establecido con anterioridad, no se encuentra comprendida dentro de la competencia que al Tribunal del Servicio Civil se le atribuye, conforme el artículo 2, el cual solo determina como parte de su ámbito de aplicación a la Presidencia de la República, Ministerios, Órgano Legislativo, Órgano Judicial, Órganos Independientes y Gobernaciones Políticas Departamentales y Municipales.

4.2. Respecto de la violación a los principios de igualdad jurídica, estabilidad laboral y debido proceso — derecho de audiencia y defensa-

La peticionaria expuso que la parte demandada le violentó el principio de igualdad jurídica comprendido en el artículo 3 de la Cn., al haber interpretado de forma taxativa el artículo 2 de la Ley del Servicio Civil. Por lo que considera que

dicho órgano colegiado formalizó una "diferenciación arbitraria", en el sentido de su precaria fundamentación sobre qué empleados públicos es aplicable la Ley del Servicio Civil, y a quienes no.

Así mismo, respecto del principio de estabilidad laboral, argumenta se fue vulnerado "al haber sido separada de sus labores de forma abrupta, discrecional y arbitraria"(folio [...]). De igual forma afirmó se le violentaron los derechos de audiencia y defensa como manifestaciones del debido proceso, al dejarla sin la posibilidad legal de acceder a una efectiva justicia, ya que para ser separada de sus labores, tuvo que ser oída y vencida en juicio.

Respecto de tales argumentos procede señalar que al haberse determinado que el Tribunal del Servicio Civil no es competente para conocer de los conflictos laborales suscitados en el CNR, no es posible que se configuren las vulneraciones a los principios de igualdad jurídica, estabilidad laboral, debido proceso, derecho de audiencia y defensa alegados por la parte actora.

Consecuentemente, esta Sala no entrará a conocer sobre las violaciones a los principios aludidos.

4. Conclusión.

El Tribunal del Servicio Civil no es competente para conocer de las relaciones laborales en las instituciones públicas descentralizadas, de acuerdo a lo establecido en el artículo 2 de la Ley del Servicio Civil.

De ahí que el acto impugnado por el actor en su demanda es legal".

(Sala de lo Contencioso Administrativo/Sentencias Definitivas, referencia: 457-2010 de fecha 01/10/2012)

TRIBUNAL SANCIONADOR DE LA DEFENSORÍA DEL CONSUMIDOR

COMPETENCIA PARA IMPONER SANCIONES A COMPAÑÍAS TELEFÓNICAS POR COBROS INDEBIDOS EN LA FACTURACIÓN DE SERVICIOS PRESTADOS

“Para resolver congruentemente a las pretensiones planteadas, en este proceso, es inexcusable fijar el objeto del debate. Según lo relacionado en la demanda, se tiene certeza que Telefónica Móviles El Salvador, S.A. de C.V. dirige su pretensión en contra del Tribunal Sancionador por: (a) la resolución dictada a las dieciséis horas treinta minutos del ocho de septiembre de dos mil seis, mediante la que se le sancionó con una multa de ciento setenta y ocho dólares de los Estados Unidos de América (US\$ 178.00), equivalentes a *un mil quinientos cincuenta y siete colones con cincuenta centavos de colón* (¢1,557.50), por el cometimiento de la infracción descrita en el artículo 44 letra e) relacionado con el artículo 18 letra c) de la Ley de Protección al Consumidor; (b) la decisión de las trece horas y cinco minutos del veinticuatro de agosto de dos mil siete, que declaró sin lugar el recurso de revocatoria interpuesto en contra de la sanción antes descrita; y, (c) la providencia emitida a las trece horas cuarenta y cinco minutos del siete de noviembre de dos mil siete, en la cual se aclaró el ámbito de aplicación de las decisiones antes referidas. [...]

b) Competencia del Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor

La Ley de Protección al Consumidor, vigente desde el año dos mil cinco, es la génesis de la Defensoría del Consumidor —institución descentralizada por fun-

ción del Órgano Ejecutivo— a la cual dota con personalidad jurídica y patrimonio propio, así como de autonomía administrativa y presupuestaria. En particular, el artículo 58 contiene el catálogo de competencias atribuidas a la institución, entre las cuales se destacan: «a) *Coordinar las acciones del Sistema Nacional de Protección al Consumidor, velando por el cumplimiento de los marcos normativos respectivos en esta materia; b) Velar por los derechos e intereses de los consumidores en las relaciones con los proveedores de bienes y prestadores de servicios; (...) g) Acreditar árbitros institucionales e independientes en materia de consumo e instruir los procedimientos administrativos para la solución de controversias entre proveedores y consumidores y ejercer la potestad sancionadora según los alcances que la Constitución y las leyes establecen; (...) r) Las demás atribuciones y facultades que le confiera la ley*».

Según lo planteado, la Defensoría tiene el objetivo primordial de velar por el cumplimiento de la normativa vinculada con la protección del consumidor. Para alcanzar esa meta se le dota con las potestades de vigilancia, arbitraje y sancionadora, todas ellas intrínsecamente vinculadas entre sí. La mencionada normativa —para el adecuado ejercicio de las potestades y competencias conferidas— opta por estructurar esencialmente la Defensoría del Consumidor así: un Presidente, un Consejo Consultivo y un Tribunal Sancionador, *inter alia*. En esa composición, la potestad de imponer sanciones administrativas se otorga al Tribunal Sancionador, que de acuerdo al artículo 83 de la Ley tendrá como ámbito competencial: instruir los procedimientos sancionatorios en materia de protección del consumidor, imponer las sanciones o resolver lo que corresponda en los casos sometidos a su conocimiento y, también, conocer de los demás asuntos atribuidos por ley.

Respecto a la potestad de sancionar, en términos generales, se entiende que se materializa mediante actuaciones que traducen un mal infringido a un administrado como consecuencia del cometimiento de una conducta considerada ilegal, es decir, una infracción administrativa. Ésta se define como aquel comportamiento contraventor de lo dispuesto en una norma jurídica, ya sea por realizar lo prohibido o no hacer lo requerido, y a la cual se apareja una sanción consistente en la privación de un bien o un derecho. Ahora bien, en virtud de la presunción de inocencia, se ha tratado de garantizar al destinatario de las sanciones la plena sujeción de la Administración Pública a la ley y la protección de cualquier arbitrariedad, llegándose a aplicar en este campo los principios fundamentales del Derecho Penal.

En suma, se ha dilucidado que los actos impugnados contienen una sanción administrativa y que fueron dictados por el Tribunal Sancionador, autoridad competente para ello, de lo que se colige el respeto al principio de legalidad en este aspecto.

(i) El procedimiento se inicia por medio de denuncia del Presidente de la Defensoría o por medio de la certificación emitida por el Centro de Solución de Controversias y Medios Alternos de Solución de Conflictos de la Defensoría (artículo 143).

La norma en cuestión contempla cuatro supuestos originadores de un trámite de esta clase, los que se encausan ya sea por denuncia o por certificación.

El primer caso, es decir la denuncia, da cobertura a los asuntos en que se están discutiendo intereses colectivos o difusos y aquellos en los que la Defensoría tiene conocimiento de la ocurrencia de una infracción a la Ley. Sin embargo, nos interesa destacar lo previsto en la letra c) del artículo 143, que contempla la posibilidad de iniciar el trámite cuando un proveedor y un consumidor, en ejercicio de derechos individuales, sometieron su disputa al Centro de Solución de Controversias y Medios Alternos de Solución de Conflictos de la Defensoría, pero que no se llegó a ningún arreglo en dicha sede.

El caso estudiado inició en la hipótesis precedentemente planteada, pues el señor Franklin Samper López (consumidor) presentó ante la Defensoría una denuncia en contra de Telefónica Móviles El Salvador, S.A. de C.V., identificada como su proveedor (folio [...]), y tal disputa fue tramitada por el Centro de Solución de Controversias aludido, sin que se llegará en sede administrativa a un acuerdo satisfactorio entre las partes (tal como figura a folios [...]) del expediente administrativo).

(ii) *Luego, el Tribunal resolverá sobre la admisión del caso en el plazo de cinco días. En la hipótesis de admitirse, corresponde 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 la notificación (artículos 144 y 145).*

Se decidió admitir el expediente remitido, en la resolución de las ocho horas y veinte minutos del doce de junio de dos mil seis del Tribunal Sancionador. Se citó al proveedor para que compareciera a ejercer su defensa por escrito en un plazo de cinco días y, además, que se pronunciara respecto de la imputación descrita en el artículo 44 letra e) vinculado con el artículo 18 letra c) de la Ley de Protección al Consumidor. En ese mismo acto de trámite, se ordenó comunicar la existencia del caso al señor Samper López, para que participara como interesado en el procedimiento sancionador instruido.

La sociedad demandante —por medio de su apoderado judicial y administrativo Eduardo Antonio Solórzano Martínez— respondió las imputaciones hechas expresando que no hay un cobro indebido en vista que el denunciante nunca pagó por la facturación efectuada erróneamente. Añade que, los sucesos que dan sustento al reclamo son aislados y sin intencionalidad de realizar la conducta atribuida. Finalmente destaca que, se ha llegado a un acuerdo conciliatorio con el señor Samper López y, en ese contexto, señala que agrega el escrito de desistimiento del referido consumidor para que se archive el expediente (como consta a folios [...]) del expediente administrativo). A pesar de tal situación, el escrito de desistimiento no se anexó materialmente en esa etapa.

(iii) *Vencido el término de audiencia, con la comparecencia del proveedor o sin ella, se abrirá el procedimiento a pruebas por el término de ocho días (artículo 145 in fine).*

Por medio de la resolución dictada a las nueve horas y cinco minutos del veintinueve de junio de dos mil seis (folios [...]) del expediente administrativo), el Tribunal Sancionador ordenó la apertura a pruebas, por un plazo de ocho días. Posteriormente, el diecisiete de julio de dos mil seis, el señor Franklin Josué Samper López presentó escrito de desistimiento, solicitud declarada sin lugar tomando como parámetro de decisión la naturaleza del procedimiento sanciona-

dor, pues éste es impulsado de oficio y no depende de la voluntad de las partes para su continuación.

(iv) Concluidas las actuaciones ordenadas dentro de la etapa procesal, el Tribunal dictará su resolución en el plazo de diez días hábiles.

Se proveyó resolución definitiva el día ocho de septiembre de dos mil seis, en el sentido de condenar a la impetrante por la comisión de la infracción atribuida e imponiéndosele una multa de ciento setenta y ocho dólares de los Estados Unidos de América (US\$ 178.00), equivalentes a *un mil quinientos cincuenta y siete colones con cincuenta centavos de colón* (¢1,557.50), tal como figura a folios [...] y siguientes del expediente administrativo.

(v) Las resoluciones definitivas admitirán recurso de revocatoria, el cual deberá interponerse de acuerdo al derecho común.

Ante la inconformidad con la sanción descrita, la compañía telefónica sancionada interpuso el recurso de revocatoria previsto en la ley de la materia. Sin embargo, el Tribunal Sancionador en la resolución del veinticuatro de agosto de dos mil siete declaró sin lugar el recurso y confirmó la multa impuesta. Posteriormente, la referida autoridad emitió la aclaración pedida por la parte actora”.

DESISTIMIENTO NO INHABILITA AL TRIBUNAL SANCIONADOR A CONOCER Y PRONUNCIARSE SOBRE LOS HECHOS IMPUTADOS

“Especial interés nos merecen los principios que rigen los procedimientos ejercidos en virtud de la potestad sancionadora. Debe recordarse que la Sala de lo Constitucional ha manifestado al respecto, en reiteradas ocasiones, que los principios del Derecho Penal son aplicables al Derecho Administrativo Sancionador, en particular ha señalado *«se insiste en el ineludible requisito de tener presente en la creación de las normas relativas a las infracciones y sanciones tributarias, así como en su aplicación, los principios decantados en la creación de la teoría general del delito, de entre los cuales destacamos los siguientes: a) principio de tipicidad; b) principio de legalidad formal; c) prohibición de la retroactividad, ch) interdicción de la analogía, d) regla del "ne bis in idem"; e) principio de culpabilidad o voluntariedad»* (Sentencia de Inconstitucionalidad 3-92 Ac 6-92, del diecisiete de diciembre de mil novecientos noventa y dos).

Por ello, en acción de esa potestad, el Tribunal debe adecuar su actuar a lo instaurado por el principio de legalidad en todas las manifestaciones detalladas: tipicidad, prohibición de retroactividad, etc. Así pues, es pertinente recordar que la potestad sancionadora implica la utilización del *ius puniendi* del Estado, que visto desde la perspectiva del derecho de igualdad debe ser ejercido de forma similar en todos los supuestos que conozca, procurando aproximarse prolijamente a los hechos relacionados para tener un conocimiento cierto de éstos (conforme a la prueba aportada). Lo anterior servirá para que la Administración Pública sancione solamente las conductas que se adecuen a las hipótesis descritas como infracciones y, coherentemente, absuelva los casos en los que no se logre establecer la ocurrencia del ilícito administrativo.

De ahí que, una vez iniciado el procedimiento sancionador, su continuación o finalización no dependa de la voluntad de un interesado, calidad que se le re-

conoció al señor Franklin Samper López. Cuando analizamos los alcances de la intervención de un denunciante en el procedimiento sancionador, se encuentra la posibilidad que el ciudadano no se apersona a sede administrativa, confirmándose de ello que su rol en el trámite no es esencial sino que le corresponde a la Administración sancionadora la investigación del caso y su resolución definitiva, siempre conforme a derecho.

Siguiendo ese orden de ideas, esta Sala comparte la tesis que el desistimiento de una denuncia no vincula a la autoridad que detenta la potestad sancionadora, tal como lo señaló la parte demanda en sus informes. De ahí que, a la época de presentación del desistimiento referido, el Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor ya había iniciado la práctica de su potestad sancionadora y no podía abstraerse de su competencia, es decir, desconocer su labor de investigar y pronunciarse sobre los hechos imputados a Telefónica Móviles El Salvador, S.A. de C.V.

En suma, se determina que los actos cuestionados no son ilegales debido a que no se dio valor a la voluntad del señor Samper López de desistir de su denuncia, pues como se ha manifestado el procedimiento administrativo sancionador no depende de la voluntad de los intervinientes. Por tanto, el Tribunal Sancionador tenía la obligación de emitir una decisión al conocer del caso y, de ahí que, esta Sala no pueda declarar la ilegalidad de las resoluciones cuestionadas en base al argumento analizado en el este apartado

e) De la violación al principio de legalidad

La parte actora señala que no se configuraron los elementos de la infracción por la cual se le sancionó, pues en sede administrativa el denunciante alegó «un error en la facturación» y ello se adecuó a la idea de *cobros indebidos*, los cuales no han acaecido. Además, asevera que no se tomó en cuenta que el denunciante no sufragó cantidad alguna por los errores en la facturación, coligiéndose de tal situación que no hay «pago de lo no debido» y tampoco «cobros indebidos». Se agrega, al respecto, que la figura del *cobro indebido* en la Ley de Protección al Consumidor es un concepto oscuro, que puede ser aclarado mediante la aplicación de la Ley de Telecomunicaciones y del Código Civil. Destaca, también, que es necesario hacer distinción entre la acción de cobrar y la labor de facturación, para respetar el principio de legalidad y tipicidad.

Sobre la infracción atribuida por el Tribunal Sancionador se tiene que, la Ley de Protección al Consumidor en su artículo 44 letra e) regula «*Son infracciones muy graves, las acciones u omisiones siguientes: (...) e) Introducir cláusulas abusivas en los documentos contractuales o realizar prácticas abusivas en perjuicio de los consumidores (..)*». De forma complementaria, el artículo 18 de ese cuerpo legal describe las prácticas de los proveedores que se entenderán abusivas, específicamente la letra c) señala: «*c) Efectuar cobros indebidos, tales como cargos directos a cuenta de bienes o servicios que no hayan sido previamente autorizados o solicitados por el consumidor. En ningún caso el silencio podrá ser interpretado por el proveedor como señal de aceptación del cargo de parte del consumidor*».

De lo relacionado se puede derivar que la conducta atribuida a la compañía sancionada es llevar a cabo una práctica abusiva de cobros indebidos y que en la norma el legislador ha ejemplificado la comisión de la práctica, es decir realizar

cargos por servicios no aprobados por el consumidor, pero esto no implica que sea la única vía en que se realicen cobros indebidos.

Así pues, para verificar el cometimiento de la infracción la Administración Pública tuvo por demostrado: *primero*, la relación contractual entre el señor Samper López y la parte impetrante, acreditándose la calidad de ésta como proveedora de un servicio; y, *segundo*, el punto concluyente radicó en la comprobación del cobro realizado y la forma en que éste se ejecuta, pues en el ámbito comercial la factura es un medio para acreditar la existencia de una obligación mercantil (artículo 999. II del Código de Comercio).

Etimológicamente el término factura atañe la relación de los objetos o artículos comprendidos en una venta, remesa u otra operación de comercio, como ha dicho la compañía telefónica sancionada. Ahora bien, tal documento mercantil tiene una especial relevancia en la dinámica relación que hay entre un proveedor y un consumidor, pues se vuelve el mecanismo por el cual el primero (proveedor) pone en conocimiento del segundo (consumidor) la cantidad pecuniaria que espera recibir por el servicio prestado, fijando para ello un plazo perentorio de pago.

Consecuentemente, el error en la facturación por los servicios prestados incide directamente en la ocurrencia de la práctica abusiva descrita en el artículo 18 letra c), vinculada con el artículo 44 letra e), de la Ley de Protección al Consumidor, por lo cual se descarta una errónea atribución de la conducta sancionada.

En cuanto al elemento volitivo en el cometimiento de la infracción, se debe destacar que el artículo 40 de la Ley de Protección al Consumidor contempla que las conductas serán sancionadas ya sea que hayan sido cometidas dolosa o culposamente. Es decir, que para considerar ocurrido el ilícito se deberá comprobar la realización de la conducta, bajo alguna de las modalidades referidas. Si bien es cierto en el presente caso no se comprobó el dolo, si se deriva la culpa (o negligencia) en la actuación de la compañía telefónica sancionada, porque ella está obligada a proveer su servicio y recaudar por el mismo en los términos efectivamente otorgados, para lo cual debe llevar un sistema de registro que pueda garantizar tal cobro.

Concluyendo, la parte demandada sí adecuó correctamente los hechos al supuesto hipotético previsto en la norma, porque verificó que los elementos del ilícito administrativo ocurrieron. En ese orden de ideas, esta Sala no puede acceder a la petición de la impetrante, pues no se ha vulnerado el principio de legalidad en los términos argumentados en la demanda”.

(Sala de lo Contencioso Administrativo/Sentencias Definitivas, referencia: 153-2008 de fecha 14/11/2012)

EXIGENCIA A EMPRESAS DE TELEFONÍA DE PRESENTAR EN ORIGINAL, PUBLICACIONES DEL PLIEGO TARIFARIO DE SERVICIOS PÚBLICOS DE TELECOMUNICACIONES, NO CONSTITUYE ILEGALIDAD DEL ACTO

“La demandante impugna actuaciones del Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor, por resoluciones emitidas en el proceso sancionatorio referencia 697-2009: a) la primera de las ocho horas y treinta minutos del seis

de marzo de dos mil nueve, en la que: **i)** sanciona a la demandante con la suma de quinientos dólares de los Estados Unidos de América, equivalentes a cuatro mil trescientos setenta y cinco colones, en concepto de multa por la infracción prevista en el artículo 43 letra e) de la Ley de Protección al Consumidor; **19** amonesta a la sociedad Digicel S.A. de C.V., por incurrir en la infracción prevista en el artículo 31, en relación al 7 letra b) de la Ley de Protección al Consumidor; y **b)** la segunda de las ocho horas treinta y nueve minutos del catorce de abril de dos mil nueve, que confirma las sanciones anteriores. [...]

3. CONSIDERACIONES PRELIMINARES BÁSICAS.

a) Efectos Erga Omnes.

Dicha expresión latina que significa "respecto de todos" o "frente a todos" utilizada en el campo del derecho para referirse a la aplicabilidad de una norma, un acto o contrato.

En otras palabras, significa que aquél se aplica a todos los sujetos, en contraposición con las "*normas inter partes*", que son aquellas que se aplican sólo a los que concurren a su celebración. Normalmente para que un contrato tenga efectos más allá de inter partes y sea oponible a terceros, es necesario que cumpla ciertas formalidades que normalmente tienen fines probatorios, verbigracia: haber sido inscritos en el Registro Público.

b) Principio in dubio pro reo.

Esta es una locución latina que expresa el principio jurídico de que en caso de duda, se favorecerá al imputado o acusado; verbigracia: por insuficiencia probatoria. Éste es uno de los pilares del Derecho Penal moderno donde el fiscal debe probar la culpa del acusado y no éste último su inocencia. Podría traducirse como "*ante la duda, a favor del reo*".

Cabe señalar que el citado principio puede ser aplicado en el área administrativa, sólo que con la denominación in dubio pro administrado, que significaría que en caso de duda, lo más favorable al administrado.

c) Sobre la carga probatoria.

El *onus probandi*, es una expresión latina del principio jurídico que señala quien está obligado a probar un determinado hecho ante los Tribunales.

Su fundamento radica en un viejo aforismo de derecho que expresa que "*lo normal se presume, lo anormal se prueba*." Por tanto, quien invoca algo que rompe el estado de normalidad, debe probarlo. Básicamente, lo que se quiere decir con este aforismo es que la carga o el trabajo de probar un enunciado debe recaer en aquél que rompe el estado de normalidad.

4. LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS POR LAS PARTES.

4.a) Sobre la publicidad del pliego tarifario y sus efectos Erga Omnes.

La sociedad actora ha sostenido a lo largo del presente proceso una serie de ilegalidades, las que serán valoradas en su totalidad sólo en caso de concluir que los actos son legales, en caso contrario se procederá a resolver lo que a derecho corresponda; así mismo, se deja constancia que por ser el segundo acto administrativo impugnado confirmatorio del primero, este Tribunal entrará a valorar las argumentaciones sólo de éste último, ya que de resultar ilegal [tal como lo asegura la demandante] por consecuencia el que viene dado por resolución en recurso, se volvería en ilegal.

Como primer punto esgrimido la demandante, sostiene que el cambio de la tarifa a la que fue sujeto el denunciante en sede administrativa fue publicada en legal forma, tal como lo establece el inciso 4° del artículo 8 de la Ley de Telecomunicaciones, norma que literalmente establece: *"La SIGET mandará a publicar periódicamente las tarifas máximas de los servicios públicos de telecomunicaciones, luego de efectuada la revisión a que alude el inciso anterior. Asimismo, los operadores deberán publicar al menos trimestralmente, en un medio escrito de amplia difusión nacional las tarifas por los servicios públicos de telefonía que presten"*.

Así mismo, la demandante ha sostenido que las publicaciones a las que hace referencia el artículo antes relacionado, tienen el efecto Erga Omnes; es decir, el efecto jurídico probatorio de la publicación tarifaria es que nadie puede alegar ignorancia de la misma, incluyendo a la Administración y a los administrados. Y que en materia procesal probatoria la forma de probar la existencia de una tarifa no requiere de las formalidades que requeriría probar la existencia de un contrato o de un pagaré, por el contrario se comprueba con la mera invocación de la misma, debiendo la Administración conocer de ella, sin exigirle al administrado comprobar que existe. Razón por la cual manifiesta que los actos administrativos impugnados adolecen de ilegalidad, al haberles requerido en el procedimiento administrativo sancionador, la presentación de la publicación tarifaria.

Esta Sala ha tenido a la vista el expediente administrativo, llevado en la sede del Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor, el cual consta de (...) folios útiles, y en folios [...] consigna la denuncia interpuesta por el señor Marlon Edgardo Torres Carrillo contra la sociedad Digicel S.A. de C.V., en la cual entre otras cosas señala que el consumidor reclama que un beneficio que surgió al adquirir una tarjeta Platinurn, que consistía en obtener beneficios, y que al tratar de utilizarlos, el cual era llamar gratis dentro de un horario establecido, la llamada fue cobrada por la denunciada, informándole por medio de una carta que la plataforma se desactivo, y que se lo restablecerían, situación que no se había realizado aún en la fecha de la denuncia presentada, a la misma se agregaron documentos que constan de folios [...].

De la reseña de lo acontecido en sede administrativa, esta Sala tiene la convicción de que a la sociedad demandante se le inició el procedimiento sancionatorio por el posible incumplimiento del pliego tarifario que se había pactado con el señor [...]; así mismo, tal como se ha dejado en evidencia, el Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor respetó las fases procesales establecidas en la Ley de Protección al Consumidor.

No podemos perder de vista que el punto esgrimido en este apartado, es que a criterio de la demandante el cambio tarifario fue legalmente notificado por medio de los periódicos de amplia difusión nacional, lo anterior pretendió probar mediante las copias certificadas presentadas dentro del proceso sancionatorio, sin embargo ha quedado en evidencia que tal como lo afirma la autoridad demandada, dichas copias no podían ser certificadas al encontrarse en el supuesto señalado en el inciso 1° del artículo 30 de la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de Otras Diligencias, el cual establece que: *"En cualquier procedimiento, las partes podrán presentar en vez de los documentos originales, copias fotográficas o fotostáticas de los mismos, cuya fidelidad y conformidad*

con aquéllos haya sido certificada por notario. Esta disposición no tendrá lugar en el caso del juicio ejecutivo o cuando se trate de documentos privados." [Subrayado nuestro].

Es decir, a nuestro criterio el Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor actuó en legal forma al requerir a Digicel Sociedad Anónima de Capital Variable, las publicaciones que ordena el inciso 4° del artículo 8 de la Ley de Telecomunicaciones en original, lo anterior es fácil de comprender al interpretar que la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de Otras Diligencias, no permite la certificación de los documentos privados, entre ellos las publicaciones realizadas en los periódicos que pretendió hacer valer en sede administrativa la sociedad demandante.

Sobre el argumento de que dichas publicaciones tienen efectos erga omnes, este Tribunal comparte dicha postura de que al momento en que se publican, se entendería que es del conocimiento del público en general teniendo como lo afirma la demandante efectos *erga omnes*; sin embargo, es necesario aclarar que al tener la demandante una denuncia en sede administrativa, parte de su defensa fue [tal como consta en párrafo 1° del folio [...] vuelto] que: "el diez de marzo de dos mil siete se publicaron las nuevas tarifas que se aplicarían a todas las tarjetas en circulación, [...]" Razón por la cual esta Sala comparte la postura de la autoridad demandada, cuando sostiene que de conformidad a lo establecido en el artículo 238 del Código de Procedimientos Civiles [vigente al momento de dictarse los actos administrativos], que literalmente establecía: "quien niega no tiene obligación de probar, a no ser que la negativa contenga afirmación y esté contra ella la presunción"; dicho en otras palabras, si bien la sociedad demandante en un primer momento no tenía la obligación de probar su inocencia, al momento de expresar literalmente como consta en el proceso sancionatorio, que publicó el cambio tarifado; dicha afirmación estaba en obligación de comprobarla, situación que no comprobó en sede administrativa y que por lo mismo fue legalmente sancionada.

4.b) Sobre la violación a los principios in dubio pro reo y la carga probatoria.

Así mismo, la sociedad demandante sostiene aunque de manera escueta, que existió violación a los principios in dubio pro reo y de la carga probatoria, en razón de que en el procedimiento sancionatorio no existió suficiencia de prueba de descargo, por el contrario, lo que se asume como prueba de cargo es la apreciación del Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor, sobre la insuficiencia de prueba de descargo, tal ecuación es valorada por el administrador como una razón apta para calificar la procedencia de la sanción; es decir, para vincular sólidamente a la demandante, a la realidad fáctica y a la infracción, pues con ello se ha faltado al debido proceso en cuanto se ha perpetuado una infracción a los principios rectores del derecho administrativo-sancionador.

Como se ha manifestado, los principios in dubio pro reo y carga probatoria, establecen en su orden, que en caso de duda será lo más favorable al administrado, y a quien le corresponde la carga de probar.

Se ha dejado constancia que en el expediente administrativo, de folios [...] se consigna el primer acto administrativo impugnado, el cual refleja los hechos denunciados junto con los medios de prueba utilizados por la autoridad demandada, para atribuir la falta establecida en la Ley de Protección al Consumidor.

Y al respecto de la prueba producida en sede administrativa, dicho acto en esencia manifiesta primero que la relación contractual entre denunciante y denunciado, quedó comprobada con la copia debidamente confrontada con su original, tal como consta en folios [...] del expediente administrativo.

En folios [...] del expediente administrativo consta el acto impugnado, en el cual el Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor afirma [como quedó en evidencia en el párrafo final del numeral 4. a) de esta sentencia] que, las copias presentadas de las publicaciones a fin de acreditar la variación tarifarla, fueron incorporadas mediante copias simples y después certificadas, no teniendo valor probatorio de conformidad al artículo 30 de la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de Otras Diligencias, y mucho menos impresiones de periódicos, por lo que [la autoridad demandada] considera que no ha comprobado su existencia, argumento que es completamente compartido por este Tribunal, tal como se ha dejado constancia de ello.

Por lo mencionado la autoridad demandada concluyó que quedó plenamente establecido que hubo una variación tarifarla, sin cumplir con los requisitos de información pre establecidos, ni con las condiciones establecidas en la Guía Rápida de Uso y Beneficios, por lo que es procedente la imposición de la multa por la infracción cometida en los artículos 7 letra b) de la Ley de Protección al Consumidor derogada; y 31 y 43 letra e) de la Ley de Protección al Consumidor.

Como se estableció al inicio de este literal, la sociedad demandante ha sido escueta al argumentar de qué manera la autoridad demandada violentó los principios de in dubio pro reo y carga probatoria, tratando de señalar en esencia de que en sede administrativa se comprobó la información del cambio tarifario, lo que como se ha demostrado no es la realidad de lo acontecido en el proceso sancionatorio, por lo que volver a realizar consideraciones sobre ello se estaría atentando contra el principio de economía procesal, teniendo en consideración que en nada cambiaría la opinión de este Tribunal.

5. CONCLUSIÓN.

Este Tribunal concluye que no existen los vicios de ilegalidad alegados por la sociedad actora en lo que respecta a los actos pronunciados por el Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor por lo que dichos actos son legales y así serán declarados, traduciéndose en una mera inconformidad de las referidas resoluciones”.

(Sala de lo Contencioso Administrativo/Sentencias Definitivas, referencia: 264-2009 de fecha 02/05/2012)

ILEGALIDAD DE ACTOS EMITIDOS AL EXISTIR INCONGRUENCIAS EN SUS ARGUMENTOS JURÍDICOS

“La demandante impugna la resolución emitida por el Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor, del diecisiete de octubre de dos mil ocho, en la cual absuelve a la sociedad My Dream, S.A. de C.V., por denuncia interpuesta por incumplimiento de contrato y haber ejecutado embargo de bienes.

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 de-

mandante con respecto a los actos administrativos impugnados son las violaciones a sus derechos de Propiedad y Posesión, Falta de Fundamentación del acto administrativo impugnado; así como a los artículos 97 y 106 de la Ley de Protección al Consumidor derogada; y 1308, 1310 y 1322 del Código Civil.

3. CONSIDERACIONES PRELIMINARES BÁSICAS.

a) 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.

b) Derecho de Posesión.

Por posesión se entiende como 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.

c) Fundamentación de los actos administrativos.

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). [...]

5. PUNTO CONTROVERTIDO POR LAS PARTES.

Habiendo hecho un repaso en sede judicial sobre los acontecido en sede administrativa, corresponde ahora resolver la controversia entre las partes, la cual se centra en la falta de fundamentación del acto impugnado; es decir, esta Sala realizará la valoración sobre el argumento esgrimido por la demandante, cuando sostiene que el acto administrativo no tiene fundamento legal, y en consecuencia es ilegal.

Sostiene la demandante que al acto administrativo impugnado no tiene fundamentado, considerando que la autoridad demandada sostuvo que no cuenta con prueba fehaciente de la existencia de la letra de cambio, la cual fue anexada en copia simple.

Como se ha dejado constancia, en folios [...] del expediente administrativo, consta que la autoridad demandada ordenó a la, sociedad My Dream S.A. de C.V., que presentara el original y copia del contrato de suscripción de membresía suscrito con la consumidora, así como los anexos del mismo y documentos de créditos suscritos, para su debida confrontación.

Así mismo, consta de folios [...] la sentencia en sede administrativa que absolvió a la sociedad My Dream S.A. de C.V.

Cabe recordar que una de las infracciones por los cuáles fue iniciado el proceso administrativo sancionatorio, fue el cometimiento de la conducta estableci-

da en el artículo 25 de la Ley de Protección al Consumidor derogada, que expresamente prohibía a todo proveedor: a) Obligar al consumidor a firmar en blanco facturas, pagarés, letras de cambio o cualquier otro documento de obligación.

En folios [...] frente párrafo séptimo [sentencia en sede administrativa], la autoridad demandada como argumento que respalda su decisión sostiene que: *"No obstante tal alegación en la denuncia, no se cuenta con prueba fehaciente de la existencia de la referida letra de cambio, la cual fue anexada en copia simple - sin valor probatorio- en las diligencias ante el Centro de Solución de Controversias de esta Defensoría. Posteriormente, fue requerida por este Tribunal tanto a la denunciante como a la sociedad denunciada, sin que fuese presentada"*.

Continúa la autoridad demandada, manifestando en el párrafo nueve de folio [...] que: *"En el presente caso, al no encontrarse prueba de cargo que permita establecer la exigencia de la firma de un documento en blanco, no es procedente la imposición de sanción alguna, en los marcos de la Ley de Protección al Consumidor"*.

Sin embargo para esta Sala, el punto de vista adoptado por la autoridad demandada es incongruente, lo anterior es fácil de dilucidar cuando [como se ha dejado constancia] en folio [...] ordena a la sociedad My Dream S.A. de C.V., que remita los documentos originales, advirtiendo que las copias presentadas [por la demandante] son documentos de carácter privado y que la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria no permite su confrontación.

Es decir, tenemos evidencia que en el transcurso del proceso administrativo sancionatorio, la autoridad demandada logra determinar de que los documentos privados originales se encuentran en poder de la sociedad denunciada, ordena su remisión pero pasa por alto de que dicha orden nunca fue cumplida por My Dream S.A. de C.V., pudiendo realizar diligencias con el fin de obligar a la sociedad denunciada para presentar los documentos requeridos.

La actitud pasiva mostrada por la sociedad denunciada y la tolerancia de la autoridad demandada, hace que este Tribunal llegue a la conclusión que el argumento plasmado en el acto administrativo impugnado, en sede administrativa no se comprobó con documentos originales, la existencia que la letra de cambio firmada en blanco es ilegal, siendo exigible que la Administración Pública plasme en sus resoluciones las razones de hecho y de derecho en forma congruente, que le llevaron a adoptar su decisión.

Este Tribunal comparte el argumento de la representación del Fiscal General de la República, cuando sostiene que la autoridad demandada no le dio aplicabilidad a lo establecido en el artículo 26 de la Ley de Protección al Consumidor derogada, teniendo la obligación de realizar inspecciones o auditorías a efecto de que pudiese documentar y dar fe de los actos que se realizaron durante el procedimiento administrativo, levantando actas que contengan los requisitos del referido artículo, para procurar el equilibrio, certeza, y seguridad jurídica en las relaciones de consumo con los proveedores.

Dicho de otra manera, a nuestro criterio la autoridad demandada debió realizar diligencias a fin de tener certeza sobre la documentación que en su momento fue requerida a la sociedad y no fue presentada, para que de esa manera pudiera realizar una valoración de lo acontecido y tener mayor fundamentación al momento de emitir el acto administrativo.

Por lo que al establecerse en el presente juicio, que el acto administrativo emitido por la autoridad demandada es ilegal, cualquier otra argumentación vertida por las partes, en nada modificaría la consideración realizada respecto a la adecuación al marco legal por lo que se vuelve inoficioso realizar otro pronunciamiento.

CONCLUSIÓN.

Este Tribunal concluye que al haber emitido el Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor el acto administrativo con la arbitrariedad apuntada; es decir, por haberlo emitido con incongruencias en sus argumentos jurídicos, dicho acto se vuelve en ilegal y así será declarado.

MEDIDA PARA RESTABLECER EL DERECHO VIOLADO.

Como medida para restablecer el derecho violado, la autoridad demandada deberá reponer el proceso administrativo sancionatorio, desde el cometimiento de la arbitrariedad señalada por esta Sala, y en caso de no ser posible quedará expedita la solicitud de la señora Ángela López de Martínez de indemnización por los daños y perjuicios, en la vía del derecho común”.

(Sala de lo Contencioso Administrativo/Sentencias Definitivas, referencia: 69-2009 de fecha 30/05/2012)

VULNERACIÓN A LA GARANTÍA DE LIBERTAD DE EXPRESIÓN AL UTILIZAR MEDIOS DE COMUNICACIÓN ESCRITA PARA EXIGIR A DEUDORES SOLVENTAR SU SITUACIÓN FINANCIERA

“4. ANALISIS DEL CASO

Manifiesta la sociedad demandante que por denuncia interpuesta por el señor [...], ante la Defensoría del Consumidor, por aparecer como deudor en una publicación realizada en el periódico "La Prensa Gráfica" el veintisiete de febrero de dos mil siete, alegando cobro indebido, en razón que se le pretende cobrar una deuda que no existe a la fecha de la publicación, por existir resolución judicial al respecto, y que por considerar le causa perjuicios a su honor e imagen, solicita indemnización. Pero que se probó ante el Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor, que del denunciante no solo existe la deuda, sino que hay un juicio que se ha promovido en su contra, en el cual no se ha resuelto que la obligación ha sido cancelada o prescrita; y aun así, el referido Tribunal estableció que la deuda existe y por tanto, no hay cobro indebido, pero si exceso en él, afectándose el honor e imagen del deudor, ya que consideró que la mera publicación en el periódico, era innecesaria pues coacciona al deudor, y es prohibida por la ley.

Por lo que considera que con tales actuaciones se violenta la Libertad de Expresión y de Información, consagrada en los arts. 2, 8 y 11, la garantía de Igualdad, estipulada en el art. 3, el Derecho de privarse de lo que la ley no prohíbe, regulado en el art. 8, y el Derecho de Propiedad, resguardado en los arts. 2, 11, 102 y 231, todos de la Constitución de la República.

Que por no estar de acuerdo con dicha actuación presentó recurso de revocatoria, pero se persistió en sostener que se había afectado el derecho al honor, y la autoridad demandada pretende fundamentar sus actuaciones en que la pu-

blicación no es comercial y no resulta atinente el asidero constitucional invocado, cuando esta, en realidad es una suerte de la Libertad de Expresión e Información a la que la sociedad demandante tiene derecho.

La autoridad demandada por su parte, manifestó en sus informes y traslados que la Ley de Protección al Consumidor, recoge entre las denominadas prácticas abusivas el "Realizar gestiones de cobro difamatorias o injuriantes en perjuicio del deudor y su familia, así como la utilización de medidas de coacción físicas o morales para tales efectos", de conformidad con el art. 18 letra f), lo cual tiene su fundamento en la protección del Derecho al Honor, que la Constitución de la República dispone en el art. 2 inciso segundo; y que las prácticas abusivas que contempla la Ley de Protección al Consumidor, se dirigen precisamente a evitar las acciones de cobro difamatorias o injuriantes, por la afectación que causan al deudor y su familia, pero se extienden además a la utilización de medidas de coacción físicas o morales para tales efectos.

Que en el caso particular, la utilización de un medio de comunicación escrita tuvo para el consumidor el efecto concreto de hacer pública la existencia de un problema relacionado con su "situación financiera", pues aun cuando la publicación literalmente señalaba que tenía como propósito un llamado para "solventar su situación financiera", no perseguía exclusivamente establecer un nexo de comunicación, pues la lista publicada en el periódico en referencia, de los nombres de personas para solventar su situación financiera, en la cual estaba incluido el nombre del señor Jaime Villanova Chica, constituye un mecanismo de coacción que no guarda proporción con la finalidad perseguida, puesto que, dicha situación podía solventarse sin hacer pública la problemática, incidiendo en la imagen del consumidor.

De lo manifestado por las partes y de lo analizado en el expediente administrativo, se deduce que la controversia en el presente caso es de naturaleza sancionatoria, y el punto de la controversia es determinar si la sanción impuesta fue emitida con motivo del cometimiento de la infracción atribuida a la sociedad demandante, la cual se alega es violatoria de la Libertad de Expresión y de Información, de Igualdad y de los Derechos de privarse de lo que la ley no prohíbe, y Propiedad, las cuales se estudiarán en su orden, y su análisis partirá de examinar la potestad sancionatoria de la Administración Pública y la aplicación de ciertos principios jurídicos a dicha potestad.

a. Garantía de Libertad de Expresión. Lo constituye la posibilidad de actuar conforme a lo permisible por las normas jurídicas, y que en el ámbito de la libertad jurídica comprende "obrar para cumplir obligaciones, no hacer lo prohibido, y hacer o no hacer lo que no está ni prohibido ni mandado", principio que recoge nuestra Constitución tanto en el art. 2 como en el art. 8.

b. Principio de Igualdad. En el impera la exigencia de que frente a supuestos de hechos iguales, las consecuencias deben ser las mismas, evitando toda desigualdad arbitraria y subjetiva.

c. Principio de Tipicidad. Este principio constituye una importante especificación, con respecto a las figuras centrales de la "infracción" y la "sanción", del principio de Legalidad.

d. Derecho de Propiedad. Este derecho constituye la facultad que tiene una persona para disponer libremente de *sus bienes*, en el uso, goce y disfrute, sin ninguna limitación que no sea generada o devenida por la ley o la Constitución.

En el caso de autos, la parte demandante alega que con la determinación de la infracción y la imposición de la multa, se violentan los derechos invocados, por lo que este Tribunal considera procedente iniciar analizando la tipificación de la infracción realizada por la autoridad demandada.

4.1 De la Tipicidad en la conducta atribuida, violación al art. 44 letra e) de la Ley de Protección al Consumidor.

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 que el proceso Sancionatorio, fue iniciado por conducta atribuida a la Sociedad demandante, de conformidad con el art. 44 letra e) en relación con el art. 18 letra f) de la Ley de Protección al Consumidor, la cual establece lo siguiente:

Art. 44.- Son infracciones muy graves las acciones u omisiones siguientes ...e) "Introducir cláusulas abusivas en los documentos contractuales o realizar prácticas abusivas en perjuicio de los consumidores".

"PRÁCTICAS ABUSIVAS"

Art. 18.- Queda prohibido a todo proveedor:

f) Realizar gestiones de cobro difamatorias o injuriantes en perjuicio del deudor y su familia, así como la utilización de medidas de coacción físicas o morales para tales efectos...".

Para que la conducta de la demandante se adecúe a la señalada anteriormente por el Legislador, es necesario que concurren dos situaciones, una que exista una obligación contractual y dos que con motivo de esta, se efectúe alguna práctica que ocasione perjuicio al consumidor. Lo anterior denota una protección en razón de la desventaja existente entre el poder económico del mercado y la necesidad de la adquisición de un determinado bien o servicio por parte de un consumidor.

En este apartado, se trae a colación lo citado en la doctrina administrativa, en cuanto a que el Principio de Tipicidad constituye una importante especificación, para con respecto a las figuras centrales de la "infracción" y la "sanción", del Principio de Legalidad. En efecto, con carácter de absoluta, exige la predefinición normativa de las conductas ilícitas. Es decir, la tipicidad concreta tal prescripción en el requerimiento de definición, suficiente para su identificación, del ilícito y de su consecuencia sancionatoria.

La separación de la exigencia de tipicidad proviene fundamentalmente del principio, propio del Estado de Derecho y recogido en el Principio de Seguridad Jurídica, el cual conlleva la certeza, con la consecuencia de que la definición normativa de los ilícitos administrativos debe reunir ciertas características de precisión que satisfagan esa demanda de certeza, para ser válida. Por el contrario el abandono de esa certeza para incurrir en una indefinición insatisfactoria causante de inseguridad jurídica no es posible; es por ello que la operación de tipificación debe devenir de una ley formal, sin perjuicio de la legítima colaboración reglamentaria, y que aquella precise formalmente los supuestos correspondientes como "infracciones", clasificando éstas en leves, graves y muy graves. Y su consecuente "sanción aplicable a las infracciones".

Al respecto, a folio [...] del proceso consta la publicación del "Aviso Urgente", objeto de la denuncia realizada por el consumidor, del cual la autoridad demandada parte que el mismo es constitutivo de coacción para el consumidor, al exigirle se presente a solventar la situación financiera, y por tal motivo lo tipifica de infracción al art. 18 determinada como muy grave en el art. 44 letra e) de la Ley de Protección al consumidor, por considerarse como una práctica abusiva de parte del proveedor denunciado.

La citada disposición hace referencia a prohibiciones para los proveedores en cuanto a realizar prácticas denominadas como "abusivas", las cuales conlleven a evitar perjuicios no determinados para el consumidor, en las cuales figura realizar gestiones de cobro difamatorias o injuriantes en perjuicio del deudor y su familia, así como la utilización de medidas de coacción físicas o morales para tales efectos, regulado en la letra f) del citado art. 18.

Ahora bien, la autoridad demandada señala en la resolución impugnada y en sus informes que la referida publicación cita a un grupo de considerados deudores, entre ellos el denunciante, con el propósito de solventar su situación financiera, y hace un llamado para que se comunique con la proveedora denunciada, pero que del análisis de la misma, advierte, que en ella no se imputa directamente al usuario una calidad o cualidad determinada en contra de su honor, por lo cual descarta la calificación de dicho "Aviso" como una acción difamante o injuriente. No obstante ello, si califica dicho aviso como un mecanismo de coacción que no guarda proporción con la finalidad perseguida. Que es lo que la ley prohíbe.

Como señala la normativa, la conducta prohibida es realizar acciones "difamantes, injuriantes o de coacción", última de las cuales asevera la autoridad demandada es la finalidad que perseguía el proveedor denunciado con su publicación.

Según el Diccionario Manual de la Lengua Española Vox. © 2007, coacción, es "Fuerza física o presión psicológica que se ejerce sobre una persona para obligarla a decir o hacer algo contra su voluntad".

Vista tal definición, y la atribución de esta, que merece para la autoridad demandada sobre la calificación de infracción a la ley, esta Sala estima, que con tales alegaciones, no se evidencia la certeza de la infracción cometida con la conducta efectuada por la sociedad demandante con la calificación que le otorga dicha autoridad, pues la normativa que se señala prohíbe y tipifica la misma, no determina claramente que tipos de conductas son merecedoras de una coacción, es decir no aparecen descritas claramente en la misma, si una publicación de la naturaleza de la que nos ocupa, sea de índole coactiva, como asevera el Tribunal Sancionador demandado, en razón de ello, no es posible que la tipificación provenga de una apreciación discrecional de la autoridad competente de calificarla y la enmarque como tal, sin existir la previa disposición legal que indique con certeza que ese tipo de acción es constitutiva de infracción y por tanto merecedora de sanción. En tal sentido, no resultan atendibles las justificaciones realizadas por la autoridad demandada, y su actuación deviene en ilegal con respecto a la infracción y la imposición de la sanción no resulta procedente.

Esta Sala, recomienda a la autoridad que de considerar que una conducta afecta los intereses de los consumidores, y de no contar con la previa descripción plena de la misma, es procedente promover las reformas y no aplicar de manera extensiva, analógica, a fin que la tipificación que realice de una conducta

sea válida y genere la seguridad jurídica que conlleva la misma. Asimismo se alega violación al Principio de Igualdad y Propiedad, entre otras, sin embargo como ha quedado establecido en las anteriores consideraciones, la ilegalidad de la sanción por la interpretación y aplicación de la norma en la infracción atribuida a la impetrante, - falta de tipificación-, este Tribunal considera inoficioso entrar a conocer el resto de pretensiones.

5. CONCLUSIÓN

Habiendo resultado de los alegatos de las partes y de la revisión del expediente administrativo relacionado al presente caso, que el primero de los actos impugnados no fue dictado conforme a la normativa aplicable, mediante el cual se determinó el cometimiento de la infracción al art. 44 letra e) y art. 18 literal f) de la Ley de Protección al Consumidor, resulta que la sanción impuesta es ilegal, y la confirmación de la misma deviene también en ilegal.

6. 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.

En vista que se ha declarado la ilegalidad del acto impugnado, la autoridad demandada no podrá hacer efectivo el cobro de la multa impuesta".

(Sala de lo Contencioso Administrativo/Sentencias Definitivas, referencia: 377-2009 de fecha 19/12/2012)

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 sus derechos establecidos en los artículos 97 y 146 de la Ley de Protección al Consumidor, violación al derecho de defensa y 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.

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 parte actora manifiesta falta de legal nombramiento para ejecutar la inspección, respecto a este punto, consta en el expediente administrativo a Fs. [...]

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 demandante 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 ya que 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 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 serían ilegales, en este caso no se observa en el trascurso del proceso sancionador la vulneración del principio de legalidad.

La impetrante argumenta la violación a lo establecido en el artículo 146 de la Ley de Protección al Consumidor, y sobre este punto es preciso mencionar que según consta a folio [...] del expediente administrativo en la resolución de la autoridad demandada en la que se abre a prueba por el termino de ocho de días en el procedimiento sancionatorio, tal resolución fue notificada el día cuatro de diciembre de dos mil siete, por medio electrónico legalmente habilitado por la actora para tal efecto y además se anexa el comprobante impreso del envío y esta etapa procesal no fue utilizada por la impetrante, así como se establece en la sentencia sancionatoria de folios [...], por tal razón resulta incongruente con los actos acontecidos en sede administrativa invocar ante este tribunal la violación al debido proceso.

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 principio de legalidad, ni los artículos 97 y 146 de la Ley de Protección al Consumidor, 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, referencia: 179-2008 de fecha 03/09/2012)

Relaciones:

(Sala de lo Contencioso Administrativo/Sentencias Definitivas, referencia: 101-2009 de fecha 03/10/2012)

(Sala de lo Contencioso Administrativo/Sentencias Definitivas, referencia: 22-2009 de fecha 31/08/2012)

(Sala de lo Contencioso Administrativo/Sentencias Definitivas, referencia: 225-2009 de fecha 03/10/2012)

VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY AL IMPONER SANCIONES POR CONTRATOS SUSCRITOS PREVIOS A LA ENTRADA EN VIGENCIA DE LA LEY DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR, ACTUALMENTE VIGENTE

"La parte actora impugna las resoluciones emitidas por el Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor siguientes: a) resolución pronunciada a las trece horas cincuenta minutos del treinta y uno de marzo de dos mil nueve en la que resuelve: a.1) sancionar a la parte actora a pagar una multa por la cantidad de cuatrocientos cincuenta y tres mil doscientos sesenta y cuatro dólares equivalentes a tres millones novecientos sesenta y seis mil colones sesenta centavos de colón por la infracción prevista en el artículo 42 letra e) en relación al artículo 19 letra m) de la Ley de Protección al Consumidor; y a.2) ordena el reintegro de los montos cobrados en concepto de recargo por el pago anticipado a cada uno de los consumidores afectados, por un monto total que asciende a cuatrocientos cincuenta y un mil trescientos cincuenta y siete dólares con sesenta y ocho centavos equivalentes a tres millones novecientos cuarenta y nueve mil trescientos ochenta colones con cincuenta y siete centavos de colón. [...]

ii) Análisis del caso.

Sobre el Principio de Irretroactividad y el art. 168 de la Ley de protección al consumidor

La parte actora alega que se ha violentado *el Principio de Irretroactividad de la ley*, y la voluntad de las partes en la contratación privada celebrada entre el Banco HSBC Salvadoreño, o Banco HSBC Sociedad Anónima, o Banco Salvadoreño, Sociedad Anónima o Bancosal, Sociedad Anónima, indistintamente, que puede abreviarse Banco HSBC Salvadoreño, S.A., Banco HSBC, S.A., Banco Salvadoreño, S.A. o Bancosal, S.A. y sus clientes, ya que ésta ha sido realizada con anterioridad a vigencia de la Ley de Protección al Consumidor actual.

Señalando que el artículo 168 de la Ley de Protección al Consumidor vigente establece que los contratos que tienen un plazo determinado no han sido otorgados o invalidados por la ley vigente, por tanto estos pueden seguir surtiendo efectos.

Respecto a lo anterior, este Tribunal considera que en el ordenamiento salvadoreño, *el Principio de Irretroactividad de la ley*, además de carácter legal, tiene rango constitucional, pues aparece consagrado de forma expresa en el artículo 21 de la Cn., manifestándose también —de alguna forma— en el artículo 15 de la misma.

Así, el artículo 15 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"; y el artículo 21 en su inciso primero dice: "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".

Como lo ha manifestado la Sala de lo Constitucional, en el régimen constitucional salvadoreño —en puridad— la "irretroactividad de las leyes" no es un derecho fundamental, sino más bien un principio que se proyecta en las esferas jurídicas de las personas como categoría indiscutiblemente vinculada a la seguridad jurídica.

El principio de irretroactividad de la ley puede comprenderse fácilmente si partimos del análisis de su contrario, es decir, la retroactividad de la ley. Esta 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 retroactividad, entonces, 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 sociedad actora alegó la violación a dicho principio, manifestando que el contrato en el que se consideró que existía una cláusula abusiva fue otorgado con anterioridad, es decir, antes de la vigencia de la Ley de Protección al Consumidor en que se encuentra prevista la infracción por la que ha sido sancionada.

La Ley de Protección al Consumidor que dio nacimiento al Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor fue emitida mediante Decreto Legislativo número setecientos setenta y seis, del dieciocho de agosto de dos mil cinco, publicada en el Diario Oficial número ciento sesenta y seis, tomo trescientos sesenta y ocho, del ocho de septiembre de dos mil cinco. Dicho cuerpo normativo entró en vigencia treinta días después de su publicación en el Diario Oficial, es decir, el ocho de noviembre de dos mil cinco.

En el presente caso, según consta en el expediente administrativo con número de referencia 164-2008, el procedimiento administrativo sancionador contra el Banco HSBC Salvadoreño, o Banco HSBC Sociedad Anónima, o Banco Salvadoreño, Sociedad Anónima o Bancosal, Sociedad Anónima, indistintamente, que puede abreviarse Banco HSBC Salvadoreño, S.A., Banco HSBC, S.A., Banco Salvadoreño, S.A. o Bancosal, S.A., fue iniciado por la entonces Presidenta de la Defensoría del Consumidor, por incurrir en la prohibición del artículo 19 letra m) de la Ley de Protección al Consumidor, lo que daría lugar a la infracción prevista en el artículo 42 letra b) de la misma ley.

Así, tal como lo expuso la autoridad demandada, el procedimiento administrativo en cuestión fue instruido por la aplicación del método Flat o comercial, cuyas relaciones jurídicas surgieron por contratos suscritos previos a la entrada en vigencia de la Ley de Protección al Consumidor vigente, por lo que la imposición de una sanción a la actora por dicha conducta en aplicación de la citada ley, significaría la violación al principio de irretroactividad de la ley.

Por lo anterior, al haber irrespetado el principio de irretroactividad de la ley, el acto pronunciado por el Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor es ilegal.

Respecto a los demás puntos abordados por la demandante, así como el acto que se promovió en vía de recurso, al considerarse ilegal el acto origen por violación al principio de irretroactividad resulta innecesario, por economía procesal, conocerlos en esta Sentencia.

3. CONCLUSIÓN

De lo anterior, se concluye que la actuación del Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor no está apegada a lo que la misma ley le facultaba,

y habiéndose violentado el Principio de Irretroactividad de ley, el artículo 21 de la Constitución, como el Art. 168 de la Ley de Protección al Consumidor que señala que corresponde al Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor, finalizar los procedimientos ya iniciados y que pudieren dar lugar a la imposición de sanciones administrativas, aplicando los procedimientos y sanciones previstas en la Ley de Protección al Consumidor derogada, por lo que es procedente declarar la ilegalidad de las resoluciones impugnadas.

4. MEDIDA PARA RESTABLECER EL DERECHO VIOLADO

Habiéndose concluido que son ilegales los actos impugnados, 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 ha declarado la ilegalidad del acto relacionado en el preámbulo de esta sentencia: mediante auto de las once horas y quince minutos del quince de julio de dos mil nueve, esta Sala decretó la suspensión provisional de la ejecución de los efectos del acto impugnado en el sentido que se abstenga la autoridad demandada de certificar a la Fiscalía General de la República la ejecución forzosa del pago de la multa impuesta y la devolución del cobro en concepto de cargo anticipado a cada uno de los consumidores que suscribieron contratos antes de la vigencia de la Ley de Protección al Consumidor, mientras se tramitaba el presente proceso.

En razón de lo anterior, dado que el acto impugnado no ha sido consumado en lo que respecta al pago de la multa impuesta ni del cobro realizado a cada uno de los consumidores que suscribieron contratos antes de la vigencia de la Ley de Protección al Consumidor, y que por tanto no existe imposibilidad fáctica de 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 ni de la devolución de dinero a los consumidores".

(Sala de lo Contencioso Administrativo/Sentencias Definitivas, referencia: 152-2009 de fecha 29/10/2012)

VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY AL IMPONER SANCIONES POR CONTRATOS INSTRUIDOS POR EL MÉTODO FLAT O COMERCIAL Y SUSCRITOS PREVIO A LA ENTRADA EN VIGENCIA DE LA LEY DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

“La parte actora impugna la resolución emitida por el Tribunal Sancionador de la Defensoría al Consumidor, de las trece horas cuarenta minutos del trece de

enero de dos mil nueve, por medio de la cual resolvió: I) Sancionase a la sociedad Importadora y Exportadora Elektra de El Salvador, S.A. de C.V. con la cantidad de cuatrocientos treinta y dos mil ochocientos dieciséis dólares de los Estados Unidos de América (\$432,816.00) equivalentes a tres millones setecientos ochenta y siete mil ciento cuarenta colones (¢3,787,140.00) en concepto de multa por infracción al art. 44 lit. d) de la Ley de Protección al Consumidor; II) Ordénase la devolución del cobro realizado en exceso a cada uno de los consumidores que suscribieron contratos antes de la vigencia de la ley, quienes fueron objetos de la aplicación del método Flat o Comercial para el cobro de intereses, cuya suma asciende en total a trescientos veinte mil novecientos un dólares de los Estados Unidos de América con ochenta y cuatro centavos (\$ 320,901.84) equivalentes a dos millones ochocientos siete mil ochocientos noventa y un colones con diez centavos (¢ 2,807,891.10); de igual forma ordénase la devolución del cobro realizado a los consumidores que suscribieron contratos durante la vigencia de la ley, a quienes también se les aplicó el referido método para el cobro de interés, y que al doce de diciembre de dos mil ocho se encontraba pendiente de devolver, y que según informe de la Presidenta de la Defensoría del Consumidor, asciende a noventa y siete mil trescientos catorce dólares de los Estados Unidos de América con doce centavos de dólar (\$97,314.12), equivalentes a ochocientos cincuenta y un mil cuatrocientos noventa y ocho colones con cincuenta y cinco centavos (¢851,498.55).

La sociedad demandante hace recaer su pretensión en: Que con su intervención directa el Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor violó el principio de irretroactividad de ley, derecho de defensa y debido proceso, presunción de inocencia y que en la imposición de la multa se le están aplicando criterios de responsabilidad objetiva. Además violó las siguientes disposiciones: 20 y 1432 del Código Civil, 273 y 421 del Código de Procedimientos Civiles; artículos 11, 12, 15 y 21 de la Constitución; y artículos 146 y 168 de la Ley de Protección al Consumidor.

En cuanto a lo alegado por la demandante en relación a la multa impuesta, esta Sala no conocerá de tal situación en vista que únicamente se hizo una relación de hechos sin fundamentar legalmente el derecho que se considera violado, por lo tanto no se efectuará un pronunciamiento al respeto. [...]

ANÁLISIS DEL CASO

3.1. Principio de Irretroactividad

La parte actora alega que se ha violentado el *Principio de Irretroactividad* de la Ley, y la voluntad de las partes en la contratación privada celebrada entre Importadora y Exportadora Elektra de El Salvador, S.A. de C.V., y sus clientes, ya que esta ha sido realizada con anterioridad a la vigencia de la Ley de Protección al Consumidor actual.

Señalando que el artículo 168 de la Ley de Protección al Consumidor vigente establece que los contratos que tienen un plazo determinado no han sido otorgados o invalidados por la ley vigente, por tanto estos pueden seguir surtiendo efectos.

Respecto a lo anterior, esta Sala considera que en el ordenamiento salvadoreño, el *Principio de Irretroactividad* de la ley, además de carácter legal, tiene rango constitucional, pues aparece consagrado de forma expresa en el artículo 21 de la Cn., manifestándose también -de alguna forma- en el artículo 15 de la misma.

Así, el artículo 15 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"; y el artículo 21 en su inciso primero dice: "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".

Como lo ha manifestado la Sala de lo Constitucional, en el régimen constitucional salvadoreño -en puridad- la "irretroactividad de las leyes" no es un derecho fundamental, sino más bien un principio que se proyecta en las esferas jurídicas de las personas como categoría indiscutiblemente vinculada a la seguridad jurídica.

El principio de irretroactividad de la ley puede comprenderse fácilmente si partimos del análisis de su contrario, es decir, la retroactividad de la ley. Esta 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 retroactividad, entonces, 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 sociedad actora alegó la violación a dicho principio, manifestando que el contrato en el que se consideró que existía una cláusula abusiva fue otorgado en mil novecientos ochenta y cinco, es decir, antes de la vigencia de la Ley de Protección al Consumidor en que se encuentra prevista la infracción por la que ha sido sancionada.

La Ley de Protección al Consumidor que dio nacimiento al Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor fue emitida mediante Decreto Legislativo número setecientos setenta y seis, del dieciocho de agosto de dos mil cinco, publicada en el Diario Oficial número ciento sesenta y seis, tomo trescientos sesenta y ocho, del ocho de septiembre de dos mil cinco. Dicho cuerpo normativo entró en vigencia treinta días después de su publicación en el Diario Oficial, es decir, el ocho de noviembre de dos mil cinco.

En el presente caso, según consta en el expediente administrativo con número de referencia 300-06, el procedimiento administrativo sancionador en contra de Importadora y Exportadora Elektra de El Salvador, S.A. de C.V., fue iniciado por la entonces Presidenta de la Defensoría del Consumidor, en base al art. 43 letras b) y d) de la Ley de Protección al Consumidor por el supuesto cometimiento de infracción al art. 12 inciso primero de la referida ley.

Así, tal como lo expuso la autoridad demandada, el procedimiento administrativo en cuestión fue instruido por la aplicación del método Flat o Comercial, cuyas relaciones jurídicas surgieron por contratos suscritos previos a la entrada en vigencia de la Ley de Protección al Consumidor vigente, por lo que la imposición de una sanción a la actora por dicha conducta en aplicación de la citada ley, significaría la violación al principio de irretroactividad de la ley.

Por lo anterior, al haber irrespetado el principio de irretroactividad de la ley, el acto pronunciado por el Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor es ilegal.

Respecto a los demás puntos abordados por la demandante, al considerarse ilegal el acto por violación al principio de irretroactividad resulta innecesario, por economía procesal, conocerlos en esta Sentencia.

CONCLUSIÓN

De lo anterior, se concluye que la actuación del Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor no está apegada a lo que la misma ley le facultaba, y habiéndose violentado el Principio de Irretroactividad de Ley, así como el artículo 21 de la Constitución, como el art. 168 de la Ley de Protección al Consumidor que señala que corresponde al Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor, finalizar los procedimientos ya iniciados y que pudieren dar lugar a la imposición de sanciones administrativas, aplicando los procedimientos y sanciones previstas en la Ley de Protección al Consumidor derogada, por lo que es procedente declarar la ilegalidad de la resolución impugnada.

MEDIDA PARA RESTABLECER EL DERECHO VIOLADO

[...] 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 ha declarado la ilegalidad del acto relacionado en el preámbulo de esta sentencia sin embargo mediante auto de las diez horas y treinta minutos del diecisiete de abril de dos mil nueve, esta Sala decretó la suspensión provisional de la ejecución de los efectos del acto impugnado en el sentido que se abstenga la autoridad demandada de certificar a la Fiscalía General de la República la ejecución forzosa del pago de la multa impuesta y la devolución del cobro realizado en exceso a cada uno de los consumidores que suscribieron contratos antes de la vigencia de la Ley de Protección al Consumidor, mientras se tramitaba el presente proceso.

En razón de lo anterior, dado que el acto impugnado no ha sido consumado en lo que respecta al pago de la multa impuesta ni del cobro realizado en exceso a cada uno de los consumidores que suscribieron contratos antes de la vigencia de la Ley de Protección al Consumidor, 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 ni de la devolución de dinero a los consumidores”.

(Sala de lo Contencioso Administrativo/Sentencias Definitivas, referencia: 83-2009 de fecha 09/11/2012)

TRIBUNAL SUPREMO ELECTORAL

RESOLUCIÓN QUE ORDENA CANCELACIÓN DE UN INSTITUTO POLÍTICO NO ORIGINA PÉRDIDA DE SU CAPACIDAD PROCESAL PARA IMPUGNARLA, MIENTRAS ÉSTA NO HAYA ADQUIRIDO ESTADO DE FIRMEZA

“el objeto del proceso es la pretensión, entendida como la petición fundada de la parte, para que la entidad jurisdiccional actúe en determinado sentido

respecto de un bien. La pretensión ejerce la función determinadora del proceso, pues éste se inicia, mantiene y concluye para satisfacerla o decidirla.

Íntimamente relacionado con la pretensión, se encuentra el derecho de petición, el cual, de conformidad con lo estipulado en la sentencia de Amparo pronunciada por la Sala de lo Constitucional el quince de marzo de dos mil seis en proceso referencia 126-2005, *"se refiere a la facultad que asiste a toda persona, sea nacional o extranjera, natural o jurídica, para dirigirse a las autoridades públicas, judiciales o administrativas, formulando una solicitud, denuncia, demanda, queja o recurso. La decisión debe ser congruente con lo pretendido, pues cuando la autoridad omite resolver todos los puntos requeridos, o bien abarca otros que no le han sido expuestos, también resulta vulnerado el derecho de petición"*.

Aunado a lo anterior, el principio de congruencia es la adecuación entre las pretensiones de los sujetos procesales y la parte dispositiva de la resolución judicial. Las sentencias deben ser claras, precisas, y deben resolver sobre todas las pretensiones y puntos litigiosos planteados; no se admite la falta de correlación entre lo que se pide y lo que se resuelve. (Sentencia de amparo pronunciada a las quince horas y diecisiete minutos del día quince de diciembre de dos mil cuatro, en el proceso referencia 966-2002).

En el caso de autos, de la demanda se determina que, el objeto del litigio es la pretensión de ilegalidad de la resolución pronunciada por el Tribunal Supremo Electoral de fecha veinte de septiembre del año dos mil once, en la que: **(a)** confirmó la resolución pronunciada el uno de julio del presente año que ordenó la cancelación del Instituto Político Partido de Conciliación Nacional (PCN); **(b)** ordenó a la Secretaría de dicho Tribunal que asentara la cancelación del Partido de Conciliación Nacional y marginara dicha cancelación en el asiento de inscripción del referido Partido Político; y, **(c)** ordenó publicar de forma íntegra el asiento de cancelación en el Diario Oficial.

Claramente la parte actora en su demanda señaló que su pretensión se circunscribe: *"únicamente lo atinente a la violación al principio de legalidad y seguridad jurídica en que incurrieron los funcionarios que emitieron la decisión de resolver con tres votos el recurso interpuesto (...) Es decir, aunque estamos consientes, la Comunidad Jurídica y los Magistrados que conforman esa Sala podrán concluir que tanto el inicio del procedimiento sancionatorio en contra del partido que represento como son ilegales (sic), en esta demanda y por esta ocasión no se pide que se revise si es legal y/o procedente o no la cancelación del partido que represento, sino si es legal o no la forma de configurar la voluntad del ente decisor (TSE) para resolver el recurso interpuesto. O sea, si es legalmente sostenible la toma de decisión por tres de los cinco magistrados del TSE, a pesar que expresamente el tantas veces citado artículo 80 letra a) número cinco establece una mayoría calificada de cuatro Magistrados para resolver el recurso que se interpuso"* (Fs. [...] vuelto).

En razón de lo anterior, y de conformidad al derecho de petición y al principio de congruencia procesal (principio normativo que exige la identidad jurídica entre lo resuelto —en cualquier sentido—por el juez en la sentencia y las pretensiones planteadas por las partes en los procesos), esta Sala, conforme a los argumentos esbozados por el demandante y las argumentaciones vertidas por la autori-

dad demandada, advierte que la controversia del presente caso se circunscribe a determinar si el Tribunal Supremo Electoral, al emitir el acto administrativo antes detallado, transgredió el artículo 80 letra a) número 5 del Código Electoral, y, posteriormente comprobar si con ello se violó el principio de legalidad y la seguridad jurídica consagrada en la Constitución.

Sin embargo, antes de iniciar el análisis de fondo y disipar los cuestionamientos planteados, de conformidad con el principio de congruencia, esta Sala debe resolver la excepción interpuesta por el TSE, relativa a la falta de capacidad para ser parte y capacidad procesal del Partido de Conciliación Nacional y falta de legitimación procesal del licenciado Ciro Cruz Zepeda Peña. De no aplicar al presente proceso tales circunstancias, se procederá al análisis de los argumentos de ilegalidad vertidos por el demandante los cuales constituyen el fondo del asunto.

A.1. De los hechos acaecidos previo al inicio del presente proceso.

El día veintinueve de abril de dos mil once, la Sala de lo Constitucional pronunció sentencia en el proceso de inconstitucionalidad marcado bajo la referencia 11-2005, en el que declaró inconstitucional en su contenido, de un modo general y obligatorio, el inciso 2° del artículo 1 del Decreto Legislativo N° 586, del diecinueve de enero de dos mil cinco, publicado en el Diario Oficial N° 23, Tomo N° 366 del dos de febrero del mismo año, al considerar que traslada sus efectos a las elecciones presidenciales de marzo de dos mil cuatro, lo que constituye una regulación con efectos retroactivos, y la exoneración de las consecuencias de dicho evento electoral no es materia de orden público. En los considerandos de la sentencia relacionada, la Sala en mención establece que el Tribunal Supremo Electoral *debe iniciar procedimiento de cancelación de los partidos políticos* que no alcanzaron los porcentajes establecidos en el Código Electoral en las elecciones presidenciales de marzo de dos mil cuatro, y que tales partidos no podrán beneficiarse de los requisitos contemplados en el inciso 1° del artículo 1 del Decreto Legislativo N° 586 ya relacionado, sino que deberán inscribirse con los mismos requisitos que se exigen actualmente a los demás partidos políticos.

El día dieciséis de mayo de dos mil once, el Tribunal Supremo Electoral, dictó resolución en la que estableció que en razón de la sentencia de inconstitucionalidad 11-2005 anteriormente mencionada, era oportuno iniciar el procedimiento de cancelación aduciendo que tal Instituto Político se encontraba en el supuesto de hecho previsto en el artículo 182 N° 3 del Código Electoral, concediéndole audiencia al referido Instituto Político para que se mostrara parte e hiciera uso de los derechos que le reconoce el ordenamiento jurídico. La anterior resolución fue notificada al Partido de Conciliación Nacional por *medio de su representante legal* el diecisiete de mayo de dos mil once (folios [...]).

c) El diecinueve de mayo de dos mil once, el licenciado Ciro Cruz Zepeda Peña, actuando en calidad de Representante Legal del Partido de Conciliación Nacional, presentó escrito ante el Tribunal Supremo Electoral, en el que se mostró parte en el proceso de cancelación incoado en su contra, y además pidió que se declarara no ha lugar a la cancelación del partido demandante, en razón de no existir norma a aplicar pues la misma había sido declarada inconstitucional por la Sala de lo Constitucional en la sentencia referencia 11-2004 del veinticinco de abril de dos mil seis (folios [...]).

El Tribunal Supremo Electoral emitió resolución a las diecinueve horas del veinticuatro de mayo de dos mil once, en la que *tuvo por parte al Partido de Conciliación Nacional por medio de su Representante Legal*, y abrió a pruebas el proceso de cancelación por el término de quince días improrrogables. Tal resolución fue legalmente notificada el día veinticinco del mismo mes y año (folios [...]).

El día ocho de junio de dos mil once, el Representante Legal del Partido de Conciliación Nacional presentó escrito al cual adjuntó prueba documental, entre la que se encuentran sentencias de la Sala de lo Constitucional (folios [...] y siguientes).

f) Por resolución de las nueve horas treinta y cinco minutos del diecisiete de junio de dos mil once, el Tribunal Supremo Electoral resolvió conceder al partido demandante traslado por el plazo de cinco días contados a partir del día siguiente al de la notificación respectiva, a fin de que formulara su alegato de bien probado. Dicha resolución fue notificada al Partido de Conciliación Nacional a las once horas cincuenta minutos de ese mismo día (folios [...]).

El Partido de Conciliación Nacional, mediante su Representante Legal, licenciado Ciro Cruz Zepeda Peña, presentó su respectivo escrito contestando el alegato conferido, en fecha veintiuno de junio de dos mil once (folios [...]).

Por resolución de las catorce horas veinticinco minutos del uno de julio de dos mil once, notificada el cuatro del mismo mes y año, el Tribunal Supremo Electoral emite resolución en la que cancela la inscripción del Partido de Conciliación Nacional, se ordena la cancelación del asiento de inscripción de dicho Partido y que sea publicado de forma íntegra el asiento de cancelación en el Diario Oficial. Tal resolución se configura como el acto originario, y fue suscrito solo por tres de los Magistrados del Tribunal Supremo Electoral, los dos Magistrados Propietarios restantes del mencionado Tribunal emitieron su voto razonado respecto de la misma (folios [...]).

El cuatro de julio de dos mil once, el Partido demandante presentó ante el Tribunal Supremo Electoral recurso de revisión contra el acto detallado en el literal que antecede (folios [...]).

El seis de julio de dos mil once, el Tribunal Supremo Electoral emite el Acta Número Ciento Treinta y Tres de la Sesión celebrada ese mismo día, según la que se hace constar que se conoció el proyecto de resolución del recurso de revisión del acto emitido por ese mismo Tribunal, en la que se ordenó la cancelación del Partido de Conciliación Nacional, declarando en dicho proyecto no ha lugar el referido recurso de revisión, en el que se obtuvieron tres votos a favor de dicho proyecto por los Magistrados Eugenio Chicas Martínez, Gilberto Canjura Velásquez y Eduardo Antonio Urquilla Bermúdez; y dos votos en contra de los Magistrados Walter René Araujo Morales y Fernando Argüello Téllez, fundamentándose los últimos dos en lo expresado en su votos en contra de la resolución del uno de julio de dos mil once. Acordando en dicha Acta que no había formal y legal resolución, por no haber los votos requeridos conforme el artículo 80 literal a) número 5 del Código Electoral (folio [...]).

k) La anterior Acta se notifica al Partido de Conciliación Nacional el día siete de julio de dos mil once (folio [...]).

l) El veinte de septiembre de dos mil once el Tribunal Supremo Electoral emite acto en el que decide confirmar la resolución del uno de julio de ese mismo

año, decisión que es tomada solo por tres de sus Magistrados, y que configura el acto impugnado en esta sede.

m) El día veintitrés de septiembre de dos mil once, el Partido de Conciliación Nacional presentó demanda ante esta Sala, impugnando la legalidad del acto descrito en el literal que precede. La referida demanda fue admitida por resolución pronunciada a las catorce horas treinta y ocho minutos del diez de octubre de dos mil once, y es el objeto de análisis de la presente sentencia.

A.2. Sobre los actos administrativos.

Como es sabido, los doctrinarios Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, en su Curso de Derecho Administrativo, expresan que los actos administrativos *"pueden definirse como una declaración de voluntad, juicio, conocimiento o deseo, es decir, acto jurídico de la Administración, dictado en ejercicio de una potestad administrativa distinta a la reglamentaria"*.

La declaración de voluntad es la que entraña una decisión, la de juicio es por ejemplo un informe, dictamen u opinión, la de conocimiento puede ser un acto certificante y como ejemplo de declaración de deseo puede ser la propuesta de una resolución. En consecuencia, configura una declaración intelectual, una exteriorización de la conducta.

Con ello, se diferencia del acto puramente material (actuación u omisión no jurídica), del reglamento, de los actos de los particulares y de otros poderes del Estado (con los matices que esto tiene), y de los actos de la Administración que puede dictar sin *imperium*, sino como mero particular.

El análisis de conformidad a derecho del acto administrativo pasa por el estudio de sus distintos elementos, en cuanto la falta o irregularidad que cualquiera de ellos puede llevar a desembocar en una desviación del ordenamiento jurídico, bastando la presencia de un solo elemento viciado para que el acto ser repute ilegal. 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 sus elementos o etapas se encuentra viciado, dicho yerro genera la ilegalidad por si misma sin necesidad de la concurrencia de otros.

Tanto en la doctrina como en reiterada jurisprudencia emanada de esta Sala, se 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.

Es oportuno mencionar, que en razón de la presunción de legalidad de que gozan los actos administrativos, se derivan consecuencias trascendentales, como son la obligatoriedad y la exigibilidad de éstos, ya que, una vez perfeccionada la decisión se presume válido y oponible después de su publicación, notificación o comunicación, por lo que el acto administrativo debe obedecerse, y quien no esté de acuerdo con ello, no tiene otra opción que solicitar la suspensión de éste, y su ilegalidad debe ser debidamente probada y fundamentada. En este sentido lo sostiene la doctrina al afirmar que *"Una vez que el Acto Administrativo se ha perfeccionado por haber llenado todos los elementos y requisitos para su*

formación, adquiere fuerza obligatoria y goza de una presunción de legitimidad, que significa que debe tenerse por válido mientras no llegue a declararse por autoridad competente su invalidez (...)" Penagos, Gustavo, *El Acto Administrativo*, Tomo I, Parte General, Séptima Edición.

Queda de manifiesto que en razón de la presunción de legalidad de que gozan los actos administrativos, éstos se suponen válidos una vez son notificados, y esa presunción sólo puede destruirse mediante el pronunciamiento emitido por la autoridad competente, cuando comprueba la existencia de vicios que afectan la validez del mismo.

Además, para este caso en particular, cobra trascendental importancia recurrir al análisis del tipo de acto administrativo de que trata, por lo que requiere acudir a la clasificación del acto administrativo que alude a la posibilidad de que estos sean impugnados, siendo esta: **(1)** los actos definitivos versus actos de trámite; **(2)** actos que agotan la vía administrativa versus actos que no agotan la vía administrativa; y, **(3)** actos firmes versus actos que no han adquirido firmeza.

Para este caso procede estudiar la tercera categoría que alude a la clasificación de actos firmes en contraposición a los actos que no han adquirido firmeza.

A.3. Sobre la firmeza de los actos administrativos.

La doctrina sostiene, que son actos firmes aquellos contra los que no cabe ningún recurso, bien porque se hayan agotado todos los procedentes, bien porque haya transcurrido el plazo para impugnarlos; y actos que no han adquirido estado de firmeza aquellos frente a los que cabe algún recurso, sea administrativo o jurisdiccional. La diferencia entre éstas categorías es trascendental, en primer término un acto administrativo que ya está firme es imposible que sea controvertido tanto en sede administrativa como jurisdiccional, en razón que se trata de situaciones ya consolidadas que no pueden ser alteradas por una ulterior decisión al respecto, por lo que su contenido debe ser acatado por el administrado, estando la Administración en plenas facultades de materializar todos los efectos que tal acto está destinado a producir. Por el contrario, aquellos actos que aún no han adquirido estado de firmeza, porque aún están pendientes sus recursos — su interposición o resolución— ya sea en sede administrativa o jurisdiccional, pueden ser expulsados del mundo jurídico porque aún está pendiente el análisis y estudio de la legalidad de los mismos.

En este caso, se impugna de ilegal el acto emitido por el Tribunal Supremo Electoral el veinte de septiembre de dos mil once, mediante al cual se confirmó el acto pronunciado por dicha autoridad el uno de julio del mismo año, en que se ordenó **(i)** la cancelación del Partido de Conciliación Nacional; y, **(ii)** la cancelación del asiento de inscripción de tal Instituto Político, así como su correspondiente publicación en el Diario Oficial.

A.4. Aplicación al caso en debate.

De la descripción del acto reseñado, así como de las categorías anteriormente citadas, puede deducirse lo siguiente:

Que los actos administrativos pronunciados por el Tribunal Supremo Electoral tanto el uno de julio de dos mil once como el veinte de septiembre del mismo año, se reputan válidos y gozan de una presunción de legalidad que solo puede ser desvirtuada por el pronunciamiento de la autoridad correspondiente para ello;

y, que el acto originario emitido el uno de julio de dos mil once mediante el cual se canceló al Partido de Conciliación Nacional, si bien goza de una presunción de validez, aún no ha adquirido estado de firmeza, en razón que oportunamente el referido Instituto Político interpuso un Recurso de Revisión contra dicho acto —recurso reglado previsto dentro del ordenamiento jurídico—, y posteriormente interpuso la correspondiente acción contencioso administrativa contra tal acto confirmatorio, que es el objeto de ésta sentencia, encontrándonos aún analizando la legalidad del mismo. En consecuencia, el acto originario aún no posee una condición de firmeza.

De lo anterior, debe concluirse que, si bien los actos controvertidos gozan de validez, lo cierto es que tal acto (el originario) no ha adquirido aún estado de firmeza, pues dicho estado ha sido interrumpido por la interposición de los recursos —administrativo y jurisdiccional— incoados, específicamente la acción contencioso administrativa objeto del caso en análisis.

Si bien, tanto el acto originario como el que resuelve el recurso han ordenado la cancelación del Partido de Conciliación Nacional, en razón que aún está siendo controvertida la legalidad del segundo acto señalado, éste aún no ha adquirido estado de firmeza, por lo que al ser todavía objeto de estudio y análisis, la situación del partido demandante aún no está consolidada, que para el caso es su cancelación. En consecuencia, dicha Institución Política tiene tanto capacidad para ser parte como capacidad procesal para acudir a este Tribunal a controvertir las actuaciones que le generen agravio y considere ilegales. DD

Por lo expuesto, el incidente de falta de capacidad para ser parte y de falta de capacidad procesal atribuido al Partido de Conciliación Nacional, debe ser declarado sin lugar”.

RESOLUCIÓN QUE ORDENA LA CANCELACIÓN DE UN INSTITUTO POLÍTICO PUEDE SER IMPUGNADA POR SU SECRETARIO GENERAL MIENTRAS NO HAYA ADQUIRIDO ESTADO DE FIRMEZA

“Expresa la autoridad demandada que tomando en cuenta lo prescrito en el artículo 66 del Código Procesal Civil y Mercantil, el licenciado Ciro Cruz Zepeda Peña carece de legitimación dentro del presente proceso.

B.1. Tratamiento de la legitimación activa en el proceso contencioso administrativo de conformidad a lo regulado en el artículo 9 de la LJCA.

El artículo 9 de la LJCA señala que *“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 reiteradas ocasiones, esta Sala ha definido a la legitimación procesal como 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. En definitiva, la legitimación nos indica en cada caso quiénes son los verdaderos titulares de la relación material que se intenta dilucidar en el ámbito del proceso y cuya participación procesal es necesaria para que la sentencia resulte eficaz.

En este sentido, si las partes carecen de legitimación, el desarrollo de todo el proceso no servirá para solucionar el concreto conflicto intersubjetivo que se somete al enjuiciamiento de los jueces y tribunales. Lo que la legitimación condiciona es la eficacia misma de la sentencia que se pronuncia sobre el objeto procesal. Lo anterior implica que no puede abordarse la pretensión objeto del juicio si el demandante no es un legítimo contradictor.

La legitimación activa en el proceso contencioso *se origina en la relación previa entre un sujeto y un determinado acto administrativo, relación que hará legítima la presencia del sujeto en el concreto proceso en que se impugne dicho acto*. La posición legitimante en que se encuentra el administrado *nace de su relación con el acto que le afecta, en tanto su esfera jurídica se ve alterada por el mismo, de manera tal que esté interesado en obtener su invalidación*. Debido a lo anterior, las partes en el proceso deben acreditar su relación directa con el acto impugnado para obtener una satisfacción procesal mediante el pronunciamiento de una sentencia de fondo. (Resolución pronunciada por esta Sala el quince de febrero del año dos mil seis, en proceso referencia 311-C-2003).

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, por haberse producido al margen de la ley. Al demandante lo legitima el interés concretísimo de estimar que la Administración le está perjudicando al obrar fuera de la legalidad, lo que genera una desprotección ostensible al administrado (Resolución emitida por este Tribunal de fecha veinticinco de mayo de dos mil cuatro en el proceso referencia 80-E-2002).

Consecuentemente, en materia contencioso administrativa son objeto de enjuiciamiento aquéllas pretensiones que se deduzcan en relación con los actos emanados de la Administración Pública, de ahí que la legitimación de las partes devenga de la *relación previa existente entre un sujeto y un determinado acto administrativo*. Así, por medio de resolución de fecha diecinueve de noviembre de dos mil cuatro, en el proceso referencia 92-B-2002 se estableció que: *"Ostenta la legitimación activa en la jurisdicción Contencioso Administrativa, quien por ser titular de un derecho o interés legítimo y directo relacionado con el objeto litigioso, ejercita su derecho de acción, adquiriendo la calidad procesal de actor o demandante"*.

El Tribunal Supremo Electoral expresa que, una vez notificada la resolución por medio de la cual se confirmó cancelar al Instituto Político demandante, por ser un acto de gravamen, en ese preciso momento se concretó la pérdida de su personalidad jurídica, en consecuencia, el instituto político no puede comparecer como parte procesal y el licenciado Ciro Cruz Zepeda Peña, no está legitimado para intervenir en el juicio.

Esta Sala, en resolución del veintitrés de diciembre del año dos mil ocho, en el proceso referencia 316-A-2004, sostuvo que las providencias de la Administración dentro de un procedimiento están destinadas por su propia naturaleza a ser dadas a conocer a las personas involucradas, es decir a quienes puedan generar perjuicios —ese acto de comunicación es a lo que se denomina notificación—, y es el que posibilita la defensa de derechos o intereses legítimos de la persona —ya sea natural o jurídica— ante la actividad procesal que se tramita,

lo que permite al destinatario disponer lo conveniente para la mejor defensa de sus derechos o intereses.

En consecuencia, este Tribunal ha reconocido en numerosas ocasiones que 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*.

De las anteriores consideraciones, se concluyen tres aspectos importantes: **(i)** la legitimación activa en el proceso contencioso administrativo, viene dada por lo regulado en el artículo 9 de la LJCA, que establece quienes pueden demandar la declaratoria 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; **(ii)** esta Sala ha establecido en reiterada jurisprudencia que la referida legitimación se origina en la relación previa entre un sujeto y un determinado acto administrativo, relación que hace legítima la presencia del mismo en el proceso concreto que se impugne el acto que le cause perjuicio; y, **(iii)** que al reconocer tal interés legítimo para acceder al proceso contencioso, el administrado encuentra una defensa frente al perjuicio que le causa el acto que estima injusto por haberse producido al margen de la ley.

B.2. Aplicación al caso de autos.

En el presente caso, el acto administrativo impugnado es la resolución pronunciada por el TSE, de fecha veinte de septiembre del año dos mil once, en el que se confirmó el acto emitido el uno de julio del mismo año, que ordenó la cancelación del Instituto Político Partido de Conciliación Nacional (PCN).

El licenciado Ciro Cruz Zepeda Peña, Secretario General del PCN —instituto político que se ordenó cancelar—, para acceder a esta instancia judicial, anexó a su demanda copia de Constancia emitida el cinco de septiembre del año dos mil once, por el Secretario General del Tribunal Supremo Electoral, en la cual se consigna expresamente: *"EL INFRANSCRITO SECRETARIO GENERAL DEL TRIBUNAL SUPREMO ELECTORAL, HACE CONSTAR: Que el Partido de Conciliación Nacional, "PCN", se encuentra inscrito como Partido Político y el licenciado CIRO CRUZ ZEPEDA PEÑA, es el SECRETARIO GENERAL DEL PARTIDO DE CONCILIACIÓN NACIONAL, "PCN", tal como consta en el Asiento Número Ciento Dieciocho, de fecha cinco de octubre del año dos mil diez, del Libro de Inscripción de Máximas Autoridades Ejecutivas de Partidos Políticos que lleva este Tribunal, y de conformidad al Art. 34 de los estatutos del mencionado partido, tiene la representación legal. Y, a solicitud del Licenciado Ciro Cruz Zepeda Peña, Secretario General del Partido de Conciliación Nacional PCN, se extiende la presente en el Tribunal Supremo Electoral: San Salvador, a los cinco días del mes de septiembre del año dos mil once"*. Dicha copia se encuentra debidamente certificada por Notario, de conformidad con el artículo 30 de la Ley de la Jurisdicción Voluntaria y de Otras Diligencias (Fs. [...]).

En este punto, es inevitable traer nuevamente a colación la naturaleza del acto administrativo impugnado. Evidentemente se trata del cuestionamiento de la legalidad del acto emitido vía recurso reglado, en el que se confirma la cancelación del instituto político demandante.

Evidentemente, el acto administrativo impugnado es un acto de gravamen que no solo limita la esfera jurídica del administrado —como sostiene la doctrina—, si no va más allá: lo extingue y expulsa del ordenamiento jurídico salvadoreño. De tal suerte que, mientras dicho acto no ha adquirido estado de firmeza, el instituto político demandante, por medio de su Secretario General —quien acreditó en su oportunidad de forma fehaciente su vinculación directa con el acto administrativo impugnado—, se encuentra plenamente legitimado para intervenir en el presente proceso en defensa de su interés legítimo y directo que viene dado por su innegable vinculación con el acto administrativo controvertido en esta sede judicial.

Resulta insostenible pretender que el Instituto Político, como persona jurídica, representada mediante una ficción legal por la persona natural: licenciado Cruz Zepeda, no pueda ejercer su derecho constitucional de acceso a la justicia, a un debido proceso o proceso constitucionalmente configurado, cuando el acto administrativo todavía no ha adquirido estado de firmeza, pues, aunque se haya emitido el acto que confirma la resolución que lo disuelve, este todavía puede ser controlado en esta sede judicial.

De avalar lo invocado por el Tribunal Supremo Electoral, caeríamos en el absurdo de impedirle a los administrados, el ejercicio de los derechos que le corresponden cuando el cuestionamiento del acto impugnado tenga íntima relación con su existencia jurídica.

En consecuencia, habiéndose determinado que no se puede acceder a la petición del TSE respecto de los argumentos planteados relativos a la capacidad para ser parte y capacidad procesal del Partido de Conciliación Nacional, como lógica consecuencia, tampoco es válida la argumentación de la falta de legitimación del licenciado Ciro Cruz Zepeda Peña como su representante, ya que está habilitado para acudir a esta jurisdicción en defensa de su interés legítimo y directo que ha quedado plenamente comprobado en el presente proceso, de conformidad al artículo 9 de la LJCA.

Una vez determinado lo anterior, procede entonces el análisis de fondo de la pretensión planteada por el Instituto político demandante.

C. DE LA ILEGALIDAD ALEGADA RESPECTO DEL ACTO IMPUGNADO.

C.1. ANTECEDENTES CONSTITUCIONALES.

De conformidad a una "aclaración de sentencia" solicitada por la autoridad demandada, respecto de la declaratoria de inconstitucionalidad en el proceso referencia 11-2005, la Sala de lo Constitucional, mediante resolución de las diez horas con cuarenta y un minutos del día veintitrés de noviembre de dos mil once, estableció dos aspectos concretos: (i) que debido a que el artículo 1 inciso 2° del Decreto Legislativo número 586/2005 fue expulsado del ordenamiento jurídico, la consecuencia inevitable que debía producirse era la cancelación del Instituto Político Partido de Conciliación Nacional. De modo que, *"con ello se entiende que dichos institutos políticos ya están legalmente cancelados"*; y, (ii) que los alcances del anterior pronunciamiento no implica *"en ningún sentido una validación de las resoluciones del TSE, emitidas con fecha 20-IX-2011 — mediante las cuales se resolvieron los recursos de revocatoria interpuestos (...) respecto de si se han adecuado o no a la legalidad; pues ello no es competencia de esta Sala,*

ya que no se trata de materia constitucional". Consecuentemente, esta Sala procede al análisis de la legalidad del acto emitido el veinte de septiembre de dos mil once por el Tribunal Supremo Electoral.

C.2. SOBRE LOS DERECHOS VIOLADOS.

La parte actora alega violación a los Principio de Legalidad y Seguridad Jurídica, porque el Tribunal Supremo Electoral, emitió el acto administrativo de fecha veinte de septiembre de dos mil once, obviando lo dispuesto en el artículo 80 letra a) número 5 del Código Electoral, es decir, dictó el acto que resuelve el recurso interpuesto por el referido Instituto respecto de la cancelación del mismo, con tres votos y no cuatro como lo estipula el artículo antes detallado.

C.2.1. 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 el Tratadista 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 vinculación positiva (*positive Bandung*), 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. En consecuencia, solo podrán realizarse válidos y lícitamente en la medida en que la norma habilite al sujeto para ello.

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.

C.2.2. Sobre el Principio de Seguridad Jurídica.

La Seguridad Jurídica constituye un derecho fundamental, que tiene toda persona frente al Estado y un deber primordial que tiene éste último hacia el gobernado, entendido como un deber de naturaleza positiva, traducido, no en un mero respeto o abstención, sino en el cumplimiento de ciertos requisitos, condiciones, elementos o circunstancias exigidas por el propio ordenamiento jurídico, a fin de que la afectación de la esfera jurídica del gobernado sea válida, esto quiere decir que los gobernados tengan un goce efectivo y completo de sus derechos,

La seguridad jurídica implica una actitud de confianza en el derecho vigente y una razonable previsibilidad sobre su futuro, es la que permite prever las consecuencias de las acciones del hombre así como las garantías de orden constitucional de que gozan tales actos. En consecuencia, 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”.

VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA AL RESOLVER UN RECURSO DE REVISIÓN, INTERPUESTO CONTRA LA RESOLUCIÓN QUE ORDENA LA CANCELACIÓN DE UN INSTITUTO POLÍTICO, CON MAYORÍA SIMPLE

“La doctrina define al órgano colegiado como aquella unidad administrativa con atribuciones competenciales específicas cuya titularidad corresponde a tres o más personas físicas, quienes han de concurrir simultáneamente en orden a la formación de la voluntad imputable al órgano en su conjunto, más allá del mero criterio individual de cada uno de los miembros. Se entiende pues, que la razón de ser que justifica la existencia de estos órganos es la simultaneidad inherente a las deliberaciones y al procedimiento de formación de la voluntad colegiada (Valero Torrijos, Julián, *Los órganos colegiados. Análisis histórico de la colegialidad en la organización pública española y régimen jurídico-administrativo vigente*, Madrid, 2002).

a) De la pluripersonalidad en la titularidad de los órganos colegiados.

Claramente se enfatiza como singular característica de los órganos colegiados, el carácter pluripersonal de su titularidad. La simultaneidad de la presencia de los miembros del órgano es un requisito esencial que ha de concurrir para que

pueda hablarse de decisión colegiada. Exigiéndose la existencia de una situación de igualdad entre todos ellos y la concurrencia simultánea en la formación de la voluntad del órgano.

Además del elemento subjetivo de la pluralidad de los miembros, se reconoce también la posibilidad atribuida por ley, de la posición subjetiva de los mismos a la hora de adoptar las decisiones colectivamente. Se trata de los supuestos en que —de conformidad a la Ley—, uno de sus integrantes ostenta una posición institucional de supremacía sobre el resto, como es el caso del Presidente.

Finalmente, la correcta delimitación del concepto de órgano colegiado, exige una referencia al número mínimo de integrantes que deben concurrir a la formación colegiada de la voluntad. El ordenamiento jurídico salvadoreño —al igual como sucede en el Derecho comparado—, remite al régimen propio de cada órgano colegiado, la determinación del número de miembros necesario para su válida constitución y manifestación de voluntad. Así por ejemplo, el Tribunal Calificador y las Juntas de la Carrera Docente deberán tomar sus decisiones por mayoría o unanimidad, de conformidad a lo estipulado en los artículos 51 y 68 respectivamente de la Ley de la Carrera Docente; los Concejos Municipales, según lo determinado en el artículo 43 del Código Municipal, para que puedan emitir resoluciones requieren el voto favorable de la mitad más uno de los miembros que integran dichos entes colegiados, salvo los casos en que la ley exija una mayoría especial. Expresamente se determina que el Alcalde tendrá voto calificado.

La no concurrencia de las anteriores exigencias, implica la ausencia de los presupuestos necesarios para la válida constitución del órgano y, en definitiva, para la adopción colegiada de las decisiones.

Es importante destacar, que la peculiar configuración institucional del órgano colegiado, determinan que sus acuerdos deban adoptarse en el seno de una sesión convocada y celebrada según lo estipulado en la Ley de la materia. Reunión a la que deben asistir los miembros que integran al ente para contribuir *in situ* a la formación de la voluntad colegiada.

En este orden de ideas, con la creación de un órgano colegiado, se persigue poner en común las voluntades individuales diversas de sus miembros mediante un proceso de intercambio directo de razones y argumentos para que una vez delimitada la problemática a dilucidar, se tome una decisión o se emita un juicio colectivo mediante un sistema de votación, de conformidad al régimen jurídico aplicable al caso que se discute. Lo que permite sistematizar la diversidad de los puntos de vista reflejados en el proceso para la toma de decisión.

b) La votación como método para la adopción de las decisiones colegiadas.

La determinación previa de los términos sobre los que haya de pronunciarse el órgano colegiado tiene una trascendencia extrema sobre el contenido de los actos dictados por los organismos colegiados, por cuanto delimita su perímetro y, consecuentemente, condiciona los efectos a producir. Los términos en que debe procederse a la votación de los asuntos, es un ejercicio que debe realizarse con prudencia, atendiendo a las diferentes opiniones manifestadas durante la fase deliberativa.

Así, las decisiones que emanan de los órganos colegiados, condicionan el ejercicio del principal derecho que tienen los miembros que lo conforman, es de-

cir, la concurrencia a la formación de la voluntad del órgano, mediante la emisión de su voto individual.

c) De la formación colegiada de la voluntad. Cómputo de los votos.

La fijación de un sistema relativo a la emisión del voto, incide de forma directa en el mecanismo para la formación de la voluntad colegiada. Ello tiene una especial relevancia en los órganos colegiados de naturaleza representativa.

Tradicionalmente, se reconocen tres maneras de formar la voluntad de los órganos colegiados: por unanimidad, por mayoría simple y, por mayoría calificada. Estos últimos dos, constituyen la generalidad dentro de los ordenamientos jurídicos. Además se acepta la sola voluntad de uno de sus miembros por la especial condición que ostenta dentro del organismo, en casos expresamente determinados y, por regla general, con previa autorización.

La mayoría simple, se reconoce como la regla mínima de carácter básico. Para cumplir esta exigencia mínima, el acuerdo adoptado debe ser representativo de la voluntad mayoritaria de los miembros. Bajo ésta regla, las opiniones minoritarias quedan relegadas a una posición secundaria que sólo tomará relevancia en determinados supuestos muy concretos.

La mayoría calificada o cualificada, es considerada una garantía de mayor representatividad de los acuerdos colegiados. En la generalidad de ocasiones, la normativa específica del organismo colegiado, *requiere que algunos acuerdos se tomen por una mayoría calificada en función de la relevancia de los asuntos sobre los que versa*. De tal suerte que, para la correcta formación de la voluntad colegiada, resultarían insuficientes los votos favorables de la voluntad mayoritaria simple, pues se debe verificar una exigencia adicional. Ésta exigencia puede estar fijada en la norma desde un punto de vista estrictamente cuantitativo, o, mediante un criterio cualitativo, en razón del voto de calidad de alguno de sus miembros por sus peculiares circunstancias subjetivas.

La mayoría calificada, exige mayor rigor en la formación de voluntad del ente colegiado, lo que presenta como principal ventaja *el refuerzo del principio mayoritario en relación con las cuestiones más relevantes que deben precisar de un amplio y representativo respaldo*.

Al respecto, la doctrina reconoce que la implementación de esta forma de votación en aquellos órganos dotados de *varios miembros que representen intereses sociales diversos*, conlleva una cierta dificultad en su funcionamiento así como una pérdida en el protagonismo del propio órgano, dado que la adopción de los acuerdos requerirá de una labor previa de acercamiento entre las diversas posturas, que debe de llevar a la correcta formación de la voluntad del órgano colegiado.

d) Sobre la formación de voluntad de los entes colegiados de conformidad a lo estipulado por la Sala de lo Constitucional.

Una vez delimitada la postura doctrinaria, importa ahora destacar lo sostenido jurisprudencialmente por la Sala de lo Constitucional. Así, mediante resolución pronunciada a las diecisiete horas y quince minutos del día seis de junio de dos mil once, en proceso de inconstitucionalidad referencia 15-2011, la Sala en mención sostuvo que la Constitución ha instaurado un sistema de deliberación y debate para la conformación de la voluntad de órganos típicamente colegiados,

con lo cual su experiencia y conocimiento técnico, son determinantes para el contenido de las decisiones que se tomen. Y es que, la actividad del Tribunal — Constitucional— está fundada sobre las distintas capacidades y conocimientos jurídicos de los Magistrados que se expresan al momento de la deliberación.

Además señaló: *"las reglas jurídicas que determinan que el voto es el instrumento para transformar las opiniones de los jueces en resoluciones del Tribunal, son el marco en el que se inserta el significado institucional de las tareas de esta Sala (...). Si bien, el objetivo es llegar a la solución que suscita mayor acuerdo, la unanimidad es un ideal que busca homogeneizar los diferentes criterios jurídicos entre sus integrantes (...). Así, debe comprenderse que el voto decisivo —el que se requiere siempre y en todos los casos, como postula la unanimidad— es la medida más extrema para llegar a un producto: la decisión de un tribunal colegiado".*

Y, finalmente añadió que *"como en todo organismo colegiado, el objetivo de la deliberación es llegar a la solución que suscita mayor acuerdo (...). En consecuencia, el Órgano destinatario de las sentencias de inconstitucionalidad —Asamblea Legislativa—, no puede, sin justificación debidamente fundamentada, cambiar las reglas de votación y decisión del Tribunal que habrá de juzgarle en los juicios de control de normas; tal actuación habilita un pronunciamiento de inconstitucionalidad".*

En este sentido, se enfatiza que la Sala de lo Constitucional señaló que la Asamblea Legislativa, aún siendo el Órgano del Estado que de conformidad con el artículo 121 de la Constitución le corresponde fundamentalmente la atribución de legislar, no puede cambiar las reglas de votación y decisión de dicho Tribunal, destacándose con ello la importancia de la formación de voluntad de los entes colegiados.

C.4. RESPECTO DE LA FORMACIÓN DE VOLUNTAD DEL TRIBUNAL SUPREMO ELECTORAL DE CONFORMIDAD A LO REGULADO EN EL CÓDIGO ELECTORAL.

Realizadas las anteriores consideraciones jurídicas y doctrinarias, procede analizar la manera en que el legislador ha reglamentado la forma en que el Tribunal Supremo Electoral configura su voluntad.

El Tribunal Supremo Electoral se encuentra sometido a lo estipulado en el Código Electoral. En el Título V de la referida normativa, denominado *"De los Organismos Colegiados"*, de forma específica, en la Sección VII *"De las Atribuciones del Organismo Colegiado"*, se encuentra el artículo 80, que literalmente dice: "Corresponde al Tribunal Supremo Electoral:

a) Por acuerdo de mayoría calificada de los Magistrados:

1) Nombrar y organizar los miembros de las Juntas Electorales Departamentales, Municipales y los demás Organismos que habrán de intervenir en el proceso electoral conforme a lo dispuesto en este Código y nombrar y supervisar la conformación de las Juntas receptoras de Votos; 2) Aprobar los modelos y formularios que requieren la práctica de las elecciones, ordenar su impresión en cantidades suficientes y supervisar el reparto oportuno de los mismos; 3) Nombrar en forma equilibrada a los funcionarios y al personal; 4) Suspender total o parcialmente las elecciones por el tiempo que se considere necesario cuando hubiere graves alteraciones del orden público, en cualquier municipio o

departamento y señalar en su caso la fecha en que aquellas deberán efectuarse, o continuarse total o parcialmente; 5) Conocer y resolver de toda clase de acción, excepción, petición, recursos e incidentes que pudieren interponerse de conformidad al presente Código; 6) Declarar firmes los resultados del escrutinio definitivo de las elecciones Presidenciales, de Diputados al Parlamento Centroamericano y Asamblea Legislativa y de los Concejos Municipales; 7) Aprobar el Presupuesto General Anual de Ingresos y Egresos; 8) Aprobar, dándolo a conocer previamente a la Junta de Vigilancia, el Plan General de Seguridad Electoral; 9) Aprobar Proyectos de Reforma a la Legislación Electoral para ser presentados a la Asamblea Legislativa y aprobar el Reglamento Interno y los demás que fueren necesarios para la aplicación de este Código; 10) Aprobar y celebrar los Contratos de Suministros o Servicios que fueren necesarios para su mejor funcionamiento; pudiendo delegar en el Magistrado Presidente o en uno de los Magistrados el otorgamiento de los respectivos instrumentos; 11) Conocer y resolver los recursos interpuestos contra resoluciones de las Juntas Electorales Departamentales; 12) Conocer y resolver de las peticiones de nulidad de elecciones y de las peticiones de nulidad de escrutinios definitivos; 13) Trasladar remover y sancionar a los funcionarios y al personal; 14) Nombrar al Registrador Nacional de Personas Naturales; 15) Nombrar al Registrador Nacional Adjunto.

b) Por mayoría simple de los Magistrados:

1) Autorizar a un Magistrado del Tribunal para que ejerza las atribuciones a que se refiere la letra d) de este artículo. 2) Autorizar la licencia de sus Magistrados. 3) Resolver las consultas que le formulen los Organismos Electorales, los representantes de los Partidos Políticos o Coaliciones o cualquier autoridad competente. 4) Imponer multas en forma gubernativa a los infractores que no cumplieren con este Código sin perjuicio de la responsabilidad por delitos o faltas que cometieren. 5) Requerir del Órgano Ejecutivo la adopción de las medidas y los servicios necesarios para el mejor cumplimiento de sus funciones.

c) Como atribución de un solo Magistrado del Tribunal, previa la autorización correspondiente:

1) Recibir la protesta constitucional de los miembros de las Juntas Electorales Departamentales y darles posesión de sus cargos. 2) Representar al Tribunal en actos específicos" (Los resaltados y negrillas son nuestros).

C.5. APLICACIÓN AL CASO DE AUTOS.

De la sola lectura del artículo 80 citado textualmente, se advierte que el legislador estableció expresamente las atribuciones del Tribunal Supremo Electoral, clasificando las actuaciones que éstos pueden realizar. Asimismo, el legislador también instituyó las diferentes formas en que dicho Tribunal debe configurar su voluntad. Para ello, reguló que las atribuciones otorgadas podrían tomarse de acuerdo al grado de importancia de las mismas: **(1)** Por mayoría calificada de los Magistrados, esto es por acuerdo de cuatro de los cinco Magistrados que conforman dicha entidad; **(2)** Por mayoría simple de los Magistrados, es decir por acuerdo de tres de los cinco Magistrados que lo conforman; y, **(3)** Como atribución de un solo Magistrado, previa la autorización correspondiente. Tal cual coincide con lo establecido por la doctrina anteriormente señalada.

Según lo dispuesto en el artículo 80 letra a) número 5 del Código Electoral, corresponde al Tribunal Supremo Electoral, por acuerdo de mayoría calificada

entre sus Magistrados, *conocer y resolver de toda clase de recursos que pudieren interponerse* de conformidad a tal Código. Como se aprecia, existe una orden clara del legislador en establecer que la resolución que resuelve los recursos goza de una trascendencia tal, que amerita —para su resolución—, que la decisión sea tomada por mayoría calificada de los Magistrados que la conforman, es decir, cuatro de cinco votos en un determinado sentido.

Se extrae de ello, que el legislador quiso garantizar que el Tribunal Supremo Electoral como ente colegiado, al momento de tomar dichas decisiones, realizara un verdadero debate, en razón de la gravedad e importancia de las decisiones a tomar. Y, que tales decisiones —por su alcance— fueran tomadas por la concurrencia de cuatro de los cinco Magistrados que conforman el referido ente colegiado es decir, por una mayoría calificada.

Además, es preciso señalar, que dentro de la normativa por medio de la cual se regula la configuración de la voluntad de la autoridad demandada —Código Electoral—, no se establece una atribución especial respecto de alguno de sus integrantes conforme a su condición subjetiva. Es decir, el Código Electoral, no faculta a su Presidente, con un voto privilegiado o de calidad.

Así las cosas, corre agregado de folios [...] la copia debidamente certificada de la resolución dictada el veinte de septiembre del año dos mil once, en la que, se resuelve el recurso de revisión el cual constituye el acto impugnado en esta sede judicial. Con ello, ésta Sala ha constatado que dicho acto lleva estampada únicamente las firmas de tres Magistrados que conforman el Tribunal Supremo Electoral. La decisión que por Ley debe ser tomada por una mayoría calificada, fue consignada por mayoría simple, es decir, por tres de los cinco Magistrados que conforman dicho Tribunal.

Frente a esta situación, el Tribunal Supremo Electoral sostiene que no se quedó inactivo ante la petición formulada por el demandante, sino que la misma fue puesta a votación sin que se pudiera alcanzar la mayoría de votos requerida por la legislación electoral. Por lo que —afirman—actuó conforme a derecho y dentro de la posibilidad de disidencia o concurrencia que un órgano colegiado permite.

De conformidad al principio de legalidad, se reconoce el pleno sometimiento de la Administración Pública a la ley y al Derecho. Lo que implica un doble contenido: **(i)** su sometimiento a la totalidad del sistema normativo, pues la Administración debe observar las leyes emanadas de la Asamblea Legislativa, además de todas las restantes normas que integran el ordenamiento jurídico; y, **(ii)** la plenitud de la sujeción a las normas es equivalente a la completa juridicidad de la acción administrativa, pues, el Derecho es un parámetro constante de toda la actuación de la Administración Pública.

En consecuencia, nada puede hacerse en la Administración al margen del Derecho, que ha de constituir un criterio permanente de toda su actividad. Por lo que, el Derecho es un factor indeleble, que obligatoriamente debe ser tomado en cuenta, en todo proceso de decisiones que tenga lugar en el seno de la Administración Pública.

Así, resulta evidente que no hay en la Administración, espacios exentos a la acción del Derecho, toda su actividad es siempre susceptible de ser valorada

en base a su respeto de las normas escritas y, *donde éstas no existan*, de los principios generales del Derecho.

La deficiencia palpable en el acto administrativo impugnado, constituye una vulneración de las reglas esenciales para la formación de la voluntad del ente colegiado. En razón que no se logró la mayoría calificada exigida por el Código Electoral, violentando con ello lo prescrito en la normativa en comento, lo que conlleva a una violación al Principio de Legalidad, que impone el respeto y total apego a la Ley, ya que las atribuciones vienen conferidas únicamente por ella, obligando a la autoridad administrativa a apegarse a ésta, pudiendo ser válidas exclusivamente aquellas actuaciones que se realicen respetando los límites y facultades que la Ley otorga a los funcionarios o autoridades.

Como consecuencia del Principio de Legalidad que debe imperar en todo Estado de Derecho, que toda acción singular que ejercite una autoridad debe estar justificada en una Ley previa que lo habilite, por lo que las acciones que realice la autoridad deben ser apegadas a la Ley que la rige, no pudiendo decidir antojadizamente si las aplica o no, o a que caso las aplica.

A su vez, al irrespetar el Principio de Legalidad al vulnerar la forma en que dicha autoridad puede tomar sus decisiones conforme a la Ley, violenta el Principio de Seguridad Jurídica, que alude a 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. Situación que no ha ocurrido en este caso, pues el Tribunal Supremo Electoral desconoció el procedimiento regular para tomar su respectiva decisión, apartándose de lo establecido en el artículo 80 letra a) número 5 del Código Electoral.

C.6. CONCLUSIÓN.

Se ha comprobado fehacientemente que existió una vulneración a las reglas esenciales para la formación de voluntad del Tribunal Supremo Electoral como ente colegiado, cuya razón de ser, se justifica en la simultaneidad inherente a las deliberaciones y al procedimiento de formación de dicha voluntad.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia comparada, prescriben la invalidez absoluta para aquellos actos dictados prescindiendo de manera total de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de las decisiones colegiadas. Con lo que, se ha mantenido un criterio ciertamente uniforme al considerar que un acto emitido por dichos entes colegiados debe respetar desde las reglas relativas a la convocatoria, al *quórum* de constitución en relación con la composición, hasta la deliberación y votación como instrumento imprescindible para que los criterios individuales de los miembros puedan integrarse y constituir la voluntad.

Se entiende pues, que basta con que concurra una vulneración a tales reglas y que tenga una relevancia decisiva sobre la voluntad colegiada, para concebir que dicho acto cae en la categoría de invalidez. Y, una invalidez relevante, conlleva a la anulabilidad del acto, ya que se incumple una regla esencial para la formación de la voluntad colegiada.

En consecuencia, ha quedado plenamente establecido que el Tribunal Supremo Electoral, al violentar las normas que regulan la configuración de su voluntad, vulneró el Principio de Legalidad y la Seguridad Jurídica del Partido de

Conciliación Nacional, por haber resuelto el recurso de revisión interpuesto contra la resolución del uno de julio de dos mil once, en completa transgresión de lo regulado en el artículo 80 letra a) número 5 del Código Electoral; en consecuencia tal acto es ilegal y así debe declararse en el fallo de esta sentencia.

Independientemente que el Tribunal Supremo Electoral, sea la autoridad máxima en la materia electoral, y si bien es cierto la Administración Pública tiene la obligación de resolver aquellos asuntos que se le presenten, evitando se conforme la figura de la inactividad, ello no implica que se le habilite la facultad de cambiar las reglas que rigen los procedimientos previamente estipulados en la Ley —para el caso la forma de votar— e irrespetar la voluntad del legislador vulnerando los derechos de aquellos a quienes debe regular. El principio de legalidad reconocido en la Constitución de la República, expresa que tanto los gobernantes como los gobernados deben estar sometidos a lo que dispone la Ley, sin ninguna distinción.

El legislador refleja la voluntad soberana del pueblo, y si éste determinó que para la adopción de algunas decisiones se requería de mayoría simple y en otras, de forma clara, precisa y concisa instaura que es indispensable la mayoría calificada, ello debe ser respetado sin ningún reparo por la Administración Pública. Se trata pues, de decisiones con un alto grado de complejidad que requieren una verdadera discusión que implique diálogo, concertación y finalmente la toma correcta de la decisión conforme a los elementos reglados contenidos en la Ley de la materia. Ello es un fiel reflejo de la democracia que debe imperar en el ordenamiento jurídico salvadoreño. Por lo que, el Tribunal Supremo Electoral, no puede cambiar las reglas de votación y decisión consagradas previamente por el legislador.

En consecuencia, de conformidad a los argumentos antes expuestos, se concluye que el acto administrativo pronunciado por el Tribunal Supremo Electoral el veinte de septiembre del año dos mil once, en el que se confirmó la resolución emitida el uno de julio del mismo año, que ordenó la cancelación del Instituto Político Partido de Conciliación Nacional (PCN), es ilegal, ya que el mismo fue dictado en contravención a lo que estipula el artículo 80 letra a) número 5 del Código Electoral, es decir, con una mayoría simple y no calificada como así lo dispuso el legislador”.

(Sala de lo Contencioso Administrativo/Sentencias Definitivas, referencia: 351-2011, de fecha 20/03/2012)

TRIBUNALES DISCIPLINARIOS DE LA POLICÍA NACIONAL CIVIL

LEGALIDAD DE LA POTESTAD SANCIONADORA DE LA ADMINISTRACIÓN

“Los actos que impugna el actor en el presente proceso son: **a)** Resolución pronunciada a las quince horas del tres de octubre del año dos mil seis, por el Tribunal Nacional Disciplinario de la Región Oriental de la Policía Nacional Civil, quien le sancionó con destitución del cargo; y **b)** Resolución suscrita a las once horas y dos minutos del veintiuno de agosto del año dos mil siete, por el Tribunal de Apelaciones —ahora Primero de Apelaciones- de la Policía Nacional Civil, quien resolvió confirmar la sanción descrita anteriormente.

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) Límites de la pretensión

En base a los argumentos de ilegalidad planteados por el Agente [...], 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 [...] bajo una normativa derogada y luego si se descarta tal ilegalidad, revisar si se le aplicó la sanción que por ley le correspondía. [...]

C) DE LA NORMATIVA VIGENTE Y APLICABLE AL CASO.

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 destitución de su cargo, pero que el mismo se basó en un Reglamento Disciplinario que —según el impetrante- fue derogado por la promulgación de la nueva Ley Orgánica de la Policía Nacional Civil de El Salvador.

Es de importancia mencionar que el tiempo o momento en que los acontecimientos relevantes para un caso tienen lugar, es determinante para la aplicabilidad de las disposiciones a ese caso. 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.

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 Agente [...] se suscitaron el treinta y uno de agosto de dos mil cinco, día en el que fue detenido por el delito de hurto y complicidad. Este momento fijó la normativa 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 mismo año, 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 contrarie las contenidas en la presente Ley*".

A su vez el artículo 35 de la citada vigente 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". Siendo éste uno de los puntos en que fundamenta la ilegalidad de los actos.

El demandante en su argumentación hace una interpretación restrictiva de la anterior disposición en el sentido que de no emitirse un Reglamento dentro del plazo de "ciento veinte días", no existiría ningún Reglamento Disciplinario relativo a la Policía Nacional Civil en El Salvador que desarrollara la Ley Orgánica.

Aceptar tal razonamiento implicaría tener que luchar con un vacío legal, de ahí que sobre este punto resulta ilustrador citar el precedente jurisprudencial que hace referencia a dicho plazo la Sala de lo Constitucional, en la Sentencia de referencia 600-2006 dictada el veintinueve de enero de dos mil ocho «(...) que es evidente que el plazo de ciento veinte días para la emisión de las nuevas disposiciones reglamentarias que desarrollarían las de la ley en comento constituye, obviamente, es un mandato al Órgano Ejecutivo para que, en el Ramo de Seguridad Pública, los emitiera; esto es, no constituye un plazo fatal o improrrogable para que los reglamentos anteriores perdieran vigencia. Entender tal cosa sería un contrasentido, pues significaría que la propia ley estaría abandonándose al riesgo de, en caso de no emitirse los nuevos reglamentos en dicho plazo, quedar sin desarrollo reglamentario, lo cual llevaría al consiguiente entorpecimiento de la función administrativa». (Negrillas suplidas).

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 efectivamente se derogó 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 desarrollaría la misma.

Por lo que en ese sentido se desestima el argumento del actor. 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 imputa.

Respecto a la aplicación de la norma sancionadora en el tiempo, es imprescindible agregar que el Art. 137 del Reglamento vigente en la actualidad rezaba originalmente así: "*Los procedimientos iniciados en el Tribunal Disciplinario a la fecha de entrada en vigencia de este Reglamento se terminarán de acuerdo a lo establecido por el mismo.*" Posteriormente dicha disposición se reformó por Decreto Ejecutivo número ochenta y nueve, del veinticuatro de octubre del año dos mil, publicado en el Diario Oficial número doscientos ocho, Tomo trescientos

cuarenta y nueve, del siete de noviembre del mismo año, y con vigencia ocho días después de su publicación en el sentido siguiente: *"Los procedimientos iniciados en el Tribunal Disciplinario antes de la vigencia de este Reglamento, se continuarán tramitando de acuerdo con el Reglamento Disciplinario anterior"*.

En los Considerandos II y III del relacionado Decreto Ejecutivo se justifica la reforma del Art. 137 en la falta de claridad de su redacción.

Tal como aparece de su tenor literal, dicha norma contempla la ultractividad de la norma derogada para efectos meramente procesales, es decir, formales, y no materiales o sustanciales. *Sensu* contrario, debe entenderse que toda otra disposición del anterior Reglamento agotó su eficacia al derogarse esa norma por la entrada en vigencia del Reglamento actual.

Tomando en cuenta lo anterior, es necesario identificar el momento de inicio del procedimiento sancionador. A folio [...] del expediente administrativo corre agregado el requerimiento del Jefe de Delegación de la Policía Nacional Civil de San Miguel fechado el día nueve de diciembre de dos mil cinco, al Tribunal Disciplinario Región Oriental de la misma institución, contra el agente [...], a quien se atribuyó la falta señalada en el numeral ocho y veintitrés del artículo treinta y siete del Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional Civil.

Dada la fecha en que se inició el procedimiento disciplinario instruido contra el actor, el Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional Civil aplicado al caso en concreto, es el que se encuentra vigente en la actualidad. [...]

En razón de lo anterior, este Tribunal ha comprobado que en efecto, se instruyó el procedimiento administrativo sancionador acorde al relacionado Reglamento, no existe violación alguna por parte del Tribunal Disciplinario Región Oriental, tal cual lo argumenta el señor Sergio Zelaya, ya que el mismo actuó en base a las potestades que la misma ley les confiere, quien habiendo instruido el procedimiento administrativo correspondiente determinó que era procedente imponer sanción al actor.

Dilucidado lo concerniente al procedimiento sancionador instruido contra el demandante corresponde ahora abordar lo concerniente a la sanción impuesta por la Administración Pública".

NECESARIA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD AL MOMENTO DE IMPONER SANCIONES

"E) RESPECTO DE LA SANCION IMPUESTA.

El demandante narró que el treinta y uno de agosto del año dos mil cinco, recibió llamada telefónica por parte del señor Miguel Ángel Maravilla informándole que unos agentes de la policía habían detenido a su motorista por la carretera que de Jucuapa conduce a Santa Elena, debido a que éste portaba su licencia de manejo vencida por lo que le exigían la cantidad de ciento cincuenta dólares, razón por la que le solicitaba su ayuda.

Señaló que a fin de prestarle ayuda en su calidad de agente de Tránsito de la Policía Nacional Civil se comunicó con el detenido y mientras hablaba con él su conversación se vio interrumpida por uno de los agentes involucrados, quien le expresó que todo estaba arreglado pero que tenía que presentarse en cierto

lugar para entregarle al detenido. Al hacerlo fue acusado de complicidad por el delito de hurto de ganado y cohecho activo

Que ante tal acusación se le instruyó procedimiento administrativo sancionador en su contra resolviendo el Tribunal Disciplinario Nacional Disciplinario de la Región Oriental de la Policía Nacional Civil sancionarlo con destitución del cargo por la comisión de la falta disciplinaria grave descrita en el artículo treinta y siete numeral veintitrés del Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional Civil.

El demandante afirma que las autoridades demandadas actuaron de forma injusta e ilegal al imponerle la sanción más grave debido a que ninguna autoridad le solicitó a los Tribunales demandados su destitución y que además debió de valorarse que en su expediente no figura antecedente disciplinario alguno que al contrario cuenta con reconocimientos laborales por lo tanto no era merecedor de dicha sanción.

Ante tal argumento es claro que la parte actora considera que se ha violado uno de los principios fundamentales que regulan la actividad sancionadora del Estado: el principio de proporcionalidad.

Este conlleva que, al momento de imponerse una sanción administrativa, la autoridad competente deberá mantener una adecuación evidente entre la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicada. En realidad, este principio tiene gran utilidad para la Administración en vista que cuando se impone una sanción, y se gradúa la misma, entra en juego la institución de la discrecionalidad que se ve limitada o dirigida por el principio referido. Así pues, con la observancia de la proporcionalidad se obliga a las autoridades a tomar en cuenta las circunstancias objetivas y subjetivas referidas a la contravención, evitándose así que la discrecionalidad en la imposición de la sanción vaya más allá de la gravedad que reportan los hechos determinantes del acto administrativo, que son los que delimitan y acotan el ámbito de las facultades de graduación de la sanción y señalan la diferencia entre su correcto ejercicio y la arbitrariedad.

Sin embargo, le corresponde al legislador aportar los elementos que servirán a la Administración para guiar su labor sancionadora, y mantener el equilibrio reputado, entre la infracción regulada y la sanción que puede atribuírsele por tal conducta. En el caso en específico el Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional Civil — vigente a la fecha— dota a la parte demandada con una clara guía de las circunstancias objetivas que deben atenderse para graduar la sanción, se regula en el artículo 35 del cuerpo legal citado que « *Para la imposición de cualquiera de las sanciones establecidas en el presente Título se tendrán en cuenta los siguientes criterios: la internacionalidad, afectación del servicio, quebrantamiento de los principios de jerarquía y disciplina, gravedad del daño causado a terceros, reincidencia, la trascendencia de la infracción para la seguridad pública*».

El artículo 34 de la indica normativa establece que ante una falta grave las sanciones a aplicar son las siguientes: suspensión del cargo sin goce de sueldo; degradación y destitución.

La infracción atribuida al demandante y por la cual fue sancionada es la consignada en el artículo 37 numeral 23 del Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional Civil, calificada como una conducta grave: «*realizar actos o declara-*

ciones que afecten el desarrollo del servicio, a la imagen de la Institución o que puedan perjudicar los derechos de un tercero».

En los considerandos de la Ley Orgánica de la Policía Nacional Civil, dicha institución ha sido creada para resguardar la paz, la tranquilidad, el orden y la seguridad pública, en las áreas urbanas y rurales del territorio, con estricto apego a los derechos humanos. En consecuencia, deberá estar integrada por personas que gocen de la credibilidad y la confianza de los habitantes del país; y, por lo tanto, los miembros que la ponen en entredicho deben ser sancionados, de conformidad a la normativa que los rige.

Teniendo en cuenta lo anterior y habiéndose encontrado elementos de convicción que determinaron que el agente Alvarayero fue responsable del cometimiento de la falta disciplinaria es claro que existió una infracción a la Ley por parte de éste, pero es de suma importancia revisar si merecía la sanción impuesta.

Y es que toda sanción debe guardar una justa proporcionalidad con las circunstancias objetivas y subjetivas concurrentes en la falta que se castiga. De ahí que en Derecho Administrativo Sancionador el principio de proporcionalidad opera como un precepto de estricta justicia, mediante el cual la infracción y la sanción se acomodan en base a determinados criterios objetivos, sin que ello implique instaurar criterios aritméticos en la fijación de la pena administrativa. El empleo de tal principio no supone de manera alguna la sustitución de facultades administrativas, sino el comedimiento del exceso legal que supone el ejercicio de la potestad discrecional más allá de los hechos acaecidos y que son determinantes del acto administrativo, y que a la postre delimitan y acotan el ámbito propio de los poderes discrecionales frente a la graduación de la sanción y marcan la diferencia entre el correcto ejercicio de éstos y la arbitrariedad.

Es por ello que doctrinalmente se señala que son tres los requisitos que deben concurrir al momento en que opera la potestad sancionadora administrativa — esto como límite al poder del que ha sido dotado la Administración Pública—, y son: a) Que los hechos a ser sancionados se encuentren previamente tipificados como faltas en la norma aplicable; b) Que el hecho a ser sancionado sea probado plenamente; y c) Que en el ejercicio de la potestad discrecional, la Administración debe ponderar en todo caso, las circunstancias concurrentes a fin de lograr la necesaria y correspondiente proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida.

En atención al último de los requisitos mencionados esta Sala advierte, que todo Órgano Administrativo antes de sancionar debe de hacer una valoración en conjunto de todas las pruebas de cargo de descargo que obren en el juicio. En el presente caso al revisar el Acta de Audiencia suscrita por el Tribunal Disciplinario la cual esta agregada a folios [...] del expediente administrativo se extraen tres situaciones:

- 1) El presentador de Cargos declaro como prueba de descargo que el agente ha sido reconocido por la Institución Policial por su buen desempeño y que cuenta con diploma en el que reconocen su labor policial, por lo que esperaba que el fallo que se emitiera fuera apegado a derecho.
- 2) El defensor del indagado por su parte declaró que en sede judicial fue absuelto porque no encontraron pruebas ni mérito para que fuese condenado, demostrándose que no tuvo participación en el ilícito.

3) Que el demandante no tiene antecedentes disciplinarios.

Mientras que en el expediente administrativo se pudo corroborar que:

El Agente [...] no ha sido sancionado en otras oportunidades por alguna otra infracción a la normativa policial, es decir que no consta en su historial como agente policial algún antecedente disciplinario.

Hay buenas referencias de su servicio y le han otorgado reconocimientos por efectuar su tarea policial de la mejor manera, lo cual se verificó a folios [...].

De folios [...], consta sentencia en que el Juzgado de Primera Instancia de Jucuapa el siete de febrero de dos mil seis declaró el sobreseimiento definitivo del demandante a quien se le atribuía el delito de receptación, por falta de pruebas que permitieran determinar su participación en el mismo.

Todo esto nos lleva a estimar que la sanción impuesta ha sido bastante gravosa.

Dicho en otro sentido el Tribunal Disciplinario no advirtió que a la hora de ejercer su potestad sancionadora no aplicó los parámetros de ley que le permitiera graduar la sanción. No tomó en consideración las circunstancias antes observadas e impuso la sanción máxima para el actor pudiendo haber impuesto alguna de las otras que determina la ley, para el tipo de conducta que se le atribuyó.

En atención a lo expuesto, esta Sala llega al convencimiento que debe declararse ilegal el acto que contiene la sanción de destitución del cargo el cual fue emitido por el Tribunal Disciplinario de la Región Oriental el tres de octubre de dos mil seis; consecuentemente el segundo acto impugnado al confirmar la procedencia de la sanción debe ser declarado como tal.

F) CONSIDERACIONES SOBRE EL RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO VIOLADO

[...] Sobre la base de lo expuesto en los apartados anteriores, se advierte que debido a la ilegalidad de la sanción de destitución impuesta por la infracción tipificada en el artículo 37, numeral 23 del Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional Civil los efectos de las mismas deben ser revocados de ahí que, el imputante debe ser restituido en su puesto de agente dentro de la Policía Nacional Civil, pagándole los salarios caídos, así como todas las prestaciones y beneficios que hubiera gozado en caso de no haberse dictado la destitución, debiendo la Administración Pública valorar nuevamente los hechos atribuidos e imponer la sanción que proporcionalmente le corresponda”.

(Sala de lo Contencioso Administrativo/Sentencias Definitivas, referencia: 217-2008 de fecha 06/02/2012)

FACULTADOS PARA NOMBRAR INSTRUCTORES QUE EJERZAN FUNCIÓN INVESTIGADORA SIN QUE ÉSTOS HAYAN APROBADO EL CURSO SOBRE RÉGIMEN DISCIPLINARIO DE LA POLICÍA NACIONAL CIVIL

“De las alegaciones que versan en la demanda, el demandante asevera que los actos cuestionados son ilegales porque se violentaron los derechos a la Seguridad Jurídica, a la Defensa Técnica, al Debido Proceso y el principio de legalidad.

Previo a revisar las actuaciones de las autoridades demandadas, es necesario realizar algunas consideraciones respecto a los derechos y principios violentados.

A) DE LA VIOLACIÓN AL DERECHO DE SEGURIDAD JURIDICA.

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 la 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.

El artículo 46 del Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional Civil en su inciso segundo señala "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".

Las personas nombradas para verificar los hechos, constar pruebas y desempeñar las funciones de investigación de los hechos acaecidos son personas como el mismo artículo señala que pertenecerán a cualquier nivel. El que indique que estas deberán aprobar el curso no es una condición sine quanon para no ejercer las funciones de instructores".

ACEPTACIÓN DE NOMBRAMIENTO DE DEFENSOR DE OFICIO NO VULNERA EL DERECHO DE DEFENSA DEL INVESTIGADO

"Esta Sala ha sostenido en diferentes decisiones respecto al derecho de defensa que este se concentra en el derecho a ser oído; y se materializa en que los interesados planteen sus alegaciones, puedan probarlas y que estas sean tomadas en cuenta por la Administración a la hora de resolver; esto es, que sean valoradas y aceptadas o rechazadas; en la que se resuelve notificarle 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 nombre instructor para que efectúen las investigaciones pertinentes, tal como lo exigen los artículos 43 y 44 del referido Reglamento.

Prescribe el artículo 10 del Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional Civil que "Todo investigado tiene derecho a conocer las pruebas, y a formular las peticiones y observaciones respetuosas que considere convenientes. En los procesos por falta grave el indiciado podrá igualmente, designar un abogado para que lo represente. En caso que el indagado esté impedido por motivos de fuerza mayor para comparecer a la audiencia y no, haya nombrado un defensor, el Tribunal Disciplinario, nombrará uno de un listado conformado por personal del área jurídica de la institución y personal policial con conocimiento en la normativa disciplinaria".

Consta con la respectiva notificación de folios [...], en los cuales se observa que al señor se le hicieron saber los derechos que le asistían como acusado y en razón al derecho de defensa se le informó que podría ejercer su defensa personalmente, a lo que el declaró que aceptaba el nombramiento del licenciado

Hernández Hernández, que estaba en el listado conformado por personal del área jurídica, y que en su momento no objetó su nombramiento.

De ahí se colige que el demandante para ese momento expuso claramente que su voluntad fue que lo representara el licenciado Hernández Hernández, y que era quien iba a ejercer su defensa, situación que se volvió a suscitar cuando el Presidente del Tribunal 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 manifestó que en la audiencia lo representaría el licenciado Hernández Hernández, lo que significa que no fue la institución policial quien arbitrariamente le nombrara dicho defensor.

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 4) de esta sentencia - debe recordarse que aquellos son directrices generales que ayudan a que la Administración actúe más justa y apegada a derecho, pero ello no supone la aplicación inmediata y directa de los 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 el legislador ha emitido una legislación especial que establece los procedimientos y reglas a seguir.

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 de la República, 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.

7. CONCLUSIÓN

En base a las consideraciones realizadas por esta Sala se concluye que las actuaciones del Tribunal Disciplinario de la Región Paracentral y del Tribunal Primero de Apelaciones de la Policía Nacional Civil están apegadas a derecho ya que ambos cumplieron con los procedimientos establecidos que rigen el actuar de los agentes policiales”.

(Sala de lo Contencioso Administrativo/Sentencias Definitivas, referencia: 420-2007 de fecha 22/02/2012)

VULNERACIÓN A LOS PRINCIPIOS QUE RIGEN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR CUANDO NO SE APLICA DE FORMA RETROACTIVA LA LEY MÁS FAVORABLE

“La señora dirigió su pretensión de ilegalidad en contra de los siguientes actos y autoridades administrativas: (i) resolución proveída a las nueve horas y treinta minutos del veintidós de enero de dos mil nueve, por el Tribunal Disciplinario Región Central de la Policía Nacional Civil, mediante la cual se le sancionó con ciento ochenta días de suspensión del cargo sin goce de sueldo, por atribuírsele la comisión de faltas graves contempladas en el artículo 37, numerales 1, 23

y 27, del Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional Civil; e, (ii) resolución emitida a las nueve horas del veinticinco de febrero de dos mil nueve, en la que el Tribunal Segundo de Apelaciones de la PNC, confirmó la procedencia de la sanción.

Previo a realizar el análisis de fondo de la pretensión, se considera indispensable establecer el orden lógico de esta sentencia, en principio habrá que precisar el objeto de la presente controversia, la normativa a analizarse, posteriormente se realizará ciertas acotaciones sobre el principio de retroactividad de la ley más favorable al inculpado y finalmente se hará referencia al principio de responsabilidad determinándose la concurrencia o no de la misma.

2. Límites de la pretensión

La impetrante fundamenta la ilegalidad de los actos impugnados básicamente en la vulneración a los siguientes aspectos:

Debido proceso, ya que se ha impuesto una sanción más drástica contenida en un reglamento derogado en el momento de emitir el fallo.

Responsabilidad y culpabilidad, pues su única actuación al momento en que ocurrieron los hechos fue levantar el acta de inspección del accidente de tránsito y la misma no ha sido declarada falsa o nula por autoridad judicial.

Inocencia, debido a que la Administración Pública ha actuado fuera de los límites legales contemplados en los arts. 14, 15 y 86 de la Constitución.

En relación de la violación al derecho de inocencia alegado, esta Sala no entrará a hacer ninguna valoración pues la apoderada de la demandante no ha fundamentado la vulneración a dicho principio, limitándose a enunciar los artículos 14, 15 y 86 de la Constitución sin desarrollar la forma en que considera se efectuó la transgresión. [...]

3. ANÁLISIS DEL CASO

La parte actora alegó que en su caso existe violación a los arts. 11, 14, 21 y 86 de la Constitución; art. 15 número 1 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos; art. 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; art. 24 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional Civil y arts. 1, 91, 94 y 98 de la Ley Disciplinaria Policial, debido a que se ha impuesto una sanción más drástica contenida en un reglamento derogado al momento de emitir el fallo. Violentándose así el debido proceso, puesto que al momento de sancionarla ya estaba vigente la Ley Disciplinaria Policial, la cual establece un máximo de noventa días de suspensión por faltas graves, en contravención al principio de retroactividad de la ley favorable contemplado en la Constitución y tratados internacionales.

Además señaló que se ha violentado el principio de responsabilidad y culpabilidad ya que su única actuación al momento en que ocurrieron los hechos fue levantar el acta de inspección del accidente de tránsito y la misma no ha sido declarada falsa o nula por autoridad judicial.

3.1. Irretroactividad de la ley

En virtud de los derechos relacionados en el acápite "*límites de la pretensión*" es preciso trazar algunos aspectos sobre la irretroactividad de la ley.

Esta Sala en reiteradas decisiones ha indicado que en el ordenamiento administrativo sancionador salvadoreño resultan aplicables con ciertos matices los principios que rigen en materia penal, encausando la actuación sancionadora en

beneficio del cumplimiento de los fines del Estado y en garantía a los derechos de los administrados.

Entre los principios fundamentales del Derecho Administrativo Sancionador se encuentran: principio de legalidad, de tipicidad, de culpabilidad, irretroactividad, entre otros.

En relación al último de los principios enunciados en el párrafo anterior, el artículo 21 de la Constitución prevé que: *"Las leyes no pueden tener efecto retroactivo salvo en materias de orden público y en materia penal cuando la nueva ley sea favorable al delincuente"*.

El anterior precepto tiene un doble alcance, por un lado implica la irretroactividad desfavorable: que consiste en la prohibición de sancionar comportamientos infractores cometidos antes de que los mismos se tipifiquen en una norma como sancionables, ya que para poder imponer una sanción los hechos antijurídicos deben estar plasmados en la ley vigente al momento de su comisión, enjuiciamiento y correspondiente sanción. Y por otra parte la retroactividad favorable: sobre la base de este precepto, de la doctrina, y de tratados internacionales, se ha sostenido que la retroactividad significa una extensión de la vigencia de la ley hacia el pasado, en cuanto implica subsumir ciertas actuaciones de hechos pasados que estaban reguladas por normas al tiempo de su existencia, dentro del ámbito regulativo de las nuevas normas creadas; y que puede ser aplicada por la autoridad que corresponda en los supuestos que la Constitución autoriza y cuando ciertas necesidades lo justifican.

3.2. Contenido del expediente administrativo

En el caso bajo análisis, del contenido del expediente administrativo se observa que los hechos ocurrieron de la siguiente forma:

Consta agregada a folios [...] del expediente administrativo, acta suscrita por la demandante con fecha trece de diciembre de dos mil siete, en la cual hizo constar que de acuerdo a la posición final de los vehículos, daños que presentan, versión de conductores y demarcación de la vía, se estableció que el accidente se produjo debido a que el conductor del vehículo "a" que circula de sur a norte no guardó la distancia reglamentaria y colisionó al vehículo "b" que circulaba en los mismos rumbos.

A folios [...], se encuentra agregado el parte policial en el cual la demandante hizo constar que la conductora del vehículo particular por falta de precaución y por no guardar distancia reglamentaria colisionó con la parte trasera del vehículo policial, resultando daños materiales sin lesionados.

El veintidós de enero de dos mil ocho, el Jefe Interino del Departamento de Investigaciones de la Sección de Delitos Patrimoniales DIN, remite informe en el que se hace constar entre otros aspectos que al entrevistar al padre de la ciudadana que se vio involucrada en el accidente de tránsito, manifestó que el día del accidente, se apersonó al lugar de los hechos atendiendo la llamada de su hija y que la señora agente de tránsito, le manifestó que iba a quedar detenida porque los agentes se sentían ofendidos, ya que posteriormente podrían resultar con lesiones, pero que esa situación se podría arreglar en el lugar para no realizar la detención. Señaló el padre de la conductora que ante la presión, cedió a entregar setenta y cinco dólares que le pidió un Cabo y además se responsabilizó por los daños causados al vehículo policial. (fs. [...])

En fecha once de marzo de dos mil ocho, el Jefe de la Unidad de Investigación Disciplinaria de la PNC, envió expediente disciplinario al Inspector General de la misma institución. (fs. [...])

El cinco de marzo de dos mil ocho, se inicia investigación disciplinaria en contra de la demandante y otros, (fs. [...])

Se tomó las declaraciones a los investigados incluyendo a la señora [...] quien dijo que "(...) *entrevistó a los conductores, quienes manifestaron como ocurrió el accidente y los ocupantes del vehículo policial dijeron sentirse un poco adoloridos ya que al parecer se sentían lesionados por lo cual la dicente les explicó el procedimiento a seguir optando ambas partes a tener una conversación sin que la dicente estuviera presente y de lo que hablaron desconoce totalmente (...)*", (fs. [...]).

El veintitrés de enero de dos mil nueve, el Tribunal Disciplinario Central de la Policía Nacional Civil, emitió resolución en la que resolvió sancionar a la demandante con suspensión del cargo sin goce de sueldo por 180 días. (fs. [...])

El veinticinco de febrero de dos mil nueve, se emite resolución en la que se resolvió el recurso, confirmando la resolución recurrida (fs. [...])

3.2. Retroactividad de la ley favorable

Teniendo en cuenta los hechos señalados corresponde determinar si la normativa vigente constituía ley más favorable para ser aplicada a la situación jurídica de la señora [...], al momento de dictarse los actos administrativos impugnados;

Para establecer si la nueva normativa disciplinaria policial, constituía ley más favorable para la impetrante, conviene retomar lo que se ha sostenido en diferentes decisiones respecto del principio contemplado en el inciso primero parte final del artículo 21 de la Constitución, en cuanto a que una nueva norma penal es más beneficiosa al imputado o condenado cuando —entre otras cosas— elimina conductas delictivas, modifica la forma de apreciar las eximentes de responsabilidad o disminuye penas o sanciones.

En el mismo sentido doctrinariamente se ha sostenido que el principio de la retroactividad favorable puede aplicarse en los siguientes supuestos: i) cuando la norma tipificadora, vigente al momento de cometerse los hechos antijurídicos, haya sido derogada previo al momento de resolver definitivamente sobre la responsabilidad del infractor, ii) también se debe admitir este principio cuando la nueva normativa disminuya la cuantía de las sanciones, iii) en caso que la nueva normativa establezca plazos de prescripción inferiores a los establecidos en la norma al momento de cometerse la infracción, e, iv) si la norma posterior ocasiona una ausencia de tipificación de conductas anteriores.

En el caso que se estudia, de los documentos agregados al expediente administrativo y del relato de los hechos, se advierte que las supuestas infracciones ocurrieron el trece de diciembre del año dos mil siete; pronunciándose la resolución definitiva el día veintitrés de enero de dos mil nueve, confirmada el veinticinco de febrero del mismo año.

Se verificó que las actuaciones de las autoridades demandadas, desde el inicio del procedimiento disciplinario, fueron realizadas bajo el marco normativo del Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional Civil, contenido en el Decreto Eje-

cutivo 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.

Ahora bien, a la peticionaria, se le atribuyó las faltas disciplinarias graves establecidas en el art. 37 numerales 1 y 23 del referido Reglamento Disciplinario, sancionándola con 180 días de suspensión del cargo sin goce de sueldo, de conformidad al artículo 34 de dicho reglamento que establecía: *"Por faltas graves se impondrá cualquiera de las siguientes sanciones suspensión del cargo sin goce de sueldo: (...) No podrá ser menor de dieciséis días ni mayor de ciento ochenta (...)".*

Sin embargo, al entrar en vigencia la Ley Disciplinaria Policial contenida en el Decreto Legislativo publicado en el Diario Oficial del dieciséis de enero de dos mil ocho, se estableció en el art. 11 que "Las faltas graves darán lugar a la aplicación de las siguientes sanciones: (...) b) Suspensión del cargo sin goce de sueldo de dieciséis hasta por noventa días".

Expuesto lo anterior se colige, que a la fecha en que se decidió el fondo del asunto, la nueva normativa disciplinaria policial, se constituía como normativa más favorable para la sancionada ya que disminuía el máximo de la sanción a la que podría hacerse acreedora por la comisión de la falta.

Trasladando las anteriores nociones al supuesto en estudio, es de hacer notar que las autoridades demandadas sostienen que el Reglamento Disciplinario aplicado tipificaba las conductas en desarrollo del régimen disciplinario establecido en la ley. Lo que advierte que los referidos funcionarios se limitaron a sancionar a la peticionaria omitiendo emplear los principios que rigen el procedimiento administrativo sancionador pues no aplicaron de forma retroactiva lo establecido en la nueva ley más favorable, a pesar que ésta al momento de dictarse el acto sancionatorio se constituía en un régimen sancionatorio más benigno porque disminuía el máximo de la sanción a la conducta imputada a la agente policial.

4. Violación al principio de responsabilidad y culpabilidad.

Procede finalmente analizar si con la actuación de las autoridades demandadas ha existido violación al principio de responsabilidad y culpabilidad, para ello se ha estudiado el expediente administrativo correspondiente, observándose lo siguiente:

Sostiene la parte demandante que en el procedimiento no se comprobó su responsabilidad, ya que su única actuación fue levantar el acta de inspección del accidente de tránsito y la misma no ha sido declarada falsa o nula por autoridad judicial.

El padre de la conductora del vehículo particular que causó el accidente declaró que "(...) la agente que elaboró la inspección los presionó para que les diera los setenta y cinco dólares (...)".

Posteriormente el tío de la conductora del vehículo particular también manifestó que "(...) la Agente que hizo (sic) la inspección le manifestó a su cuñado Luis que si no se arreglaba con los tres agentes iba a quedar detenida Xiomara por el delito de lesiones culposas" que la agente Nuvia se encontraba a unos cinco metros de distancia de los agentes y del padre de la conductora del vehículo particular cuando se les entregó el dinero.

El Sargento que acompañó a la demandante a realizar las diligencias en el lugar de los hechos adujo que, la agente investigada manifestó a los ocupantes del carro policial que si se sentían lesionados debían hacerse un reconocimiento médico y mientras eso ocurría debía llevar a la conductora del vehículo particular a la base, que los agentes y el padre de la conductora se retiraron unos veinte metros y luego regresaron a ella manifestándole que la inspección se realizaría solamente por daños materiales, (fs. [...]).

Corresponde ahora a este Tribunal analizar el ajuste de la conducta a la normativa aplicable. De conformidad a lo que establecen los artículos 19 y 20 de la Ley de Procedimientos Especiales sobre Accidentes de Tránsito, la policía de tránsito, al tener conocimiento que ha ocurrido un accidente vial se constituirá inmediatamente en el lugar para iniciar la investigación y deberá tomar las providencias siguientes:

- 1^a)- Cuidar de que los vehículos permanezcan en la posición en que quedaron, si no interrumpieren el tránsito procurando conservar las huellas y señales mientras no llegare al lugar el Juez de instrucción.
- 2^a)- Tomar las medidas necesarias para el traslado de los lesionados al lugar donde se les prestarán los auxilios correspondientes, sin esperar la comparecencia del Juez instructor.
- 3^a)- Retener los objetos que considere necesarios para la investigación.
- 4^a)- Proceder a la captura de los presuntos culpables únicamente en los casos del Art. 17. Los agentes de la autoridad no podrán capturar en ningún caso a quienes lleven a centros médicos u hospitalarios a personas lesionadas a consecuencia de accidentes de tránsito, sino es con orden judicial escrita.
- 5^a)- Levantar planos descriptivos, tomar fotografías o películas del lugar y practicar todas las investigaciones aconsejadas por la técnica de policía de tránsito.
- 6^a)- Recoger información de los aprehendidos, de testigos y de vecinos del lugar que puedan resultar útiles para la investigación.
- 7^a)- Practicar las demás diligencias indispensables, si hubiere riesgo de que cualquier demora perjudique la investigación.

Lo verificado de conformidad con los tres últimos ordinales de este artículo será apreciado prudencialmente por el Juez como pruebas, o como simple información sujeta a verificación judicial.

De lo aportado en las investigaciones que constan en el expediente administrativo, se logra determinar que la agente de Tránsito realizó el procedimiento establecido en la ley, que finalmente los agentes que ocupaban el vehículo policial a efecto de levantar el acta policial sostuvieron que solamente se habían producido daños materiales, ante lo cual la conductora del vehículo particular no alegó irregularidad alguna.

En el mismo contexto es preciso señalar que al analizar las declaraciones de los testigos éstas no son concluyentes para determinar la culpabilidad o responsabilidad de la demandante en el hecho que el padre de la conductora del vehículo particular entregara dinero a los agentes que se conducían en el vehículo policial. Y es que al respecto es necesario advertir, que en el punto en que las declaraciones se refieren a la supuesta participación de la Agente de Tránsito

en presionar al padre de la conductora del vehículo particular a entregar dinero a los agentes policiales, se hace referencia a que la demandante manifestó que si los ocupantes del vehículo policial se sentían lesionados era necesario detener a la conductora o en todo caso que llegaran a un acuerdo entre los involucrados. Sin embargo, no se establece que la agente de Tránsito haya incidido en que el padre de la conductora del vehículo particular entregara dinero a los agentes, además existe contradicción entre lo declarado por el padre y el tío de la conductora del vehículo particular.

En razón de lo anterior esta Sala considera que el acto mediante el cual se sancionó a la señora [...], adolece de ilegalidad.

En relación a la resolución emitida a las nueve horas del veinticinco de febrero de dos mil nueve, por el Tribunal Segundo de Apelaciones de la PNC, por medio de la cual se confirmó la procedencia de la sanción, esta Sala aclara que al haberse declarado ilegal el acto originario y al tratarse aquel de un acto confirmatorio, sigue la suerte del anterior y consecuentemente es ilegal”.

(Sala de lo Contencioso Administrativo/Sentencias Definitivas, referencia: 116-2009 de fecha 05/09/2012)

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

RÉGIMEN JURÍDICO ESPECIAL APLICABLE AL VÍNCULO LABORAL DEL PERSONAL ACADÉMICO O ADMINISTRATIVO

“El demandante, señor [...], pretende que se declare la ilegalidad de los siguientes actos:

1°) El acuerdo número 110-A, emitido por el Rector de la Universidad de El Salvador, el diecinueve de abril de dos mil siete, mediante el cual despidió de su puesto de trabajo, sin responsabilidad patronal, al señor [...], quien estaba nombrado por Ley de Salarios y desarrollaba sus labores en las instalaciones de la Unidad de Desarrollo Físico de la referida Universidad, con el cargo funcional SG-III Personal de Ornato y Limpieza, según acuerdo N° 429-A de la Rectoría de la Universidad de El Salvador del trece de septiembre de dos mil cinco, Pda. 10-4, Servicios Generales III, con un salario mensual de quinientos treinta dólares.

2°) El acuerdo número 068-2005-2007 W-1.3), emitido por el Consejo Superior Universitario de la Universidad de El Salvador, el catorce de junio de dos mil siete, mediante el cual ratificó el acuerdo relacionado en el ordinal anterior. [...]

De los argumentos expuestos por las autoridades demandadas para fundamentar la legalidad de los actos controvertidos, esta Sala advierte la existencia de un solo fundamento jurídico esencial para sustentar la terminación del vínculo laboral entre el demandante y la Universidad de El Salvador; tal fundamento es la aplicación directa e inmediata del artículo 554 inciso 2° del Código de Trabajo como criterio básico para separar al actor de su puesto de trabajo.

Ahora bien, el mencionado criterio merece especial atención y análisis en torno a los diferentes regímenes jurídicos aplicables a cada una de las clases o tipologías de relaciones jurídicas laborales entre una persona —natural o jurídica— y la Administración Pública.

La materia relativa al personal que está al servicio de las Administraciones Públicas y sujetos a la Carrera Administrativa es una de las más dificultosas en cuanto a la determinación del régimen jurídico aplicable. En el Derecho Administrativo Salvadoreño, el constituyente de 1983 optó por instituir un régimen de Servicio Civil a partir de los artículos 218 al 222 de la Constitución, modelo al cual estarían sometidos los empleados y funcionarios administrativos, tanto de la Administración Central del Estado como la Local.

Con tal previsión constitucional, la primera ley que desarrolla el servicio civil de una forma general es la Ley de Servicio Civil, promulgada por medio de *Decreto Ley* número 507, del veinticuatro de noviembre de mil novecientos sesenta y uno.

Posterior a la creación de dicha ley, se han adicionado diversas *leyes sectoriales* a ese marco general a fin de regular aspectos especiales de la *relación funcional* entre las personas que prestan sus servicios a la Administración Pública.

Así, frente a tal hecho es pertinente realizar una *clasificación útil* que sirva para identificar el régimen jurídico aplicable a la relación laboral entre el demandante y la Universidad de El Salvador, dado que su análisis importa al pronunciamiento de fondo del caso *sub júdice*.

a) *Regímenes jurídicos aplicables a las relaciones o vínculos laborales con la Administración Pública.*

Los empleados y funcionarios públicos de la Carrera Administrativa, en cuanto a las particularidades de su ingreso, permanencia, promoción, ascenso, sanciones, salarios, estabilidad y formas de terminación del vínculo jurídico que los une con el ente para el cual prestan sus servicios, pueden estar sometidos a los siguientes regímenes jurídicos:

1°) Régimen General de la Ley de Servicio Civil.

A esta primera categoría pertenecen todos los empleados y funcionarios públicos que prestan sus servicios a la Administración Central del Estado y los entes adscritos a ella, y que no están excluidos de la carrera administrativa según el artículo 4 de la Ley de Servicio Civil.

2°) Régimen Local de Ley de la Carrera Administrativa Municipal.

A este régimen pertenecen todos los empleados o funcionarios al servicio de todas las municipalidades del país, de las asociaciones de Municipios, así como de las entidades descentralizadas del nivel municipal y de las fundaciones, asociaciones y empresas de servicio municipal, con personalidad jurídica propia, creadas de acuerdo al Código Municipal. Están excluidos de la carrera administrativa municipal los funcionarios y empleados que enumera el artículo 2 de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal.

3°) Régimen de las Leyes Sectoriales de Entes Independientes y Autónomos.

Al tercer grado de la clasificación pertenecen los funcionarios y empleados que prestan sus servicios para los órganos independientes y entendidas autónomas que *gozan de una ley especial que regula el estatus funcional de su personal*. Así, y sin ánimos exhaustivos, se pueden mencionar como ejemplo las personas sujetas a la Ley Orgánica de la Fiscalía General de la República, a la Ley Orgánica

de la Procuraduría General de la República, a la Ley del Instituto Salvadoreño del Seguro Social y a la *Ley Orgánica de la Universidad de El Salvador*.

Los regímenes jurídicos laborales mencionados en los ordinales anteriores presentan una diversidad de especialidades en cuanto a la configuración, desarrollo y conclusión de la relación jurídica laboral entre el trabajador y la Administración, cuyo establecimiento atiende, principalmente, a la génesis y naturaleza de la actividad llevada a cabo tanto por la Administración Central como por la descentralización funcional.

b) Régimen jurídico especial aplicable al vínculo laboral del personal de la Universidad de El Salvador: naturaleza de la relación jurídica laboral del demandante.

En el caso *sub júdice*, el demandante, señor Roberto Carlos Quintanilla Hernández, estaba nombrado en su puesto de trabajo en Ley de Salarios, con el cargo funcional SG-III Personal de Ornato y Limpieza, según acuerdo N° 429A de la Rectoría de la Universidad de El Salvador emitido el trece de septiembre de dos mil cinco, Pda. 10-4, Servicios Generales III, con un salario mensual de quinientos treinta dólares, desarrollando las actividades laborales concernientes a su cargo en las instalaciones de la Unidad de Desarrollo Físico de la referida Universidad.

Con el fin de dilucidar la naturaleza de la relación jurídica laboral entre el actor y la Universidad de El Salvador, es necesario recordar que dicho ente de educación superior constituye una corporación de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio, es decir, un ente Autónomo, en interpretación de los artículos 61 de la Constitución y 25 y 26 de la Ley de Educación Superior. Al respecto, el artículo 4 inciso 1° de la Ley Orgánica de la Universidad de El Salvador establece que: "Para el cumplimiento de sus fines, la Universidad gozará de autonomía en lo docente, lo administrativo y lo económico".

En atención a la autonomía aludida, la Ley de Educación Superior establece en el artículo 76 que: "La Universidad de El Salvador, se regirá por su Ley Orgánica y demás disposiciones internas, en todo lo que no contraríe la presente Ley".

Ahora bien, en cuanto a las particularidades de las relaciones laborales entre la Universidad de El Salvador y sus trabajadores, el artículo 52 inciso 1° de su Ley Orgánica establece que dicho ente contará con un sistema de escalafón para su personal académico y administrativo no docente, que contendrá la respectiva clasificación de los cargos, así como los criterios básicos para la aprobación de ascensos y estímulos por merecimientos del personal y los mecanismos para la promoción social y salarial del mismo. Dicha normativa debe regular, además, los deberes y derechos del personal, especialmente los relacionados con la capacitación constante y con el *régimen disciplinario aplicable al mismo*.

A fin de dar cumplimiento a la anterior disposición, se ha establecido el Reglamento General del Sistema de Escalafón del Personal de la Universidad de El Salvador, el cual, según su artículo 1 inciso 1°, posee como objeto *"regular las relaciones laborales de la Universidad de El Salvador (...) con su personal académico y administrativo no docente, a fin de garantizar la calidad de las funciones académicas y de apoyo administrativo y su constante superación (...) y la regulación de la carrera de su personal"*.

En cuanto al *régimen disciplinario* que ha de ser regulado por el sistema de escalafón de la Universidad de El Salvador, el artículo 93 del Reglamento General del Sistema de Escalafón del Personal de dicha Universidad establece que los miembros del personal académico y administrativo no docente, *están sujetos al régimen disciplinario regulado en el Reglamento Disciplinario de la Universidad de El Salvador*.

Una de las facultades derivadas de la autonomía de la Universidad de El Salvador, según el artículo 4 inciso 2° letra b) de la Ley Orgánica de dicho ente, es la de *nombrar, remover y sancionar* a los funcionarios y al *personal* de la corporación universitaria, sin más limitaciones que las determinadas por la ley.

Conviene en este punto entender que el personal que labora para la Universidad de El Salvador está comprendido en dos grandes grupos: (1°) el personal académico o docente, y, (2°) el personal administrativo no docente, según los artículos 10 inciso 1°, 46 y 49 de la Ley Orgánica de la Universidad de El Salvador.

Ahora, en cuanto a la especial situación de la *terminación del vínculo laboral* entre la Universidad de El Salvador y un trabajador del personal académico o administrativo, debe estarse a lo regulado en los artículos 48 y 49 de la Ley Orgánica de la Universidad de El Salvador:

"El personal académico de la Universidad gozará de estabilidad en sus cargos y no podrá ser removido o suspendido sino en los casos previstos legalmente y mediante los procedimientos establecidos".

"Las relaciones de trabajo, individuales y colectivas, entre la Universidad y su personal no docente, se regirán por la legislación nacional y universitaria".

A partir de lo analizado en los párrafos precedentes, es incuestionable que el régimen disciplinario y los procedimientos administrativos que deben atenderse para sancionar al trabajador de la Universidad de El Salvador están determinados en el *Reglamento Disciplinario* de dicha Universidad.

La norma que instituye el *régimen disciplinario* universitario es el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Universidad de El Salvador, el cual señala lo siguiente: *"En los reglamentos se establecerá el régimen disciplinario de la Universidad, el cual deberá contener la tipificación y clasificación de las infracciones cometidas por las autoridades, los estudiantes, el personal académico y el personal administrativo no docente; las sanciones aplicables a cada caso y la autoridad encargada de imponerlas, así como el procedimiento necesario para aplicar dichas sanciones"*.

Así, para la determinación de las especialidades —ingreso, permanencia, promoción, ascenso, sanciones, salarios, estabilidad, etc.— del vínculo jurídico laboral entre la Universidad de El Salvador y sus trabajadores (personal académico docente y administrativo no docente), es necesario atender las normas especiales de la Ley Orgánica, su Reglamento General, el Reglamento Disciplinario y el Reglamento General del Sistema de Escalafón del Personal, todos de la Universidad de El Salvador, sin perjuicio de la aplicación de cualquier otro cuerpo legal, tanto de la legislación sectorial universitaria como de la legislación laboral común, en el sentido del artículo 91 del mencionado Reglamento General del Sistema de Escalafón del Personal de la Universidad de El Salvador.

En conclusión, al analizar el caso sometido al conocimiento de esta Sala, se advierte que la relación laboral que surge a partir del nombramiento del deman-

dante, señor Roberto Carlos Quintanilla Hernández, en su puesto de trabajo, constituye un vínculo jurídico sujeto, irrefutablemente, al régimen de las leyes sectoriales de la Universidad de El Salvador, y, en cuanto a la especialidad relativa a las sanciones y destitución de las cuales puede ser objeto el actor, éste se encuentra sometido a las regulaciones establecidas en el *Reglamento Disciplinario* de dicha Universidad”.

ACUERDO DE DESPIDO REQUIERE QUE SE HAYA INSTAURADO CON ANTELACIÓN UN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO CONFORME A LA LEGISLACIÓN UNIVERSITARIA

“Las autoridades demandadas han manifestado que no cuentan con un expediente administrativo que documente procedimiento disciplinario alguno seguido contra el demandante para la emisión del acuerdo de su despido y su posterior ratificación (folios [...]), esto, en virtud que los actos impugnados fueron acordados mediante la aplicación directa del artículo 554 inciso 2° del Código de Trabajo, cumpliendo de esa forma la resolución proveída por el Juez Primero de lo Laboral de San Salvador del diecisiete de abril de dos mil siete, por medio de la cual se declaró ilegal la huelga sostenida por el Sindicato de Empresa de Trabajadores de la Universidad de El Salvador (SETUES) desde el veintiuno de marzo de dos mil siete hasta la fecha de dicha resolución.

Al respecto, esta Sala señala que la Administración Pública está obligada a documentar todo el procedimiento mediante el cual forma y emite su declaración de voluntad en un determinado asunto. Esta obligación significa que debe quedar constancia de los actos desplegados a raíz de una concreta actividad administrativa, así como también de todos los documentos relativos al asunto sobre el cual recae dicha actividad.

Tales actos de documentación se exteriorizan a través de la formación del expediente administrativo, el cual constituye un legajo documental que reúne, en forma ordenada, todas las actuaciones producidas por la Administración y los destinatarios de tal actividad.

Sin embargo, tal como se apuntó al inicio, las autoridades demandadas han referido que no instruyeron un procedimiento administrativo disciplinario para dictar los actos controvertidos, ante lo cual la única norma que yace como fundamento del despido del demandante es el artículo 554 inciso 2° del Código de Trabajo, quebrantando, de esta forma, la regulación normativa universitaria aplicable al caso en concreto que obliga a promover el correspondiente procedimiento sancionatorio, en sede administrativa.

Si bien es cierto las autoridades demandadas, en la sustanciación de este proceso, han manifestado que el demandante, señor [...], además de no presentarse a trabajar en el plazo establecido por el Juez Primero de lo Laboral de San Salvador, incumplió los deberes establecidos para el personal administrativo no docente de la Universidad de El Salvador regulados en los artículos 9 letra c) ordinales 5° y 7° del Reglamento General del Sistema de Escalafón del Personal de la Universidad de El Salvador, no consta en la certificación notarial de la transcripción del acuerdo número 110-A, emitido por el Rector demandado (presentada por las

autoridades demandadas a folio [...]), que la violación a dichas disposiciones haya sido el fundamento de derecho para emitir el mencionado acuerdo.

Tampoco se evidencia que la supuesta conducta negativa del demandante para acatar la resolución del Juez Primero de lo Laboral de San Salvador y la aparente inobservancia al llamamiento hecho en cierto medio de comunicación escrito por el Consejo Superior Universitario y la Asamblea General Universitaria, ambos de la Universidad de El Salvador, hayan sido objeto de verificación a través de los medios de prueba pertinentes y la articulación de un procedimiento de audiencia y defensa.

En el acuerdo de despido del demandante no se relaciona la prueba de las circunstancias anotadas, sino que, sin más, se asimila como cierto "*IV. Que habiéndose vencido el plazo en mención y el plazo que establece el artículo 47 del Código Civil, sin que el trabajador [...], se haya reincorporado a sus labores mediante el procedimiento señalado por la Institución, es procedente efectuar su despido sin responsabilidad para la Universidad de El Salvador*" (folio [...] frente).

A su vez, para fundamentar el acto de despido en el supuesto de hecho contemplado en el inciso 2° del artículo 554 del Código de Trabajo, el Rector demandado, sin instruir el procedimiento administrativo correspondiente, infringió: "*V. Que siendo del conocimiento público la participación activa del trabajador Sr. [...] en la mencionada huelga ocasionando daños a la institución, al personal docente, administrativo y a los estudiantes*" (folio [...] frente y vuelto).

Por su parte, y según consta en la certificación notarial de la transcripción del acuerdo número 068-2005-2007 (V-1.3) emitido por el Consejo Superior Universitario (presentada por las autoridades demandadas a folio [...]), el Consejo demandado, para fundamentar la legalidad de su pronunciamiento al resolver el recurso de alzada interpuesto contra el acto de despido originario, se limitó a expresar "*1. Que siendo legal lo actuado por la Señora Rectora de esta Universidad, con base en el Art. 554 del Código de Trabajo (acuerda) RATIFICAR el Acuerdo N° 110-A de Rectoría (...) mediante el cual se acordó el Despido sin responsabilidad patronal del (...) Sr. [...] (...)*" (folio [...] vuelto).

El Consejo demandado, al justificar la legalidad de su actuación, ha referido, únicamente, que la ratificación del despido del demandante ha sido un acto administrativo expedido conforme a derecho, dado que, de conformidad con el artículo 104 inciso 2° del Reglamento General de la Ley Orgánica de la Universidad de El Salvador, es de su competencia tal pronunciamiento.

Como se evidencia, los argumentos alegados por las autoridades demandadas como fundamentos de hecho y de derecho para la legalidad del acto de despido y su ratificación, no se opusieron oportunamente contra el demandante, señor Quintanilla Hernández, en sede administrativa, en virtud que nunca se instauró el procedimiento administrativo sancionatorio que establece la legislación universitaria aplicable".

DERECHOS TRANSGREDIDOS AL NO INSTRUIR UN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO PREVIO A UN DESPIDO

"La parte actora hace recaer la ilegalidad de los actos administrativos convertidos en la vulneración a los derechos de estabilidad laboral, defensa y

contradicción, y las garantías de audiencia y debido proceso, reconocidos en los artículos 2, 11 y 12 de la Constitución, 25 y siguientes y 40 y siguientes del Reglamento Disciplinario de la Universidad de El Salvador.

La estabilidad laboral constituye el derecho que un trabajador tiene a conservar su puesto de trabajo indefinidamente, de no incurrir en faltas previamente determinadas o de no concurrir en especiales circunstancias que sean causa legal suficiente para la ruptura del vínculo laboral, previa configuración de un proceso por el cual, con respeto al principio de defensa y contradicción, se verifique la responsabilidad directa del trabajador en las causas taxativamente determinadas en la ley (en sentido formal y material) que justifiquen la ruptura laboral.

En un particular sentido, en cuanto a los trabajadores que prestan sus servicios a la Administración bajo la categoría de *empleados y funcionarios públicos*, la jurisprudencia constitucional ha señalado que la estabilidad laboral se concibe como el *derecho que tiende a impedir la remoción arbitraria de los empleados y funcionarios públicos de las plazas que ocupan, exigiendo un procedimiento, por las causas legales preestablecidas y por la autoridad competente, siempre que concurren las siguientes circunstancias: que subsista la institución para la cual se presta el servicio; que subsista el puesto de trabajo; que el trabajador no pierda su capacidad física o mental para desempeñar el cargo; que el cargo se desempeñe con eficiencia; y que no se cometa falta grave que la ley considere como causal de despido.* (Sentencia SC 22-X-99, Inc. 3-93).

En tal sentido, el derecho a la estabilidad laboral se ve conculcado si el trabajador público es separado de su cargo sin seguirse el procedimiento legal para determinar la responsabilidad absoluta de éste en la infracción cuya sanción apareja el despido.

El derecho de defensa implica, como abstracción sustantiva de la garantía de audiencia, que para solucionar cualquier controversia es indispensable que el individuo contra quien se instruye un determinado proceso o procedimiento administrativo tenga pleno conocimiento del hecho o actuación que se le reprocha, brindándosele además una oportunidad procedimental de exponer sus razonamientos y defender posiciones jurídicas a efecto de desvirtuar las cargas ejercidas en su contra —principio contradictorio—; así, solo podrá privársele de algún derecho después de haber sido vencido con arreglo a las leyes y la Constitución.

Para que se configure la violación al derecho de defensa, el afectado por la decisión administrativa no debe haber tenido oportunidad real de contradicción de los hechos que se le imputan como causal de una sanción, privándosele de un derecho *sin el correspondiente proceso o procedimiento*, o cuando no se cumplieron las formalidades esenciales establecidas por la ley que desarrollan la garantía de audiencia.

c) De manera concreta, en cuanto a la garantía de audiencia, la jurisprudencia constitucional ha establecido que dicha categoría jurídica constituye un *derecho de contenido procesal*, cuyos aspectos fundamentales son: que se siga un proceso conforme la ley; que dicho proceso se ventile ante tribunales o autoridades administrativas previamente establecidas; que se observen las formalidades esenciales; y, que la decisión se dicte conforme a las leyes existentes con anterioridad al hecho que la hubiere motivado.

Como corolario a tal planteamiento, esta Sala considera que la garantía de audiencia, consagrada en el artículo 11 de la Constitución, compone un instrumento de naturaleza procesal para hacer efectivo el derecho de defensa, en cualquier tipo de proceso o procedimiento administrativo.

Consecuentemente, el individuo objeto de una limitación en sus derechos debe ser oído durante el procedimiento administrativo, lo que implica que éste debe plantear sus fundamentos —de hecho y de derecho— de descargo, tener la oportunidad de probarlos y, ulteriormente, que sean objeto de juicio por la Administración Pública para motivar la emisión del acto que se trate.

Así, es indiscutible la necesidad de una efectiva garantía de audiencia como condición previa para conocer y decidir sobre la privación o limitación de algún derecho.

d) La Sala de lo Constitucional, en la sentencia de Amparo con referencia 332-2006, del diecinueve del julio de dos mil siete, señala que la expresión *debido proceso* es una categoría genérica, identificada con un proceso constitucionalmente configurado, el cual incluye una serie de garantías y derechos conectados entre sí —audiencia, defensa, presunción de inocencia, juez natural, irretroactividad de las leyes, entre otros— que configuran la estructura del debido proceso.

Al respecto, esta Sala ha expresado que, en sede administrativa, el debido proceso se enfoca, primariamente, en el derecho a ser oído durante el procedimiento administrativo a fin de ejercer una defensa efectiva de los derechos propios. El debido proceso se configura cuando los administrados plantean sus argumentos de descargo, tienen oportunidad de probarlos y, posteriormente, son retomados por la Administración Pública para que, en la motivación del acto administrativo dictado, sean el fundamento palpable del juicio lógico que cimienta fáctica y jurídicamente la actuación.

En el caso *sub júdice*, tal como se ha señalado, el demandante, señor Roberto Carlos Quintanilla Hernández, estaba nombrado en su puesto de trabajo en Ley de Salarios, con el cargo funcional SG-III Personal de Ornato y Limpieza, según acuerdo N° 429-A de la Rectoría de la Universidad de El Salvador emitido el trece de septiembre de dos mil cinco, Pda. 10-4, Servicios Generales III, con un salario mensual de quinientos treinta dólares, desarrollando las actividades laborales concernientes a su cargo en las instalaciones de la Unidad de Desarrollo Físico de la referida Universidad.

Para emitir el acuerdo de despido del demandante y su posterior ratificación, las autoridades demandadas no instruyeron el procedimiento administrativo sancionatorio que establece la legislación universitaria, así, los motivos que indujeron a la emisión de los actos impugnados no fueron objeto de contradicción en sede administrativa, obviándose por completo su verificación probatoria y teniendo como razón única para la disolución del vínculo laboral del demandante con la Universidad de El Salvador la aplicación inmediata del artículo 554 inciso 2° del Código de Trabajo.

La relación laboral entre el señor Quintanilla Hernández y la Universidad de El Salvador constituye un vínculo jurídico sujeto, irrefutablemente, al régimen de las leyes sectoriales de la mencionada Universidad. En consecuencia, es erró-

nea la aplicación directa del artículo 554 inciso 2° del Código de Trabajo para dar por terminado dicho vínculo.

La aplicación automática de tal disposición —según las autoridades demandadas, para dar cumplimiento a la resolución proveída por el Juez Primero de lo Laboral de San Salvador— impidió el desarrollo del respectivo procedimiento administrativo sancionador, y, a su vez, eliminó la posibilidad de la verificación contradictoria de la supuesta conducta infractora del trabajador en las faltas taxativamente determinadas en el correspondiente cuerpo de ley del régimen legal universitario.

En este punto debe recordarse que el *régimen jurídico disciplinario* aplicable al personal académico y administrativo no docente de la Universidad de El Salvador está determinado en el *Reglamento Disciplinario* de dicha Universidad, según los artículos 4 inciso 2° letra b), 52 inciso 1° y 56 de la Ley Orgánica de la Universidad de El Salvador, y 1 inciso 1° y 93 del Reglamento General del Sistema de Escalafón del Personal de la mencionada Universidad.

Por lo anterior, el Rector demandado, antes de emitir el acuerdo de despido del demandante, debió instruir el correspondiente procedimiento administrativo sancionador regulado en el Reglamento Disciplinario de la Universidad de El Salvador y fundar la decisión final a emitirse en el conjunto de normas que regulan las *infracciones* en que los integrantes de la *Comunidad Universitaria* —dentro de los cuales se encuentra el personal administrativo no docente— pueden incurrir, las sanciones aplicables a cada caso y la competencia de los organismos y autoridades encargadas de su aplicación.

En el mismo sentido, el Consejo demandado, al resolver el recurso de apelación interpuesto y ratificar el acuerdo de despido del demandante, debió atender las reglas establecidas en el mencionado reglamento a fin de instaurar el procedimiento correspondiente, atendiendo a cada una de sus etapas y formas esenciales para asegurar el derecho de defensa de la parte actora, y no pronunciarse automáticamente sobre el asunto de conocimiento.

Puntualizado lo anterior, se constata que las autoridades demandadas:

- 1°) no encuadraron la supuesta conducta negativa del señor [...] en las taxativas infracciones administrativas determinadas en los artículos 11, 12 y 13 del Reglamento Disciplinario de la Universidad de El Salvador, según correspondiese;
- 2°) no instruyeron el procedimiento administrativo sancionador (informativo administrativo disciplinario) establecido en los artículos 27 o 29 del mencionado Reglamento, según se tratase del tipo de infracción imputada al demandante; y,
- 3°) el Consejo demandado, en su caso, al resolver el recurso de alzada contra el acto de despido originario, no desarrolló el procedimiento establecido en el artículo 40 del mismo cuerpo de ley.

Como se evidencia, el demandante no tuvo la oportunidad —en sede administrativa— de plantear sus argumentos de descargo contra la carga sancionatoria ejercida en su contra, y mucho menos de probarlos.

Por su parte, las autoridades demandadas fundamentaron su decisión, únicamente, en la aplicación directa del artículo 554 inciso 2° del Código de Trabajo

al caso en concreto, excluyendo la aplicación del Reglamento Disciplinario de la Universidad de El Salvador, vulnerando, de esa forma, los derechos y garantías alegados por el actor. De ahí que los actos impugnados adolecen de ilegalidad.

6. SOBRE EL RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO VIOLADO

En el presente caso, el demandante, señor [...], estaba nombrado en su puesto de trabajo en Ley de Salarios, con el cargo funcional SG-III Personal de Ornato y Limpieza, según acuerdo N° 429A de la Rectoría de la Universidad de El Salvador emitido el trece de septiembre de dos mil cinco, Pda. 10-4, Servicios Generales III, con un salario mensual de quinientos treinta dólares, desarrollando las actividades laborales concernientes a su cargo en las instalaciones de la Unidad de Desarrollo Físico de la referida Universidad.

En virtud de la ilegalidad de su despido, es procedente ordenar su reinstalo en el cargo del cual fue separado y el pago de los salarios dejados de percibir desde la separación del mismo hasta que se verifique su completo reinstalo, así como el pago de todas las demás prestaciones pertinentes que habría gozado en caso de no haberse acordado su despido”.

(Sala de lo Contencioso Administrativo/Sentencias Definitivas, referencia: 326-2007 de fecha 29/10/2012)

Relaciones:

(Sala de lo Contencioso Administrativo/Sentencias Definitivas, referencia: 325-2007 de fecha 21/11/2012)

VOTO RAZONADO DE LOS MAGISTRADOS MIGUEL ANGEL CARDOZA AYALA Y LOLLY CLAROS DE AYALA

PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE DISTRIBUCIÓN DE ENCOMIENDAS

EXPORTACIÓN DE SERVICIOS GRAVADA CON LA TASA DEL CERO POR CIENTO

“Miguel Ángel Cardoza Ayala y Lolly Claros de Ayala, Magistrados de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, declaramos que no hemos concurrido con nuestro voto a pronunciar la sentencia definitiva que antecede por las siguientes razones:

En el caso que se discute, URGENTE EXPRESS, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE que se abrevia URGENTE EXPRESS, S.A. de C.V. ha interpuesto demanda contencioso administrativa contra resolución emitida por la Dirección General de Impuestos Internos de las catorce horas cinco minutos del veintiuno de septiembre de dos mil seis, que resuelve declarar sin lugar la solicitud de la sociedad impetrante concerniente a que se le calificara como exportación de servicios la entrega final de correspondencia y paquetes recibidos del exterior en el territorio nacional, y en base a lo anterior solicita también se le devuelva la cantidad de un millón doscientos nueve mil seiscientos setenta y nueve dólares de los Estados Unidos de América equivalentes a diez millones quinientos ochenta y cuatro mil seiscientos noventa y un colones con veinticinco centavos de colón, en concepto de crédito fiscal del Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios por operaciones de exporta-

ción correspondiente a los períodos tributarios comprendidos de enero de mil novecientos noventa y siete a septiembre de dos mil.

Otros de los puntos de ilegalidad vertidos por la sociedad demandante son las violaciones al principio de legalidad, al principio de protección de la confianza de la Administración Pública como derivación del derecho a la Seguridad Jurídica y violación al principio de la reserva de ley frente a los tributos. De ahí que al determinarse que la actuación de la Administración Tributaria deviene en ilegal, consecuentemente su actuación transgrede los principios antes enunciados, por lo que en base al principio de economía procesal no se entrará a conocer sobre los mismos.

Partiendo de lo expuesto, es pertinente indicar que el punto principal de nuestra discordia radica en la aplicación que la Administración Pública ha hecho respecto del artículo 74 de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, al establecer que los servicios de distribución de sobres, paquetes y bultos —*courier*— que la sociedad demandante le presta a Urgente Express, INC., que actualmente gira bajo la denominación de Trade Power Service, INC.,— que se abrevia y en adelante T.P.S.— no constituyen una exportación de servicios, ya que es nuestro criterio que en el presente caso se han cumplido los tres supuestos que la norma establece, y en consecuencia debió gravársele con tasa del cero por ciento.

En ese orden de ideas, es el argumento de la sociedad actora, referente a la violación al principio de legalidad, al principio de protección de la confianza de la Administración Pública como derivación del derecho a la Seguridad Jurídica y violación al principio de la reserva de ley frente a los tributos realizados por la Dirección General de Impuestos Internos como base de la negativa de la solicitud de la sociedad actora concerniente a que a la actividad que realiza se le calificara como exportación de servicios, lo que origina consecuentemente la entrega de cantidad dineraria en concepto de crédito fiscal del Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios por operaciones de exportación correspondiente a los períodos tributarios arriba detallados los que serían ilegales.

1) El presupuesto de hecho en la prestación de servicios de distribución de sobres, paquetes y bultos --couriers-- realizada por la sociedad demandante.

El artículo 74 de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios regula las operaciones de exportación así: «*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*».

Consecuentemente para que una actividad pueda ser considerada como exportación de servicios, de acuerdo a la Ley debe cumplir las siguientes características:

- 1°) Ser un servicio realizado en el país;
- 2°) Ser prestado a usuario que no tiene domicilio ni residencia en el país; y,
- 3°) Los servicios deben estar destinados a ser utilizados exclusivamente en el extranjero.

En el caso de autos, las partes centran como base de su querrela el último de los requisitos del artículo 74 de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, el cual es: *"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.

A) Señala la sociedad actora que: **i)** uno de los giros de sus operaciones es la distribución de correspondencia y paquetes recibidos del exterior a destinatarios en la República de El Salvador de parte de la Compañía Urgente Express INC. que actualmente gira bajo la denominación de Trade Power Service; INC (que se abrevia T.P.S.) —en adelante T.P.S.—, y que la actividad descrita es, conforme a la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, exportación de servicios; **ii)** por realizar dicha actividad la parte actora recibe la cantidad de cuatro Dólares de los Estados Unidos de América con ochenta y dos centavos de dólar equivalentes a cuarenta y dos colones con dieciocho centavos de colón a la sociedad que solicita el servicio —T.P.S. que tiene domicilio en Miami, Estado de Florida, de los Estados Unidos de América—; **iii)** que no obstante, a pesar que efectivamente se acreditó en su momento a la Dirección General de Impuestos Internos que Urgente Express, S.A. de C.V. tributaba con base en la legislación impositiva de los Estados Unidos de América, por generarse en aquel país la fuente de la prestación del servicio contratado con T.P.S.; ésta con base a su poder de imperio ha procurado que se cancele sobre la base de la comisión devengada el correspondiente trece por ciento del Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios; **iv)** la persona destinataria de la transferencia no es el usuario de los servicios proporcionados por URGENTE EXPRESS, S.A. DE C.V., puesto que éste es un simple receptor de la correspondencia o bienes que se le están enviando y por lo tanto no es cliente de dicha sociedad, por lo que tal y como se le expresó a la Administración Tributaria no existe vinculación jurídica de cliente y proveedor con el receptor de la encomienda en el territorio de la República de El Salvador; **v)** que el servicio de transferencia de correspondencia y de bienes del exterior hacia El Salvador es prestado por T.P.S., a la persona que envía los documentos o bienes, que es en realidad el usuario del servicio, a quien se le cobra la comisión correspondiente y por lo que tributa de conformidad con la legislación tributaria del país de donde se envía la correspondencia y bienes, en el presente caso, los Estados Unidos de América; y **vi)** que dicha prestación a una sociedad no domiciliada constituye la exportación de servicios, porque es la persona no domiciliada la que utiliza el servicio exclusivamente en el extranjero, puesto que no tiene ningún tipo de operaciones dentro del país, los cuales se encuentran gravados con tasa del cero por ciento.

B) Por su parte la Dirección General de Impuestos Internos señala que no violó los principios de rango legal y constitucional que la sociedad demandante denuncia en la demanda e indica que los servicios prestados por la misma a la empresa no domiciliada, están gravadas con la alícuota del trece por ciento.

La indicada Dirección General fundamenta su afirmación en los artículos 74 y 19 de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Pres-

tación de Servicios, ya que el lugar donde se realiza el pago de los servicios no constituye el elemento de vinculación para la tributación del hecho imponible — primer inciso del artículo 19 de la Ley en referencia—.

Agrega que el criterio legal de atribución del hecho generador es el de territorialidad de los servicios y, en consecuencia, el hecho generador se causa en el lugar donde se realice, total o parcialmente el servicio. Que para el caso en discusión, es el lugar donde se entregan las encomiendas: el territorio salvadoreño.

Indica además que para reafirmar el gravamen de los servicios, se debe apreciar que la finalidad de la contratación de la prestación de servicios, consiste en *la distribución de correspondencia y paquetes procedentes de los Estados Unidos a los residentes en El Salvador* por lo que su perfeccionamiento se produce en el territorio nacional.

Finalmente con respecto a las violaciones de los principios de legalidad, protección de la confianza en la Administración Pública y reserva de ley, la Dirección General de Impuestos Internos enuncia disposiciones legales y jurisprudencia, pero al igual que la sociedad demandante deposita toda la argumentación de legalidad en la afirmación enunciada: los servicios prestados por la sociedad demandante están gravados con la alícuota del trece por ciento.

C) 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 sobres, paquetes y bultos.

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 prescriben 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 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 operacio-

nes; 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 T.P.S. (sociedad no domiciliada) utiliza, de forma efectiva, los servicios prestados por URGENTE EXPRESS, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE (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 —URGENTE EXPRESS, SOCIEDAD ANONIMA DE CAPITAL VARIABLE— y el sujeto no domiciliado —T.P.S.— surge en virtud del contrato privado de prestación de servicios, de fecha uno de enero de mil novecientos noventa y seis, en el cual se evidencia:

a) Que T.P.S. es una empresa domiciliada en los Estados Unidos de América, organizada y existente de acuerdo con las leyes del Estado de Florida, Miami, Estados Unidos de América, que se dedica al negocio de envío de sobres, paquetes y bultos. Para cumplir con su labor en El Salvador, T.P.S. subcontrata a la empresa domiciliada URGENTE EXPRESS, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, la cual se encarga de distribuir los mismos en territorio salvadoreño.

b) URGENTE EXPRESS, SOCIEDAD ANONIMA DE CAPITAL VARIABLE, no tiene una relación comercial con el remitente y a su vez destinatario del servicio de distribución de *courier*, quien es una persona no domiciliada en el país que demanda originalmente la prestación del servicio, y que se beneficia al poder hacer el envío a otra persona residente en El Salvador. Pues en efecto, es ésta persona la que ve satisfecha su necesidad de enviar un determinado bien 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 entrega del bien, siempre y cuando sea realizada en tiempo.

c) URGENTE EXPRESS, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE tampoco tiene relación comercial con la persona que recibe el envío en El Salvador. Pues la prestación del servicio fue pactado entre la persona no residente en el país que envía y T.P.S. —entidad no domiciliada— a fin de que se encargue de realizar las gestiones necesarias para que tal encomienda llegue a su destino.

Por lo tanto, la sociedad demandante no recibe compensación alguna proveniente de aquél que en el país recibe ya sea un sobre, paquete o bulto, puesto que no existe ninguna relación contractual entre ambos.

d) La relación comercial existe únicamente entre T.P.S. —sociedad no domiciliada en el país— la cual requiere el servicio de *courier* desde el extranjero y la sociedad URGENTE EXPRESS, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VA-

RIABLE que se compromete únicamente a hacer efectiva la entrega a aquella persona indicada en El Salvador.

Consecuentemente en esta relación contractual, T.P.S. se constituye como beneficiaria del servicio contratado con la demandante, pues requiere de la gestión que la sociedad demandante 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. Tal situación pone en evidencia el lugar donde el servicio se consume.

2° 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.

Si bien es cierto los indicados *couriers* son enviados 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 T.P.S., son las que realmente se benefician al ver satisfecha su necesidad de hacer llegar en tiempo una encomienda al país. Consecuentemente la labor de la sociedad demandante es aprovechada exclusivamente fuera del territorio nacional, en el lugar donde se genera y consume la prestación de envíos de sobres, paquetes o bultos. En suma, el perfeccionamiento del servicio se produce en el exterior.

Es preciso señalar que URGENTE EXPRESS, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE realiza una captación de todas las encomiendas —remitidas por T.P.S.— únicamente con la finalidad de entregar los mismos 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 la sociedad demandante se trata de una mera distribución de las mismas, que como se dijo anteriormente es requerida y consumida en el extranjero al satisfacer la necesidad de aquel que contrata para que su envío sea dado a una persona ubicada en el territorio nacional, quien no ha solicitado ningún servicio.

En otras palabras, la empresa no domiciliada —T.P.S.— requiere de la prestación de servicios realizada por URGENTE EXPRESS, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, 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 —T.P.S.—, 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 las encomiendas que se generan con destino al territorio salvadoreño.

Así mismo vale la pena advertir que la Dirección General de Impuestos Inter-

nos también ha motivado su resolución basándose en el artículo 19 de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios.

El citado artículo regula: «Las Prestaciones de servicios constituirán hechos generadores del impuesto cuando ellos se presten directamente en el país, no obstante que los respectivos actos, convenciones y contratos se hayan perfeccionado fuera de él, y cualquiera que sea el lugar en que se pague o se perciba la remuneración.

Se entenderá que el servicio es prestado en el territorio nacional, cuando la actividad que genera 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 de tránsito».

De la lectura del artículo antes descrito vale la pena reafirmar que en este caso en particular no nos encontramos con una prestación de servicios que se perfecciona y se presta en territorio salvadoreño. Dicha prestación inicia con la solicitud de envío de sobres, paquetes y bultos presentada por un tercero a la T.P.S., que dicho servicio se presta en territorio salvadoreño con la entrega de los mismos a su destinatario, satisfaciendo así la sociedad no domiciliada su necesidad de distribución pactada en un inicio con un tercero.

De ahí que la prestación de servicios realizada por URGENTE EXPRESS, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, se limita únicamente a distribuir ó entregar encomiendas a terceras personas residentes en territorio salvadoreño, con lo que se culmina o finaliza la prestación del servicio a áquel no domiciliado que ve satisfecha su necesidad, comprobándose así que el servicio da inicio en el extranjero, en donde también se da por concluido.

De lo anterior se concluye, que la prestación de servicios de distribución de encomiendas realizada por URGENTE EXPRESS, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE a la sociedad no domiciliada T.P.S. es una exportación de servicios gravada con la tasa del cero por ciento”.

(Sala de lo Contencioso Administrativo/Sentencias Definitivas, referencia: 288-2006 de fecha 25/04/2012)

ÍNDICE
LÍNEAS Y CRITERIOS JURISPRUDENCIALES
DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
2012

Acto de comunicación	1
Incumplimiento de formalidades exigidas por el legislador para la notificación, no inválida el acto siempre que el destinatario tenga pleno conocimiento de la misma	1
Administración municipal.....	2
Orden de cierre de establecimiento requiere de la materialización de un procedimiento en el que se garanticen herramientas al administrado, para que ejerza su derecho de defensa.....	2
Indemnización por daños y perjuicios: medida alterna utilizada ante la imposibilidad material o legal de ejecución de la sentencia	8
Administración pública	9
Potestad de dictar actos en ejercicio de las atribuciones previamente conferidas por la ley	9
Legalidad de la potestad sancionadora de la administración	10
Facultad de ejecutar forzosamente al destinatario de una obligación cuando éste se resiste a cumplirla mediante la figura de la autotutela ejecutiva.....	11
Imposición de multa por presentación extemporánea de la garantía de cumplimiento de contrato constituye ilegalidad al no estar tipificada.....	11
Administración tributaria municipal.....	13
Cumplimiento de fases del procedimiento administrativo de determinación de obligación tributaria de forma oficiosa no vulnera el derecho de defensa del administrado ...	13
Calificación de asociaciones cooperativas de ahorro y crédito como empresas financieras para la imposición de tributos, luego de verificar los elementos constitutivos del hecho generador, no vulnera el principio de legalidad tributaria.....	15
Exenciones tributarias: aspectos generales.....	17
Normativa aplicable a asociaciones cooperativas de ahorro y préstamo	18
Interpretación auténtica del artículo cincuenta y uno de la ley general tributaria municipal.....	19

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	23
Limites formales y materiales para la imposición de tributos.....	26
Obligación de investigar y valorar la naturaleza propia de la actuación del contribuyente sujeta a fiscalización para determinar si existe o no obligación tributaria.....	27
Actividad económica realizada por empresas contribuyentes determina su calificación tributaria para el pago de tributos y no para lo que fueron constituidas legalmente.....	29
Irretroactividad de la ley: procedencia	31
Alcalde municipal	32
Posibilidad de ser demandado por acuerdos tomados por el consejo municipal que preside en despidos por supresión de plaza por ser éste el representante legal y administrativo del municipio	32
Derecho a la estabilidad laboral: cesación por supresión de plaza para los empleados públicos	34
Competencia de las municipalidades en la creación y supresión de plazas	35
Supresión de plazas: requiere que se motiven las razones que justifiquen la innecesariedad de la plaza.....	36
Alcaldía municipal de tacuba	38
Competencia para inscribir y extender credenciales a miembros de junta directiva de asociaciones de desarrollo comunal corresponde al alcalde municipal.....	38
Denegación presunta al no dar respuesta a solicitud de inscripción y de extender credenciales conforme a la ordenanza de asociaciones de desarrollo comunales del municipio de Tacuba.....	39
Bases de licitación	42
Contenido para el suministro de medicamentos para hospitales nacionales	42
Posibilidad del ministerio de salud pública y asistencia social de subsanar previo a la adjudicación la información concerniente a la experiencia clínica, ya sea por omisiones o información incompleta proporcionada por los participantes	45
Cargos políticos o de confianza	53
Cargo de jefe de departamento de tiangué no esta comprendido dentro de la ley de la carrera administrativa por ser un cargo de confianza	53

Centro nacional de registros	56
Cargo de asistente técnico no constituye un puesto de confianza	56
Vulneración al derecho de estabilidad laboral y debido proceso al separar del cargo a un empleado sin un procedimiento previo	60
Compensación económica para ex-empleados de ANTEL	63
Ministerio de Hacienda como entidad encargada para hacer efectivo el pago.....	68
Requisitos indispensables para percibir la compensación económica	70
Competencia	70
Poderes, atribuciones y facultades conferidas a la administración Pública para el normal funcionamiento y cumplimiento de una labor	70
Transferencia de su ejercicio	72
Procedimiento administrativo: nulidad requiere que exista un vicio de forma que genere una carencia de requisitos para alcanzar su fin o produzca indefensión de los interesados	72
Validación de los actos emitidos por funcionarios no competentes a través de la figura de la “ratificación del acto”	73
Concejos municipales	76
Anulación oficiosa de actos administrativos favorables al administrado constituye una vulneración al principio de seguridad jurídica	76
Proceso de lesividad: proceso ad-doc diseñado para el retiro de actos favorables que se consideren ilegales por la administración pública	78
Consejo nacional de la judicatura	80
Posibilidad de exigir a los becarios la fianza articulada en el convenio de becas cuando estos se oponen a acceder a cargos en la judicatura sin justo impedimento	80
Derecho de acceso a la carrerajudicial: inexistencia de vulneración cuando el Consejo Nacional de la Judicatura no puede asegurar a los graduandos del programa de formación inicial para jueces un puesto o cargo en las judicaturas	87
Debido proceso	88
Vulneración cuando las municipalidades acuerdan imponer tributos a personas naturales o jurídicas, sin permitirles ser previamente oídas y negárseles la oportunidad de hacer valer sus pretensiones	88

Declaratoria de incapacidad para el ejercicio de la docencia	90
Examen médico que avale los hechos denunciados como trastornos mentales, no constituye requisito para su proceder	90
Defensoría del consumidor	93
Obligatorio establecer fecha de vencimiento de productos ofrecidos al público de forma veraz, completa y oportuna.....	93
Delegados de la defensoría del consumidor	94
Presentación del carné proporcionado por la defensoría del consumidor los faculta para realizar inspecciones o diligencias.....	94
Demanda contencioso administrativa	97
Requiere para su admisibilidad que se establezca una relación causal directa entre los efectos del acto impugnado y el supuesto derecho invocado	97
Denegación presunta	100
Configuración	100
Diferencia con el derecho de petición y respuesta	101
Requisitos para su configuración	103
Autoridad demandada no puede justificar su inexistencia con la realización de una diligencia que es parte de un procedimiento administrativo que está obligada a tramitar ...	104
Vulneración al derecho de petición y respuesta al no responder satisfactoriamente la petición de otorgamiento de permiso para la realización de la extracción de material pétreo	106
Respuesta desfavorable a las pretensiones del administrado no implica una vulneración a sus derechos	110
Departamento e inspección de industria y comercio de la dirección general de inspección de trabajo	114
Competencia para realizar inspecciones con el fin de verificar el cumplimiento de la normativa en materia laboral.....	114
Vicios en el procedimiento de inspección no programada no vulnera derechos del administrado cuando no se ha colocado a éste en una situación de indefensión	119
Derecho de defensa	125
Notificación extemporánea para la práctica de prueba pericial no constituye vulneración por ser diligencias de efectos aclaradores o de convicción para la autoridad	125

Vulneración cuando la administración pública descalifica la prueba aportada por las partes aduciendo falta de formalismo en los escritos presentados por estos.....	127
Vulneración cuando el administrado carece del elemento de igualdad e imparcialidad en la producción de prueba pericial	128
Derecho preferente a ocupar una plaza por concurso	130
Exige el cumplimiento de requisitos para optar al cargo deseado.....	130
Despido	132
Requiere procedimiento previo conforme a la Ley Reguladora de Garantía de Audiencia de los Empleados Públicos no comprendidos en la carrera administrativa para empleados de la asamblea legislativa	132
Dirección de comercio e inversión del ministerio de economía.....	136
Competencia para recibir y tramitar solicitudes referentes a la devolución del valor libre a bordo o valor FOB.....	136
Dirección general de aduanas.....	142
Competencia para ejecutar procedimientos de verificación de origen estipulados en distintos acuerdos, convenios, tratados de libre comercio vigentes en El Salvador	142
Procedimiento de verificación de origen de mercancías.....	145
Vulneración al debido proceso y derecho de audiencia cuando el administrado no tiene la posibilidad de contradecir los fundamentos de la administración aduanera para denegar el origen de la mercancía importada.....	147
Competencia para responder a consultas realizadas por agentes aduaneros de sociedades contribuyentes	152
Clasificación de los recursos administrativos aduaneros	155
Tribunal de apelaciones de los impuestos internos y de aduanas carece de competencia para conocer del recurso de apelación contra resoluciones que deniegan la devolución del pago de lo no debido	156
Competencia para conocer del recurso de revisión contra resoluciones que deniegan la devolución del pago de lo no debido.....	159
Declaratoria de denegatoria de origen de mercaderías de carácter indefinido para nuevas internaciones no constituye ilegalidad del acto, mientras la exportadora no demuestre que ya cumple con los requisitos previstos en la legislación	162
Plazo de caducidad para la verificación a posteriori.....	165

Ilegalidad en la determinación de los derechos arancelarios a la importación cuando se considera que en el producto a verificar no ha existido sustitución de componentes sino que se han añadido otros	169
Impertinencia de la prueba testimonial en procedimientos sancionatorios	174
Dstrucción de declaraciones de mercancías y documentos de respaldo por negligencia constituye una infracción regulada en la ley especial para sancionar infracciones aduaneras	177
Plazo para la presentación de solicitud de devolución de lo pagado en exceso o indebidamente cobrado por concepto de derechos, impuestos, intereses, recargos y multas	182
Dirección general de impuestos internos	186
Coordinador de fiscalización facultado para requerir información al administración como para ejercer actos de decisión	186
Inaplicar doctrina legal tributaria al dictar resoluciones en procesos de fiscalización no violentan el principio de igualdad	190
Atenuantes de sanciones	193
Principio de retroactividad: requisitos de procedencia	193
Facultad de sancionar a propietarios de estaciones de gasolineras al no emitir la factura o documento correspondiente, sin necesidad de ser exigida, al suministrarse combustible	197
Dirección general de protección al consumidor	202
Competencia para conocer de conflictos suscitados entre consumidores y proveedores por la falta de cumplimiento de lo pactado al cambiar el producto nuevo ofertado por otro usado	202
Empleados públicos	206
Vulneración al derecho de indemnización cuando éste se adquiere y se deniega su pago arbitrariamente con posterioridad	206
Empresas de inversiones	209
Empresas destinadas a invertir sus recursos en la adquisición de acciones, con la finalidad de obtener ganancias a futuro	209
Requisitos para que puedan deducirse de su activo total el pago de impuestos	211
Error de prohibición inducido por la administración	212

Procedencia al aplicar la normativa prudencial NPB4-21 autorizada por el Banco Central de Reserva y la Superintendencia del Sistema Financiero en contravención a la Ley de Protección al Consumidor	212
Hecho generador de impuestos	216
Elementos para su configuración	216
Instituto salvadoreño del seguro social	218
Obligación de proporcionar asistencia médica necesaria a los hijos beneficiarios de un trabajador, cuya relación laboral subsiste y que tengan una discapacidad no reahabitable sin importar la edad	218
Ley de protección al consumidor	223
Prohibición de poner en circulación productos o bienes con posterioridad a la fecha de vencimiento	223
Delegados de la Defensoría del Consumidor: omisión de notificar nombramiento para ejecutar inspecciones no constituye violación al derecho de defensa, debido proceso y principio de legalidad	226
Licencia para el establecimiento y funcionamiento de granjas porcinas	229
Procedimiento a seguir para su obtención	229
Impedimento legal para su obtención	237
Licencia para la venta de bebidas alcohólicas	238
Denegación de renovación ante vencimiento de período de otorgamiento es el resultado del ejercicio de la potestad autorizatoria otorgado por ley a las municipalidades .	238
Recursos administrativos: 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	240
Improcedencia ante la denegatoria de licencia para la venta de bebidas alcohólicas...	240
Admisión y tramitación sujeta al cumplimiento de requisitos legales y formales	242
Licitación pública	243
Aspectos generales	243
Contenido de las bases de licitación	244
Principios rectores materializados por medio de actos realizados por la administración	245

Existencia de ilegalidad al adjudicar contratos que no reúnen requisitos establecidos en las bases de licitación	246
Ministerio de Economía	252
Competencia para sancionar infracciones cometidas por distribuidores de gas licuado de petróleo	252
Inspección de cilindros de gas licuado no requiere que la báscula con la que se ejecuta la diligencia sea calibrada, cuando se cuenta con el certificado de aferición expedido por el Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología	254
Inspección de cilindros de gas licuado de petróleo sin la presencia del distribuidor no atenta contra el derecho de audiencia o contradicción.....	255
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.....	258
Derecho de audiencia: necesaria aplicación en procedimiento administrativo.....	260
Ministro de obras públicas, transporte y de vivienda y desarrollo urbano	261
Potestad para declarar la caducidad del contrato administrativo por incumplimiento imputable al contratista	261
Nulidad de pleno derecho	268
Aplicabilidad en el proceso contencioso administrativo	268
Habilita de forma extraordinaria el conocimiento de actos administrativos no susceptibles de impugnación	271
Requiere la integración del ordenamiento jurídico para su conocimiento.....	273
Supuestos que deben concurrir para su configuración.....	277
Instituto Salvadoreño del Seguro Social: vulneración al proceso de calificación de las actividades laborales de empleados que prestan sus servicios en el sector agrícola, para el pago de cotizaciones	279
Inexistencia de nulidad de pleno derecho.....	288
Obligación tributaria municipal	293
Diferencia entre impuesto por explotación de minerales y regalía	293
Determinación de la obligación tributaria	296
Procedimiento para determinación oficiosa	297

Principio de congruencia: vulneración cuando se utiliza una tarifa de impuestos que no es aplicable al supuesto que da motivo a la imposición del tributo.....	301
Gerente financiero municipal y concejo municipal habilitados para su determinación ..	303
Cumplimiento de etapas procedimentales, para su determinación de oficio, no vulnera derechos del administrado.....	304
Imposición de tributos conforme al principio de legalidad tributaria y tipicidad.....	307
Derecho a deducir los activos e inversiones en una municipalidad requiere comprobar fehacientemente el pago de impuestos en otras municipalidades.....	309
Pensión a lisiados del conflicto armado	313
Suspensión requiere se levante un acta que permita deducir que el acto administrativo fue notificado.....	313
Proceso de suspensión no habilita a la comisión técnica evaluadora del Fondo de Protección de Lisiados y Discapacitados a valorar la veracidad de los documentos presentados por el interesado.....	315
Suspensión requiere que comisión técnica evaluadora analice el contenido de toda petición, resuelva sobre la misma y explique los motivos de hecho y derecho de su decisión	316
Irrespeto al debido proceso en un procedimiento de suspensión constituye un acto ilegal.....	318
Policía Nacional Civil	320
Competencia del jefe de grupo de Operaciones Policiales Especiales para imponer sanciones al personal destinado a su cargo por el cometimiento de faltas disciplinarias	320
Cumplimiento de etapas procedimentales de traslado de personal no vulnera derechos del administrado	321
Omisión de informar al jefe inmediato superior sobre realizar obras sociales utilizando el uniforme de la institución y estando incapacitado medicamente constituye falta disciplinaria.....	322
Motivación de sanciones disciplinarias	323
Prescripción de las obligaciones tributarias	324
Vencimiento del plazo que señala las leyes tributarias para el reclamo al deudor moroso el pago de la obligación principal y sus accesorios	324
Requisitos para que proceda	328

Requisitos para que opere la interrupción por requerimiento de cobro administrativo..	329
Insolvencia del administrado no excusa a la administración pública a pronunciarse y declarar la prescripción de una deuda.....	331
Prestación de servicios de distribución de encomiendas	335
Hecho generador	335
Prestación de servicios de distribución de remesas.....	339
Exportación de servicios gravada con la tasa del cero por ciento cuando el servicio prestado lo da una sociedad domiciliada en el país a una sociedad extranjera no domiciliada	339
Procedimiento administrativo disciplinario de la universidad de el salvador	346
Tramitación	346
Inobservancia de plazos no acarrea nulidad o ilegalidad del acto sancionatorio cuando no se han violentado las garantías o derechos del presunto responsable	347
Violación al debido proceso cuando del expediente administrativo se deduce que al administrado se le han atribuido nuevas infracciones sin la oportunidad real de hacer uso de su derecho de defensa.....	349
Procedimiento administrativo sancionador.....	351
Vulneración al derecho de audiencia y defensa del administrado ante el incumplimiento de las formalidades de notificación exigidas por la normativa procesal laboral.....	351
Procedimiento administrativo	354
Imposibilidad de declarar la nulidad de una actuación irregular cuando el particular ha intervenido activamente y ha ejercido su derecho de defensa	354
Procedimiento de fiscalización	356
Requisitos para que todo cambio de dirección del sujeto pasivo para recibir notificaciones surta efectos	356
Deber de garantizar el derecho de audiencia con la finalidad de proporcionar al administrado la posibilidad real de defensa.....	360
Procedimiento de liquidación oficiosa del impuesto.....	362
Acto administrativo tributario que determina la existencia de una deuda tributaria, la liquida y la hace exigible	362
Bases que ayudan a determinar el hecho generador realizado por el contribuyente y consecuentemente la carga tributaria respectiva.....	363

Deducciones de costos y gastos para efectos de computar la renta neta requiere la presentación de planilla de salarios y erogación de tales pagos o gastos	365
Procedimiento de verificación de origen de mercancías	367
Notificación de inicio de verificación efectuado por la dirección de administración del comercio exterior del ministerio de economía de guatemala no vulnera el procedimiento	367
Proceso contencioso administrativo.....	371
Inadmisibilidad de la demanda cuando se pretende impugnar providencias reproductoras de una decisión administrativa firme	371
Proceso de licitación.....	372
Administración pública no esta obligada a realizar la adjudicación cuando la propuesta de oferta presentada es mayor al monto presupuestado en las bases de licitación.....	372
Experiencia del personal técnico conforme a las bases de licitación	377
Errores y omisiones a subsanar deben de estipularse en las bases de licitación	378
Aspectos generales	379
Principios que lo delimitan	381
Bases de licitación: contenido.....	382
Principio de igualdad: prohíbe aquellas desigualdades que resulten arbitrarias por no estar fundadas en criterios objetivos y razonables	382
Adjudicación: trato desigual entres ofertantes no constituye ilegalidad del acto cuando el que alega la desigualdad se encuentra inhabilitado para participar de la licitación...	384
Procesos disciplinarios de la policía nacional civil	386
Momento procesal para la presentación de prueba.....	386
Recurso administrativo.....	389
Admisión en base al principio de informalismo a favor del administrado.....	389
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	391
Recurso de apelación	392
Procedimiento para su interposición en sede administrativa municipal.....	392

Recurso de nulidad en la ley de la carrera docente	395
Legislación de establece plazo para su interposición.....	395
Registro de la propiedad intelectual	396
Parámetros para establecer semejanzas entre una marca que se pretende inscribir y una ya inscrita.....	396
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.....	399
Procedimiento para la inscripción de marcas.....	402
Parámetros para establecer semejanzas entre una marca que se pretende inscribir y una ya inscrita.....	405
Resoluciones	415
Emisión en hora inhábil no constituye vulneración al derecho de defensa y contradicción de las partes.....	415
Sala de lo contencioso administrativo	416
Competencia para conocer de decisiones o actos administrativos relacionados con la remoción de los empleados no comprendidos dentro de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal.....	416
Principio del juez natural.....	417
Cargos políticos o de confianza: cargo de subdirector de manejo de desechos sólidos no esta comprendido dentro de la Ley de la Carrera Administrativa por ser un cargo de confianza.....	419
Competencia para conocer sentencias proveídas por las cámaras de lo laboral respecto al recurso de revisión.....	423
Servidores públicos de la fiscalía general de la república	425
Régimen disciplinario.....	425
Resolución final de la etapa instructora por la cual se establece la culpabilidad de un funcionario por el cometimiento de faltas no constituye una sanción.....	427
Silencio administrativo	430
Configuración ante falta de respuesta a una petición realizada a la administración.....	430
Sindicatos	433

Elementos reglados para la inscripción de juntas directivas.....	433
Remoción del cargo de directivo sindical no corresponde al Departamento Nacional de Organizaciones Sociales del Ministerio de Trabajo y Previsión Social.....	437
Presupuestos que vuelven ilegal la denegatoria de solicitud de inscripción de juntas directivas	439
Sociedades de garantía recíproca	442
Instituciones financieras especializadas en la actividad de la micro, pequeña y mediana empresa, que otorga garantías, avales y fianzas	442
Exceder el monto máximo fijado para el otorgamiento de garantías sobre obligaciones, habilita a la Superintendencia del Sistema Financiero para imponer multas.....	444
Obligación de remitir a la Superintendencia del Sistema Financiero los reportes relativos a la diversificación de sus inversiones y al cálculo del requerimiento de su fondo patrimonial	449
Superintendencia del sistema financiero: ente encargado de establecer y unificar los criterios y las bases para el cálculo de los indicadores financieros, contables y otras operaciones	451
Subcomisionados de la policía nacional civil	454
Aplicable el reglamento disciplinario de la Policía Nacional Civil y la Ley Disciplinaria Policial en supuestos en que irrespeten una orden de cambios de la dirección general y por el uso indebido de vales de combustible	454
Tribunales disciplinarios de la Policía Nacional Civil: legalidad de la potestad sancionadora de la administración	456
Procedimiento disciplinario realizado con apego a lo establecido en la ley no vulnera el derecho de audiencia y defensa del administrado	458
Superintendencia de competencia	461
Facultad de velar por las condiciones de competencia del mercado y de garantizar las obligaciones del servicio público y los derechos de los usuarios, sancionando a la vez, toda práctica anticompetitiva.....	461
Distribuidoras de energía eléctrica no pueden denegar interconexión de redes ha empresas comercializadoras de energía bajo el argumento que no son legítimas distribuidoras	463
Requisitos para determinar una posición de dominio de una empresa o sociedad.....	464
Tipificación de las prácticas anticompetitivas	466

Obligación de las distribuidoras de energía eléctrica de dar respuesta a solicitudes de interconexión por empresas comercializadoras.....	467
Imposición de multas respetando el principio de proporcionalidad.....	470
Superintendencia del sistema financiero.....	471
Incumplimiento de instrucciones u órdenes del superintendente posibilita la imposición de multas al infractor.....	471
Público ahorrante: titulares de derechos y cuentas en un banco	474
Superintendencia general de electricidad y telecomunicaciones	475
Creada para desempeñar un rol de regulación y supervisión que debe ser ejercido dentro de los marcos y límites de la propia ley	475
Atribuciones	478
Competencia para ordenar a los operadores distribuidoras de energía eléctrica la ejecución de proyectos programados en sus planes de inversión	479
Inexistencia de vulneración al derecho de defensa cuando no se aporta ninguna aseveración adicional o diferente de las que fundamentan el acto objeto del recurso de apelación y contra las cuales ya hubo un pronunciamiento.....	481
Requerir a las distribuidoras de energía eléctrica el cumplimiento de las obligaciones pactadas en el plan anual de inversiones no constituye vulneración a la libertad de empresa	485
Facultad para dirimir conflictos entre usuarios finales y operadores del sector eléctrico	488
Dictamen pericial en procedimiento de resolución de conflictos.....	490
Imposibilidad de alegar prescripción del cobro por suministro de energía eléctrica, cuando el conflicto ha sido dilucidado en sede administrativa y posteriormente en sede jurisdiccional.....	490
Imposibilidad de alegar vulneración en la práctica de la pericia, cuando se ha aplicado la Ley General de Electricidad garantizando al administrado el derecho de audiencia.	493
Alcances de su competencia	498
Potestades	502
Procedimiento administrativo sancionador configurado legalmente no vulnera el principio de legalidad	503
Supresión de plazas.....	508

Facultad de las municipalidades por razones de conveniencia y eficacia organizacional de la administración pública	508
Competencia atribuida a los concejos municipales	511
Titulares de empresas usuarias de zonas francas	513
Exentos del pago de impuestos municipales durante el período que realicen sus operaciones en el país	513
Administración tributaria municipal: falta de notificación de la determinación de oficio de la obligación tributaria constituye causal de nulidad	516
Intereses percibidos provenientes de préstamos de dinero a empresas amparadas a los beneficios de la Ley de Zonas Francas Industriales y de Comercialización no gozan de la exención del impuesto sobre la renta	518
Tribunal calificador de la carrera docente	527
Requisitos y procedimiento para selección de director de centro escolar	527
Inexistencia de vulneración al debido proceso en selección de director de centro escolar cuando los documentos presentados por los concursantes son analizados bajo los parámetros establecidos en la ley	529
Tribunal de apelaciones de los impuestos internos y de aduanas	532
Competencia para conocer de actos emitidos por la dirección general de aduanas en materia arancelaria y de calificación	532
Procedimiento de verificación de origen de mercancías: facultad de la Dirección General de Aduanas de iniciarlo de oficio mediante elementos de juicio	534
Vulneración al principio de presunción de inocencia cuando la Dirección General de Aduanas invierte la carga de la prueba arbitrariamente	536
Tribunal del servicio civil	538
Incompetencia para conocer de conflictos laborales suscitados en el Centro Nacional de Registros	538
Tribunal sancionador de la defensoría del consumidor	543
Competencia para imponer sanciones a compañías telefónicas por cobros indebidos en la facturación de servicios prestados	543
Desistimiento no inhabilita al tribunal sancionador a conocer y pronunciarse sobre los hechos imputados	546

Exigencia a empresas de telefonía de presentar en original, publicaciones del pliego tarifario de servicios públicos de telecomunicaciones, no constituye ilegalidad del acto	548
Ilegalidad de actos emitidos al existir incongruencias en sus argumentos jurídicos ...	552
Vulneración a la garantía de libertad de expresión al utilizar medios de comunicación escrita para exigir a deudores solventar su situación financiera.....	555
Omisión de notificar nombramiento de delegados para ejecutar inspecciones no constituye violación al derecho de defensa, debido proceso y principio de legalidad .	559
Violación al principio de irretroactividad de la ley al imponer sanciones por contratos suscritos previos a la entrada en vigencia de la ley de protección al consumidor, actualmente vigente	561
Vulneración al principio de irretroactividad de la ley al imponer sanciones por contratos instruidos por el método flat o comercial y suscritos previo a la entrada en vigencia de la ley de protección al consumidor.....	563
Tribunal supremo electoral.....	566
Resolución que ordena cancelación de un instituto político no origina pérdida de su capacidad procesal para impugnarla, mientras ésta no haya adquirido estado de firmeza	566
Resolución que ordena la cancelación de un instituto político puede ser impugnada por su secretario general mientras no haya adquirido estado de firmeza	572
Vulneración al principio de seguridad jurídica al resolver un recurso de revisión, interpuesto contra la resolución que ordena la cancelación de un instituto político, con mayoría simple.....	577
Tribunales disciplinarios de la policía nacional civil	584
Legalidad de la potestad sancionadora de la administración	584
Necesaria aplicación del principio de proporcionalidad al momento de imponer sanciones.....	587
Facultados para nombrar instructores que ejerzan función investigadora sin que éstos hayan aprobado el curso sobre régimen disciplinario de la policía nacional civil ..	590
Aceptación de nombramiento de defensor de oficio no vulnera el derecho de defensa del investigado	591
Vulneración a los principios que rigen el procedimiento administrativo sancionador cuando no se aplica de forma retroactiva la ley más favorable	592
Universidad de el salvador.....	598

Régimen jurídico especial aplicable al vínculo laboral del personal académico o administrativo.....	598
Acuerdo de despido requiere que se haya instaurado con antelación un procedimiento administrativo sancionatorio conforme a la legislación universitaria.....	602
Derechos transgredidos al no instruir un procedimiento administrativo sancionatorio previo a un despido.....	603
Voto razonado de los magistrados Miguel Angel Cardoza Ayala y Lolly Claros de Ayala.....	607
Prestación de servicios de distribución de encomiendas	607
Exportación de servicios gravada con la tasa del cero por ciento	607