

**LÍNEAS Y CRITERIOS JURISPRUDENCIALES
DE LA SALA DE LO
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
2013**

**Corte Suprema de Justicia
Centro de Documentación Judicial**

San Salvador, 2016

Gerente General de Asuntos Jurídicos

Lic. Óscar Humberto Luna

Jefa del Centro de Documentación Judicial

Lcda. Evelin Carolina del Cid

Jefe del Departamento de Publicaciones:

Lic. José Alejandro Cubías Bonilla

Jefa de la Sección de Diseño Gráfico:

Lcda. Roxana Maricela López Segovia

Diagramación:

Ing. Ana Mercedes Mercado Cubías

Corrección tipográfica:

Ana Silvia Landaverde Rosales

Diseño de portada:

Antonio Alberto Aquino

Corte Suprema de Justicia

Dr. José Óscar Armando Pineda Navas
PRESIDENTE

Sala de lo Constitucional

Dr. José Óscar Armando Pineda Navas
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

Lcda. María Luz Regalado Orellana
PRESIDENTA

Dr. Ovidio Bonilla Flores
VOCAL

Lic. Óscar Alberto López Jerez
VOCAL

Sala de lo Penal

Lcda. Doris Luz Rivas Galindo
PRESIDENTA

Lic. José Roberto Argueta Manzano
VOCAL

Lic. Leonardo Ramírez Murcia
VOCAL

Sala de lo Contencioso Administrativo

Dra. Dafne Yanira Sánchez de Muñoz
PRESIDENTA

Lcda. Elsy Dueñas de Avilés
VOCAL

Lcda. Paula Patricia Velásquez Centeno
VOCAL

Lic. Sergio Luis Rivera Márquez
VOCAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
2013

PRESIDENTA: Lcda. Evelyn Roxana Núñez Franco

VOCAL: Lcda. Lolly Claros de Ayala

VOCAL: Lcda. Elsy Dueñas de Avilés

VOCAL: Lic. José Roberto Argueta Manzano

ÁREA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO 2013
CENTRO DE DOCUMENTACIÓN JUDICIAL

Lcda. Flor de María Carballo
Coordinadora

El contenido de esta publicación es un extracto literal de las sentencias pronunciadas por la Sala de lo Contencioso Administrativo. Los temas y subtemas son responsabilidad del Área de lo Contencioso Administrativo del Centro de Documentación Judicial.

LÍNEAS Y CRITERIOS JURISPRUDENCIALES DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO 2013

ACCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

NO SOLO CONTRA EL ACTO QUE AGOTÓ LA VÍA ADMINISTRATIVA, SINO CONTRA TODOS LOS ACTOS QUE RESUELVEN LAS DISTINTAS INSTANCIAS ADMINISTRATIVAS SEGÚN LA LEY DE LA MATERIA

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

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

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

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 374-2012, fecha de la resolución: 01/03/2013

Relaciones:

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 345-2009, fecha de la resolución: 08/03/2013

PROCEDE NO SÓLO CONTRA EL ACTO QUE AGOTÓ LA VÍA ADMINISTRATIVA, SINO TAMBIÉN CONTRA TODOS AQUELLOS ACTOS DEFINITIVOS ANTERIORES A ÉSTE, DICTADOS EN LAS DISTINTAS INSTANCIAS DEL PROCEDIMIENTO

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

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

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

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

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

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

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

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

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

En el caso que nos ocupa, el señor García Escobar señala que ante la denegatoria de la renovación de autorización para la comercialización de Bebidas Alcohólicas para el año dos mil nueve. Que por no estar conforme con dicha negativa interpuso los recursos respectivos señalados en el Código Municipal emitiendo el Concejo una última resolución en la que resolvía el recurso de Revocatoria, el cual fue declarado no ha lugar y ratificó el acto impugnado, el cinco de junio del dos mil doce y notificado el veintiséis de junio del dos mil doce.

De lo antes planteado se desprende que para ejercer la acción contenciosa administrativa de manera oportuna, la demanda está sujeta a que sea presentada dentro del plazo legal, que estipula el artículo 11 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, el cual prescribe que: El plazo para interponer la demanda será de sesenta días, que se contarán: a) desde el día siguiente al de la notificación. De tal suerte que, dicho plazo de interposición es de orden fatal e improrrogable, lo cual significa que una vez éste haya transcurrido no procederá la acción contenciosa y las subsecuentes demandas que se planteen serán declaradas inadmisibles de conformidad al artículo 15 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

En el caso particular, se llega a la conclusión que la demanda debe declararse inadmisibile, en razón que la parte actora acudió tardíamente a esta jurisdicción, pues presentó su demanda hasta el día ocho de marzo de dos mil trece; en el supuesto que el agotamiento de la vía administrativa previa, hubiese sido por medio del último de los recursos interpuestos -revocatoria-, el cual fue emitido el

cinco de junio de dos mil doce, y notificado el veintiséis de ese mismo mes y año, y siendo que la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa prescribe un plazo de interposición de la demanda de sesenta días hábiles, contados a partir de la notificación del acto administrativo que pone fin a la vía administrativa, resultaría que dicho plazo venció el veinticinco de septiembre de dos mil doce.

Ahora bien, tomando en cuenta que con precedencia se determinó que el acto que agotó la vía administrativa es de fecha cinco de junio de dos mil doce, por medio del cual se declaró no ha lugar el recurso de revocatoria y se ratifica el acto impugnado -la licencia-, resulta que a la fecha en que fue presentada la demanda ocho de marzo de dos mil trece, ésta es extemporánea, por lo que deviene en inadmisibile, y así será declarada”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 93-2013, fecha de la resolución: 20/03/2013

ACTO ADMINISTRATIVO

CONTENIDO DEL MISMO DETERMINA SU NATURALEZA

“a) Fundamento de la inadmisibilidad.

Las autoridades demandadas declararon inadmisibile el recurso de revisión interpuesto por la sociedad actora, aduciendo que dicho medio impugnativo fue dirigido contra una nota emitida por el Jefe del Departamento de Contratos y Proveedores, quien no posee la calidad de funcionario público y, además, tal nota no tiene carácter de resolución sino que constituye la notificación de la continuidad de un trámite.

b) Naturaleza de la Nota.

Las autoridades demandadas consideran que la nota con referencia 8904/2009, mediante la cual se comunicó a la sociedad demandante que, ante el incumplimiento de los requisitos para la firma del contrato adjudicado, se procedería a hacer efectiva la garantía de mantenimiento de oferta, constituye un mero acto de comunicación, es decir, una notificación.

En este punto, resulta importante aclarar que existen cierto tipo de actos administrativos que, si bien es cierto no se encuentran estructurados bajo la forma o representación de una resolución administrativa, constituyen verdaderas manifestaciones unilaterales de voluntad, conocimiento, deseo o juicio de la Administración. Tal es el caso de la nota con referencia 8904/2009, emitida por las autoridades demandadas.

A folio 15 del expediente judicial, consta la nota relacionada. Al analizar su contenido se advierte que la misma posee una concreta declaración de voluntad de las autoridades demandadas, la cual consiste, específicamente, en *la inexistencia de elementos de prueba para justificar el incumplimiento de la firma del contrato respectivo.*

Como se advierte, la nota con referencia 8904/2009 contiene una valoración probatoria de las autoridades demandadas sobre los elementos decantados por la sociedad actora para justificar su incumplimiento.

En consecuencia, la nota relacionada contiene una valoración probatoria de fondo, una consecuencia jurídica y una conminación a la sociedad actora: la exigibilidad de la garantía de mantenimiento de oferta.

Los elementos contenidos en la nota relacionada *supra*, la erigen como un acto administrativo con trascendencia a los derechos de la sociedad demandante. Dicha nota canaliza, a la impetrante, una concreta manifestación de voluntad de la Administración Pública: la exigibilidad de la garantía de mantenimiento de oferta ante la carencia de medios de prueba que justifiquen el incumplimiento de la firma del contrato respectivo.

Como se apuntó anteriormente, existen cierto tipo de actos administrativos que, si bien es cierto no se encuentran estructurados bajo la forma de una resolución administrativa, constituyen verdaderas manifestaciones unilaterales de voluntad de la Administración. Este es el caso de la nota impugnada en sede administrativa por la sociedad actora”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 353-2009, fecha de la resolución: 23/09/2013

EFFECTOS

“Efectos del acto administrativo.

El acto administrativo comprende toda declaración proveniente de un órgano estatal, emitida en ejercicio de la función materialmente administrativa, que genera efectos jurídicos individuales directos con relación a los administrados destinatarios del acto, o indirectos con relación a terceros que ven modificada su esfera jurídica por aquéllos.

La impugnación de un acto administrativo supone que éste afecte la esfera jurídica del administrado, lesionando derechos subjetivos o intereses legítimos de éste. En tal sentido, el contenido del acto debe tener la capacidad de producir efectos jurídicos en el administrado ya sea por una actuación o una omisión de la Administración”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 159-2013, fecha de la resolución: 13/05/2013

ELEMENTOS ESENCIALES DE VALIDEZ

“El acto administrativo se encuentra configurado por una serie de elementos esenciales y no esenciales; (subjetivos, objetivos y formales), los que deben concurrir en debida forma para que el acto se constituya válido, aunque parten de un todo, poseen independencia entre sí, de tal suerte que en un mismo acto pueden concurrir elementos válidos y elementos viciados, pero bastará la presencia de un elemento viciado para que el acto mismo se repute ilegal.

El elemento subjetivo del acto, lo conforma por una parte la Administración Pública que actúa a través de sus órganos; y, por otra el sujeto pasivo, es decir, aquéllos que reciben los efectos, favorables o perjudiciales, del acto administrativo.

De lo establecido en el artículo 2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en el cual se desarrolla lo concerniente a los Órganos que inte-

gran la Administración Pública, nace la división órgano persona y órgano institución. El primero entendido como individuo físico —las instituciones expresan su voluntad por medio de personas físicas—; y, el segundo, el órgano institución, entendido como el conjunto de atribuciones y competencias que son desempeñadas por aquellas personas físicas que actúan en la correspondiente declaración, como titulares de ese órgano, los cuales deben ostentar la investidura legítima para proceder en las condiciones legales.

La Administración Pública al dictar un acto exterioriza su voluntad, sin embargo, antes de emitir su decisión final, debe cumplir determinados trámites, procedimientos y formalidades, sin los cuales estaría viciada dicha voluntad, por no haberse preparado de conformidad al orden normativo. En dicho sentido, es preciso aclarar que, éste incumplimiento se refiere, no a la ausencia total y absoluta de procedimiento, sino a la omisión de ciertos trámites y formalidades que no deben ausentarse de la producción del acto, ni del acto mismo.

Es importante mencionar que las decisiones tomadas por la Administración Pública, exteriorizadas en un acto administrativo, deben mostrar sin lugar a dudas la voluntad del órgano que la emite, es así que, cuando se está en presencia de un acto dictado por un órgano colegiado, el acto debe reflejar, según lo establece la norma, la voluntad de cada uno de los miembros que conforman dicho ente o de la mayoría de ellos según se establezca en la Ley. Ello se logra con la concurrencia de sus miembros a emitir el acto administrativo, para lo cual es necesario que previo a la producción del mismo se realicen las gestiones necesarias, observando los principios de sesión, quórum y deliberación”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 60-2005, fecha de la resolución: 09/04/2013

MOMENTO EN QUE SE REALIZA EL HECHO INVESTIGADO”, CONSTITUYE LA REGLA GENERAL PARA DEFINIR CUÁL ES LA LEY APLICABLE AL CASO CONCRETO

“c) Consideraciones previas: la normativa aplicable al presente caso.

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 norma se refiere. Igual consideración es aplicable para identificar qué normativa regirá el procedimiento de que se trate.

Desde el punto de vista del aplicador, el sistema jurídico presente al momento de su decisión ocupa una posición privilegiada en cuanto a su aplicabilidad al caso concreto; sin embargo, no es el único susceptible de aplicación actual. Existirán casos en los se apliquen disposiciones que ya han sido derogadas, pero que retienen su aplicabilidad, al contemplar casos que se realizaron durante su vigencia —ultraactividad—. Así también, existirán otros supuestos en que se deba hacer aplicación de disposiciones actualmente vigentes, sobre situaciones o hechos acontecidos con anterioridad a dicha vigencia —retroactividad—.

En palabras de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 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.

El criterio del “*momento en que se realiza el hecho investigado*”, constituye la regla general para definir cuál es la ley aplicable al caso concreto”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 93-2009, fecha de la resolución: 16/01/2013

ACTO CONFIRMATORIO

INIMPUGNABLE EN SEDE CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA, YA QUE EL MISMO NO PUEDE DESTRUIR LA FIRMEZA DEL ACTO ANTERIOR A ÉL

“El literal b) del artículo 7 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, *prescribe* que tampoco procederá la acción contenciosa respecto de actos que sean reproducción de actos anteriores ya definitivos o firmes y los confirmatorios de acuerdos consentidos, *por haber obtenido estado de firmeza*.”

Tal regulación legal implica, que cuando un acto administrativo ha adquirido estado de firmeza, ya sea por no interponerse en tiempo el recurso pertinente o por no atacarse dentro del plazo legal mediante la acción contenciosa, no puede un nuevo acto que lo confirme o reproduzca impugnarse ante este Tribunal. Como es sabido el acto administrativo se vuelve firme, cuando existiendo un recurso administrativo éste no se interpone o se interpone fuera del plazo; cuando de acuerdo a la ley no admiten recurso y no se ejerce la acción contenciosa dentro del plazo legal de sesenta días; o cuando habiendo hecho uso del recurso administrativo, una vez resuelto, no se ejercita la acción contenciosa en dicho plazo. Sobre este supuesto, doctrinariamente se afirma que la firmeza no puede ser destruida a posteriori por nuevas peticiones, que no pueden en manera alguna tener la virtud, no solamente de abrir la reconsideración y la revisión de situaciones ya definidas y firmes, sino, menos, aún, de abrir el acceso a la revisión jurisdiccional después de haber consentido y permitido que ganara firmeza en el fondo, la misma decisión administrativa, aun cuando el acto llegue a expresarse en diferentes formas”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 345-2009, fecha de la resolución: 08/03/2013

ACTO DE ADJUDICACIÓN

ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DETERMINA, RECONOCE, DECLARA Y ACEPTA LA PROPUESTA MÁS VENTAJOSA, PONIENDO FIN AL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO PRECONTRACTUAL

“Esta Sala procederá a valorar, conforme los argumentos presentados por las partes, si el acto controvertido adolece de las ilegalidades alegadas por la

parte actora. Por una parte, se valorará si la Administración cumplió los elementos reglados impuestos por la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, su Reglamento y las Bases de Licitación, como instrumento particular que regula la contratación en cuestión. Por otra parte, en los casos en que no existen elementos reglados, la Sala debe de asegurar que la discrecionalidad con la que actuó la Administración se encuentre amparada en los principios del Derecho Administrativo.

En virtud de los fundamentos plasmados, debe analizarse inicialmente el Acuerdo número 2009-0061.ENE, del doce de enero de dos mil nueve, mediante el cual el Consejo Directivo del Instituto Salvadoreño del Seguro Social determinó: 1) No aceptar la recomendación hecha por la Comisión Especial de Alto Nivel y Revocar la adjudicación del código 080904 "TIZANIDINA (CLORHIDRATO) 4 MG TABLETA RANURADA EN CRUZ, derivada de la Licitación Pública N° M-005/2008-P/2009, denominada "ADQUISICION DE MEDICAMENTOS VARIOS PARTE II" a favor de la sociedad GRUPO PAILL, S.A. DE C.V., equivalente a la cantidad de 1,012,428, por un monto de doscientos dos mil cuatrocientos ochenta y cinco dólares de los Estados Unidos de América con sesenta centavos de dólar (\$202,485.60), equivalentes a un millón setecientos setenta y un mil setecientos cuarenta y nueve colones (¢1,771,749.00), contenida en el Acuerdo de Consejo Directivo #2008-1611.DIC, de fecha veinticuatro de noviembre de dos mil ocho, contenido en el acta 3262; 2) Declarar desierto el código 080904 "TIZANIDINA (CLORHIDRATO) 4 MG TABLETA RANURADA EN CRUZ, derivada de la Licitación Pública N° M-005/2008-P/2009, con fundamento en el Principio de Racionalidad del Gasto Público y por convenir a los intereses Institucionales.

En tal sentido, es preciso establecer que dicho Acuerdo determina una revocación del Acuerdo 2008-1611. DIC., pronunciado por la misma autoridad demandada, en virtud del cual se adjudicó originalmente a la sociedad demandante el código 080904.

En razón de lo anterior, es procedente valorar la figura de la adjudicación como acto resultado de la potestad discrecional de la Administración Pública.

La adjudicación tiene lugar una vez concluida la etapa de valoración de las propuestas, y es el acto por el cual la Administración Pública determina, reconoce, declara y acepta la propuesta más ventajosa, poniendo fin al procedimiento administrativo precontractual. Con ella se distingue la mejor oferta y se elige al licitador más idóneo, atribuyéndole la ejecución de la obra, servicio o suministro objeto de la contratación".

RESULTADO DE LA DISCRECIONALIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN, QUIEN PUEDE OPTAR POR UNA VARIEDAD DE ALTERNATIVAS SEÑALADAS COMO MARCO DECISIONAL, DEBIENDO SER SIEMPRE RAZONABLE, FUNDADO Y MOTIVADO DENTRO DE LOS LÍMITES JURÍDICOS Y TÉCNICOS

"Si bien la decisión de adjudicación, como se ha dicho, es un acto resultado de la discrecionalidad de la Administración, en tanto puede optarse por una variedad de alternativas señaladas como marco decisional, ella debe ser siempre razonable, fundada y motivada. Es decir, no puede sustraerse de los *límites jurídicos*

(elementos reglados, razonabilidad, buena fe, no desviación de poder, principios generales del derecho), ni de los *límites técnicos*, que imperan en cada caso.

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

SALA NO PUEDE PRONUNCIARSE SOBRE EL NÚCLEO DISCRECIONAL DE LA ADMINISTRACIÓN EN CUANTO A LA OFERTA MÁS CONVENIENTE, PERO SI SOBRE LOS ELEMENTOS QUE DETERMINAN SI LA DECISIÓN FUE TOMADA ARBITRARIAMENTE O INCURRIENDO EN DESVIACIÓN DE PODER

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

La parte actora manifiesta en la demanda que la autoridad no consideró la recomendación de la Comisión Especial de Alto Nivel, revocando y declarando desierto el código antes citado. El nuevo acto fue justificado con fundamento en el Principio de Racionalidad del Gasto Público y por convenir a los intereses Institucionales.

Como se ha establecido, la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, su Reglamento y las Bases de Licitación determinan los requisitos preliminares (técnicos, legales y financieros), que convierten a los participantes en oferentes ideales, por tal razón la Comisión Evaluadora de Ofertas determinó que la demandante cumplió los requisitos técnicos, legales y financieros (acta de Recomendación folios –[...] y anexos de folios [...] tomo 19 del expediente administrativo). De manera que la oferta de la demandante se consideró idónea, encontrándose dentro de los *“sesenta códigos recomendados por que cumplía con todas las especificaciones técnicas de las elegibles”*.

A folios [...] tomo XIII del expediente administrativo, consta el Acta de las quince horas del día ocho de enero de dos mil nueve, en virtud de la cual la Comisión Especial de Alto Nivel recomendó al Consejo Directivo del Instituto Salvadoreño del Seguro Social, confirmar la adjudicación del código 080904 “TIZANIDINA (CLORHIDRATO) 4MG TABLETA RANURADA EN CRUZ, derivada de la Licitación Pública N° M-005/2008-P/2009 denominada “Adquisición de medicamentos varios parte II”, a favor de la sociedad GRUPO PAILL, S.A. DE C.V., equivalente a la cantidad de 1,012,428 por un monto de \$202,485,602, según el Acuerdo de Consejo Directivo #2008-1611.NOV, contenido en el acta número 3262 de fecha veinticuatro de noviembre de dos mil ocho, por cumplir la empresa recomendada con los Requisitos Obligatorios, Evaluación Técnica y Financiera solicitada en las Bases de Licitación y ser la menor en precio de las empresas elegibles.

La Comisión Especial de Alto Nivel fundamentó dicha recomendación en que la recurrente sociedad NORVANDA HEALTHCARE, S.A. SUCURSAL EL SALVADOR no cumplió lo requerido en la Base de Licitación ya que: 1) La empresa recurrente en su oferta describe que el país de fabricante del código 080904 “TIZANIDINA (CLORHIDRATO) 4MG TABLETA RANURADA EN CRUZ”, corresponde a Suiza, y en la muestra presentada la cual tiene que ser coincidente refleja país de fabricante Alemania; 2) Que el certificado de Buenas Prácticas de Manufactura presentado en su oferta por la empresa recurrente es otorgada a la razón social NOVARTIS PHARMA PRODUKTIONS GMBH y en la oferta técnica aparece como NOVARTIS PHAMA AG SUIZA, es decir que dicho certificado no corresponde al fabricante del producto; 3) Que siendo que la oferta no es un documento subsanable, la UACI basados en el numeral 5.2 de la base de licitación referente a Errores de nota de fecha tres de noviembre del año recién pasado, solicitó a la empresa NORVANDA HEALTHCARE S.A. SUCURSAL EL SALVADOR, el certificado de Buenas Prácticas de Manufactura de acuerdo al país de origen de fabricación del producto reportado en la oferta económica (Suiza), debido a que, el documento establecía otro país de fabricación (Alemania) y la muestra que rotulara país fabricante Suiza; no obstante, dicha empresa al presentar escrito para evacuar la prevención presentó nuevamente el mismo certificado de buenas prácticas de manufactura y no presentó muestra que comprobara lo solicitado, además presentó nota aclaratoria en la que exponía que dicho certificado debió haber sido la anualidad de Alemania y no de Suiza tal como se adjuntó en la oferta técnica, razón por la cual no cumplió con lo requerido en el numeral 1.1. de la base de licitación obteniendo 0% de calificación en la evaluación técnica; 4) Que las ofertas no pueden ser modificadas después de su presentación y el aceptarle a la empresa recurrente un producto con país de fabricación distinto al ofertado, quebranta lo establecido en el numeral 2.3 de la base de licitación, el cual determina: “Las ofertas económicas se consideran finales, por lo tanto no se aceptarán documentos adicionales, sustituciones, ni correcciones una vez recibidas”; además que la evaluación técnica fue realizada conforme a lo establecido en la base de licitación tal cual lo determina el artículo 55 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública.

De ahí que si dicho acto no se fundamenta en una verdadera causa, generaría un riesgo a la seguridad jurídica que reviste a los actos administrativos, ya que estarían sujetos a la voluntad antojadiza de la Administración, viciando el proceso de licitación.

La Sala de lo Constitucional ha manifestado que: *“Si el acto administrativo demuestra ser inadecuado, ya sea porque posteriormente a su emisión las circunstancias o intereses generales en que se fundó se han modificado; o porque fueron mal apreciadas las circunstancias o intereses generales en el momento de su emanación, la administración tiene la facultad de sustituirle con otro más idóneo, pero siempre observando los preceptos contenidos en la Constitución”* (Sentencia de amparo 305-99).

Para desvirtuar el acto originario, el Consejo Directivo del Instituto Salvadoreño del Seguro Social, debió motivar la resolución mediante la cual dejó sin efecto la adjudicación del código 080904 a favor de la parte actora”.

EMISIÓN ES DE CARÁCTER DISCRECIONAL, SIN EMBARGO EL OBJETO Y CONTENIDO DEL ACTO ES REGLADO, POR LO QUE DEBE SER MOTIVADO

“Si bien se ha establecido que la competencia de la autoridad para emitir el acto de adjudicación es discrecional, el objeto y contenido de este acto es reglado. Ahí está la esencia de la motivación para la validez del acto administrativo, a fin que la discrecionalidad no se confunda con arbitrio de la autoridad.

Por medio de *la motivación*, el administrado conoce las circunstancias fácticas y jurídicas que inciden en la emisión del acto y cuya articulación soporta la legalidad del mismo, y permite desvirtuar cualquier desviación de poder de parte de la Administración Pública y, en casos como el particular, garantiza los principios de legalidad e igualdad que se traducen en seguridad jurídica para el administrado.

La motivación puede ser definida como la manifestación o exteriorización pública de las razones que fundamentan un determinado acto administrativo. Como requisito formal del acto administrativo de trascendental importancia, la motivación cumple determinadas funciones que han sido señaladas por Marcos Fernando Pablo: “...la satisfacción psicológica de la opinión pública, el permitir un control más completo sobre el “*iter voluntatis*” del agente, y evitar actuaciones no meditadas por la Administración, funciones a las que cabe añadir las de dar al afectado el más amplio conocimiento de las razones por las cuales se ha dictado el acto, el hacer más evidente el contenido, facilitar su comprensión a otros órganos administrativos y a los interesados, así como posibilitar la mejor interpretación y aplicación del acto” (La motivación del acto administrativo, Editorial Tecnos, Madrid, 1993, Página 36).

Para cumplir dicho requisito las resoluciones administrativas (en particular, aquellas desfavorables a los intereses de los particulares) deben ser claras, precisas y coherentes respecto al objeto del acto o las pretensiones del administrado en su petición, de forma que el administrado conozca el motivo de la decisión y, en su caso, pueda impugnarla la falta de motivación o la motivación defectuosa determinan la declaración de invalidez del acto administrativo, ya que esto repercute en el ejercicio del derecho de defensa y contradicción del administrado. Debe valorarse en cada caso, que la falta de motivación quebró el orden interno de formación de voluntad de la administración, produciendo una quiebra o ruptura en los derechos de contradicción y defensa del interesado, o incidió en la posibilidad de control judicial (Sentencia Definitiva, Referencia 201-R-2002 de las quince horas y cinco minutos del veintiocho de octubre de dos mil cuatro)”.

REVOCATORIA DE ADJUDICACIÓN REQUIERE QUE ÉSTA SEA MOTIVADA SUFICIENTEMENTE A FIN DE GARANTIZAR LOS PRINCIPIOS DE LEGALIDAD E IGUALDAD QUE SE TRADUCEN EN SEGURIDAD JURÍDICA PARA EL ADMINISTRADO

“El Acuerdo 2009-0061.ENE, objeto de impugnación, se basó como antes se dijo, en el Principio de Racionalidad del Gasto Público y por convenir a los intereses Institucionales, pero sin explicar las razones por cuales se aplicó dicho principio.

La Comisión Especial de Alto Nivel, recomendó ratificar la adjudicación del código 080904 a la sociedad demandante, y apoyó su dictamen en las evaluaciones técnicas, legales y financieras efectuadas por la Comisión Evaluadora de Ofertas en el proceso de licitación, las cuales se fundamentaron en las reglas y parámetros de calificación establecidos en las bases de licitación, que, como se ha dicho, constituyen el instrumento precontractual en el cual debe ceñirse el marco regulatorio del proceso de licitación en sus diferentes etapas.

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

En consecuencia, el acto de adjudicación adversado, *debía ceñirse a lo dispuesto en la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública y, además, en las Bases de Licitación*. Velando por el cumplimiento en la conjugación de los principios que orientan y son de la esencia de todo proceso de licitación, indicados anteriormente. De lo que se desprende que los participantes en una licitación deben encontrarse en la misma condición durante todo el procedimiento licitatorio, lo que conlleva a afirmar que toda ventaja concedida a alguno de ellos invalida el procedimiento, pues viene a violentar cualquiera de los principios señalados.

En virtud de lo anterior, se advierte que no ha sido suficientemente motivada la decisión del Consejo Directivo del Instituto Salvadoreño del Seguro Social en la revocación de la adjudicación del código licitado, ya que se basó en criterios no contemplados en las bases de licitación, y tampoco está respaldada en estudios técnicos que permitan confirmar o desvirtuar los fundamentos originales utilizados por la Comisión Evaluadora de Ofertas y posteriormente, ratificados por la Comisión Especial de Alto Nivel. Todo ello violenta el principio de legalidad y falta de motivación en el proceso de licitación, alegados por la demandante.

Por el contrario, de lo expuesto por la misma autoridad y la información que consta en el expediente administrativo, no se justifica la decisión de revocar el código en referencia y tampoco de declarar desierto el mismo.

Por todo lo expuesto, esta Sala concluye que el acto mediante el cual el Consejo Directivo del Instituto Salvadoreño del Seguro Social revocó la adjudicación del código 080904 “TIZANIDINA (CLORHIDRATO) 4MG TABLETA RANURADA EN CRUZ, derivada de la Licitación Pública N° M-005/2008-P/2009 denominada “Adquisición de medicamentos varios parte II”, a favor de la sociedad GRUPO PAILL, S.A. DE C.V, y declaró desierto el mismo, es ilegal, en cuanto fue emitido en clara violación de las bases de licitación respectivas, del principio de legalidad y falta de motivación, que deben sustentar todo proceso licitatorio”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 71-2009, fecha de la resolución: 28/02/2013

ACTO DE LIQUIDACIÓN

BASES PARA LIQUIDAR EL IMPUESTO DE OFICIO

“b) Sobre las Bases para liquidar el impuesto de oficio:

Esta Sala se ha pronunciado en sentencias anteriores sobre estas bases, en el sentido que las distintas bases que utiliza la Administración Tributaria para liquidar de oficio el impuesto correspondiente, ayudan a ésta a determinar el hecho generador realizado por el contribuyente y consecuentemente, en base a ello la carga tributaria respectiva. Dichas bases son empleadas ante diferentes supuestos, con el objeto de dar cumplimiento a diferentes obligaciones. 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:

i) Base cierta: Se utiliza cuando existen elementos que permitan conocer a la Administración Tributaria de forma directa 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.

ii) 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. De ahí que, 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-.

iii) 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”.

PRELACIÓN NECESARIA EN EL USO DE LAS BASES PARA LIQUIDAR EL IMPUESTO DE OFICIO

“c) Prelación necesaria en el uso de las Bases.

Cabe acotar que, por regla general la Administración Tributaria al determinar el impuesto busca la aplicación de la base cierta y únicamente en defecto de ella, es que procede a la utilización de las otras bases; ya que ésta se realiza con documentos que conforme a la Ley 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 ésta 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. Así se tiene, que ante la posible inexactitud del contenido que refleja la documentación en poder del contribuyente, la Administración corrobora por medio de indicios si estos tienen un reflejo en el tráfico comercial que permita determinar la realidad de su contenido, y por tanto cuantificar el tributo.

La última alternativa que tiene la Administración Tributaria para liquidar un impuesto es la aplicación de la base estimativa, que procede cuando se agotan los medios de búsqueda o análisis de documentos existentes que por Ley debería poseer el contribuyente. Claro está, la aplicación de esta base conlleva la necesidad de razonar y hacerse constar la realización de todas las gestiones tendentes a la búsqueda y análisis de los documentos”.

APLICACIÓN DE LA BASE ESTIMATIVA

“d) Consideraciones especiales sobre la aplicación de la base estimativa.

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

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

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 386-2010, fecha de la resolución: 25/09/2013

ACTO DESFAVORABLE

RESTRINGE LA ESFERA JURÍDICA DEL ADMINISTRADO

“Como preludeo del examen de las razones de ilegalidad, es preciso dilucidar la naturaleza jurídica de los fundamentos cuestionados, a efecto de determinar si la Administración Pública demandada actuó dentro de sus competencias y en ejercicio de una potestad legítimamente conferida.

Así pues, el acto originario resulta de una denuncia incoada por la señora Dora Luz Anaya Cerros ante la Defensoría del Consumidor, el día veintinueve de octubre de dos mil nueve, en la cual alegó «... *que la Asociación Comunal Santa Eduvigis ha tomado a título personal el cobro de conexión de agua potable, estipulando el cobro de \$300.00, (que las tuberías ya están) (...) que el cobro ya fue autorizado en sesión plenaria, y al solicitar copia —del acta de Asamblea General— no se la dan...*». Luego, el cuatro de noviembre de ese mismo año, ratificó su denuncia a efecto que se iniciaran las audiencias de conciliación, método alternativo de solución de conflictos que no fructificó en vista que ambas audiencias se suspendieron por falta de comparecencia por parte de la Asociación, quedando así consignado en las actas de las ocho horas treinta y tres minutos del veinte de noviembre de dos mil nueve, y de las ocho horas con treinta y siete minutos del día tres de diciembre de dos mil nueve, (folios 13 y 16 del expediente administrativo, respectivamente), por lo que se remitió —el día catorce de enero de dos mil diez— el expediente al Tribunal Sancionador de tal institución para que iniciara el trámite previsto en la ley.

En ese contexto se inició el procedimiento administrativo sancionador (referencia 33-10) y se comunicó de tal hecho a la Asociación denunciada, para que hiciera uso de su legítimo derecho de defensa. En el ejercicio del mismo, la Asociación alegó que es cierto que se ha establecido el cobro por conexión, pero que es para los nuevos servicios de agua potable que se instalen. Además, afirmó que este cargo tiene su fundamento en el reglamento interno suscrito por su Junta Directiva, el uno de diciembre de dos mil seis, y aprobado posteriormente en Asamblea General de asociados, celebrada el nueve de diciembre de dos mil seis, tal como consta en el acta número diez del libro de actas. El Tribunal Sancionador al final de este procedimiento resolvió sancionar a la Asociación por considerar que el cobro de conexión de agua potable era indebido, a razón de no haber sido tomado en la forma en que se prescribe en los estatutos de aquella, es decir sin autorización de la Asamblea General.

Es evidente que la resolución del Tribunal Sancionador tiende a restringir la esfera jurídica de la parte actora, pues se erige como un *acto desfavorable* para el particular. El Tribunal Sancionador, como autoridad competente, fijó que un sujeto sometido a su vigilancia (proveedor de servicio de agua) realizó una acción descrita en la Ley de Protección al Consumidor como infractora del ordenamiento, específicamente: realizar cobros indebidos. Así pues, se concluye que los actos analizados son de naturaleza sancionadora, ya que imponen un gravamen pecuniario a la impetrante por la ocurrencia del supuesto hipotético descrito en la ley como ilícito administrativo.

Siguiendo este orden de ideas, se establece que los actos controvertidos parten de dos premisas indispensables y concomitantes para lograr materialmente una legítima imposición de multa. En *primer lugar* es necesario que exista una relación jurídica consumidor-proveedor del servicio de agua y servicios conexos, para que el Tribunal Sancionador se encontrara facultado a conocer sobre los hechos imputados; y en *segundo lugar* es imprescindible que el cobro que realiza la Asociación sea un cobro indebido según los límites de la LPC. Si esta Sala estima que ambas premisas se verificaron en el proceso sancionatorio administrativo, únicamente cabrá corroborar si se siguió el debido proceso, con carácter meramente formal; para así concluir si las actuaciones de la administración estuvieron enmarcadas dentro de los cuerpos normativos relevantes”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 305-2010, fecha de la resolución: 06/11/2013

ACTO FIRME

EFFECTOS NO PUEDEN EXTRAERSE DEL MUNDO JURÍDICO, PUES CONTRA ÉL NO CABE NINGUNA CLASE DE RECURSO, DE AHÍ QUE NO PUEDEN SER YA CONTROVERTIDOS EN SEDE ADMINISTRATIVA NI JUDICIAL

“El artículo 7 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa estipula aquellas actuaciones sobre las cuales no es admitida la acción contencioso administrativa, y es contra: (i) los actos que han sido consentidos expresamente; (ii) las decisiones que no hayan agotado correctamente la vía administrativa; (iii) los actos reproductorios de actos anteriores; e (iv) las decisiones que sean confirmatorias de actos ya definitivos o firmes.

En el caso que nos ocupa, interesa puntualizar respecto del último supuesto en referencia, es decir “los actos firmes”, y de los cuales ante esta jurisdicción no es procedente su conocimiento, en suma decir, que tanto la doctrina como también los parámetros de admisibilidad previstos en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, consideran firme un acto, cuando sus efectos no pueden extraerse del mundo jurídico, lo cual implica que contra él no cabe ninguna clase de recurso, por lo que no es susceptible de revisión ni en sede administrativa ni judicial”.

SUPUESTOS

“En ese sentido, la decisión administrativa se vuelve firme cuando:

1. *No se interponen los recursos administrativos procedentes.* Recuérdese que en la ley de cada materia se instaura una serie de mecanismos para que el ciudadano pueda controvertir las decisiones que le perjudican y, así, mostrar su desacuerdo con la voluntad de la Administración Pública. Ahora bien, si éste no se hace uso —en el tiempo legalmente previsto— de los recursos que la ley pone en sus manos, tales actos se vuelven firmes. De ahí que, la Administración pueda ejecutar lo dispuesto en sus resoluciones, en el ejercicio de su poder de auto-tutela.

2. *Cuando el acto no admite recurso en vía administrativa y, el particular no lo impugna jurisdiccionalmente.* Este segundo supuesto se materializa cuando en la ley se señala que cierta clase de actos, debido a su naturaleza o a causa de la entidad que los dicta, no tienen un sistema de recursos administrativos al cual adscribirse. En estos casos, el administrado no se ve desprotegido en sus derechos sino que se le faculta para que directamente acuda a la jurisdicción contencioso administrativa dentro del plazo legalmente establecido para tal efecto. Sin embargo, sí el afectado con la decisión no acude a tutelar sus derechos a la sede jurisdiccional dentro del plazo previsto —ya sea porque deja transcurrir simplemente el mismo o bien porque decide interponer recursos no reglados— se produce también la consecuencia que el acto se vuelve firme.

3. *Cuando habiéndose utilizado los recursos administrativos correspondientes, el administrado no acude a la vía jurisdiccional.* La tercera posibilidad se da cuando el administrado hace una adecuada utilización de los recursos previstos para su caso en sede administrativa, no obstante no ejercita la acción contenciosa —en el plazo legal—cuando ya ha agotado tal sistema. Una vez que se deja transcurrir el término previsto en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, cualquier acción contencioso administrativa en contra de tal acto no podrá conocerse y deberá ser declarada sin lugar, inadmitiéndose de tal suerte la demanda debido no sólo por la firmeza del acto, sino por su extemporaneidad”.

LÍMITE INFRANQUEABLE QUE DEVIENE DEL PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA QUE SE PRESENTA COMO UNA CONSECUENCIA DE LA COSA JUZGADA ADMINISTRATIVA, POR LO QUE NI SIQUIERA EL ÓRGANO JUDICIAL PUEDE ENTRAR A CONOCERLO

“Al respecto, este Tribunal se ha pronunciado que no es procedente el conocimiento de aquellos actos que ya han adquirido estado de firmeza, bajo la lógica que la imposibilidad de la discusión de un acto devenido firme se apoya en elementales razones de seguridad jurídica. Es preciso destacar que, dicha seguridad jurídica se presenta como una consecuencia de la cosa juzgada administrativa, lo que se configura como un límite infranqueable, ya que ni siquiera ante los órganos jurisdiccionales se pueda discutir de nuevo lo que ya fue resuelto por la Administración Pública en su momento”.

GENERADO ANTE LA INTERPOSICIÓN DE RECURSOS NO REGLADOS Y LA PRESENTACIÓN EXTEMPORÁNEA DE LA DEMANDA EN SEDE JUDICIAL

“En el caso que nos ocupa, la sociedad demandante señala que ante la declaratoria de labores peligrosas que realizan los trabajadores en el centro de trabajo de su propiedad, emitida por la Dirección General de Previsión Social del Ministerio de Trabajo y Previsión Social; solicitó una nueva visita técnica de calificación ante dicha autoridad, quien denegó dicha solicitud y confirmó la referida declaratoria.

Que por no estar conforme con dicha negativa, interpuso Recurso de Apelación ante el Ministro de Trabajo y Previsión Social, el cual fue denegado, y

procedió a interponer recurso de revocatoria ante dicha autoridad, mismo que fue declarado improponible.

De lo señalado por la peticionario se deduce que la controversia que dio origen a la interposición de los distintos recursos es el acto mediante el cual la primera de las autoridades demandadas declara como labores peligrosas las realizadas en las plantas de producción, uno y dos del centro de trabajo propiedad de la sociedad demandante.

En ese sentido, la actuación origen impugnada es de aquellas cuya naturaleza es de tipo verificatoria y no sancionatoria, la cual según se observa corresponde al acto origen emitido el dieciséis de marzo de dos mil doce, -según documentación agregada a la demanda a folio [...], por la antes mencionada autoridad, y que corresponde a la declaratoria de labores peligrosas realizadas en el centro de trabajo propiedad de la sociedad demandante, producto de una inspección en dicho lugar, actividad que es regida por la LEY DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL SECTOR TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL, cuyas atribuciones, competencias y procedimientos son regulados a partir del Capítulo VII, "ORGANOS DE LINEA DE EJECUCIÓN".

Ahora bien, de la naturaleza de la declaratoria de labores peligrosas, no se observa recurso nominado contra las actuaciones de la dirección demandada, pues según se desprende del art. 65 de dicho cuerpo normativo, este opera para aquellas resoluciones que: ordenen la clausura de locales o se mande poner fuera de uso objetos peligrosos

En vista de ello, el agotamiento de la vía administrativa en el presente caso, no es aplicable ni el Recurso de Apelación y ni el Recurso de Revocatoria, antes relacionados, según lo señala el peticionario, en razón que el cuerpo normativo aplicable - Ley de Organización y Funciones del Sector Trabajo Y Previsión Social, no ha instaurado un sistema de recursos, dispuesto para este tipo de trámites, pues el primero de los recursos interpuestos -apelación- no es para actos de la naturaleza del impugnado, y por lo tanto no es reglado, como tampoco lo es el segundo de ellos -revocatoria-, de lo cual resulta que no es procedente atender al mismo para el caso de autos a fin de agotar la vía administrativa previa.

En tal sentido, el acto origen y que resultó desfavorable al peticionario no tiene recurso habilitado por la normativa de la materia, y no es procedente mediante interpretación extensiva, instaurar uno que no es conforme al fondo de lo solicitado por el administrado, pues la naturaleza de los recursos aparte de ser una defensa son de una naturaleza impositiva o carga para el administrado cuando la norma aplicable los determina, y en el presente caso el peticionario, al tener conocimiento de la denegatoria de su solicitud el catorce de diciembre de dos mil diez, debió acudir directamente a esta jurisdicción para el conocimiento de su causa desfavorable y no desencadenar pronunciamientos que lo único que provocaron fue volver firme el acto y los pronunciamientos posteriores convertirse en actos reproductorios del acto origen, y no puede extraer del ámbito jurídico un acto que ha causado firmeza y conocer del fondo de un asunto del cual es competente la Administración Pública".

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 385-2012, fecha de la resolución: 08/03/2013

GENERADO ANTE LA INTERPOSICIÓN DE RECURSOS NO REGLADOS Y LA PRESENTACIÓN EXTEMPORÁNEA DE LA DEMANDA EN SEDE JUDICIAL

“Determinado que ha sido la interposición de recursos no reglados por parte del actor y con base en lo prescrito en el artículo 7 literal b) de la LJCA, resulta inadmisibles las pretensiones del demandante, a efecto que este Tribunal conozca de la legalidad del Acuerdo número Uno dictado el diecinueve de septiembre de dos mil siete.

Como resultado del acto emitido el siete de marzo de dos mil siete, por el Concejo Municipal de Mejicanos, mediante el cual resolvió no refrendarle al actor la licencia para el funcionamiento de su expendio de aguardiente, se volvió un acto firme e inatacable en sede judicial.

Entiéndase un acto firme aquel que ya no puede ser atacado a efecto de lograr su desaparición del mundo jurídico, lo cual implica que contra él no cabe ninguna clase de recurso. En términos generales, la decisión administrativa se vuelve firme cuando: (1) No se interponen los recursos administrativos procedentes. (2) Cuando el acto no admite recurso en vía administrativa y, el particular no lo impugna jurisdiccionalmente en tiempo; y, (3) Cuando habiéndose utilizado los recursos administrativos correspondientes, el administrado no acude a la vía jurisdiccional.

En el caso en estudio estamos ante el segundo supuesto, como el recurso de revocatoria no era procedente, por ser recurso no reglado, una vez el demandante tuvo conocimiento de la denegación de la licencia, debió de impugnar dicho acto dentro de los sesenta días que establece el artículo 11 de la LJCA. Sin embargo, se constata que el plazo expiró antes de que la demanda fuera interpuesta ante esta Sala.

Como corolario, este Tribunal se ve inhibido de entrar a conocer del fondo del asunto del acto que dio origen al presente caso, procediendo declarar su inadmisibilidad”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 413-2007, fecha de la resolución: 16/04/2013

ACTO REPRODUCTORIO

REPITEN O REAFIRMAN UNA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA PREVIA, LA CUAL, EN TODO CASO, ES LA QUE DEBE IMPUGNARSE EN SEDE JURISDICCIONAL POR SER LA QUE ORIGINAL Y EFECTIVAMENTE OCASIONA EL AGRAVIO

“El artículo 2 inciso 1° de la LJCA establece el objeto de esta jurisdicción, circunscribiéndolo al conocimiento de las controversias que se suscitan con relación a la legalidad de los actos de la Administración Pública. Sin embargo, el artículo 7 letra b) de dicho cuerpo normativo señala, en lo pertinente, que no se admite la acción contencioso administrativa respecto de los actos que sean reproducción de otros anteriores ya definitivos o firmes.

Los actos reproductorios son una de las pocas exclusiones justificables que no afectan, bajo ningún punto de vista, el derecho de acceso a la jurisdicción o la seguridad jurídica, dado que, estos actos, de acuerdo con la doctrina, se limitan a repetir o reafirmar una actuación administrativa previa, la cual, en todo caso, es la que debe impugnarse en sede jurisdiccional por ser la que original y efectivamente ocasiona agravio”.

SURGEN POR REGLA GENERAL, DE LA INTERPOSICIÓN DE UN RECURSO NO REGLADO O DE UNA PETICIÓN NO PREVISTA EN LA LEY APLICABLE

“Los actos reproductorios surgen, por regla general, de la interposición de un recurso no reglado o de una petición no prevista en la ley aplicable. Así, esta reproducción puede darse como consecuencia de una petición elevada por el administrado a la autoridad que dictó el acto, con el objeto de obtener una nueva declaración que contradiga, revoque o deje sin efecto la anterior, toda vez que se haya agotado la vía administrativa o no sea posible interponer recurso alguno contra el acto que causa el agravio y que se pretende atacar, ya sea porque la ley no contempla ninguno o *porque no se hizo uso de ellos de manera oportuna*”.

CARACTERÍSTICAS

“Por otra parte, los actos reproductorios se caracterizan principalmente por la existencia de una triple identidad: *sujetos, objeto y fundamentos*; así, su contenido es igual o está orientado en similar dirección que un acto anterior o primario, es decir, que a través de este acto —*reproductorio*— la Administración Pública manifiesta su voluntad en el mismo sentido que un acto anterior.

Ahora bien, no obstante los actos reproductorios son en puridad actos administrativos, *éstos no son impugnables en esta sede, por cuanto no son los que originalmente ocasionan el agravio y, sobre todo, porque a través de ellos se pretende alterar el estado de firmeza del acto anterior o primario*”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 45-2013, fecha de la resolución: 08/07/2013

ACTOS DE EJECUCIÓN

AQUELLOS REALIZADOS POR LA ADMINISTRACIÓN PARA ASEGURAR EL CORRECTO CUMPLIMIENTO DE LOS EFECTOS DISPUESTOS POR UN ACTO DEFINITIVO

“De conformidad a la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, esta Sala tiene competencia para dirimir las controversias que se susciten en relación a la legalidad de los actos que emita la Administración Pública en el ejercicio de sus potestades. Dichos actos deben tener el carácter de definitivos y haber causado estado en sede administrativa.

Es así, que de conformidad con la doctrina, lo sostenido por este Tribunal, y con base en el principio de concentración procedimental, la acción contencioso

administrativa no opera contra los actos de trámite. A menos que los mismos decidan el fondo del asunto, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento y produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos. Fuera de estos casos, *los vicios del acto de trámite se reflejan en el acto final, que es el recurrible ante esta jurisdicción.*

Ahora bien, existen dentro de todo procedimiento administrativo actuaciones o actos de ejecución, y son aquellos realizados por la Administración para asegurar el correcto cumplimiento de los efectos dispuestos por un acto definitivo. Es dable afirmar, entonces, que los actos de ejecución si bien formalmente pueden implicar una nueva declaración de voluntad, de conocimiento, de deseo o de juicio, ésta siempre encontrará su causa en aquella otra declaración contenida en el acto cuya ejecución se pretende”.

FACULTAD DE EJECUTIVIDAD PERMITE QUE LA ADMINISTRACIÓN EJECUTE DIRECTAMENTE LOS ACTOS POR ELLA EMITIDOS, INCLUYENDO AQUELLOS CUYA EFICACIA HABÍA QUEDADO DEMORADA

“Así, existen algunos actos administrativos cuyos efectos son constitutivos, desde que establecen órdenes de dar, hacer o no hacer hacia los administrados. En estos casos, el destinatario de la decisión administrativa estará obligado a observar las conductas necesarias, previstas en el acto, para darle adecuado cumplimiento. La decisión administrativa en estos supuestos goza de ejecutoriedad, lo que implica que la Administración no tiene la necesidad de acudir ante la autoridad judicial para iniciar un proceso de ejecución de sus actos, sino que ella puede ejecutarlos directamente, por sus propios medios, en vía administrativa.

Es a esta facultad de ejecutividad a la que se encuentran vinculados los actos o actuaciones administrativas de ejecución, en tanto que tienen como exclusiva función y finalidad la de lograr la eficacia material de los actos administrativos. En ese sentido, mediante los actos de ejecución se persigue poner en práctica las declaraciones contenidas en un acto, incluidas las de aquellos cuya eficacia había quedado demorada, ya por incumplimiento de los destinatarios, ya porque concurre una causa legal o bien como consecuencia de una medida cautelar.

Dicho esto, debe resaltarse que la distinción entre los actos administrativos definitivos y los denominados actos de ejecución cobra importancia por cuanto que, si bien ambos implican una actividad administrativa, por regla general, sólo los primeros son susceptibles de impugnación mediante la acción contencioso administrativa, pues son estos los que realmente contienen la declaración de voluntad de la Administración Pública que crea, modifica o extingue una situación jurídica.

De ahí, que los actos que se limitan a procurar la ejecución de otro no son impugnables con independencia del acto definitivo que ejecutan. La estimación de la pretensión formulada respecto del acto definitivo y su consiguiente anulación, acarreará la anulación de los de ejecución, sin necesidad de su impugnación independiente.

Sin embargo, el mismo razonamiento seguido para negar la impugnación autónoma de los actos de ejecución hace que no se pueda desconocer que ante determinadas circunstancias, excepcionalmente, procede la impugnación autónoma de los actos o actuaciones de ejecución. Esto ocurre cuando dejan de ser mecanismos para poner en práctica las declaraciones que contiene el acto administrativo, y pasan a convertirse en actos que, dada su absoluta desvinculación de la declaración contenida en el acto cuya ejecución están llamados a lograr, por sí mismos son constitutivos de una situación jurídica diferente. Dicho de otro modo, procederá la impugnación autónoma cuando, siendo válido el acto definitivo, el acto de ejecución contenga una nueva declaración a la que se le impute algún defecto o vicio que no se origine en el primero”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 424-2012, fecha de la resolución: 16/07/2013

INIMPUGNABLES DE FORMA INDEPENDIENTE AL ACTO DEFINITIVO DEL CUAL SE ORIGINA

“i) De las resoluciones emitidas por el Director Departamental de Educación.

Tal cual lo afirma la parte actora, impugna dos resoluciones pronunciadas por el Director Departamental de Educación, la primera, donde toma posesión de su cargo la señora Guadalupe Jeaneth Coto de Linares como directora única del Centro Escolar Guadalupe Retana Herrera; y la segunda, donde este mismo Director Departamental declara procedente la decisión del Tribunal Calificador y consecuentemente, se da la posesión del cargo a la profesora antes indicada.

De acuerdo con nuestro régimen vigente, existen una serie de presupuestos condicionantes del acceso a esta instancia judicial. De conformidad a la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LJCA), esta Sala tiene competencia para dirimir las controversias que se susciten en relación a la legalidad de los actos que emita la Administración Pública en el ejercicio de sus potestades. Dichos actos deben tener el carácter de *definitivos y haber causado estado en sede administrativa*.

En reiteradas ocasiones este Tribunal ha manifestado que el acto administrativo es una declaración unilateral de voluntad, de juicio o de conocimiento, realizada por la Administración Pública en el ejercicio de una potestad administrativa distinta a la reglamentaria, respecto a un caso concreto. En concordancia con el anterior planteamiento, ante esta jurisdicción son impugnables los actos definitivos, los de trámite que imposibiliten la prosecución del procedimiento correspondiente y los actos denegatorios presuntos.

En ese orden de ideas, es preciso indicar que también existen los denominados actos de ejecución, de los cuales puede decirse son aquellos realizados por la Administración Pública para asegurar el correcto cumplimiento de los efectos dispuestos por una declaración de voluntad previa, ya sea propia o de otro ente administrativo. Por lo cual, entonces, a pesar que en los actos de ejecución constituyan materialmente una nueva declaración --ya sea de voluntad, conocimiento, deseo o juicio—, ésta siempre encontrará su causa justificativa en otra declaración que se encuentra contenida en el acto cuya ejecución se pretende.

Teniendo como antecedente tal explicación, se debe recordar que la distinción entre los actos definitivos y los denominados actos de ejecución cobra importancia pues —si bien ambos implican una actividad administrativa— por regla general sólo los primeros son susceptibles de impugnación contencioso administrativa, en vista que /los estos son/ que realmente contienen la declaración de voluntad de la Administración Pública que crea, modifica o extingue una situación jurídica”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 151-2013, fecha de la resolución: 07/10/2013

ACTOS DE TRÁMITE

CARÁCTER DE INSTRUMENTALIDAD HACE QUE POR REGLA GENERAL NO PUEDAN CONTROVERTIRSE DIRECTAMENTE NI AUTÓNOMAMENTE, PUES SU FUNCIÓN ES HABILITAR LAS CONSECUENTES ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO PARA LLEGAR A UNA DECISIÓN FINAL

“De conformidad a lo establecido por la doctrina, para efecto de impugnabilidad, los actos administrativos pueden clasificarse como actos de trámite y actos definitivos.

Los actos de trámite por una parte son instrumentales, no encierran declaraciones de voluntad constitutiva, ni crean relaciones jurídicas, por ello señala Trevijano Fos, *“Lo esencial del acto de trámite es que no es impugnabile separadamente, pero sus vicios se reflejan en el acto final que es el recurrible. Un vicio de forma en el procedimiento queda reflejado en éste, que lo hará anulable y por eso hay que retrotraer el procedimiento al momento procedimental en que se cometió la infracción”* (José Antonio Trevijano Fos, *“Los actos administrativos”*, segunda edición, Editorial Civitas, pág. 192)

De ahí que esta clase de actos no puedan controvertirse directamente ni autónomamente, pues su función es habilitar las consecuentes etapas del procedimiento para llegar a una decisión final”.

IMPUGNABLES CUANDO SON ASIMILABLES A DEFINITIVOS QUE PONEN FIN AL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO O HACEN IMPOSIBLE SU CONTINUACIÓN

“Por otra parte, los actos definitivos según se ha desarrollado a nivel doctrinario, son los que resuelven el fondo del asunto, pudiendo ser recurridos en vía administrativa si contra ellos procede recurso o poniéndole fin a ésta y por consiguiente quedando habilitada la sede judicial.

No obstante lo anterior, es oportuno señalar que la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, no hace alusión expresa a la categoría de actos administrativos impugnables, sin embargo, ha sido jurisprudencialmente y tomando en consideración lo que señala la doctrina administrativa, que se ha establecido la impugnabilidad tanto de actos administrativos definitivos, como de aquellos actos de trámite que sin ser definitivos puedan asimilarse a ellos por poner fin

al procedimiento administrativo, hacer imposible su continuación, o que decidan indirectamente el fondo del asunto.

En dicho sentido, esta Sala ha sostenido que fuera de estos casos los vicios del acto de trámite se reflejarán en el acto final, el cual es recurrible ante esta jurisdicción”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 216-2009, fecha de la resolución: 16/05/2013

ADJUDICACIÓN

REVOCATORIA NO VULNERA EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD CUANDO EL OFERTANTE NO ALCANZA LA PONDERACIÓN MÍNIMA REQUERIDA EN LA EVALUACIÓN TÉCNICA

“2.3. Análisis del presente caso.

Tal como consta en el expediente administrativo (folio [...], tomo II), mediante el acuerdo número 2006-0946.JUL., contenido en el acta número 3121, de sesión ordinaria celebrada el veinticuatro de julio de dos mil seis, el Consejo Directivo del ISSS, por unanimidad, acuerda adjudicar, por recomendación de la Comisión Evaluadora de Ofertas (CEO), los tres códigos de la licitación pública número Q-016/2006, por un monto total de un millón seiscientos cuarenta y dos mil novecientos veintitrés dólares cuatro centavos de dólar, a la sociedad LABORATORIOS LÓPEZ, S.A. DE C.V.

En efecto, según el anexo 1 del acta emitida por la CEO (folios [...]), LABORATORIOS LÓPEZ, S.A. DE C.V. obtuvo el 90% de la evaluación técnica global, lo que le permitió ser evaluada financieramente (obteniendo la mejor evaluación: 94.63%) y considerada su oferta económica (por la cantidad de \$1,642,923.036).

Sin embargo, en ocasión del recurso de revisión interpuesto por la sociedad NIPRO MEDICAL CORPORATION, SUCURSAL EL SALVADOR —tercera beneficiaria con el acto impugnado—, la CEAN realizó una nueva evaluación técnica de los insumos ofertados, respectivamente, por la recurrente y por LABORATORIOS LÓPEZ, S.A. DE C.V. (folios [...], tomo II), resultando que ninguno de los insumos ofertados por la parte actora obtuvo, por lo menos, el 80% de la calificación técnica requerida en las bases de licitación, a diferencia de la tercera beneficiaria.

De esta manera, apegada al informe de la CEAN, la autoridad demandada emitió el acuerdo número 2006-1136.SEP., contenido en el acta número 3128, de la sesión ordinaria celebrada el once de septiembre de dos mil seis, revocando la adjudicación de la licitación pública número Q-016/2006, a favor de LABORATORIOS LÓPEZ, S.A. DE C.V. y otorgándola a NIPRO MEDICAL CORPORATION, SUCURSAL EL SALVADOR. Este es el acto impugnado.

En consecuencia, dado que la parte actora aduce que el acto impugnado es contrario al principio de legalidad, por basarse, a su consideración, en una calificación técnica de los insumos ofertados por LABORATORIOS LÓPEZ, S.A. DE C.V. realizada en contravención de los términos de las bases de licitación,

esta Sala procederá a analizar cada uno de los supuestos incumplimientos que controvierte y niega la actora y que fundamentan el acto impugnado, con el fin de determinar si la decisión de la Administración de revocar la adjudicación a su favor es conforme o no al marco legal que rige la licitación pública número Q-016/2006.

a) El supuesto incumplimiento del requisito contenido en el apartado 2.1.1, Documentación a Presentar (35%), letra A., número 2), de las bases de la licitación pública número Q-016/2006, respecto del código número 700840, dializador biocompatible con fibra hueca de 1.1. a 1.3. mts2, para hemodiálisis.

LABORATORIOS LÓPEZ, S.A. DE C.V. afirma que para cumplir el referido requisito respecto del dializador de fibra hueca de 1.3 mts2. de alta eficiencia CAHP 130, marca BAXTER ofertado (folio [...], tomo II), presentó un certificado de calidad ISO 9001:2000 a nombre de NIPRO, debido a que dicho certificado se otorga al fabricante y no al producto, y en vista que el dializador marca BAXTER es manufacturado por NIPRO, en virtud de un contrato de fabricación entre ambas entidades. La referida constancia se encuentra agregada a folio [...], tomo II del expediente administrativo.

Según la autoridad demandada, dicha constancia no cumple el referido requisito, porque la relación entre NIPRO y BAXTER, alegada por la actora, no ha sido debidamente acreditada.

Sin embargo, a diferencia de la postura de la autoridad demandada, esta Sala advierte que, al evacuar la audiencia conferida durante el recurso de revisión, además de la nota de fecha tres de julio de dos mil seis, presentada para subsanar la prevención efectuada durante la evaluación de las ofertas (folio [...], tomo II), LABORATORIOS LÓPEZ, S.A. DE C.V. agregó el acuerdo de compra de bienes terminados, primera modificación, suscrito por CORPORACIÓN NIPRO y CORPORACIÓN DE CUIDADOS DE LA SALUD BAXTER (folios [...], tomo II) y la nota del cuatro de junio de dos mil tres, suscrita por el señor K. Wakatsuki, Director de venta, división internacional, de la Corporación NIPRO, ambas debidamente acompañadas de las diligencias notariales de traducción, a partir de las cuales se comprueba que NIPRO fabrica y provee dializadores bajo la marca BAXTER, tal como lo asegura la actora.

En consecuencia, el requisito establecido en el apartado 2.1, evaluación de la calidad de los insumos, de las bases de la licitación pública Q-016/2006, respecto del dializador marca BAXTER ofertado por LABORATORIOS LÓPEZ, S.A. DE C.V., fue satisfecho mediante la presentación de la certificación ISO 9001:2000 a nombre del fabricante, NIPRO. Por tal motivo, la calificación que correspondía otorgar a la actora, en dicho rubro, era del 35%, tal como lo dispuso la CEO al recomendar como adjudicataria a la actora.

b) El supuesto incumplimiento de las especificaciones detalladas en los apartados números 4.7.8 y 4.7.9 letra g) de los términos técnicos de las bases de la licitación número Q-016/2006, respecto del código número 700841, sistema arteriovenoso para dializador y del equipo para hemodiálisis.

En el acto controvertido se establece que la muestra y la oferta económica de LABORATORIOS LÓPEZ, S.A. DE C.V. del sistema arteriovenoso que corresponde al código número 700841, no incluyen los descartables para suero

requeridos en el apartado número 4.7.8 (folio [...], tomo I), según fue verificado por la CEAN con la colaboración de un experto (folio [...], tomo II); por lo que la calificación otorgada a la actora en el análisis de la calidad de las muestras presentadas (apartado 2.1.2, de los términos técnicos de las bases de licitación), fue modificada al 0%.

Asimismo, la autoridad demandada indica que el insumo ofertado sólo puede utilizarse en la máquina para hemodiálisis marca GAMBRO, modelo Phoenix, que la actora ofertó, incumpliendo la letra g) del apartado número 4.7.9 de las bases de licitación, según el cual dicho equipo debía ser universal.

En relación al primer punto, la actora se limita a afirmar que el sistema arteriovenoso ofertado sí cumple el referido requisito, pero no lo comprueba, no siendo posible colegir de la simple lectura del expediente administrativo que el insumo posee los descartables requeridos. De esta manera, no ha sido posible desacreditar el incumplimiento que sustenta la nueva calificación otorgada a LABORATORIOS LÓPEZ, S.A. DE C.V., según el análisis de la CEAN (0%), en lo que respecta a la evaluación del código número 700841, de conformidad con el apartado número 4.7.8 de las bases de licitación.

Por otra parte, la actora manifiesta que el sistema arteriovenoso ofrecido es de tipo cassette o cartucho; razón por la que la máquina para hemodiálisis, marca GAMBRO, modelo Phoenix ofrecida, no posee un mecanismo de calibración para ajustarse a los diferentes diámetros de líneas arteriales (sistema arteriovenoso) que existan en el mercado (6mm-7mm), como se requiere en el apartado 4.7.9 letra g) de los términos técnicos de las bases de la licitación que nos compete.

Al respecto, es importante destacar que el presente análisis se ciñe a comprobar si la actuación de la Administración, al revocar la adjudicación a favor de la parte actora, está apegada o no a las bases de licitación (especificaciones, criterios y porcentajes) y, por tanto, al objeto de la misma, y no a valorar si la tecnología de los insumos ofrecidos por LABORATORIOS LÓPEZ, S.A. DE C.V. es más novedosa y segura que la de los insumos ofertados por NIPRO MEDICAL CORPORATION, SUCURSAL EL SALVADOR.

En este orden de ideas, sobre el equipo para hemodiálisis solicitado, la letra g) del apartado 4.7.9. de los términos técnicos de las bases de la licitación pública número Q-016/2006, literalmente establece: *“A continuación se presenta (sic) las especificaciones, mínimas por equipo para Hemodiálisis. ESPECIFICACIONES TÉCNICAS DEL EQUIPO SOLICITADO. g. Bomba de sangre con flujo unidireccional, flujo ajustable entre 0-600 ml/minuto, que posea mecanismo de calibración para ajustarse a los diferentes diámetros de líneas Arteriales que existan en el mercado (6mm-7mm)”* (el subrayado es propio).

Si bien la especificación transcrita y resaltada no incluye el término *universal* invocado por la autoridad demandada, es claro que dicho requerimiento (mecanismo de calibración para ajuste) tiene por objeto que el equipo pueda ser utilizado con más de un tipo de sistema arteriovenoso (ajustable a los diferentes diámetros de *líneas arteriales* que existan en el mercado), situación que, como lo ha expresado LABORATORIOS LÓPEZ, S.A. DE C.V., no es posible con el sistema y el equipo ofrecido por éste, por tratarse de un sistema arteriovenoso

con una tecnología diferente (cartucho o cassette) que no puede ser utilizado con cualquier equipo para hemodiálisis, sino únicamente con uno cuyo diseño no cumple la especificación final de la letra g) del apartado número 4.7.9 de las bases de licitación.

Adicionalmente, se advierte que el equipo para hemodiálisis ofertado por LABORATORIOS LÓPEZ, S.A. DE C.V. posee una bomba de sangre con flujo unidireccional ajustable de 10 a 500 ml/min. (folio [...], tomo II del expediente administrativo), mientras que en las especificaciones de las bases (folio [...], tomo I), el equipo requerido debía poseer una bomba de sangre con flujo unidireccional con flujo ajustable entre 0-600 ml/min.

De ahí que el argumento de la autoridad demandada es válido al advertir que, efectivamente, existe una discrepancia entre la oferta presentada para el código número 700841 y para el equipo para hemodiálisis, y las claras precisiones contenidas en las bases de licitación sobre el particular.

c) El supuesto incumplimiento del anexo número 2, Cartel y Distribución, de las bases de la licitación correspondiente, respecto del código número 700842, concentrado de bicarbonato-ácido para hemodiálisis.

En el expediente administrativo consta que la oferta de LABORATORIOS LÓPEZ, S.A. DE C.V. para el código número 700842, fue presentada en dos hojas, la primera, para el concentrado ácido para hemodiálisis Acisol, líquido, por la cantidad total de treinta y cuatro mil trescientos noventa y dos galones, y, la segunda, para el concentrado de bicarbonato para hemodiálisis Bibaxol, líquido, por la cantidad total de cincuenta y un mil quinientos ochenta y ocho galones, y no por la cantidad de cincuenta y un mil quinientos noventa y nueve galones como, erróneamente, aseguró la autoridad demandada en su escrito de traslado (folio [...] vuelto). La primera hoja o formulario aparece como una oferta básica y la segunda, como una oferta alternativa (folios [...], tomo II).

A simple vista, esta forma de presentación de la oferta supondría la existencia de dos opciones para el código número 700842, excluyentes entre sí, por cantidades distintas; sin embargo, tal como lo apunta la actora, inmediatamente después de los formularios de la oferta respectiva, fue agregada la nota del diecinueve de junio de dos mil seis (folio [...]), en la que LABORATORIOS LÓPEZ, S.A. DE C.V. aclara a la autoridad demandada que, debido a las características del sistema de ofertas propuesto por el ISSS, no pudo ofrecer un precio total por el "kit concentrado", teniendo que presentar el concentrado de bicarbonato como alternativa, sin serlo, puesto que tanto el ácido como el bicarbonato son productos necesarios para la terapia de forma conjunta.

Ante esta oportuna aclaración, independientemente que el sistema permita o no la presentación de la oferta del código número 700842 en una sola hoja, esta Sala considera que la forma en que fue presentada la oferta de LABORATORIOS LÓPEZ, S.A. DE C.V. no impide en manera alguna el análisis o la evaluación de la misma; tampoco supone la ininteligibilidad, alteración o deficiencia en la descripción de los insumos (concentrados), forma de entrega, o en la determinación de las cantidades tal cual fueron solicitadas en el anexo 2, Cartel y Distribución, de las bases de la licitación número Q- 016/2006, siendo, en ambos casos, conformes con dicho anexo.

En definitiva, las formalidades atienden a una finalidad. De ahí que cualquier modificación u omisión de las formas no debe provocar *per se* una consecuencia gravosa al interesado, siempre que se determine que la finalidad perseguida ha sido satisfecha. En el presente caso, se insiste, el hecho que LABORATORIOS LÓPEZ, S.A. DE C.V. haya presentado en hojas separadas los concentrados que comprenden el código número 700842, no impidió realizar el análisis de la oferta, ni supuso el incumplimiento de las especificaciones técnicas referidas a los insumos ni de las cantidades requeridas, según el apartado número 4.7.8 y anexo 2, Cartel y Distribución, de las bases de licitación, ni colocó a la sociedad demandante en una situación de iniqua ventaja en detrimento de las demás participantes.

De la simple lectura de los formularios y de la nota aclaratoria en comento, es evidente que las precisiones contenidas en los primeros no se refieren a dos opciones de ofertas (una básica y una alternativa), sino a la descripción individualizada del concentrado ácido y el concentrado bicarbonato comprendidos en el código número 700842.

En consecuencia, el argumento de la autoridad demandada sobre el supuesto incumplimiento por el fraccionamiento del código número 700842, no es capaz de fundamentar el acto de revocación de la adjudicación a favor de LABORATORIOS LÓPEZ, S.A. DE C.V.

d) El supuesto incumplimiento de las bases de licitación al presentar la demandante un certificado de análisis en fotocopia sin certificación notarial.

La autoridad demandada ha destacado que la anterior circunstancia no afectó en modo alguno la evaluación de la oferta de LABORATORIOS LÓPEZ, S.A. DE C.V. respecto del código número 700842; razón por la que, según el Consejo demandado, únicamente constituye una observación que la CEAN realizó sin mayor trascendencia o relevancia.

En efecto, el certificado de análisis no está comprendido dentro de la documentación requerida en los términos técnicos de las bases de la licitación número Q-016/2006, para el código número 700842, por lo que su presentación no le añade puntuación a la evaluación de la oferta de la parte actora, ni, por ende, la carencia de la formalidad descrita en el apartado 2.1 de los términos técnicos de las bases de licitación (certificación notarial del documento), le resta puntaje a la misma.

e) El supuesto incumplimiento del requisito establecido en el apartado 2.2.2., “*si los insumos ofertados No hubieren sido contratados por el ISSS. (40%)*”, de las bases de la licitación pública número Q-016/2006, respecto de los códigos números 700841, sistema arteriovenoso para dializador, y 700842, concentrado de bicarbonato-ácido para hemodiálisis.

Como se ha señalado en el apartado número 2.2 de esta sentencia, la experiencia del ofertante en el suministro de los insumos solicitados (el 40% del total de la evaluación técnica), comprende dos aspectos: (1) la calidad de los insumos; y, (2) el cumplimiento de los contratos de los insumos.

Inicialmente, la CEO evaluó a la sociedad LABORATORIOS LÓPEZ, S.A. DE C.V. como si todos los insumos ofertados por ella en la licitación pública número Q-016/2006, hubiesen sido previamente adquiridos por el ISSS (folios [...]),

tomo II). Sin embargo, según informe de fecha veintitrés de junio de dos mil seis (folios [...], tomo II), suscrito por la Jefe del Departamento de Aseguramiento de la Calidad de Bienes e Insumos, el ISSS únicamente había adquirido, con anterioridad, los dializadores ofertados por la parte actora en la licitación que nos compete. Así, *la calidad* del sistema arteriovenoso y de los concentrados que comprenden los códigos números 700841 y 700842, respectivamente, hasta el momento, era desconocida.

Adicionalmente, según el informe de fecha diez de julio de dos mil seis (folios [...], tomo II), suscrita por la Jefe del Departamento de Elaboración y Seguimiento de Contratos, LABORATORIOS LÓPEZ, S.A. DE C.V. había proveído al ISSS, anteriormente, un sistema arteriovenoso, aunque no de la calidad o de la marca del ofertado en la licitación pública número Q-016/2006; sin embargo, en aquélla oportunidad se habían presentado problemas de incumplimientos de entregas, aunque superados a satisfacción del ISSS. Mientras que, respecto de los dializadores previamente adquiridos, según el informe en mención, la parte actora no había presentado problemas de incumplimiento de entregas.

En su informe (folios [...], tomo II), la CEAN, para el código número 700840, dializador biocompatible, calificó la oferta de LABORATORIOS LÓPEZ, S.A. DE C.V. con la máxima puntuación (20%), tanto para la calidad como para el cumplimiento de contratos, alcanzando la calificación máxima del 40% para este rubro. Para el código número 700841, sistema arteriovenoso, el cumplimiento de los contratos fue evaluado a partir de la experiencia del ISSS con los otros sistemas arteriovenosos adquiridos, de manera que se le otorgó el 10%, por haber reportado incumplimientos debidamente solventados; mientras que, la calidad del sistema arteriovenoso ofrecido fue evaluado mediante las constancias solicitadas para el caso de los insumos que no hubieren sido contratados por el ISSS (apartado número 2.2.2. de los términos técnicos), otorgándole el puntaje del 0%.

Por último, el código número 700842, concentrado ácido-bicarbonato, fue evaluado totalmente como un insumo no contratado por el ISSS, por medio de las constancias requeridas en el apartado número 2.2.2., otorgándole la puntuación del 0%. Estos resultados fueron los retomados por la autoridad demandada, al pronunciar el acto impugnado.

En este punto, vale destacar que, según el acto impugnado, en estos dos últimos casos fue otorgado el 0% en la respectiva evaluación porque sólo una de las constancias presentadas por LABORATORIOS LÓPEZ, S.A. DE C.V. se encuentra emitida por instituciones de salud a su favor, mientras que el resto lo están a favor de BAXTER GUATEMALA, siendo una persona jurídica diferente a la oferente (folios 0000805 al 0000800, tomo II).

Sobre este punto, la parte actora alega que la autoridad demandada debió tomar en cuenta las constancias presentadas para comprobar la buena calidad y el cumplimiento de los contratos (en los respectivos códigos), pues indica ser distribuidora autorizada de BAXTER.

A folios [...], tomo II, del expediente administrativo, se encuentran agregadas seis constancias de experiencia presentadas por LABORATORIOS LÓPEZ, S.A. DE C.V. Según el apartado número 2.2.2. de los términos técnicos de las bases de licitación, las constancias de las instituciones del sector salud guber-

namental y/o privado (nacional o extranjero) debían expresar no haber tenido problemas con la calidad del producto ni con el cumplimiento de fechas de entrega. A partir de este requisito, es posible descartar tanto la constancia emitida por el Instituto Hondureño de Seguridad Social (folio [...]), como la emitida por el Hospital Escuela de la República de Honduras, Centroamérica (folio [...]); puesto que en ellas no se hace referencia a la ausencia de problemas con la calidad ni con el servicio prestado.

De esta manera, restan cuatro constancias, una expedida a favor de LABORATORIOS LÓPEZ, S.A. DE C.V. (folio [...]) y tres a favor de los productos para hemodiálisis de BAXTER GUATEMALA y BAXTER (folios [...]). Al respecto, las últimas tres notas no pueden hacer constar el cumplimiento de los contratos por parte de LABORATORIOS LÓPEZ, S.A. DE C.V., puesto que, tal como lo alega la autoridad demandada, la conducta de BAXTER GUATEMALA o BAXTER es independiente a la de LABORATORIOS LÓPEZ, S.A. DE C.V., aún cuando esta última arguya ser distribuidora de la primera.

Sin embargo, esta Sala considera que, debido a que en las cuatro constancias mencionadas se hace referencia a la satisfacción de las instituciones de salud respecto a la calidad de los insumos para tratamiento marca BAXTER, las mismas, perfectamente, pueden ser consideradas para evaluar la experiencia de la calidad del concentrado ácido-bicarbonato, marca BAXTER ofertado por LABORATORIOS LÓPEZ, S.A. DE C.V. para el código número 700842, no así para el sistema arteriovenoso, ofertado para el código número 700841, puesto que éste es marca GAMBRO (folio [...]).

Así las cosas, la ponderación otorgada al sistema arteriovenoso ofertado por la parte actora, realizada por la CEAN, y retomada por la autoridad demandada al emitir el acto impugnado (el 10% en el cumplimiento de contratos y el 0% para la calidad del insumo), es conforme a las bases de licitación; mientras que para el concentrado ácido-bicarbonato, la ponderación otorgada no debió ser del 0% tanto para el cumplimiento de los contratos como para la calidad del insumo, sino del 0% para el primer rubro y del 20%, para el segundo, pues, en este último supuesto, la satisfacción de la calidad del insumo (concentrado ácido-bicarbonato) se encuentra amparada en las cuatro constancias antes referidas.

Ahora bien, consolidando las nuevas puntuaciones resultantes del presente análisis en la calificación técnica de los insumos ofertados por LABORATORIOS LÓPEZ, S.A. DE C.V., de conformidad con las bases de licitación respectiva, se concluye que: (a) para el código número 700840, dializador biocompatible, el puntaje total de la evaluación técnica debió ser del 100% y no del 65% como lo dispuso la CEAN; (b) para el código número 700841, sistema arteriovenoso, el puntaje total de la evaluación obtenida es, precisamente, el 45%, tal como lo adujo la CEAN en su informe retomado por la autoridad demandada; y, (c) para el código número 700842, concentrado ácido-bicarbonato, el puntaje total de la evaluación debió ser del 80% y no del 60%.

No obstante, para efectos de determinar si la anterior situación vicia o no el acto impugnado, deben considerarse dos premisas básicas: (1) según el apartado número 2 de los términos técnicos de las bases de licitación, la calificación mínima que debía obtener el ofertante en la evaluación técnica de los insumos,

era del 80% para ser considerado en el proceso de recomendación y consideración de la propuesta económica y, por ende, para la adjudicación a su favor; y, (2) el apartado número 3.4 de los términos técnicos de la base de licitación, es claro al establecer, como criterio para la recomendación de la adjudicación, que el ISSS adjudicaría por la totalidad de insumos requeridos por cada centro de atención, o por la cantidad total de códigos solicitados en la base.

Efectivamente, bajo estas premisas, las sociedades MEDCORP, S.A. DE C.V. y DROGUERÍA UNIVERSAL, S.A. DE C.V., en su oportunidad, fueron consideradas como *empresas no elegibles para la recomendación por incumplimiento en la evaluación técnica* (folios [...], tomo II, del expediente administrativo) en la licitación pública número Q-016/2006 que nos compete; específicamente, porque, en el primer caso, MEDCORP, S.A. DE C.V. sólo ofertó el código número 700841, concluyendo la CEO que había incumplido el apartado número 1, objeto de licitación, tercer párrafo (mismos términos del apartado número 3.4 antes descrito); y, en el segundo caso, porque DROGUERÍA UNIVERSAL, S.A. DE C.V., pese a ofrecer los tres códigos requeridos, incumplió el apartado número 2.1.1 de los términos técnicos, para el código número 700842.

De esta manera, en atención a los presupuestos descritos, pese a que la oferta de LABORATORIOS LÓPEZ, S.A. DE C.V. respecto de los códigos números 700840 y 700842 en la licitación número Q-016/2006 superó la evaluación técnica, su oferta respecto del código número 700841, sistema arteriovenoso para hemodiálisis, *no alcanzó la calificación mínima requerida en la evaluación técnica (80%)*, al obtener el 45%.

Por esta razón, de conformidad con las ponderaciones mínimas exigidas en la evaluación técnica y el criterio de adjudicación de los códigos —únicamente en su totalidad—, según las bases de la licitación pública número Q-016/2006, la oferta de LABORATORIOS LÓPEZ, S.A. DE C.V. presentada por la totalidad de los códigos solicitados en la base (para las tres instituciones de salud), efectivamente, no debió ser recomendada ni seleccionada como adjudicataria de la referida licitación.

Lo anterior, a diferencia de NIPRO MEDICAL CORPORATION, SUCURSAL EL SALVADOR, quien obtuvo la calificación del 90% para el código número 700840, y del 100% para los códigos números 700841 y 700842; superando, así, la evaluación técnica respecto de los tres insumos.

En consecuencia, el motivo de ilegalidad aducido por la parte actora no vicia el acto administrativo impugnado”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 270-2006, fecha de la resolución: 22/03/2013

ADMINISTRACIÓN MUNICIPAL

OBLIGACIÓN DE MOTIVAR EL ACTO QUE DEFINE QUIÉN ES O DEBERÍA DE SER EL INTERESADO PARA TRAMITAR EL PERMISO DE TALA

“Una de las razones por las que Grupo MIRSA Construcciones S.A. de C.V., impugna el acto administrativo emitido por la Directora Ejecutiva de la Delega-

ción Distrital Número Dos de la Alcaldía Municipal de San Salvador, es la de motivación; dicho vicio trae aparejado, según la parte actora, la ilegalidad de los actos subsiguientes, ya que en estos únicamente se transcribieron los considerandos del primero.

2.1. En nuestra jurisprudencia se ha explicado ya, que la motivación es el elemento subjetivo del acto administrativo que resguarda la seguridad jurídica del administrado y garantiza la conservación y defensa de los derechos del mismo; su objetivo, es informar e identificar inequívocamente y trasladar al interesado y potencial recurrente, el fundamento jurídico y fáctico de la decisión administrativa. Omitir este elemento subjetivo implica entonces, violar la seguridad jurídica y el derecho de defensa en juicio (Sentencia del veinticinco de agosto de mil novecientos noventa y nueve; Ref. Amparo 197-1998).

La doctrina señala que la motivación, debe de exteriorizar o explicar el motivo o “causa jurídica” del acto, con el propósito de que el administrado, conozca la “juridicidad” del mismo. De esta depende entonces: a) reconocer si el acto se apega a los respectivos antecedentes de hecho y derecho; b) facilitar la interpretación del acto; y c) garantizar un mejor control judicial. (“Tratado de Derecho Administrativo”; Marienhoff Miguel S., tomo II; páginas 330 y 335).

En el acto administrativo del veintinueve de noviembre de dos mil cinco (folios [...] del expediente administrativo), la Delegación Distrital Número Dos de la Alcaldía Municipal de San Salvador, sancionó a la sociedad demandante en base al artículo 15 de la Ley Forestal y 19 de la Ordenanza para la Protección del Patrimonio Arbóreo del Municipio de San Salvador; las referidas disposiciones regulan la tala de árboles, exigen la obtención de un permiso, y sancionan la tala sin la autorización respectiva.

Ahora bien, la Sala no pone en cuestión la competencia que le atribuye la Constitución y Ley Forestal a la Administración Municipal, para proteger y regular la tala de árboles en las zonas urbanas; según nuestra legislación, la Alcaldía Municipal está facultada para emitir ese tipo de ordenanzas dentro del marco de la legalidad e incluso sancionar a quienes las incumplan. Sin embargo, por lo ya explicado en los párrafos precedentes, si existen motivos suficientes para sancionar al incumplidor, la autoridad municipal está obligada a sustentar sus razones para sancionar y más aún, cuando el administrado presenta argumentos contra las acusaciones realizadas.

En el proceso administrativo, tanto en la contestación de la demanda como en el escrito presentado por el actor en la etapa probatoria (folios [...] del expediente administrativo), la sociedad demandante alegó no ser el legítimo contradictor en las diligencias, ya que el titular del proyecto era el Ministerio de Obras Públicas, Transporte, Vivienda y Desarrollo Urbano; para acreditar lo anterior, la parte actora presentó: la resolución razonada de adjudicación No 004/2005 Licitación Pública 001/2005 (folio [...] del expediente administrativo) y el contrato para la realización del proyecto (folios [...] del mismo). La Sala estima que en base a esta documentación, efectivamente el Ministerio de Obras Públicas, Transporte, Vivienda y Desarrollo Urbano, era dueño del proyecto “Prolongación calle San Antonio Abad entre 75° avenida Norte y Avenida Masferrer”.

Para la Sala queda claro además, que la autoridad demandada conocía el proyecto referido y también reconocía la titularidad del mismo, lo cual puede ser constatado en el acta de inspección, resolución de citación y los actos impugnados en esta sede (folios [...] vuelto del expediente administrativo); incluso, en el informe de quince días, ésta reconoce que el hecho de que el Ministerio sea dueño del proyecto, no exime a la sociedad demandante de solicitar los permisos (folio [...]) del proceso contencioso administrativo).

Ante los argumentos presentados por la sociedad demandante y la documentación, la autoridad municipal debió de explicar, los motivos por los que era responsabilidad de Grupo MIRSA Construcciones S.A. de .C.V y no del Ministerio, el solicitar y tramitar el permiso de tala.

Al analizar la Ordenanza Para la Protección del Patrimonio Arbóreo del Municipio de San Salvador, la Sala observa que existe una serie de vacíos en cuanto a quién debería de tramitar el permiso; como por ejemplo: en el capítulo V de la ordenanza citada, se desarrolla el trámite para obtener el permiso de tala. En el proceso inicial para solicitar el trámite, la normativa manifiesta que es el “interesado”, la persona a quien le corresponde iniciar la gestión. De lo anterior surge la pregunta ¿si el interesado en este caso es el titular del proyecto —Ministerio de Obras Públicas, Transporte, Vivienda y Desarrollo Urbano— o el contratista que va a ejecutar la obra?. En la misma línea, el artículo 19 de la Ordenanza Municipal, establece que para otorgar el permiso de tala a proyectos urbanísticos o de lotificación y/o construcción, se deberá de presentar entre otros, el Estudio de Impacto Ambiental aprobado por el Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales. Para este supuesto surge la pregunta: ¿quién debe de presentar el estudio de impacto ambiental?, será ¿el Ministerio titular del proyecto? o ¿la sociedad contratista que va a ejecutar la obra?.

Al no encontrarse una respuesta expresa en la normativa aplicable al caso, la anterior pudiese encontrarse por medio de un pequeño ejercicio de integración; puesto que es en la Ley del Medio Ambiente que se desarrolla el procedimiento, para la emisión de los permisos ambientales y el proceso para aprobar el Estudio de Impacto Ambiental.

Según la Ley, el Estudio es un requisito obligatorio para ciertos proyectos como es el caso de las obras viales (Art. 21 de la Ley del Medio Ambiente). En este contexto, el titular de una obra vial, debe de presentar el formulario ambiental y el estudio de impacto ambiental para que sea aprobado por la autoridad (Arts. 19, 20 y 22 de la Ley del Medio Ambiente) y así le sea entregado el permiso; de manera que es el titular de la obra vial, quien tiene el permiso y el estudio de impacto ambiental aprobado. Por Decreto Legislativo No 566 publicado en el Diario Oficial el diecinueve de octubre de dos mil uno, se definió como titular o titulares de actividades, obras o proyectos públicos o privados, a los propietarios del mismo.

Analizado lo anterior, cabe preguntarse ahora, quién es o debería de ser el interesado para tramitar el permiso de tala. ¿Debería de tramitarlo el titular de la obra quien tiene el estudio de impacto ambiental aprobado, así como el permiso extendido por el Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales?; o ¿debe-

ría de tramitarlo el contratista de la obra, a quien se le encomienda la ejecución de la misma?.

Si bien la Ordenanza deja a criterio de la Administración Municipal determinar al responsable de tramitar el permiso, no obstante ello, es necesario que la autoridad explique el por qué se considera “interesado” a uno u otro. Por algo la misma norma en el artículo 35 reza: “...Si compareciere, o en su rebeldía —el presunto infractor—, se abrirá a pruebas por el término de tres días; transcurrido el cual se dictará resolución motivada dentro de los dos días siguientes” (lo resaltado es propio de la Sala).

El Distrito Número Dos de la Alcaldía Municipal de San Salvador, justifica la obligación de la parte actora para tramitar el permiso de tala, en que según la prueba presentada por la misma “el contratista será responsable de cualquier daño que cause a la propiedad nacional, privada o municipal, en la ejecución de los trabajos que se ha contratado...” (Folio [...]del expediente administrativo).

La Sala es de la opinión que los argumentos expuestos por la Administración Municipal, son insuficientes por lo siguiente:

i. En su motivación no se logra determinar el por qué era la sociedad demandante y no el Ministerio de Obras Públicas, Transporte, Vivienda y Desarrollo Urbano, el interesado u obligado de tramitar el permiso de tala. Recordemos que uno de los argumentos por los que la sociedad demandante justificaba su falta de responsabilidad, era precisamente porque la titularidad del proyecto era del Ministerio; la resolución impugnada no logró delimitar esto.

ii. La Administración Pública sustentó sus argumentos en que en el contrato, se responsabiliza al ejecutor de la obra sobre todo daño que provoque en la propiedad del municipio. La autoridad debió de ir un poco más allá del tenor del contrato y meditar si el menoscabo al que se hace alusión, es por negligencia del contratista o como consecuencia inevitable del proyecto a ejecutar.

iii. Relacionada a los anteriores puntos, la resolución impugnada no es precisa en cuanto al objeto de la sanción, puesto que no se aclara si se sanciona el daño en el patrimonio municipal o el hecho de talar los árboles sin el permiso respectivo. La autoridad justifica la responsabilidad del demandante por daño a la propiedad del municipio, pero sanciona en base al artículo 19 de la Ordenanza que se refiere a la falta de autorización.

Antes de pronunciarse sobre lo dicho por la Administración Municipal, vale la pena tomar las palabras del doctor Agustín Gordillo, quien explica que el vicio de un acto deviene, no tanto de la falta de uno de sus elementos, sino de la importancia que concretamente tenga en el caso el vicio de que se trata. (“Tratado del Derecho Administrativo” Gordillo Agustín, página VIII-4).

La falta de la motivación del acto para el presente caso, no dejó entre ver los antecedentes de hecho y de derecho valorados por la Administración Pública para sancionar a la sociedad demandante; esta omisión por lo tanto, impidió que se conociera la causa jurídica de la sanción y por consiguiente, limitó el derecho de defensa del administrado. De ahí que la falta de este elemento esencial del acto, trae aparejada la ilegalidad del mismo y de sus sucesores”.

IRRESPECTO AL PRINCIPIO DE INOCENCIA EN LA ETAPA PROBATORIA DE UN PROCESO SANCIONATORIO, CONSTITUYE UNA ILEGALIDAD DEL ACTO

“2.2. Aun cuando los actos administrativos emitidos por la Administración Municipal han sido declarados ilegales. La Sala considera oportuno y necesario pronunciarse sobre el proceso sancionatorio el cual también fue cuestionado por la parte actora.

Según la parte demandante, la Administración Municipal no logró probar, el vínculo de la culpabilidad que la unía con el hecho que se le atribuía —la tala de árboles sin el permiso requerido—.

El Tribunal no se pronunciará sobre la existencia o no de culpabilidad por parte de la sociedad demandante, puesto que no existen elementos suficientes para emitir un pronunciamiento; empero, sí considera preciso emitir juicio sobre ciertas anomalías en el proceso sancionatorio. Y es que, en la etapa de prueba, la autoridad demandada no presentó suficientes indicios que demostraran aspectos como la culpabilidad de Grupo MIRSA Construcciones S.A. de C.V., o la falta de permisos por parte del Ministerio de Obras Públicas, Transporte, Vivienda y Desarrollo Urbano; lo cual, a juicio de este Tribunal eran necesarios para imputarle una infracción al administrado.

El proceso sancionatorio tramitado por la Directora Ejecutiva de la Delegación Distrital Número Dos de la Alcaldía Municipal de San Salvador y posteriormente el Concejo del referido municipio, adolece de un principio fundamental, el principio de inocencia. Es importante que la Administración Municipal tome en cuenta que debido al principio de presunción de inocencia, no es la persona implicada la obligada a probarla; por ende, sólo sobre la base de pruebas cuya aportación es carga de quien acusa, podrá alguien ser sancionado. La Administración como titular de la potestad sancionadora, tiene el deber legal de probar y demostrar rigurosamente la culpabilidad del administrado.

Los argumentos de la actora más la prueba ofrecida, eran suficiente para que la Administración Municipal en la etapa probatoria, actuara de manera aún más diligente y acuciosa dentro del proceso sancionatorio; y haciendo uso de su potestad de investigación, ésta tendría que indagar sobre el tipo de proyecto que Grupo MIRSA Construcciones S.A. de C.V. ejecutaba como adjudicatario del Ministerio de Obras Públicas, Transporte y de Vivienda y Desarrollo Urbano. Pues si bien es cierto la ley no contempla situaciones explícitas como las cuestionadas y no indica literalmente qué hacer en cada caso, sí es su obligación colaborar con instituciones públicas en los planes de desarrollo nacional — Art. 203 de la Constitución de la República y 9 de la Ley de Desarrollo y Ordenamiento Territorial del Área Metropolitana de San Salvador y de los Municipios Aledaños.

Por lo anterior, la Sala considera que por no haberse respetado dentro de la etapa probatoria el principio de inocencia, el proceso es ilegal y así debe declararse.

Sin embargo, si la autoridad demandada considera que la conducta de Grupo MIRSA Construcciones S.A. de C.V. es sancionable, deberá realizar nuevamente el procedimiento sancionatorio descrito en la Ordenanza para la Pro-

tección del Patrimonio Arbóreo del Municipio de San Salvador, respetando los principios implícitos del debido proceso y demás garantías constitucionales y legales ya estudiadas a lo largo de esta sentencia.

3. CONCLUSIÓN

Por los motivos expuestos esta Sala es de la opinión que las resoluciones impugnadas en esta sede son ilegales, por estimarse que los mismos no han sido debidamente motivados, violando uno de elementos fundamentales del acto administrativo.

Adicionalmente, es pertinente declarar el proceso sancionatorio ilegal, ya que no se realizó respetando el principio de inocencia que reviste al administrado.

Respecto a los demás puntos abordados por la demandante, al considerarse ilegales los actos por falta de motivación y el proceso por violar el principio de inocencia, resulta innecesario, por economía procesal, pronunciarse sobre ellos en esta Sentencia”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 314-2007, fecha de la resolución: 11/09/2013

ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

PRINCIPIO DE LEGALIDAD REGULA SUS ACTUACIONES

“En El Salvador —por mandato constitucional— la Administración Pública se encuentra vinculada al principio de legalidad de forma positiva de conformidad con el artículo 86 que reza «*Los funcionarios del gobierno son delegados del pueblo y no tienen más facultades que las que expresamente les da la ley*».

De lo anterior, se sostiene la idea trascendental que la Administración sólo puede actuar cuándo y cómo la Ley la faculte. Entonces, resulta lógico aseverar que la vinculación legal se aplica tanto a los cauces procesales como al ámbito sustancial de la actuación de la Administración Pública, de ahí que todas las autoridades y funcionarios públicos deban seguir los procedimientos legalmente regulados, no pudiendo apartarse de los lineamientos y etapas planteadas como necesarias para la emisión de su voluntad.

Estrechamente vinculado a lo anterior, el derecho consagrado en el artículo 11 de nuestra Constitución, supone el deber de la Administración Pública de escuchar al administrado y que ocurran otras garantías procesales o procedimentales, según sea el caso. Se parte del conocimiento que la garantía de audiencia es de carácter absoluto, por lo que nadie puede ser privado de cualquiera de sus derechos sin haber sido oído y vencido en juicio, o al menos sin habersele dado oportunidad real y cierta de manifestarse en la sede respectiva. En coherencia con ello, el debido proceso encuentra concreción cuando los administrados plantean sus alegatos y tienen oportunidad de probarlos y, consecuentemente, son tomados en cuenta en la formación de la decisión administrativa”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 305-2010, fecha de la resolución: 06/11/2013

ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA MUNICIPAL

CALIFICACIÓN DE ANUNCIOS PUBLICITARIOS PARA LA IMPOSICIÓN DE MULTAS

“El apoderado de la sociedad demandante sostiene que la Administración Pública transgredió los principios de seguridad jurídica, de legalidad y el de congruencia, debido a que en la primera de las resoluciones impugnadas ha existido mala calificación del objeto causante de las multas.

Asevera que el anuncio publicitario que instaló en su inmueble no es una valla tal como ha señalado la Administración Pública, sino que es un rótulo comercial adosado a inmueble. En ese mismo sentido, asegura que no puede determinarse que éste fuese valla, porque las dimensiones de éstas son tan grandes que habría sido imposible que el anuncio estuviese adosado sobre inmueble, además en ningún momento la parte demandada comprobó la existencia de una estructura semejante a una valla. Alega que el mismo Inspector de la municipalidad citó a la sociedad para tratar información de un “rótulo mal colocado y sin permiso”, y que si bien es cierto, en el acta de fecha veintiocho de octubre de dos mil tres, se estipuló que era una “valla”, con dimensiones de cinco metros de largo y uno punto veinte metros de alto, lo que el inspector quiso establecer con esas medidas fue en realidad la instalación de un “rótulo” en inmueble.

Añade que la única infracción que se puede atribuir, es la estipulada en el art. 61 literal a) de la Ordenanza Reguladora de la Publicidad del Municipio de San Salvador, que prescribe: «El que instalare rotulo mayor de 2.00 mts² de área publicitaria en propiedad privada sin contar con el permiso respectivo será sancionado con multa de doscientos colones, y el retiro del rótulo».

Ante tal controversia es imprescindible identificar si el objeto por el cual se impuso la sanción es un rótulo o una valla publicitaria.

Para ello es necesario analizar las diferentes descripciones, detalles y definiciones que establece la Ordenanza en referencia, con respecto a los diferentes tipos de anuncios publicitarios que una persona jurídica o natural puede instalar en un determinado lugar.

En ese sentido, el artículo 5 de la norma en referencia, nos proporciona las definiciones de rótulos y vallas así: «RÓTULO COMERCIAL: Anuncia los productos o servicios del sitio en el cual está instalado cuyas dimensiones pueden variar de acuerdo a las necesidades del comercio (...); ROTULO EN INMUEBLE: Anuncio publicitario exterior, colocado o pintado sobre un inmueble con tamaños o dimensiones (...); VALLA: Rótulo o cartelera publicitaria para la instalación de publicidad, con dimensiones mayores a 2.00 mts². Para efectos de esta Ordenanza, existen tres tipos de vallas: Mini vallas, Vallas normales y Vallas Espectaculares, cuyas dimensiones está especificadas en el Art. 11 de esta Ordenanza. (...)».

Es de hacer notar que la referida disposición define a la valla como un rótulo, y además determina que existen cuatro clases de vallas, cada una con diferentes dimensiones.

Seguidamente, el artículo 7 hace una clasificación de los anuncios publicitarios bajo tres rubros, el primero, como rótulos comerciales, el segundo, como rótulos publicitarios y el tercer rubro, como rótulos publicitarios en Mobiliario Ur-

bano. Dentro de los rótulos publicitarios se mencionan las vallas y las pantallas electrónicas.

Ahora bien, en el artículo 10 siempre de la misma Ordenanza, se especifica la altura, el área y la ubicación que deben de tener los rótulos comerciales. Estipula que el área publicitaria no podrá ser mayor de 2.00 mts², aclarando que los rótulos deberán estar sostenidos sobre estructura colocadas en el interior del inmueble a que acceden, en la pared de fachada del mismo, o sobre la azotea de edificios.

Posteriormente el artículo 12 en su inciso final estipula que “Todo rótulo cuyas dimensiones excedan de los 2.00 mts² de área será clasificado dentro de las categorías de rótulos publicitarios, aunque éste se encuentre instalado en el sitio donde se realice lo anunciado (...)”

Y finalmente para el punto que nos ocupa, los artículos 24 y 25 de la referida norma, mencionan que las mini-vallas son las que tienen un área de anuncio desde 2.01 mts² y su altura está en el rango de 2.61 mts² hasta los 6.00 mts², de sobrepasar dicha área o altura, será considerada como vallas normales, es decir las que tienen un área publicitaria que va desde 5.01 mts² hasta 30.00 mts² y su altura de anuncio publicitario está en el rango de 6.01 hasta los 15.00 mts².

En el presente caso, del expediente administrativo se observa: que a fs. [...] consta agregada acta de inspección en la que se señala que el rótulo publicitario colocado por el actor tenía una dimensión de 5 metros de largo, por 1.20 de metros de largo, excediendo así los 2 mts²; mientras que a fs. [...] corre anexo el citatorio en el que se determina que el motivo del mismo es para tratar información relacionada con la colocación de un rótulo publicitario sin permiso y mal instalado.

Consecuentemente, tomando en consideración lo señalado en los artículos antes apuntados y la documentación anexa al expediente administrativo se determina, que el objeto por el cual se impuso sanciones era una valla, la cual equivale a un rótulo publicitario, y por lo tanto la clasificación realizada por la Administración Pública es correcta, y consecuentemente no encaja en el supuesto del artículo 61 literal a) de la Ordenanza como lo pretende el actor. Por tanto no ha existido transgresión al principio de seguridad jurídica, al de legalidad ni mucho menos al de congruencia, pues la Administración Pública actuó de la forma que la Ordenanza le indicaba.

Determinada que ha sido la correcta clasificación del objeto por el cual se sancionó a la parte actora, procede entrar a examinar la valoración de la prueba realizada en sede administrativa y determinar así la legalidad o no de cada una de las sanciones impuestas”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 304-2006, fecha de la resolución: 08/02/2013

DETERMINACIÓN DEL IMPUESTO A PAGAR POR EMPRESAS COMERCIALES, INDUSTRIALES, FINANCIERAS Y DE SERVICIOS, CONFORME A SU PACTO SOCIAL Y A SU ACTIVIDAD FINANCIERA

“b) Sobre la calificación de la actividad de la sociedad demandante durante los ejercicios dos mil, dos mil uno y dos mil dos.

Mientras que las autoridades demandadas calificaron la actividad de la sociedad demandante, desarrollada durante los períodos fiscalizados —dos mil, dos mil uno y dos mil dos—, como de una empresa financiera, ésta niega que su única actividad como titular de acciones de otra sociedad —denominada por ella como inversión— pueda ser encuadrada en dicho rubro.

Para efecto de dirimir dicho conflicto, en primer lugar, se procederá a establecer, a partir de la información financiera de la sociedad demandante que obra agregada al proceso y al expediente administrativo, cuál o cuáles han sido las operaciones realizadas por aquélla durante los ejercicios dos mil, dos mil uno y dos mil dos, estableciendo la que principalmente contribuyó a los ingresos obtenidos. Posteriormente, se definirá si la actividad identificada encaja o no en la definición de empresa financiera, según definición de la Tarifa de Arbitrios de la Municipalidad de San Salvador, o si, en su caso, encaja en otro rubro tipificado en dicha ley.

Según las copias certificadas de las Escrituras Públicas de Constitución y Transformación de DUKE ENERGY INTERNATIONAL EL SALVADOR INVESTMENTS No.1 Y CÍA, S. EN C. DE C.V., que corren agregadas de folios [...], entre las actividades que conforman su finalidad social se encuentra "...la participación en otras sociedades...".

En concordancia con lo anterior, al revisar los balances generales de la sociedad demandante, correspondientes a los años dos mil, dos mil uno y dos mil dos (folios [...], respectivamente), se determinó que para el primer año en comentario, los activos totales de dicha sociedad ascendieron a ciento noventa y un millones setecientos cincuenta y seis mil novecientos doce dólares de los Estados Unidos de América (\$191,756,912.00), equivalentes a un mil seiscientos setenta y siete millones ochocientos setenta y dos mil novecientos ochenta colones (¢1,677,872,980.00), y sus activos invertidos en compañías controladas fueron de ciento noventa millones novecientos ochenta y seis mil ochocientos dos dólares de los Estados Unidos de América (\$190,986,802.00), equivalentes a un mil seiscientos setenta y un millones ciento treinta y cuatro mil quinientos diecisiete colones cincuenta centavos de colón (¢1,671,134,517.50); lo cual nos indica que el noventa y nueve punto sesenta por ciento (99.60%) de los activos de la sociedad demandante, estaban invertidos en acciones de otras sociedades.

Con respecto al año dos mil uno, los activos totales de DUKE ENERGY INTERNATIONAL EL SALVADOR INVESTMENTS No.1 Y CÍA, S. EN C. DE C.V. fueron de doscientos tres millones novecientos treinta mil setecientos cincuenta y nueve dólares de los Estados Unidos de América (\$203,930,759.00), equivalentes a un mil setecientos ochenta y cuatro millones trescientos noventa y cuatro mil ciento cuarenta y un colones veinticinco centavos de colón (¢1,784,394,141.25), y sus activos invertidos en compañías controladas fueron de doscientos un millones doscientos sesenta y dos mil setecientos setenta dólares de los Estados Unidos de América (\$201,262,770.00), equivalentes a dos mil seiscientos treinta y seis millones cuarenta y nueve mil doscientos treinta y siete colones cincuenta centavos de colón (¢2,636,049,237.50); lo cual indica que el noventa y ocho punto setenta por ciento (98.70%) de los activos de dicha sociedad se encontraba igualmente invertido en acciones de otras sociedades.

Por último, respecto al año dos mil dos, los activos totales de dicha sociedad eran de doscientos quince millones quinientos cuatro mil quinientos cuarenta y dos dólares de los Estados Unidos de América (\$215,504,542.00), equivalentes a un mil ochocientos ochenta y cinco millones seiscientos sesenta y cuatro mil setecientos cuarenta y dos colones cincuenta centavos de colón (¢1,885,664,742.50), y sus activos invertidos en compañías subsidiarias fueron de ciento noventa y un millones novecientos diez mil cuatrocientos dólares de los Estados Unidos de América (\$191,910,400.00), equivalentes a un mil seiscientos setenta y nueve millones doscientos dieciséis mil colones (¢1,679,216,000.00); lo cual indica que el ochenta y nueve punto cero cinco por ciento (89.05%) de los activos de dicha sociedad se encontraba invertido en acciones de otras sociedades.

Por otra parte, de la lectura de los Estados de Resultados para los ejercicios que van del primero de enero al treinta y uno de diciembre de los años dos mil, dos mil uno y dos mil dos (folios [...]) se comprueba que los ingresos obtenidos por la sociedad actora fueron básicamente provenientes del rubro “participación en los resultados de compañía subsidiaria”.

De lo anterior se infiere que los activos de DUKE ENERGY INTERNATIONAL EL SALVADOR INVESTMENTS No.1 Y CÍA, S. EN C. DE C.V. están constituidos prácticamente en su totalidad por inversiones en acciones de otras sociedades subsidiarias, inversiones que provienen del casi cien por ciento del patrimonio de dicha sociedad; y los ingresos que dichas inversiones generan —que representan casi la totalidad del conjunto de ingresos— son producto de las utilidades o rendimientos que producen dichos títulos valores.

Establecida que la actividad principal que la sociedad actora realizó durante los ejercicios dos mil, dos mil uno y dos mil dos, es la de inversiones en títulos valores (acciones), debe determinarse si la misma encaja en la definición de empresa financiera prevista en el código 03.1 del artículo 1 de la Tarifa de Arbitrios de la Municipalidad de San Salvador, como lo sostienen las autoridades demandadas.

La citada disposición reza: *“Considéranse empresas financieras, las instituciones de crédito, los bancos privados, sucursales de bancos extranjeros, asociaciones de ahorro y préstamo, empresas que se dediquen a la compra y venta de valores, empresas de seguros y cualquier otra, que se dedique a operaciones de crédito, financiamiento, fianzadoras, montepíos o casas de empeño y otras similares”*.

En este punto, importa considerar las razones por las que las autoridades demandantes consideran que la actividad de la sociedad demandante califica como de una empresa financiera. Dos son las operaciones que destacan: (a) operaciones contables en concepto de adquisición de acciones y (b) financiamientos bancarios recibidos para la compra de las acciones de otras sociedades.

En cuanto a la segunda operación —financiamientos bancarios obtenidos para la compra de acciones de otras sociedades— puede afirmarse que la misma constituye únicamente un acto necesario para la realización de la inversión, y no el giro de la empresa. Adicionalmente, para que una empresa sea considerada financiera por dedicarse a operaciones de financiamiento, debe ésta ser

quien otorga los créditos y no el sujeto que recurre al sistema financiero para obtener fondos para sus inversiones, como en el presente caso. Lo contrario implicaría, por ejemplo, que la mayoría de comerciantes fueran considerados como una empresa financiera por adquirir créditos para la compra de los productos que ofrecen al público.

Las autoridades demandadas sostienen, para reforzar su postura, que en la finalidad social de la demandante aparece la *“contratación y otorgamiento de toda clases de créditos, obligaciones, garantías y avales...”*. Sin embargo, como se ha manifestado, para efectos de determinar el impuesto municipal a pagar en cierto período fiscal, la calificación de la actividad dependerá de aquélla que fue realizada primordialmente, y, en el presente caso, se ha determinado que la principal actividad de la sociedad actora en dichos ejercicios fue la inversión en acciones de una sociedad subsidiaria.

En todo caso, se repite, los “financiamientos” a que aluden las demandadas, han sido contratados por la actora en calidad de sujeto deudor —lo que la excluye de ser una entidad financiera que realiza operaciones de crédito a favor del público— para su aplicación directa a la compra de acciones de otra sociedad, es decir, como simple fuente de ingreso para realizar las inversiones que constituyen la actividad principal de la actora durante los períodos fiscalizados.

Ahora bien, en cuanto a las operaciones contables en concepto de adquisición de acciones, el argumento de la Administración Tributaria Municipal es que las mismas encajan en el supuesto de *“empresas que se dediquen a la compra y venta de valores”* comprendida en el artículo 1 código 03.1 de la Tarifa de Arbitrios de la Municipalidad de San Salvador, y que, por ende, es calificable como empresa financiera.

De esta manera, es importante determinar si la actividad principal de la sociedad actora en los períodos fiscalizados encaja o no en el supuesto transcrito.

Como se ha comprobado, los activos de DUKE ENERGY INTERNATIONAL EL SALVADOR INVESTMENTS No.1 Y CÍA, S. EN C. DE C.V. en los ejercicios dos mil, dos mil uno y dos mil dos, están constituidos casi en su totalidad por inversiones en acciones de sociedades subsidiarias y los ingresos que dichas operaciones generan son producto de *las utilidades que producen dichos títulos valores*. De ahí que se evidencia que la adquisición de acciones que realizó la demandante en los años dos mil, dos mil uno y dos mil dos, se hizo con el fin de participar en los rendimientos que generan dichos títulos valores.

Efectivamente, un inversionista es aquella persona natural o jurídica que invierte sus recursos en la adquisición de acciones, obligaciones u otro valor mobiliario, con el fin de lograr rentabilidad y liquidez, además de obtener ganancias a partir de especulaciones generadas con las alzas y bajas de las cotizaciones en el mercado.

En este contexto, la inversión es el acto mediante el cual se cambia una satisfacción inmediata y cierta, por una esperanza, que se adquirirá a cambio de una adecuada compensación y de la que soporta el bien en que se invierte. La inversión se hace con la esperanza de una recompensa en el futuro. La inversión se refiere al empleo de un capital en algún tipo de actividad o negocio con el ob-

jetivo de incrementarlo. Dicho de otra manera, consiste en posponer al futuro un posible consumo. ¿Puede ser considerada esta actividad como financiera?.

Se advierte que el artículo 1 en el código 03.1 de la Tarifa de Arbitrios de la Municipalidad de San Salvador indica que se calificarán como empresas financieras aquellas que se dediquen a *la compra y venta de valores*, considerando ambas operaciones como actividades enlazadas y no aisladas; es decir, la adquisición de los valores con el fin exclusivo de venderlos.

Aunque las acciones encajan en el término “valores”, el código 03.1 del artículo 1 de la Tarifa en comento, refiere al ánimo de obtener una ganancia derivada de la operación de transacción de los valores en sí y no de los rendimientos o utilidades que aquéllos producen en cierto período a favor de un contribuyente por ser su titular. Es decir, la figura del sujeto a que se refiere el código en cuestión aparece más bien como la de un simple intermediario y no como la de un inversionista. En aquél supuesto, la ganancia no es especulativa, a diferencia del inversionista, sino fijada según las condiciones del mercado específico, tal como ocurre con la transacción de cualquier otro tipo de producto.

En el presente caso, se reitera, la sociedad actora únicamente reporta ciertas operaciones de adquisición de acciones de otras sociedades, pero no de venta de las mismas, ni siquiera de manera eventual —lo que se ha dicho no bastaría para entender que es la actividad principal—. Por el contrario, se ha constatado que gran parte de los ingresos que obtuvo durante los ejercicios fiscalizados son resultantes de la *participación en los resultados de compañía subsidiaria*, lo que encaja en la actividad de un inversionista, tal como se ha definido, y no en la de una empresa financiera como infieren las autoridades demandadas.

En síntesis, se establece que la actividad realizada por la sociedad demandante durante el año dos mil, dos mil uno y dos mil dos, está enmarcada en la definición de “Inversiones”, misma que tiene características propias que la hacen diferente del supuesto previsto en la definición de “Empresa Financiera” de la tarifa en cuestión.

Procede, ahora, verificar si la actividad realizada por la sociedad actora correspondiente al de “Inversiones”, durante los ejercicios fiscalizados, podría ser afectada por impuestos municipales, para lo cual debe estar específicamente comprendida en la ley de creación de impuestos municipales del municipio respectivo.

La Tarifa de Arbitrios de la Municipalidad de San Salvador, en el artículo 1, prescribe que *“Las personas naturales o jurídicas, sucesiones y fideicomisos, pagarán en concepto de IMPUESTOS, TASAS, DERECHOS, LICENCIAS Y CONTRIBUCIONES de la siguiente manera...”*, procediendo en los códigos subsiguientes, que van desde el 01 al 10 del citado artículo, a la descripción de las distintas actividades que generan impuesto, así como la tarifa correspondiente, según el caso. Entre estas actividades están la de comercio y servicio, rubros que, por su posible proximidad, merecen ser diferenciados de la actividad de inversión.

Retomando lo expuesto por esta Sala en la sentencia de las quince horas cinco minutos del once de marzo de dos mil nueve, dictada en el proceso con

referencia 170-2006, una sociedad que se cataloga como *Empresa Comercial* se dedica a la compra-venta de productos terminados, para lo cual tendría un almacén, sala de ventas, bodegas o cualquier mercadería para la venta; así como también, si se tratara de una Empresa de Servicios, contaría con ventanillas, salas de espera o cualquier espacio para ofrecer o prestar algún tipo de servicio público. De ahí que se colige que la actividad "*Inversiones*" no puede ser incluida en la clasificación de "*Empresa Comercial o de Servicios*".

De lo anterior también puede concluirse que la sociedad actora tampoco encaja en el supuesto del código 08.2.9.15 del artículo 1 de la Tarifa de Arbitrios de la Municipalidad de San Salvador, referido a empresas que realizan operaciones comerciales, industriales, de servicios o financieras, en otros municipios de la República y que tengan dentro del municipio únicamente sus oficinas, pues de la información financiera de la demandante no se colige actividad adicional que pueda enmarcarse en estos rubros realizada en otras circunscripciones territoriales, *durante los ejercicios fiscalizados*.

Asimismo, de la revisión exhaustiva de las demás actividades previstas en la Tarifa de Arbitrios de la Municipalidad de San Salvador, se tiene que no se encuentra contemplada la actividad "*Inversiones*". Por tanto, la referida actividad se configura como atípica en la ley respectiva.

Se concluye, así, que las autoridades demandadas han violado el Principio de Legalidad al querer imponer impuestos municipales sin una ley previa, pues la Tarifa de Arbitrios de la Municipalidad de San Salvador, no establece a la actividad "*Inversión*" como generadora del impuesto, por lo que la calificación atribuida a la demandante como Empresa Financiera es totalmente errónea, pues como se analizó anteriormente, la "*INVERSION*" es una categoría con cualidades propias que la vuelven autónoma, por lo que no puede incluirse a ésta dentro de la actividad "*Empresa Financiera*" ni como "*Empresa Comercial o de Servicio*", por ser actividades completamente distintas.

Así las cosas, la errónea calificación de la actividad y la determinación de impuestos a cargo de la sociedad demandante para los ejercicios dos mil, dos mil uno y dos mil dos, derivada de dicha calificación, violó el Principio de Legalidad y de Tipicidad —derivación del primero— de la Administración Pública, dando lugar a que los actos impugnados dictados por el Gerente de Finanzas de la Alcaldía Municipal y el Concejo Municipal, ambos de San Salvador, deban ser declarados ilegales, ya que no pueden enmarcar la actividad realizada por la citada sociedad en una categoría totalmente distinta a la realizada con el objeto de captar impuestos.

Establecida la ilegalidad de las actuaciones de las autoridades demandadas, toda otra argumentación vertida por éstas, en nada modificaría la consideración realizada respecto a la adecuación de los actos al marco legal, pues la declaratoria de invalidez no admite graduaciones ni la consecuencia será diferente de comprobarse otro u otros vicios alegados. En tal sentido, al haberse comprobado la existencia de los vicios que invalidan la actuación administrativa, cualesquiera otras valoraciones de los vicios alegados resultan intrascendentes".

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 94-2008, fecha de la resolución: 15/03/2013

AGOTAMIENTO DE LA VÍA ADMINISTRATIVA

FORMAS COMO SE ENTIENDE SATISFECHO

“En cuanto al presupuesto del agotamiento de la vía administrativa, el artículo 7 letra a) de la LJCA dispone que: «Se entiende que está agotada la vía administrativa, cuando se ha hecho uso en tiempo y forma de los recursos pertinentes y cuando la ley lo disponga expresamente».

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

1º) Cuando la ley lo dispone expresamente, lo cual significa que es potestad del legislador establecer que el procedimiento administrativo se agota con la emisión de determinado acto.

2º) Cuando el agotamiento tiene lugar por haberse utilizado los recursos administrativos pertinentes. En este supuesto, es necesario que el tribunal examine, a partir de los elementos fácticos ofrecidos por el actor y de la normativa aplicable, no sólo que el administrado hubiera hecho uso de los recursos administrativos que para el caso prevé la ley de la materia, sino también, y sobre todo, que tales recursos hubieran sido utilizados en tiempo y forma.

3º) Cuando el ordenamiento jurídico, en una materia específica, no prevé ningún tipo de recursos”.

CÓMPUTO DEL PLAZO DE CADUCIDAD DE LA PRETENSIÓN INICIA CON LA NOTIFICACIÓN DE LA RESOLUCIÓN QUE DECIDE EL RECURSO REGLADO

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

Esto se debe a que, aun cuando los recursos administrativos han sido instituidos en beneficio del administrado y, por consiguiente, las reglas que regulan su funcionamiento han de ser interpretadas en forma tal que faciliten su aplicación, éstos no pueden ser tenidos como una herramienta procesal a disposición del libre arbitrio de las partes”.

CUANDO SE TRATA DE UN PROCEDIMIENTO EN QUE SE HAYAN DICTADO VARIOS ACTOS DEFINITIVOS LA ACCIÓN CONTENCIOSA PROCEDE NO SÓLO CONTRA EL ACTO QUE AGOTÓ LA VÍA ADMINISTRATIVA, SINO TAMBIÉN CONTRA TODOS AQUELLOS ACTOS DEFINITIVOS ANTERIORES A ESTE

“Fundamentalmente, es el principio de seguridad jurídica el que exige que los recursos sean utilizados con plena observancia de la normativa que los regula, esto es, interponiendo los recursos reglados por la ley respetando los requisitos de forma y plazo.

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

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

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

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 208-2012, fecha de la resolución: 15/04/2013

Relaciones:

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 20-2009, fecha de la resolución: 22/03/2013

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 45-2013, fecha de la resolución: 08/07/2013

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 328-2009, fecha de la resolución: 18/02/2013

PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA EXIGE QUE LOS RECURSOS SEAN UTILIZADOS CON PLENA OBSERVANCIA DE LA NORMATIVA QUE LOS REGULA, ESTO ES, RESPETANDO LOS REQUISITOS DE FORMA Y PLAZO

“A partir de esta línea de razonamiento, se afirma que la importancia que reviste el agotamiento de la vía administrativa es de carácter procesal, a saber: habilitar el ejercicio de la acción contenciosa administrativa. Cabe aclarar que, aún cuando los recursos administrativos han sido instituidos en beneficio del administrado y, por consiguiente, las reglas que regulan su funcionamiento han de ser interpretadas en forma tal que faciliten su aplicación, éstos no pueden ser tenidos como una herramienta procesal a disposición del libre arbitrio de las partes. Fundamentalmente, es el principio de seguridad jurídica el que exige que los recursos sean utilizados con plena observancia de la normativa que los regula, esto es, respetando los requisitos de forma y plazo”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 42-2012, fecha de la resolución: 02/04/2013

PRESENTACIÓN DE RECURSOS ADMINISTRATIVOS FUERA DEL PLAZO PRODUCE INCUMPLIMIENTO

“En el caso bajo estudio, interesa destacar la segunda de las formas de agotar la vía administrativa, es decir, mediante el uso de los recursos pertinentes. La exigencia impuesta al demandante del uso de los recursos “reglados”, esto

es, aquéllos legalmente previstos para el caso en concreto, así como que tales recursos hayan sido utilizados de manera correcta en tiempo y forma.

La interposición de recursos administrativos, tiene particular importancia con relación al plazo para interponer la demanda contencioso administrativa, ya que el mismo se cuenta a partir de la fecha en que se hizo saber al administrado el acto con el cual se agotó la vía administrativa previa.

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

En el presente caso, la Ley General Tributaria Municipal, instituye únicamente la interposición del recurso de apelación en su artículo 123, para el agotamiento de la vía administrativa, pues en su artículo 124 establece “De la resolución pronunciada por el Concejo Municipal, el interesado de conformidad a las disposiciones de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, podrá ejercer la acción correspondiente ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia”.

De ahí que la sociedad peticionaria por medio de su apoderado, interpuso recurso de apelación, sin embargo, al verificar si dicho recurso fue interpuesto en tiempo, de acuerdo a lo dicho en el párrafo anterior, se constata que no se cumplió con el plazo para su interposición, de conformidad al artículo 123 de la Ley General Tributaria Municipal. Pues la acción recursiva debió ejercerse contra la resolución del tres de octubre del año dos mil doce, acto administrativo que modificó su esfera jurídica. En resumen, la apelación no fue interpuesta en tiempo.

Lo anterior implica, que no hubo por parte del demandante un correcto agotamiento de la vía administrativa, por lo tanto, conforme a lo prescrito en el artículo 7 letra a) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, resulta inadmisibile el ejercicio de la acción.

e) Conclusión

De todo lo expuesto, se concluye que no procede declarar la admisión de la demanda, por las razones siguientes: i) la legalidad de la Ordenanza Reguladora de Tasas por Servicios Municipales del municipio de San Antonio del Monte, departamento de Sonsonate, no es impugnabile en este Tribunal; ii) el “Estado de Cuentas” de fecha treinta de octubre del año dos mil doce, se configura como un acto de ejecución; iii) la omisión de resolución admitiendo apelación municipal, no se configura como inactividad formal singular de la administración y por lo tanto no propicia el acceso a esta jurisdicción; y, iv) respecto de la resolución del Concejo Municipal de la referida localidad, de fecha uno de noviembre del año dos mil doce, mediante el cual se declaró improcedente el recurso de apelación, por extemporáneo, no se agotó la vía administrativa correctamente, al haberse interpuesto el recurso de apelación respecto de un acto de ejecución”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 424-2012, fecha de la resolución: 16/07/2013

IMPLICA HACER USO DE LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS QUE PARA EL CASO CONCRETO PREVÉ LA LEY DE LA MATERIA Y ADEMÁS QUE LOS RECURSOS HAYAN SIDO UTILIZADOS EN TIEMPO Y FORMA

“De forma complementaria a los planteamientos antes tratados, se puede aseverar que hay un *agotamiento de la vía administrativa* cuando el particular hace una correcta utilización —entiéndase en tiempo y forma— del sistema de recursos previstos en las leyes. Para que tal situación se concrete, el administrado debe atender fielmente al cuerpo normativo que le sea aplicable y, sobre tal base, debe acudir a las instancias administrativas correspondientes.

En ese sentido, sí se instaura un sistema de recursos de grado, el particular debe acudir a ellos y ejercerlos frente a las autoridades competentes. Por otra parte, en caso que no exista recurso alguno para la decisión que le afecta, el administrado debe dirigir directamente su pretensión a la jurisdicción contencioso administrativa en el plazo previsto para tal efecto. Es, entonces, de tal forma como se entendería agotada debidamente la vía administrativa”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 385-2012, fecha de la resolución: 08/03/2013

AGRAVIO

CONDICIÓN MATERIAL HABILITANTE DE LA IMPUGNACIÓN

“B.- Agravio: condición material habilitante de la impugnación.

La legitimación de la parte actora deriva del agravio real y efectivo sufrido como consecuencia del acto cuya ilegalidad reclama. Así, al no existir agravio alguno en el acto administrativo emitido por parte de la Administración Pública, se incumple el supuesto de ley que exige que para ser sujeto activo en el proceso contencioso es menester ser titular de un derecho o interés legítimo que ha sido infringido por la Administración Pública.

De la misma forma, cuando un sujeto deduce una pretensión de ilegalidad bajo la categoría de la legitimación por intereses difusos o colectivos, debe delimitar el objeto de la situación sustancial que genera agravio, y concretar el mismo”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 370-2013, fecha de la resolución: 22/11/2013

Relaciones:

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 371-2013, fecha de la resolución: 22/11/2013

ANTICIPO EN CONCEPTO DE CAPITAL DE TRABAJO

IMPOSIBILIDAD DE ASUMIR QUE PUEDE EMITIRSE UNA FACTURA Y OMITIR SU DECLARACIÓN EN EL EJERCICIO IMPOSITIVO DE EMISIÓN, BAJO EL ARGUMENTO DE QUE ESE INGRESO NO HA SIDO DEVENGADO

“a) Estimaciones —pagos— por proyectos de construcción ejecutados en el ejercicio fiscal dos mil cuatro.

CONSTRUCTORA ROSENCRAST, S.A. DE C.V. ejecutó, en el año dos mil cuatro, proyectos de construcción de escuelas para la Fundación Salvadoreña de Desarrollo y Vivienda Mínima (FUNDASAL).

Para ello, en el año dos mil tres, recibió un anticipo en concepto de capital de trabajo de cuarenta y dos mil setecientos treinta y nueve dólares noventa y tres centavos de dólar de los Estados Unidos de América (\$42,739.93), cantidad de dinero que posteriormente iba a reintegrar a FUNDASAL mediante un descuento que se efectuaría en cada una de las estimaciones —pagos en dos mil cuatro—, de las que se retendría un treinta por ciento (30%) del valor total de las mismas para amortizar el monto del anticipo otorgado como capital de trabajo, hasta que éste fuera cancelado.

En interpretación de los artículos 1, 2, 13 y 24 de la Ley de Impuesto Sobre la Renta, 10 del Reglamento de la Ley de Impuesto Sobre la Renta y 7 del Código Tributario, la sociedad demandante considera que, aún cuando el referido ingreso —capital de trabajo— fue devengado en el ejercicio fiscal dos mil cuatro, por haber sido percibido en el ejercicio fiscal dos mil tres, debía declararse en éste último ejercicio, tal como lo hizo.

Al respecto, esta Sala puntualiza lo siguiente:

1°) Naturaleza del anticipo para capital de trabajo.

El anticipo recibido por la sociedad actora en concepto de capital de trabajo, en el ejercicio fiscal dos mil tres, debía reintegrarse a FUNDASAL en la proporción acordada a medida que se ejecutaran los proyectos de construcción contratados. Dicha circunstancia indica que el anticipo en cuestión no ingresó al patrimonio de la demandante dado que su disponibilidad económica se encontraba condicionada al cumplimiento de las obligaciones pactadas en los respectivos contratos.

En consecuencia, el mencionado anticipo constituyó, para la sociedad actora, una obligación de pago a futuro dado que el mismo no estaba destinado a extinguir obligación alguna; esto es claro ya que en el ejercicio fiscal en que fue recibido —dos mil tres— no se comenzaron a ejecutar los proyectos pactados, sino, hasta el siguiente ejercicio —dos mil cuatro—.

En consecuencia, el monto recibido por la sociedad actora en concepto de capital de trabajo no constituye renta obtenida en el ejercicio fiscal dos mil tres, sino un anticipo de financiamiento.

2°) Principio del devengo como regla general de imputación temporal de ingresos.

El artículo 24 de la Ley de Impuesto Sobre la Renta establece que «Las personas jurídicas utilizarán el sistema de acumulación, o sea, determinarán sus rentas tomando en cuenta las devengadas en el ejercicio, aunque no estén percibidas, y los costos o gastos incurridos aunque no hayan sido pagados, en este último caso, debiendo observarse siempre, lo dispuesto en las leyes tributarias para la procedencia de su deducibilidad» (el subrayado es propio).

La anterior disposición, aplicable para la determinación de la renta obtenida por las personas jurídicas, es contentiva del sistema de acumulación de ingresos y del principio del devengo.

El principio en mención determina que la imputación de los flujos de renta a un ejercicio fiscal debe realizarse atendiendo al momento en que se devengue la operación realizada por la persona jurídica. Este momento corresponde al de la fecha en que nace el derecho a cobrar un ingreso, y no a la del día en que se produce el efecto financiero del cobro o pago de la operación —mera percepción—.

3°) Anticipo en concepto de capital de trabajo recibido por la sociedad demandante: determinación de la época —ejercicio fiscal— del ingreso.

Tal como se estableció en el ordinal 1°) supra, el anticipo recibido por la sociedad actora en concepto de capital de trabajo constituye un anticipo de financiamiento. Dicha cantidad de dinero sería descontada de cada uno de los pagos facturados en el ejercicio impositivo dos mil cuatro, durante la ejecución de los proyectos contratados.

Por ello, aún cuando dicho monto fue percibido en el ejercicio fiscal dos mil tres, fue devengado en el ejercicio impositivo dos mil cuatro, siendo su objetivo financiar el inicio de la ejecución de los proyectos de construcción, constituyendo parte del monto total que se pactó como pago por el servicio prestado.

CONSTRUCTORA ROSENCRAST, S.A. DE C.V., como persona jurídica, se encuentra sujeta al sistema acumulativo descrito en el artículo 24 de la Ley de Impuesto Sobre la Renta, mediante el cual resulta obligatorio reflejar todos los ingresos aún y cuando no hubieran sido percibidos. Tales ingresos, por supuesto, deben estar devengados.

En el presente caso la sociedad demandante declaró, en el ejercicio fiscal dos mil cuatro, un monto menor de estimaciones (pagos por la ejecución de los proyectos de construcción pactados con FUNDASAL) del que realmente le correspondía, ya que su renta obtenida, a este título, está constituida por la sumatoria de todas las estimaciones devengadas respecto de las cuales no es procedente efectuar descuento o disminución alguna. Esto significa que la sociedad demandante debió considerar el descuento del 30% del valor total de cada una de las estimaciones —pagos— derivadas del anticipo recibido en el año dos mil tres.

Tal consideración en nada vulnera el principio de independencia de ejercicios dado que la determinación de la renta obtenida, la renta imponible y la obligación de pago, obedecen a la determinación de los ingresos devengados en un solo ejercicio fiscal, independientemente si tales ingresos hayan sido percibidos o no en el mismo ejercicio.

4°) Facturación del anticipo en concepto de capital de trabajo.

La sociedad demandante ha expresado que recibió el capital de trabajo relacionado en los apartados precedentes, en el ejercicio fiscal dos mil tres, circunstancia que determina que el hecho generador del ISR y la correspondiente obligación tributaria de su pago, respecto de tal ingreso, se configuraron, también, en el año dos mil tres.

«(...) Desde el momento en que [se] entrega una factura se materializa el hecho generador (...) Dentro de este contexto, resulta insostenible asumir que puede emitirse una factura y omitir su declaración en el ejercicio impositivo de emisión, bajo el argumento de que ese ingreso no ha sido devengado. De con-

formidad con la ley, ese ingreso debe ser declarado en el período impositivo en el que fue percibido» (folio 6 frente).

De folios [...] del expediente administrativo tramitado por la DGII, constan copias simples de las facturas emitidas por la sociedad demandante en las que se documenta cada una de las estimaciones —pagos— recibidas, según el avance de la ejecución de los proyectos contratados. En las mismas consta que, a efecto de reflejar el valor total recibido, la sociedad actora procedió a descontar el porcentaje del anticipo recibido en el año dos mil tres, asumiendo que el resultado de dicha operación constituía el valor de la estimación a facturarse.

Además, consta que la sociedad demandante reflejó el valor de cada una de las estimaciones (valor total del pago por la ejecución de los proyectos) y, también, lo que denomina importe líquido a pagar, este último, monto resultante de restar a cada estimación el descuento del 30% en concepto de anticipo.

Ahora bien, al excluir de las estimaciones el equivalente a los anticipos, la sociedad demandante pretende, erróneamente, negar a los mismos la calidad de ingresos gravados; sin embargo, tal como demuestran las facturas relacionadas, el monto total de cada estimación constituye el ingreso que la sociedad demandante devengó como contraprestación de la obra.

En consecuencia, cualquier facturación del anticipo en concepto de capital de trabajo que se haya realizado en el ejercicio dos mil tres, no corresponde, por aplicación del principio de verdad material, al momento en que se configuró el hecho generador del impuesto sobre la renta y la correspondiente obligación tributaria de su pago.

En suma, el argumento de la sociedad demandante de que, al haber percibido en el ejercicio dos mil tres el capital de trabajo relacionado supra, nada impedía que lo declarase como renta obtenida para dicho ejercicio, es erróneo". *Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 272-2009, fecha de la resolución: 06/05/2013*

ARANCEL CENTROAMERICANO DE IMPORTACIÓN

NOTAS EXPLICATIVAS DE LA NOMENCLATURA DEL SISTEMA ARMONIZADO DE DESIGNACIÓN Y CODIFICACIÓN DE MERCANCIAS SIRVEN PARA INTERPRETARLO

“De la Clasificación Arancelaria.

De conformidad con 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 sub partida. La clasificación de mercancías en el Sistema Arancelario Centroamericano se rige, además, por los principios contenidos en el mismo”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 329-2008, fecha de la resolución: 03/04/2013

ARANCEL DE ADUANAS

CARACTERÍSTICAS DE SU NOMENCLATURA

“3.3 Equívoca Clasificación Arancelaria por parte de la Dirección General de Aduanas

Expresa la sociedad demandante que el núcleo de la problemática radica en el hecho que para las Autoridades Aduanales “los bienes denominados Condensadores y Evaporadores” debían ser clasificados en el Inciso Arancelario de segundo nivel 8415.83.00 descrito como “Sin equipo de enfriamiento” con DAI del quince por ciento (15%), subordinado a la subpartida arancelaria 8415.8 “Los demás”, la cual se deriva de la partida arancelaria 84.15 “Maquinas y aparatos para acondicionamiento de aire que comprendan un ventilador con motor y los dispositivos adecuados para modificar la temperatura y la humedad, aunque no regulen separadamente el grado hidrométrico”.

Es preciso indicar que el Arancel de Aduanas, es un instrumento jurídico de política comercial, cuyo objeto son los gravámenes que inciden sobre las mercancías en el momento en que éstas atraviesan una frontera, o lugar equivalente, y se presenta en forma de lista, rol o catálogo de productos, organizados en columnas con arreglo a un método, en las que figuran los tipos impositivos correspondientes.

El método utilizado en el ordenamiento y presentación de los productos constituye su nomenclatura, la que para poder cumplir con sus fines se encuentra estructurada en partidas, que corresponden a unas designaciones, conceptos o descripciones que, de forma simple y detallada indican sus contenidos, y que, en el caso que nos ocupa, debe reunir las características siguientes: (i) facultar la clasificación de todas las mercancías; (ii) permitir que los artículos equivalentes, semejantes o análogos respondan a un mismo orden clasificatorio; e (iii) admitir la inclusión de nuevos artículos mediante la utilización de los parámetros existentes”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 274-2011, fecha de la resolución: 27/02/2013

INSTRUMENTO JURÍDICO DE POLÍTICA COMERCIAL, CUYO OBJETO SON LOS GRAVÁMENES QUE INCIDEN SOBRE LAS MERCANCÍAS EN EL MOMENTO EN QUE ÉSTAS ATRAVIESAN UNA FRONTERA, O LUGAR EQUIVALENTE, Y SE PRESENTA EN FORMA DE LISTA, ROL O CATÁLOGO DE PRODUCTOS

“En ese orden, es preciso indicar que el Arancel de Aduanas, es un instrumento jurídico de política comercial, cuyo objeto son los gravámenes que inciden sobre las mercancías en el momento en que éstas atraviesan una frontera, o lugar equivalente, y se presenta en forma de lista, rol o catálogo de productos, organizados en columnas con arreglo a un método, en las que figuran los tipos impositivos correspondientes.

El método utilizado en el ordenamiento y presentación de los productos constituye su nomenclatura, la que para poder cumplir con sus fines se encuentra estructurada en partidas, que corresponden a unas designaciones, conceptos

o descripciones que, de forma simple y detallada indican sus contenidos, y que, en el caso que nos ocupa, debe reunir las características siguientes: (i) facultar la clasificación de todas las mercancías; (ii) permitir que los artículos equivalentes, semejantes o análogos respondan a un mismo orden clasificatorio; (iii) admitir la inclusión de nuevos artículos mediante la utilización de los parámetros existentes”.

ILEGALIDAD DE LA DECISIÓN ADMINISTRATIVA PUES LA PARTIDA ARANCELARIA CONSIGNADA POR LA SOCIEDAD IMPETRANTE EN LA DECLARACIÓN DE MERCANCIAS PARA EL PRODUCTO QUE IMPORTA ES LA CORRECTA

“La sociedad demandante ha clasificado el producto de ATEMPA Cápsulas en la partida arancelaria 3004.90.91 del capítulo 30 del SAC, denominado. “Productos Farmacéuticos”; Partida 30.04: “Medicamentos (Excepto los productos de las partidas 30.02, 30.05 ó 30.06) constituidos por productos mezclados o sin mezclar, preparados para usos terapéuticos o profilácticos, dosificados (incluidos los administrados por vía transdérmica) o acondicionados para la venta al por menor”; con la subpartida 3004.90.91 que describe: “-Los demás. -Otros: ---Para uso humano” con un Derecho Arancelario a la Importación (DAI) del cinco por ciento (5%).

Por su parte la DGA ha clasificado los productos antes descritos en la partida arancelaria 2106.90.90 del capítulo 21 denominado “Preparaciones Alimenticias Diversas”; Partida 2106: “Preparaciones Alimenticias no expresadas ni comprendidas en otra parte”; con la subpartida 2106.90.90 “Otras” con un Derecho Arancelario a la Importación (DAI) del quince por ciento (15%).

Después de la lectura de la información consignada en los expedientes administrativos, se ha determinado que: (i) el producto ATEMPA Cápsulas, se encuentra registrado en el Consejo Superior de Salud Pública como especialidad química farmacéutica; (ii) Que está compuesto por Extracto etanólico (60-70%) seco de semillas de Glycine max (soja) con un contenido del 100 mg— y con 40 mg de Isoflavonas; (iii) que dentro de sus indicaciones terapéuticas esta la del alivio de los sofocos que aparecen durante la menopausia como consecuencia de la deprivación estrogénica, mostrando mejoría en la sintomatología climatérica (insomnio, nerviosismo, fatiga, ansiedad, cefalea, depresión, etc.); (iv) Finalmente, que no solo está compuesto en su totalidad de Glycine max (soja), ya que contiene también isoflavonas que pueden actuar como estrógenos en el cuerpo, los cuales son beneficiosos sobre los síntomas de la menopausia.

Ahora bien, de acuerdo a la Real Academia Española, en su décimo segunda edición, se entiende por medicamento toda aquella sustancia que, administrada interior o exteriormente a un organismo animal, sirve para prevenir, curar o aliviar la enfermedad y corregir o reparar las secuelas de esta.

Lo anterior nos permite concluir que la partida arancelaria utilizada por la sociedad actora —3004.90.91 —“Medicamentos (Excepto los productos de las partidas 30.02, 30.05 ó 30.06) constituidos por productos mezclados o sin mezclar, preparados para usos terapéuticos o profilácticos, dosificados (incluidos los administrados por vía transdérmica) o acondicionados para la venta al por menor”;

con la subpartida 3004.90.91 que describe: “-Los demás. –Otros: ---Para uso humano”, es aplicable a los productos en discusión, ya que de la lectura del capítulo con sus notas explicativas se advierte que es una especialidad farmacéutica.

Bajo ese contexto, al tener un uso plenamente terapéutico el producto ATEMPA CAPSULAS, nos permite advertir que la partida arancelaria utilizada por la sociedad impetrante es la que se acopla a cabalidad al producto importado, y no la partida asignada por las autoridades demandadas.

Que tal cual se encuentra descrito en su ficha técnica (folio 242) y como lo ha hecho ver el Jefe de Especialidades Farmacéuticas del Consejo Superior de Salud Pública en su informe anexado a folio 271 del proceso de mérito, la menopausia es un estado fisiológico de la mujer y no una enfermedad, dicho estado hormonal causa cierta sintomatología tanto física como neuropsíquicos, como la ansiedad, nerviosismo, cefalea, etc., para lo cual el medicamento antes descrito tiene una acción terapéutica,

En vista de lo antes expuesto, se advierte que la partida arancelaria consignada por la sociedad impetrante en la declaración de mercancías para el producto ATEMPA Cápsulas es la correcta. De ahí que en el presente caso los actos administrativos impugnados devienen en ilegales”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 298-2008, fecha de la resolución: 22/08/2013

ARBITRAJE

ASPECTOS GENERALES

“2.3. Sobre el arbitraje.

La doctrina y la ley reconocen diferentes clases de arbitraje, sin embargo, para el caso que nos concierne y por constar así en el contrato de distribución suscrito por las partes (folio [...], primer pieza del proceso contencioso administrativo), nos concentraremos en el arbitraje de derecho que es aquél en el cual los árbitros fundamentan su decisión en el derecho positivo vigente y se les exige que sean abogados en el libre ejercicio de su profesión (artículos 5 y 35 inciso segundo de la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje).

Roque J. Civano define el arbitraje como: *una jurisdicción privada, instituida por la voluntad de las partes o por decisión del legislador, por el cual se desplaza la potestad de juzgar hacia órganos diferentes de los tribunales estatales, a quienes se inviste para ello de facultades jurisdiccionales semejantes a las de aquéllos en orden a la resolución de un caso concreto (Arbitraje; Civano, Roque J.; Segunda Edición, Ad-Hoc; página 49).*

Sobre dicho punto la Sala del Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador ha establecido que el arbitraje *ha sido concebido como un sustituto de la vía judicial, por medio del cual las personas naturales y jurídicas pueden someter, previo convenio, a la decisión de uno o varios árbitros, las cuestiones litigiosas surgidas o que puedan surgir en materia de libre disposición conforme a derecho, es decir, como una vía alterna que poseen las partes para resolver determinadas controversias dentro de los límites previstos por la ley*

vigente (Sala de lo Constitucional Sentencia de amparo del veinte de diciembre de dos mil siete; Ref. 461-2007).

La Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje define al arbitraje como *un mecanismo por medio del cual las partes involucradas en un conflicto de carácter transigible, difieren su solución a un tribunal arbitral, el cual estará investido de la facultad de pronunciar una decisión denominada laudo arbitral*; este mecanismo ha sido instituido en base al principio de libertad, el cual reconoce la facultad potestativa de las personas para adoptar medios alternativos al proceso judicial para la resolución de controversias (artículo 4 numeral 1).

La ley permite el arbitraje siempre que exista voluntad manifiesta de las partes que se someterían al litigio, la cual debe de constar por escrito, por medio de un convenio o cláusula arbitral. No obstante lo anterior, se presumirá que existe un convenio arbitral por escrito o cláusula arbitral, en aquellos casos en que una de las partes involucradas somete una controversia a la decisión de uno o más árbitros y posteriormente, exista asentimiento de la otra parte expresamente o tácitamente al no presentar objeción a dicha intervención dentro del proceso.

Los árbitros ejercen jurisdicción que les es reconocida por la ley, de ahí deriva el status jurídico de su función (ib.; página 97); desde el momento que la ley reconoce la jurisdicción de los árbitros, los inviste con los mismos poderes, deberes y responsabilidades comunes de los jueces (artículo 35 de la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje), esto implica que son capaces de emitir decisiones o laudos con autoridad de cosa juzgada (artículo 63 de la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje), potestad que por ley es propia y única del Órgano judicial, excluyendo al Órgano Ejecutivo y Legislativo.

Con todo, si bien la ley reconoce jurisdicción a los árbitros, exige que dicha jurisdicción sea convenida por las partes, lo anterior se traduce en que su origen es también contractual (ib.; página 97). Por el mismo hecho que el arbitraje surge a raíz de un convenio entre las partes, este medio alternativo de conflictos puede renunciarse cuando ambas lo acuerden y conste por escrito o de manera tácita cuando una de las partes sea demandada judicialmente por la otra y no oponga la excepción de arbitraje en la oportunidad procesal correspondiente.

Es importante destacar que en ningún momento la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje, exige al juez competente en la materia que declare inadmisibile la demanda que se le presente a pesar de que exista una cláusula arbitral, la autoridad judicial únicamente podrá declarar la demanda improponible cuando el demandado interponga la excepción de arbitraje (art. 31)".

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 170-2010, fecha de la resolución: 26/04/2013

ARREGLO DIRECTO

PREVISTO PARA SOLUCIONAR LAS DIFERENCIAS O CONFLICTOS QUE HUBIERA DURANTE LA TRAMITACIÓN DEL CONTRATO

"3.4 De la negativa al arreglo directo propuesto por Outsource, S.A de C.V. Outsource, S.A. de C.V. manifestó, que con fecha cinco de febrero del año

dos mil diez, presentó a la Jefa de la Unidad de Adquisiciones y Contrataciones Institucional de CEPA, solicitud de arreglo directo, con el objeto de resolver las diferencias contractuales que se tenían en ese momento, en dicho escrito exponía además que no existía la obligación contractual de pagar indemnización a sus trabajadores tal y como CEPA lo indicaba y por ende no procedía la ejecución de la garantía de cumplimiento de contrato. La referida solicitud fue denegada. Por lo que en vista que consideraba que CEPA no podía negarse a dicha solicitud, realizo' una nueva a la Junta Directiva de CEPA, para que reconsiderara dicha decisión, la cual fue contestada en sentido negativo. De ahí que, aseveró que se ha vulnerado el artículo 164 de la LACAP.

La Junta Directiva de CEPA expresó en el acto administrativo impugnado, que corre agregado a folio 463, que “la falta de pago de esa indemnización a favor de los trabajadores constituye un incumplimiento por parte de OUTSOURCE, S.A. DE C. V., y no una diferencia contractual”.

El artículo 161 de la LACAP — sin las últimas reformas pero de aplicación al presente caso, por la fecha de suscripción del contrato—, establece “Para resolver las diferencias o conflictos que surgieren durante la ejecución de los contratos, se observará el procedimiento establecido en este capítulo, en particular el arreglo directo (...)”.

El artículo 164 del mismo cuerpo normativo prescribe: “Cuando una de las partes solicitare el arreglo directo, dirigirá nota escrita a la contraparte, puntualizando las diferencias y solicitará la fijación del lugar, día y hora para deliberar, asunto que deberá determinarse dentro de los quince días siguientes a la recepción de la solicitud.

Recibida la comunicación que solicite el arreglo directo, se convocará por escrito al solicitante para fijar el lugar, día y la hora a que se refiere el inciso anterior, la otra parte podrá introducir los puntos que estime conveniente.

Cuando la institución contratante hiere la solicitante del arreglo directo, en la misma solicitud se indicará el lugar, día y la hora en que deberán reunirse las partes para la negociación”

Al respecto este Tribunal señala, que el arreglo directo es para solucionar las diferencias o conflictos que hubieren durante la tramitación del contrato, sin embargo en el presente caso estamos frente a un claro incumplimiento de las reglas que fueron exigidas por la Administración Pública y que por otra parte fueron aceptadas por la empresa demandante, asimismo, hay disposición expresa al respecto, pues como ya se dijo anteriormente la LACAP en su artículo 42 establece que las bases de licitación, las ofertas y sus documentos, entre otras, forman parte de los documentos contractuales, así como, en el contrato existe la cláusula siguiente: “DOCUMENTOS CONTRACTUALES”, dice: “Son parte integral del presente contrato los documentos siguientes: i) Bases de Licitación Pública CEPA LP-06/2009, “SERVICIO DE LIMPIEZA Y DESDORIZACIÓN PARA EL AEROPUERTO INTERNACIONAL EL SALVADOR, PARA EL AÑO 2009”, del mes de Octubre del año dos mil ocho, y sus aclaraciones o adeudas si las hubieren; ii) Oferta presentada por la contratista, de fecha cinco de noviembre del año dos mil ocho (...)” —Del folio 391 al 373 del expediente administrativo—. Por lo que al encontrarse la obligación de pagar la indemnización en el anexo 3 A de las

bases de licitación, el cual fue aceptado por la sociedad demandante al presentarlo debidamente en su oferta, y establecer un monto para tal ítem, la sociedad relacionada debió cumplir con dicha obligación.

De ahí que al determinar el incumplimiento al contrato por la falta de pago de la indemnización a los trabajadores, la Administración decidió ejecutar la garantía de cumplimiento de contrato, por lo que procedió de conformidad al artículo 36 de la LACAP.

En conclusión, no existe diferencia o conflicto alguno, debido a que las bases de licitación son parte del contrato y siendo que el anexo 3A es claro en estipular el ítem de indemnización para cada trabajador, la empresa Outsource, S.A. de C.V., debió cumplir con dicho punto, tal y como se había comprometido en la oferta que presentó y por la cual le fue adjudicada dicha licitación pública y le fue entregada además la suma presupuestada para sufragar dicho rubro. Consecuentemente, ante el incumplimiento procedía la ejecución de la garantía, deviniendo en legal el acto administrativo impugnado”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 228-2010, fecha de la resolución: 11/09/2013

ASOCIACIONES COMUNALES

REQUISITOS PARA LEGITIMAR PERSONERÍA

“1°) El artículo 121 inciso 7° del Código Municipal establece que “Las asociaciones (comunales) deberán presentar a la municipalidad (...) quince días después de su elección, la nómina de la nueva directiva electa (...)” (el subrayado es propio). Tal mandado es reafirmado en el artículo 7 inciso 4° de la Ordenanza Reguladora de las Asociaciones Comunales y Otros Sectores y Actores Comunitarios del Municipio de Soyapango.

Para tal efecto, por virtud del artículo 39 de la mencionada ordenanza, se creó, en el municipio de Soyapango, la Oficina de Registro Municipal de Asociaciones Comunales, en la cual se inscriben, de conformidad con el artículo 40 letra c) del ordenamiento local aludido, las credenciales o documentos en que conste el nombramiento de los representantes y directivos de las asociaciones comunales, además de la certificación del punto de acta de elección de la junta directiva de las mencionadas asociaciones.

En concordancia con lo anterior, el artículo 25 inciso 2° de la ordenanza señalada establece que “Es obligatoria la inscripción, de la nueva Junta Directiva en el Registro de Asociaciones Comunales. En caso de incumplimiento todos sus actos serán nulos (...)” (el subrayado es propio).

2°) En cuanto a la representación judicial y extrajudicial de las Asociaciones de Desarrollo Comunal, el artículo 19 inciso 1° de la ordenanza relacionada supra, señala que dicha representación “(...) estará a cargo del Secretario o Secretaria General, quien deberá acreditar su personería con le Certificación del Punto de Acta de Elección de la Junta Directiva, debidamente inscrita en el Registro de Asociaciones Comunales, la certificación de esta inscripción será requerida para todo trámite administrativo y judicial” (el subrayado es propio).

Por otra parte, los estatutos de la ASOCIACIÓN COMUNAL SANTA EDUVIGES, publicados en el Diario Oficial, Tomo N° 344, del 6 de julio de 1999, establecen, en el artículo 34 letra a), que “Son atribuciones del Secretario General: a) Representar legalmente a la Asociación en forma conjunta o separadamente con el Secretario de Asuntos Legales, previa autorización por escrito de la Junta Directiva”.

Asimismo, el artículo 38 letra a) de los mencionados estatutos establece que “Son atribuciones de la Secretaría de Asuntos Legales: a) Representar judicial o extrajudicialmente a la Asociación, conjunta o separadamente con el Secretario General (...).

A partir de la interpretación sistemática de las disposiciones enunciadas en los apartados anteriores, la representación judicial y extrajudicial de la ASOCIACIÓN COMUNAL SANTA EDUVIGES, del cantón “El Limón”, municipio de Soyapango, puede ser ejercida, conjunta o separadamente, por el Secretario General y el Secretario de Asuntos Legales.

Dicha representación debe acreditarse, obligatoriamente, con la certificación del punto de acta de elección de la junta directiva, debidamente inscrita en el Registro de Asociaciones Comunales constituido en la Alcaldía de Soyapango. El documento mencionado constituye —por mandato de los estatutos y la ordenanza municipal relacionados—, el único medio por el cual, tanto el Secretario General como el Secretario de Asuntos Legales, pueden acreditar en debida forma sus cargos, y, por ende, las facultades de representación aparejadas al ejercicio de los mismos.

3°) En la demanda presentada, el licenciado Abel Alonso Castro Aguilar relata la elección paralela de dos juntas directivas para la ASOCIACIÓN COMUNAL SANTA EDUVIGES. Además, narra que la Alcaldía Municipal de Soyapango aún no ha definido cuál de las juntas directivas es la legalmente constituida.

Ahora bien, el profesional en mención pretende comparecer en calidad de apoderado de la aludida asociación, adjudicándose tal calidad a partir del otorgamiento de un poder general judicial a su favor, por parte del secretario de asuntos legales de una de las dos juntas directivas mencionadas, cuya legal constitución, según el mismo compareciente, aún no se ha definido.

De lo dicho por el peticionario, se colige que no se ha inscrito en el Registro de Asociaciones Comunales de Soyapango el punto de acta de elección de la junta directiva a la que pertenece el otorgante del poder que el licenciado Castro Aguilar presenta con el objeto de acreditar su personería.

Consecuentemente, el señor Antonio María Hernández Hernández, otorgante del poder relacionado, carece de facultad para actuar en calidad de Secretario de Asuntos Legales de la junta directiva de la ASOCIACIÓN COMUNAL SANTA EDUVIGES, ya que no se ha definido la legal constitución del ente directivo al que pretende representar, y, por ende, no hay inscripción de la elección de su cargo en el Registro de Asociaciones Comunales de Soyapango.

De ahí que el señor Hernández Hernández carece, también, de facultad para otorgar poder alguno en nombre y representación de la ASOCIACIÓN COMUNAL SANTA EDUVIGES”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 311-2011, fecha de la resolución: 05/06/2013

ASOCIACIONES COOPERATIVAS

NORMATIVA APLICABLE A LA EXENCIÓN DE IMPUESTOS MUNICIPALES

“b) Principio de legalidad y calificación de empresa financiera

La asociación demandante 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, por ende, no debe pagar el tributo liquidado.

Es necesario recordar que un hecho generador se configura cuando ocurren cuatro elementos vinculados con aquel, primero, debe ocurrir el elemento material, que es la descripción objetiva del hecho o situación prevista de forma abstracta en la norma jurídica, y cuya ocurrencia trata de fijar entre los sucesos analizados la administración tributaria; este aspecto siempre se corresponde o lleva imbibido un verbo o acción, tal como “hacer”, “dar”, “transferir”, etc. Segundo, es indispensable que se identifique el elemento personal, en este punto se debe fijar la persona que realiza el acto gravado o a cuyo respecto se configura el aspecto material, en términos generales se le nomina sujeto pasivo de la obligación tributaria. Tercero, es preciso delimitar el elemento temporal, es decir, circunscribir el momento en que se produce la situación descrita en la ley. Finalmente, en cuarto lugar se establecerá el elemento espacial, el lugar en donde se realiza el hecho descrito por el legislador. De tal suerte que si alguno de éstos falta no nace la obligación tributaria.”

El artículo 9 de la Ley de Impuestos Municipales de Nueva San Salvador, ahora Santa Tecla, establece que «*Consideranse 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 (...)*».

AUSENCIA DE LA VULNERACIÓN ALEGADA AL COMPROBARSE QUE ACAECIERON TODOS LOS ELEMENTOS QUE CONFORMAN EL HECHO GENERADOR DEL TRIBUTO

“El artículo 7 de la Ley General de Asociaciones Cooperativas regula que las cooperativas pueden constituirse de diferentes clases: de producción, de vivienda y de servicios. Estas últimas, de acuerdo con el artículo 12 de la misma norma, pueden ser de ahorro y préstamo, de transporte, de consumo, de seguros, de profesionales, de educación, de comercialización, de aprovisionamiento, entre otras. Así, ACECENTA de R.L. se organizó dentro del rubro de asociaciones de servicios, y su tipo de actuación es de ahorro y crédito.

Ahora bien, el hecho que una cooperativa se dedique al ahorro y crédito no la convierte *ipso facto* en una institución con fines de lucro; sin embargo, el artículo 9 de la Ley de Impuestos Municipales de Nueva San Salvador prevé que el impuesto se grava a «*(...) cualquier otra, que se dedique a operaciones de crédito*».

La administración tributaria municipal al determinar el impuesto verificó la ocurrencia de los elementos del hecho generador de la siguiente manera: (1) *Elemento material*: comprobó la ocurrencia de la actividad gravada con el impuesto, entendiéndose las operaciones de crédito. (2) *Elemento personal*: identificó como sujeto pasivo de la obligación a ACECENTA de R. L. (3) *Elemento espacial*: fijó la ocurrencia en la circunscripción de la ciudad de Santa Tecla, siendo ahí donde tiene aplicación la Ley de Impuestos Municipales de Nueva San Salvador, ahora Santa Tecla. (4) *Elemento temporal*: se delimitó que las actividades gravadas se perpetraron a partir del período tributario de mil novecientos noventa y nueve. Consecuentemente, la administración tributaria municipal no violó el principio de legalidad al calificar a ACECENTA de R.L. como empresa financiera y liquidar los impuestos respectivos, en vista que comprobó la ocurrencia de los elementos requeridos del hecho generador del impuesto municipal”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 14-2005, fecha de la resolución: 06/03/2013

AUTORIZACIÓN

ACTO DECLARATIVO, MEDIANTE EL CUAL UN ORGANISMO DE LA ADMINISTRACIÓN O PERSONA PARTICULAR QUEDAN HABILITADOS PARA DESPLEGAR CIERTA ACTIVIDAD O COMPORTAMIENTO, O BIEN PARA EJERCER UN DERECHO PREEXISTENTE

“La parte actora expuso que es propietaria de un inmueble de naturaleza rústica ubicado en jurisdicción de la Ciudad y Puerto de la Libertad, que dentro del área del inmueble, atraviesa un acceso peatonal, específicamente desde la carretera conocida como el litoral hasta la playa denominada “El Sunzal”, sin embargo, al haberse adquirido y reunido en uno sólo los inmuebles propiedad de la misma, el acceso peatonal quedó situado en medio del mismo, partiendo por mitad el terreno mencionado, dificultando que la sociedad EL SUNZA, S.A. DE C.V., desarrollara un proyecto turístico relacionado con la construcción de restaurantes y hoteles en la zona costera, por lo que el día tres de marzo del año dos mil seis la referida sociedad solicitó al Alcalde Municipal de Tamanique, departamento de La Libertad, autorizara la desviación del referido acceso peatonal, siempre de la extensión territorial del inmueble, pero específicamente a un lado de éste, es así que el día siete de marzo de dos mil seis, la sociedad EL SUNZA, S.A. DE C.V., fue notificada del Acta número cinco, Acuerdo número dos, de fecha cinco de marzo de dos mil seis, mediante el cual el Concejo Municipal de Tamanique, autorizaba a la sociedad referida a efectuar la desviación del acceso peatonal. Sin embargo, el día diecisiete de junio de dos mil seis, la sociedad EL SUNZA, S.A. DE C.V., recibió una carta suscrita por el Secretario Municipal de la Alcaldía de Tamanique, en la cual se le hacía saber que el Concejo Municipal de dicha Municipalidad —de oficio— acordó dejar sin efecto el acuerdo número dos del Acta número cinco, es decir, revocó la autorización de desviar el acceso peatonal.

Sobre tal situación procede señalar que la Administración Pública, en el desempeño de sus funciones legales, está facultada para intervenir en las activida-

des de los particulares, condicionando o limitando el ejercicio de sus derechos subjetivos e intereses legítimos, por razones de interés general, ello con el objeto de garantizar la seguridad ciudadana.

En el caso de autos, se constata que la Municipalidad resolvió en ejercicio de la potestad autorizatoria que detenta. Es pertinente indicar que la autorización es aquel acto administrativo, de carácter declarativo, mediante el cual un organismo de la Administración o persona particular quedan habilitados para desplegar cierta actividad o comportamiento, o bien para ejercer un derecho preexistente.

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

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 20-2009, fecha de la resolución: 22/03/2013

MINISTERIO DE MEDIO AMBIENTE Y RECURSOS NATURALES ES EL COMPETENTE PARA OTORGARLA RESPECTO DE PROYECTOS DE EXPLORACIÓN MINERA POR INVOLUCRAR INTERESES COLECTIVOS

“Señala Luciano Parejo Alfonso en su *Manual de Derecho Administrativo* que la intervención administrativa vía autorizaciones, descansa en una valoración del interés público y por ello requiere una apreciación de las condiciones para obtenerla.

Para el caso, dado que la exploración minera involucra intereses de la colectividad, necesita la intervención Estatal con el fin de proteger al ambiente, sus recursos y consecuentemente el bienestar social; por ello es que la Ley del Medio Ambiente, exige al Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales que previo a la ejecución de proyectos de exploración minera, evalúe y valore la viabilidad de este.

La ley exige que el titular de una actividad, obra o proyecto inicie el proceso de evaluación ambiental, presentando el formulario ante la autoridad correspondiente. El Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales, determinará bajo los parámetros legales: si es necesario o no elaborar un estudio de impacto ambiental, prevendrá en caso que éste presente una deficiencia y ordenará que se lleve a cabo una audiencia pública, antes de admitir o denegar el permiso”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 21-2008, fecha de la resolución: 28/01/2013

REQUISITO PREVIO DE VALIDEZ Y EFICACIA DE AQUELLA ACTIVIDAD, COMPORTAMIENTO, O DERECHO A EJECUTARSE Y QUE PRODUCE EFECTOS JURÍDICOS EX NUNC

“a) Respecto de la potestad de la Administración para el otorgamiento de autorizaciones.

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

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

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 29-2008, fecha de la resolución: 25/06/2013

AUTOTULELA DECLARATIVA

OTORGA A LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FICCIONES Y PRIVILEGIOS PARA EL DESARROLLO DE SU LABOR

“La doctrina ha reconocido, que la Administración Pública disfruta de ficciones y privilegios que son resultado de la misma autotulela declarativa otorgada a la Administración. Ejemplo de estas ficciones son: i) la ficción de que los actos administrativos son válidos; ii) *la ficción de veracidad de las actas de inspección*; y iii) la ficción de acierto de la burocracia en la valoración de las pruebas que acreditan la existencia de la infracción sancionable.

Así, se ha reconocido que teniendo como fundamento la profesionalidad y cualificación técnica, el ordenamiento atribuye a algunos funcionarios públicos una especial credibilidad, presumiendo por ello que son ciertos los hechos por ellos afirmados, por lo que las actas de inspección y los documentos que incorporan su testimonio, tienen un valor probatorio reforzado. Por ejemplo, así sucede con el acta realizada por un inspector de trabajo o un inspector de hacienda.

De ahí que, la doctrina asevere que *“El ordenamiento no transforma la realidad de las cosas, y por eso no afirma que los hechos relatados en el acta de inspección «son» ciertos, sino que se limita a imponer que en sede administrativa las afirmaciones que contiene el acta «tengan la consideración» de veraces y ciertas. La ficción no atribuye fehaciencia al relato de los hechos que hace la burocracia, pero le atribuye una especial relevancia probatoria. La ficción de veracidad que se atribuye a las actas de inspección sobre los hechos que consignan (documentos de la inspección que son simples actos de trámite en el curso de un procedimiento sancionador), tiene un doble efecto;*

(i) Ya que la ficción se refiere no sólo a la comprobación de la efectiva existencia de los hechos controvertidos, pues lo afirmado en el acta es una verdad administrativa que se corresponden con la realidad (<<ficción de certeza>>);

(ii) Sino también a la valoración de la fuerza de persuasión que tiene esa prueba documental, pues se considera que es correcta y proporcionada a la valoración burocrática de los indicios y las pruebas (<< ficción de acierto>>).

Por un lado se tiene por cierta la verificación en la realidad de unos hechos sin necesidad de comprobación, sin que sea preciso advenir sus datos mediante la utilización de otros medios de prueba complementarios (<< veracidad de los hechos>>). Por otro lado, a esas actas de inspección se les atribuye una especial fuerza probatoria, ya que por sí solas son suficientes para desplazar en sede administrativa la presunción constitucional de inocencia, puesto que el acta es valorada como una prueba de cargo (<<fuerza probatoria de los hechos>>).

La sola circunstancia de que el ciudadano niegue la realización de los hechos que el acta describe, no basta para desplazar u orillar la confianza que el ordenamiento confiere al documento público que es el acta de inspección". (BLANQUER, David, Derecho Administrativo: Los sujetos, la actividad y los principios, v.2, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2010, páginas 655 a 657)". Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 3-2008, fecha de la resolución: 26/04/2013

BASES DE LICITACIÓN

CLÁUSULAS DE LAS MISMAS CONSTITUYEN NORMAS DE INTERÉS GENERAL, UN DERECHO POSITIVO O DE INFRAORDEN NORMATIVO DERIVADO DE UNA RELACIÓN PRECONTRACTUAL QUE, POR TANTO, ES OBLIGATORIO PARA TODOS, INCLUSO PARA LA PROPIA ADMINISTRACIÓN

“Como una etapa previa al procedimiento licitatorio, destaca la elaboración de las bases correspondientes *que constituyen el instrumento particular que regulará a la contratación específica* (artículo 43 de la LACAP) y *que, además, establece las reglas del procedimiento de selección*. Las bases o el pliego de condiciones es el resultado de un proceso preliminar, en el cual, ante una necesidad que debe ser satisfecha, la Administración Pública comienza por estudiar qué es lo que necesita, cuánto, cómo y a qué plazos necesita la provisión, la obra, etc.

Las bases de licitación deben redactarse en forma clara y precisa, a fin de que los interesados conozcan en detalle el objeto del futuro contrato, los derechos y obligaciones contractuales que surgirán para ambas partes, 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, así como las normas que regulan el procedimiento y cualquier otro dato que sea de interés para los participantes.

En definitiva, las cláusulas del pliego de condiciones constituyen normas de interés general, un derecho positivo o infra-orden normativo derivado de una relación precontractual que, por tanto, es obligatorio para todos, incluso para la propia Administración. De ahí que, en lo atinente a la preparación, emisión y ejecución de la voluntad contractual de la Administración, las bases o pliegos de condiciones son considerados “la ley de la licitación y del contrato”, sin olvidar que dicho instrumento pre contractual debe ceñirse al marco regulatorio esta-

blecido en la LACAP y demás normativa de carácter jurídico en general, a la cual complementa; de manera que no puede incluir disposiciones violatorias al ordenamiento jurídico (artículo 23 de la LACAP).

A partir de lo anterior, pueden establecerse dos premisas básicas: 1) el procedimiento de licitación tiene un carácter público y constituye una expresión no sólo de la legalidad de la voluntad administrativa formada en el mismo, sino de garantía de los particulares; y, 2) este procedimiento debe *realizarse con estricto apego a la normativa aplicable y a las bases de licitación*, que constituyen el ámbito de legalidad dentro del cual debe desarrollarse la actuación de la Administración Pública y cuya observancia compete al particular”.

ADEMÁS DE LAS ESPECIFICACIONES DE CARÁCTER JURÍDICO, FINANCIERO, ADMINISTRATIVO Y TÉCNICO, CONTIENE LOS CRITERIOS O PARÁMETROS QUE PERMITEN A LA ADMINISTRACIÓN EFECTUAR LA EVALUACIÓN DE LAS OFERTAS

“En las bases de licitación, además de las especificaciones de carácter jurídico, financiero, administrativo y técnico, se hacen constar *los criterios o parámetros concretos que permiten a la Administración efectuar la evaluación de las ofertas atribuyendo puntajes*.

En consonancia con el artículo 55 de la LACAP, los criterios de evaluación pueden agruparse en dos grandes rubros: los técnicos y los económicos-financieros. Los primeros están referidos a las características y especificaciones que debe poseer el producto o servicio a brindar en armonía con la necesidad que se pretende cubrir; y los segundos se refieren a los precios de los productos cuyo techo será aquél que la Administración está en condiciones de sufragar, así como a las características financieras que debe poseer la ofertante para evidenciar su capacidad de cumplir las eventuales obligaciones.

Estos criterios permiten evidenciar ex ante los requisitos cuya concurrencia es indispensable para aceptar o no una oferta y/o recomendarla, y los aspectos cuya omisión o deficiencia pueden ser subsanadas por el participante durante el procedimiento licitatorio. Ello permite un grado de predictibilidad y seguridad respecto del oferente acerca de la posible ponderación porcentual que obtendrá su propuesta, pero de igual forma fija las pautas que orientan la toma de decisión por parte de la Administración, la cual no podrá salirse más allá de sus estipulaciones.

Ahora bien, la encargada de evaluar las ofertas en sus aspectos técnicos y económicos-financieros es la Comisión de Evaluación de Ofertas (CEO) y no directamente el titular de la institución (artículo 55 de la LACAP). Para ello, la CEO utiliza *lo estipulado en las bases de licitación sobre los criterios, las especificaciones y ponderaciones a otorgar a las ofertas*. Igualmente, la evaluación de las ofertas que realiza la Comisión Especial de Alto Nivel (CEAN), durante la sustanciación del recurso de revisión (artículo 77 de la LACAP), no debe apartarse de las bases de licitación”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 271-2010, fecha de la resolución: 04/10/2013

DETERMINAN EL OBJETO DEL FUTURO CONTRATO, 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

“La LACAP regula todo lo relacionado al procedimiento licitatorio, cuya etapa inicial es la elaboración de las bases que constituyen a tenor del art. 43 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública “(...) el instrumento particular que regulará a la contratación específica(...)”, el cual debe determinar con toda claridad y precisión el objeto del futuro contrato, así como los derechos y obligaciones que surgirán del mismo para ambas partes, las normas que regularán el procedimiento y cualquier otro dato que sea de interés para los participantes.

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 licitación”.

REGIDAS 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

“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. El pliego de posiciones 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”.

PRESENTACIÓN DE LA OFERTA POR EL INTERESADO DA A ENTENDER SU ACEPTACIÓN

“La LACAP expresamente regula en su artículo 45 inciso segundo, que las bases de licitación 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 mismas se establecen claramente los requisitos que éstos deben cumplir”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 228-2010, fecha de la resolución: 11/09/2013

Relaciones.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 71-2009, fecha de la resolución: 28/02/2013

CADUCIDAD DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

MODALIDAD DE TERMINACIÓN ANTICIPADA ADOPTADA POR LA ADMINISTRACIÓN CONTRATANTE DE FORMA UNILATERAL Y CON EFECTOS EJECUTORIOS, SE PRODUCE COMO CONSECUENCIA DE UN INCUMPLIMIENTO A LAS OBLIGACIONES ASUMIDAS POR EL CONTRATADO

De forma concreta, la Ley en referencia estipula las *formas de extinción de los contratos administrativo* (entre los cuales se destaca el contrato de Obra Pública, artículo 22 letra “a”, que es el que suscribió la sociedad demandante con la autoridad demandada y que dio origen al presente proceso), siendo éstas las reconocidas en el artículo 93 LACAP al indicar: (a) *caducidad*; (b) mutuo acuerdo de las partes contratantes; (c) revocación; (d) rescate; y, (e) por las demás causas que se determinen contractualmente.

Para el caso que nos ocupa, la caducidad de los contratos —a la luz del Derecho Administrativo— es una modalidad de terminación anticipada adoptada por la Administración contratante de forma unilateral y con efectos ejecutorios, que se produce como consecuencia de un incumplimiento de las obligaciones asumidas por el contratado. Tal potestad se incluye dentro de las “cláusulas exorbitantes de la Administración Pública” —aceptadas por la Ley, la Jurisprudencia y la doctrina—, las cuales son entendidas como aquellas decisiones unilaterales de la Administración en materia de contratos administrativos.

El artículo 94 de la LACAP señala expresamente que los contratos también se extinguen por cualquiera de las causales de caducidad, *sin perjuicio de las responsabilidades contractuales por incumplimiento de las obligaciones*. Y, detalla las causales de caducidad de la siguiente manera: (a) la falta de presentación de la Garantía de Cumplimiento de Contrato o de las especiales o complementarias de aquella, en los plazos correspondientes y en los casos previstos en la Ley o en el contrato; (b) 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; (c) mora en el pago oportuno por parte de la institución contratante, de acuerdo a las cláusulas contractuales; y, (d) Las demás que determine la Ley o el contrato”.

COMPETENCIA PARA DECLARARLA CORRESPONDE AL ÓRGANO DE LA ADMINISTRACIÓN QUE HA SIDO EL CONTRATANTE, FACULTAD QUE SE INCLUYE DENTRO DE LA POTESTAD PROPIA DEL RÉGIMEN DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA

“En relación a la cuestión de quién es la autoridad competente para dictar la caducidad de los contratos administrativos, esta Sala ya se ha pronunciado en anteriores ocasiones sobre tal asunto, en el sentido de sostener que la competencia para declarar la caducidad de los contratos corresponde al órgano de la administración que ha sido la contratante, facultad que se incluye dentro de la potestad propia del régimen de contratación administrativa (Sentencia 83-D-2000, dictada a las doce horas del nueve de octubre del año dos mil tres).

Se llega a tal conclusión al aplicar al caso los principios generales de agilidad y celeridad, que rigen el procedimiento administrativo de contratación y ejecución del mismo, ya que pretender que la caducidad deba declararla en todo caso el Juez refiría abiertamente con los principios referidos. Tal potestad en manos de la administración, precedida de un procedimiento ágil, evita que el interés público se vea afectado por la paralización de las obras o del servicio contratado ante el incumplimiento del particular”.

CONSTITUYE PARTE DE LAS CLÁUSULAS EXORBITANTES DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO QUE DEBEN SER CUMPLIDAS DE CONFORMIDAD A SU TENOR LITERAL Y BAJO LA ÓPTICA DE LA SATISFACCIÓN DEL INTERÉS GENERAL, MAS NO SE TIPIFICA COMO UNA SANCIÓN

“En conclusión, la LACAP no sistematiza el régimen de infracciones administrativas, ya que las contravenciones y sanciones contractuales se encuentran dispersas a lo largo de la Ley. Es por ello que, de conformidad a la anterior categorización, es evidente que la caducidad, dentro del ordenamiento jurídico salvadoreño, es una de las causas de extinción de los contratos administrativos, la cual, se encuentra estipulada en el contrato suscrito por la sociedad demandante y la autoridad demandada y, respaldada en los artículos 93 y 94 de la LACAP. La caducidad es una consecuencia del incumplimiento del contrato administrativo de parte del contratista por causas imputables al mismo.

Dicha figura no se encuentra tipificada como una sanción, sino más bien, es parte de las cláusulas exorbitantes del contrato administrativo, las cuales deben ser cumplidas de conformidad a su tenor literal y bajo la óptica de la satisfacción del interés general.

El contratista que presentó su oferta y firmó el contrato, se sometió y aceptó un régimen especial que regula el proceso de contratación y ejecución del mismo, lo que se encuentra en los respectivos documentos contractuales, que son de obligatorio cumplimiento de conformidad a los artículos 84 y 104 LACAP. Concretamente, en la cláusula décima tercera del contrato administrativo N° 043/2006, ambas partes contratantes, hicieron constar que las Bases de Licitación, Oferta Técnica-económica, resolución razonada de adjudicación, orden de inicio, programa físico financiero, aclaraciones, entre otros, forman parte integrante del contrato, y se interpretarán en forma conjunta, por lo cual se sometieron expresamente a ellas. Además de expresar su conformidad con la aplicación de las normas de la LACAP y lo no regulado en la misma, a las normas del Derecho Común.

Además, es la Ley la que le confiere tal potestad de dar por terminado el contrato de forma unilateral, desarrollada específicamente en las Bases de Licitación, que forman parte integral del Contrato Administrativo de obra Pública N° 043/2006, cuyo contenido es de obligatorio cumplimiento de las partes a el sometidas, según lo estipulado en la LACAP.

En otras palabras, si bien es cierto que la caducidad no está prevista expresamente como una sanción, sino que como una manera de finalizar el vínculo contractual existente entre la Administración y el administrado contratado para

ejecutarlo, es inevitable que con tal declaración se sancione al mismo por el incumplimiento de las obligaciones pactadas.

En una u otra circunstancia, el Ministro de Obras Públicas, tiene competencia Constitucional y legal para imponer sanciones administrativas, así como también para hacer efectivas las cláusulas establecidas producto de incumplimientos contractuales. En suma, se constata que el referido Ministro, tiene una innegable competencia Constitucional y legal para dictar el acto cuestionado, por lo que no procede declarar la ilegalidad del mismo por estos motivos, tal como lo solicitó la parte actora en el líbello de la demanda.

Todo lo anterior, sustentado en el artículo 14 de la Constitución, los artículos antes citados de la LACAP, y en la jurisprudencia emanada de la Sala de lo Constitucional como máximo intérprete de la Constitución de la República”.

DECLARATORIA REQUIERE QUE SEA PRECEDIDA POR UN PROCEDIMIENTO EN EL QUE SE COMPRUEBE EL INCUMPLIMIENTO Y LA IMPUTABILIDAD DE LA PERSONA CONTRATADA, NO BASTA UNA MERA ALEGACIÓN DE ELLO

“3.4. Del procedimiento. Ilegalidad de la declaratoria de caducidad, conducta atentatoria y negativa de recibir pruebas

Al analizarse los motivos de ilegalidad expuestos por la parte demandante, puede situarse a tres de ellos dentro de la tramitación del procedimiento administrativo de finalización del contrato, a saber: (i) ilegalidad de la declaratoria de caducidad porque tal declaración se realizó cuando ya el contrato había terminado por la expiración del plazo; (ii) conducta atentatoria de parte del Ministro demandado ya que de forma anticipada expuso su postura en entrevistas televisivas y radiales, respecto de la sanción a imponer lo que conlleva a su falta de imparcialidad; y, (iii) negativas a recibir pruebas que legalmente procedían.

Es incuestionable que la declaratoria de caducidad del contrato administrativo requiere ciertas formalidades, entre los que se destaca que la Administración Pública tramite un procedimiento en el que se recojan los elementos de juicio suficientes para fundamentar su decisión final. Es decir, no basta la alegación de un mero incumplimiento del contratista para que la Administración declare “*ipso facto*” la caducidad del contrato. A dicha situación debe preceder un procedimiento en el que sea comprobado el incumplimiento y la imputabilidad de la persona contratada”.

ELEMENTOS A ANALIZAR

“Con la intención de clarificar el panorama sujeto a examen en este juicio, es preciso fijar algunos puntos relacionados con la declaratoria de caducidad: (i) el hecho hipotético que da origen a la caducidad es el incumplimiento de un contrato administrativo; (ii) el objeto del contrato determinará la forma en que se materializará el incumplimiento; (iii) sí existe un incumplimiento de parte del contratista, no es posible considerar que el contrato se ha extinguido de forma normal, ya que aún habrían obligaciones pendientes de solventar para una de

las partes contratantes; y, (iv) debe constatarse que en el incumplimiento no medie responsabilidad alguna de la Administración Pública.”

“3.5. De la falta de causa del acto administrativo impugnado

En reiteradas ocasiones, esta Sala ha sostenido que el acto administrativo puede definirse como toda declaración unilateral de voluntad, juicio, conocimiento o deseo, que proviene de una Administración Pública, en el ejercicio de una potestad distinta a la reglamentaria. Ahora bien, la validez de tal declaración de voluntad requiere la ocurrencia de una serie de requisitos, a saber: subjetivos, objetivos motivación y causa que también es considerada como el elemento teleológico del acto y formales.

La sociedad demandante asevera que el acto cuestionado es ilegal porque carece de causa, la cual es un elemento esencial del mismo. Este elemento, que generalmente es subsumido dentro del objeto, atañe a los antecedentes o razones de hecho y derecho que justifican que una Administración Pública emita un acto administrativo. De tal suerte que, se comprueba que existe causa cuando se constata el acaecimiento del supuesto de hecho, que en términos generales al ser ejercicio de una potestad viene siempre configurado como un elemento reglado del acto. Es decir, la Administración Pública no puede ejercer la potestad previamente establecida en la Ley sin antes comprobar que el supuesto de hecho se aplica ineludiblemente al supuesto contenido en la Ley. Debe pues, existir una causa real y efectiva que justifique la emisión del acto administrativo.

Al analizar el caso en cuestión, se evidencia que en la LACAP la caducidad tiene como causa o motivo el incumplimiento contractual del contratista. Al hacer un examen de los hechos que acaecieron en sede administrativa, esta Sala verificó que la Administración demandada comprobó el motivo de caducidad referido, mediante una serie de documentos en los cuales consta tal incumplimiento. Finalmente, tal situación de incumplimiento se hizo patente de forma específica y detallada en el contenido del acto controvertido en esta jurisdicción, por lo cual no se aprecia la ausencia de la causa o motivo dentro de la resolución de fecha veintiséis de enero del año dos mil nueve, pronunciada por el Ministro demandado”.
Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 122-2009, fecha de la resolución: 13/05/2013

CADUCIDAD

AUSENCIA DE LA MISMA CUANDO LA ADMINISTRACIÓN HA EJERCIDO SU POTESTAD FISCALIZADORA RESPETANDO EL PRINCIPIO DE INDEPENDENCIA DE EJERCICIOS TRIBUTARIOS

“La sociedad demandante expone que «Para determinar ingresos [del ejercicio fiscal dos mil cuatro], la Administración Tributaria utilizó información obtenida del ejercicio fiscal 2003 lo que le estaba prohibido, de conformidad a lo establecido en los artículos 120 y 175 del Código Tributario (...)» (folio [...] frente).

Para CONSTRUCTORA ROSENCRAST, S.A. DE C.V. «(...) la Administración Tributaria incurrió en la ilegalidad de analizar datos provenientes del ejer-

cicio fiscal de 2003 como queda dicho, en donde verificó que la Sociedad administrada había declarado como ingreso percibido el anticipo del treinta por ciento (30%) de cantidades “percibidas pero no devengadas” (...) para llegar a concluir que había obviado su declaración en el ejercicio investigado, es decir, el correspondiente al año de 2004 y finalmente atribuir evasión fraudulenta (...) evidentemente, la Administración Tributaria ha utilizado información proveniente de un ejercicio fiscal caducado para determinar el pago de impuestos» (folio [...] frente).

Al respecto, esta Sala hace las siguientes consideraciones:

a) En apartados precedentes de esta sentencia se puntualizó que el artículo 24 de la Ley de Impuesto Sobre la Renta, disposición aplicable para la determinación de la renta obtenida por las personas jurídicas, es contentiva del sistema de acumulación de ingresos y del principio del devengo; categorías jurídicas por las cuales la imputación de los flujos de renta a un ejercicio fiscal debe realizarse atendiendo al momento en que se devengue la operación realizada por la persona jurídica. Este momento corresponde al de la fecha en que nace el derecho a cobrar un ingreso y no a la del día en que se produce el efecto financiero del cobro o pago de la operación —percepción—.

b) En el presente caso, tal como quedó establecido en el apartado «2. INGRESOS NO DECLARADOS; a) Estimaciones —pagos— por proyectos de construcción ejecutados en el ejercicio fiscal dos mil cuatro» de esta sentencia, la Administración Tributaria no imputó, para el ejercicio fiscal dos mil cuatro, ingresos que corresponden a montos recibidos en concepto de anticipos de capital de trabajo en el ejercicio fiscal dos mil tres.

Se ha puntualizado que la sociedad demandante declaró, en el ejercicio fiscal dos mil cuatro, un monto menor de estimaciones (pagos por la ejecución de los proyectos de construcción pactados con FUNDASAL) del que realmente le correspondía, ya que su renta obtenida, a este título, está constituida por la sumatoria de todas las estimaciones devengadas respecto de las cuales no es procedente efectuar descuento o disminución alguna. Esto significa que la sociedad demandante debió considerar el descuento del 30% del valor total de cada una de las estimaciones —pagos— derivadas del anticipo recibido en el año dos mil tres.

c) La sociedad demandante pretende, erróneamente, establecer la caducidad de la acción fiscalizadora respecto del ejercicio fiscal dos mil tres, aduciendo que la Administración Tributaria no podía utilizar información y/o elementos tributarios de dicho ejercicio para determinar los ingresos del ejercicio dos mil cuatro.

Al respecto, se advierte que la Administración Tributaria no se ha basado en los montos percibidos por la sociedad demandante en el ejercicio dos mil tres, sino, como ha quedado establecido, en los montos devengados en el ejercicio fiscal dos mil cuatro. Por ello, la información que sustenta la determinación tributaria imputada corresponde a los ingresos devengados por la sociedad demandante en este último ejercicio fiscal, respetando, en consecuencia, el principio de independencia de ejercicios.

Por otra parte, en relación a la investigación del ejercicio fiscal dos mil cuatro, esta Sala constata que la Administración Tributaria ejerció las facultades de

fiscalización e investigación dentro del plazo establecido en el artículo 175 letra a) del Código Tributario.

En suma, es errónea la aseveración de la sociedad actora de que la Administración Tributaria, al determinar ingresos gravados en el ejercicio fiscal dos mil cuatro, utilizó información y elementos tributarios del ejercicio fiscal dos mil tres”. *Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 272-2009, fecha de la resolución: 06/05/2013*

FORMA DE EXTINCIÓN JURÍDICA QUE DESENCADENA SUS EFECTOS POR LA MERA CONCLUSIÓN DEL TIEMPO O PLAZO

“Considera la sociedad actora que la solicitud de devolución la presentó dentro del plazo legal, en el proceso de audiencia y apertura a pruebas correspondiente a la fiscalización de Impuesto sobre la Renta realizado al ejercicio dos mil tres, pues la petición de incorporar dentro de los valores a liquidar por la DGII fue planteada ante esa Dirección General el veintiuno de abril de dos mil siete, es decir, dentro de los dos años en que se generó el pago del impuesto, ya que al haber pagado el impuesto a las bebidas gaseosas, el treinta y uno de mayo de dos mil cinco, y ser considerado ese valor como parte integrante de los gastos deducibles del ejercicio, el efecto sería el de un pago en exceso de Impuesto sobre la Renta, ya que el impuesto computado a pagar sería menor al liquidado y por tanto mayor el saldo a su favor.

Agrega que el computo del plazo para ejercer la acción de repetición, no corresponde como lo sostiene la DGII en su resolución denegatoria, a aquel en el que se liquiden saldos a favor en la declaración tributaria, que inicia a partir del vencimiento del plazo para presentar la declaración original correspondiente, ya que el saldo a favor solicitado no fue liquidado en la declaración original, sino que fue de carácter sobreviniente motivado por los fallos dictados por el Tribunal de Apelaciones y por el pago del impuesto sobre bebidas gaseosas, lo cual es una situación extraordinaria no convergente con ese supuesto.

Partiendo de lo expuesto por la sociedad actora, es oportuno señalar que la caducidad es una forma de extinción jurídica que desencadena sus efectos por la mera conclusión del tiempo o plazo. Toda declaración al respecto es de simple reconocimiento de su operación o acaecimiento, la que se limita a añadir únicamente la certeza del suceso”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 157-2009, fecha de la resolución: 29/01/2013

REQUISITOS PARA SU CONFIGURACIÓN EN MATERIA FISCAL

“No obstante lo expuesto, toda actuación de la Administración se invalida si ejerce dicha función de manera extemporánea. Figura denominada como Caducidad, que no es más que la acción de extinguir por falta de uso, por terminación del plazo u otro motivo.

Ahora bien, conforme al art. 175 relacionado supra, la condición para que la figura de la caducidad de la facultad fiscalizadora y sancionatoria por parte de la

Administración se cumpla, deben cumplirse dos requisitos relacionados a dos tipos de plazos: tres y cinco años. El primer plazo se sujeta a que el contribuyente cumpla con su obligación de presentar la liquidación, y la Dirección General de Impuestos Internos tendrá un plazo de tres años, para realizar la fiscalización y la verificación; y el segundo plazo, ó sea de cinco años, le es aplicable Dirección General de Impuestos Internos para iniciar el proceso de fiscalización siempre y cuando la contribuyente no cumpla su obligación de presentar la liquidación.

Tal como consta en el expediente administrativo, la sociedad demandante estaba omisa de la presentación de su obligación tributaria, por lo que respecto a los períodos comprendidos de abril y agosto del año dos mil dos, caducaban en el mes de mayo y septiembre de dos mil siete respectivamente (cumplimiento del segundo presupuesto del plazo: cinco años), por lo tanto la resolución contentiva de la liquidación oficiosa y de multa por Evasión no Intencional del Impuesto que fue emitida el doce de octubre de dos mil cinco y notificada en forma a la contribuyente el día catorce del mismo mes y año, fue ejercida de forma válida dentro de los cinco años a que hace referencia el artículo 175 del Código Tributario.

En virtud de lo reseñado, esta Sala advierte que la Administración ejerció su facultad fiscalizadora dentro de los parámetros de legalidad que la ley le otorga, no encontrándose los vicios de ilegalidad argumentados.

6. CONCLUSIÓN.

Habiéndose establecido por medio de las pruebas analizadas que en este proceso es legal la notificación del acto de tasación emitido por la Dirección General de Impuestos Internos, no existiendo violación al derecho de audiencia; y que no es aplicable la figura de la caducidad a los períodos fiscalizados; que el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas, actuó conforme a la ley al declarar inadmisibile el recurso de apelación interpuesto, se concluye que los actos administrativos impugnados son legales, existiendo mera inconformidad con los mismos por parte de la sociedad demandante”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 101-2008, fecha de la resolución: 11/09/2013

CALIFICACIÓN TRIBUTARIA

VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD TRIBUTARIA AL REALIZARSE DE MANERA ERRÓNEA

“El artículo 3 de la Tarifa General de Arbitrios del Municipio de Santiago de María establece las diferentes actividades que dan lugar al nacimiento de la obligación de pago de impuestos en dicha municipalidad; en el número 2 de dicho artículo, bajo el subtítulo Agencias y Subagencias, letra m), categoriza a las instituciones de crédito y organizaciones auxiliares, imponiéndoles el pago de cien colones al mes; posteriormente, la letra y) del mismo artículo regula que: “A las Agencias y Sub-Agencias que no aparecen gravadas expresamente en este número, se les aplicara el arbitrio establecido en el n° 23 de este artículo”. Es decir, si no está descrita la actividad realizada por una persona natural o social

en dicha disposición, de forma subsidiaria, se aplicará la tarifa acordada para los comerciantes sociales o individuales, quienes deberán pagar, dependiendo su activo, cada uno al mes: a) Hasta de 02,000.00, tres colones; b) De más de 02,000.00 hasta 05,000.00 cinco colones (...) ch) De más de 010,000.00 más un colón por millar o fracción sobre el excedente de 010,000.00.

Para una mejor comprensión, se debe definir qué se entiende por cada uno de estos términos: “Institución de Crédito”, “Caja de Crédito”, “Comercio” y “Comerciante”. Una Institución de Crédito es aquella Organización cuya actividad principal es captar recursos y conceder créditos; por lo que recibe del público depósitos u otros fondos reembolsables y concede créditos por cuenta propia. Dentro de éstos están los Bancos, las Cajas de Ahorro y las Cooperativas de Ahorro y Crédito. Las Cajas de Crédito, por su parte, son sociedades cooperativas de responsabilidad limitada organizadas en forma anónima, cuya finalidad principal es la concesión de créditos a sus socios. Mientras que Comercio, se puede entender como toda negociación o actividad que busca la obtención de ganancia o lucro en la venta, permuta o compra de mercaderías. Siendo comerciante, entonces, aquel que hace el comercio.

En el presente caso, se debe establecer si la actividad realizada por la CAJA DE CRÉDITO DE SANTIAGO DE MARÍA, SOCIEDAD COOPERATIVA DE RESPONSABILIDAD LIMITADA DE CAPITAL VARIABLE califica como “Institución de Crédito” —alegato del demandante— o como “Comerciante Social Individual” —calificación de la Administración—. Es decir, se debe 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 las autoridades demandadas es la correspondiente.

La CAJA DE CRÉDITO DE SANTIAGO DE MARÍA, SOCIEDAD COOPERATIVA DE RESPONSABILIDAD LIMITADA DE CAPITAL VARIABLE es una sociedad organizada en forma de Sociedad Anónima, de Responsabilidad Limitada y de Capital Variable, y fue constituida legalmente el dieciocho de septiembre de mil novecientos cuarenta y dos, ante los oficios del notario Ricardo Pérez Morataya. De acuerdo con la modificación del pacto social, agregada de folios 33 al 49, su finalidad es la captación de depósitos de sus socios y la concesión de préstamos a sus socios y al público, a fin de contribuir a su mejoramiento económico, mediante la satisfacción de sus necesidades crediticias y otros servicios financieros, propiciando el desarrollo de la localidad.

Asimismo, en la misma modificación, menciona que la Caja está facultada legalmente para realizar varias operaciones, tales como: a) recibir depósitos en cuenta de ahorro y a plazo de sus socios; b) conceder todo tipo de préstamos; c) descontar letras de cambio, pagarés y otros documentos que representen obligaciones de pago; y, d) emitir y administrar tarjetas de crédito.

De ahí que la CAJA DE CRÉDITO DE SANTIAGO DE MARÍA, SOCIEDAD COOPERATIVA DE RESPONSABILIDAD LIMITADA DE CAPITAL VARIABLE realiza una actividad que encaja en el rubro de Institución de Crédito, por ende; el Municipio de Santiago de María debió proceder a aplicar el impuesto municipal por la actividad realizada por el contribuyente, la cual, se apega totalmente a una calificación establecida en la Tarifa. La actividad realizada —Institución de

Crédito— por la sociedad demandante no puede ser calificada dentro de la subsidiaridad establecida en la letra y) del artículo 3, número 2, de la Tarifa General de Arbitrios Municipales de Santiago de María.

En tal sentido, el Jefe de Catastro y Unidad de Administración Tributaria del municipio de Santiago de María calificó de forma errónea a la sociedad demandante, vulnerando el principio de legalidad tributaria, y por ende; la actuación de la Administración Tributaria de Santiago de María es ilegal.

Esta Sala considera que una vez determinado el vicio del cual adolecen los actos administrativos y la ilegalidad de estos, es inoficioso pronunciarse sobre los argumentos restantes”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 184-2008, fecha de la resolución: 16/10/2013

CÁMARAS DE SEGUNDA INSTANCIA CON COMPETENCIA EN MATERIA LABORAL

INCOMPETENCIA PARA CONOCER RECURSOS INTERPUESTOS CONTRA SENTENCIAS QUE ORDENAN DESPIDOS, CUYA CAUSAL ES PÉRDIDA DE LA CONFIANZA, EN CONTRA DE EMPLEADOS MUNICIPALES

“De ahí que se concluya que en el presente caso, la Cámara de Segunda Instancia de la Tercera Sección de Oriente, no era competente para conocer del recurso interpuesto por la señora [...], respecto del acto administrativo que originalmente le causó el perjuicio, puesto que su despido no obedeció a una sanción impuesta por incurrir en una de las causales estipuladas en el artículo 68 de la LCAM. Lo anterior, de ninguna manera implica que el despido estuviere inmune a ser controlado en sede judicial, ya que, una vez notificada la destitución de la señora Lazo Castillo, ésta se encontraba facultada para acudir dentro del plazo que le habilita la LJCA a interponer demanda contencioso administrativa directamente contra tal decisión, pues fue ése el acto que agotó la denominada vía administrativa, al no regularse en la ley recurso alguno a interponer contra el mismo.

Es decir que era a ésta Sala a la que le correspondía el análisis de legalidad de dicha resolución, para efectos de determinar si efectivamente se llevó a cabo el procedimiento adecuado al caso y si el supuesto se adecuaba a las razones expuestas por la autoridad administrativa, estableciendo así, si el despido había sido realizado conforme a la legislación aplicable y en correspondencia con los derechos y garantías que le asisten a la señora Lazo Castillo, es decir, si su caso se encontraba o no comprendido en el artículo 2 numeral segundo de la LCAM.

Consecuentemente, es ilegal la resolución emitida por la Cámara de Segunda Instancia de la Tercera Sección de Oriente, a las once horas cuarenta minutos del treinta de octubre de dos mil nueve”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 39-2010, fecha de la resolución: 01/02/2013

CARGOS DE CONFIANZA

CARACTERÍSTICAS

“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 referencia 426-2009, dictada el veintinueve de julio de dos mil once)”.

LEGALIDAD DE LA DESTITUCIÓN DEL DEMANDANTE AL DETERMINARSE QUE DESEMPEÑABA UN CARGO DE TAL NATURALEZA, POR LO QUE NO GOZA DEL DERECHO A ESTABILIDAD LABORAL

“(3) *De la naturaleza de la plaza ocupada por el demandante.*

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.

Se tiene además que en el contrato celebrado por el demandante con el Centro Nacional de Registros se detalla que el puesto de *Registrador Jefe* lo podrá ejercer en la Dirección del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas o en cualquiera de las Oficinas Departamentales o Centros de Trabajo que el contratante le indique, teniendo como lineamientos las funciones descritas en el Manual de Descripción de Puestos (código doscientos treinta y ocho) según el cual el propósito del puesto de Registrador Jefe, es coordinar las actividades del registro a su cargo y garantizar la seguridad jurídica en todas las transacciones registrales, además de tener la responsabilidad de *supervisión directa* de: el Registrador Auxiliar del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas, el Jefe de Asesoría al Cliente, el Jefe Administrativo del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas, el notificador, el marginador, el codificador, el confrontador digitador y la secretaria, todos del Centro de Registro a su cargo. Además, su función principal es administrar el proceso registral y supervisar las labores del personal a su cargo, así como brindar asesoría a clientes internos y externos. Asimismo, entre sus funciones genéricas, se encuentran elaborar el plan anual de trabajo de la jefatura de acuerdo a las metas y objetivos proyectados, supervisar el trabajo realizado por el personal a su cargo, supervisar el buen uso de los bienes, equipos e insumos de oficina y velar por el cumplimiento de las normas, políticas y control interno del Centro Nacional de Registros motivándoles a la práctica y conocimiento como parte de su integración a la Institución.

En ese orden de ideas se advierte que el ejercicio del cargo Registrador Jefe del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Quinta Sección del Centro del Centro Nacional de Registros desempeñado por el demandante, le otorgaba jerarquía dentro de dicha institución e implicaba además la facultad de adoptar decisiones determinantes para la conducción de la referida entidad, mediante la conducción de la oficina a su cargo. Se advierte además que, las funciones que el actor realizaba eran efectivamente las de un cargo de alto nivel, las cuales implicaban manejo de personal y amplio margen de libertad para la toma de decisiones al interior de la oficina registral a su cargo. Por otro lado, también existía entre el actor y el Director Ejecutivo del Centro Nacional de Registros un vínculo directo basado en la confianza personal, ya que su nombramiento dependía directamente del referido funcionario, como consta en los Acuerdos de nombramiento y ratificación agregados al expediente administrativo (folios 65, 63, 60, 59, 58, 51, 50, 47, 46, 44, 42, 38, 35, 30 del expediente administrativo). Por ello, la decisión de destituir al demandante se encuentra plenamente justificada, en cuanto como ha quedado establecido el cargo desempeñado por el demandante es un *cargo de confianza* ya que cumple con los parámetros enumerados en los párrafos que anteceden, lo cuales identifican a los cargos de este tipo, mismos que por su naturaleza no gozan del derecho a la estabilidad laboral”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 4-2010, fecha de la resolución: 19/04/2013

Relaciones:

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 100-2010, fecha de la resolución: 11/06/2013

DEFINICIÓN Y CARACTERÍSTICAS

“3.2 Sobre los cargos de confianza.

Sobre el denominado cargo de confianza, la Sala de lo Constitucional mediante las sentencias dictadas en los procesos de Amparo referencia 426-2009 y 301-2009, dotó al concepto de “*cargo de confianza*” de un contenido más concreto y operativo, a partir del cual se puede determinar con mayor precisión, frente a supuestos de diversa índole -dada la heterogeneidad de los cargos existentes dentro de la Administración Pública-, si la destitución atribuida a una autoridad es legítima o no desde la perspectiva constitucional. Así, en términos generales, se caracterizó a los cargos de confianza como aquellos desempeñados por funcionarios o empleados públicos que llevan a cabo *actividades vinculadas directamente con los objetivos y fines de una determinada institución* -gozando 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*.

Partiendo de la anterior definición, para determinar si un cargo en particular es de confianza -independientemente de su denominación- se debe analizar, de manera integral y atendiendo a las circunstancias fácticas de cada caso concreto, si en él concurren todas o la mayoría de las características siguientes: *0 que se trate de un cargo de alto nivel*, en el sentido de 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, como con el examen de la ubicación jerárquica en la organización interna de una determinada institución -nivel superior-; *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 *in) que se trate de un cargo que tenga 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”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 147-2010, fecha de la resolución: 13/02/2013

CARRERA ADMINISTRATIVA

EMPLEADOS NO COMPRENDIDOS EN ELLA LES ASISTE RÉGIMEN LEGAL QUE ES DETERMINADO POR LA RELACIÓN OBLIGACIONAL EXISTENTE ENTRE EL ESTADO Y EL SERVIDOR PÚBLICO QUE SURGE DEL ACTO ORIGINAL POR EL CUAL SE CONCRETAN LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES ENTRE AMBOS

“ii) Del Régimen Jurídico Aplicable a los Servidores o Empleados Públicos no comprendidos en la Carrera Administrativa.

En cuanto al régimen jurídico aplicable a los servidores o empleados públicos, procede aclararse que si bien es cierto el artículo 219 de la Constitución establece la Carrera Administrativa como un régimen que asegura la estabilidad

laboral de los servidores públicos en una relación de supra-subordinación, normando de forma general las condiciones de ingreso, los derechos y deberes, las promociones y ascensos, los traslados, suspensiones y cesantías, y los recursos que afecten a tales servidores públicos, dejando todo tipo de especificidades a una previsión legislativa.

En virtud de ello, la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional ha sostenido que *la estabilidad laboral del servidor público es un derecho constitucional que a través del régimen legal correspondiente, el Estado tiene la obligación de garantizar por los cauces previamente establecidos -administrativos o jurisdiccionales- que el ordenamiento consagra.*

De ello resulta, que si bien, la Ley de Servicio Civil establece en forma taxativa una serie de cargos y categorías excluidos de la Carrera Administrativa, esto no significa que tales servidores públicos que forman parte de la organización y funcionamiento normal de la entidad estatal para la que laboran estén desprotegidos en su estabilidad laboral, muy por el contrario, la protección siempre les asiste, sólo que mediante un régimen legal aplicable diferente, el cual quedará determinado, por la relación obligacional existente entre el Estado y el servidor público que surge del acto original por el cual se concretan los derechos y obligaciones entre ambos, ya sea por nombramiento en plaza según Ley de Salarios o contrato individual de prestación de servicios, y de esto dependerá además, el grado de estabilidad que detentan en la entidad.

Del mismo modo, el Código de Trabajo en su art. 2 aparta de dicho régimen legal a los servidores públicos que forman parte de la organización y funcionamiento normal de una Institución Oficial Autónoma, amparándolos únicamente en lo relativo al derecho de constituir sindicatos y contratar colectivamente.

En cuanto al procedimiento deberán someterse al régimen legal contenido en la Ley Reguladora de la Garantía de Audiencia de los Empleados Públicos no comprendidos en la Carrera Administrativa, normativa que se instaura a efecto de proteger la estabilidad laboral de este tipo de servidores, pues en ella se determina que ningún empleado público puede ser privado de su empleo o cargo sin ser previamente oído y vencido en juicio con arreglo a la ley.

En cuanto al origen de la relación laboral, es necesario afirmar lo antes apuntado, en el sentido que, para que los Jefes Regionales del Instituto Nacional de los Deportes, puedan ser considerados como empleados públicos, el vínculo que los una con dicha institución debe emanar de un acto o contrato administrativo, es decir de un nombramiento en plaza determinada en la Ley de Salarios o de un contrato para la prestación de servicios profesionales o técnicos”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 124-2010, fecha de la resolución: 25/02/2013

FINALIDAD

“Al respecto, es importante mencionar que la doctrina es unánime en reconocer la necesidad de regular legalmente los aspectos técnicos de la administración de personal vinculado al Estado. Se trata pues, de normar las condiciones de ingreso y permanencia de los servidores públicos, por razón de sus calidades

y condiciones personales, así como por su perfeccionamiento. Lo que permite obtener mejores rendimientos de los mismos, y, por consiguiente, una eficiente, eficaz y respetable gestión del servicio público. Aunado a lo anterior, otros argumentos técnicos son el mayor grado de injerencia y responsabilidad del Estado contemporáneo en la satisfacción de necesidades públicas.

De ahí, la existencia de la carrera administrativa, que en definitiva es un sistema técnico de dirección de personal vinculado a la Administración Pública, que tiene por objeto garantizar la eficiencia de dicha Administración y ofrecer igualdad de oportunidades para el acceso al servicio público, la capacitación, la estabilidad en los empleos y la posibilidad de ascenso.

La principal finalidad de la carrera administrativa, es procurar contar con una Administración Pública que brinde servicios de forma más eficiente y profesional, que satisfaga las necesidades actuales que demanda la población en general.

Es tanta su importancia que está regulado a nivel constitucional en nuestro ordenamiento jurídico Título VII “Régimen Administrativo”, estableciendo en el artículo 219 de la Constitución de la República la existencia de la carrera administrativa”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 329-2009, fecha de la resolución: 18/12/2013

INSTRUMENTO EMPLEADO PARA ADQUIRIR LOS OBJETIVOS VINCULADOS CON LOS FINES ESTATALES, MEDIANTE LA EJECUCIÓN LABORAL DEL ELEMENTO HUMANO QUE PRESTA SERVICIOS AL GOBIERNO Y DEMÁS ENTES PÚBLICOS, TODO ELLO EN UN RÉGIMEN DE SUPRA-SUBORDINACIÓN

“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 funcionarial, 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 par-

te de un todo, compartiendo una misma teleología: lograr la eficiente realización de las funciones estatales”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 100-2010, fecha de la resolución: 11/06/2013

Relaciones:

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 4-2010, fecha de la resolución: 19/04/2013

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 256-2009, fecha de la resolución: 26/04/2013

OBJETO

“La doctrina es unánime en reconocer la necesidad de regular legalmente los aspectos técnicos de la administración de personal vinculado al Estado. Se trata pues, de normar las condiciones de ingreso y permanencia de los servidores públicos, por razón de sus calidades y condiciones personales, así como por su perfeccionamiento. Lo que permite obtener mejores rendimientos de los mismos, y, por consiguiente, una eficiente, y respetable gestión del servicio público. Aunado a lo anterior, otros argumentos técnicos, son el mayor grado de injerencia y responsabilidad del Estado contemporáneo en la satisfacción de necesidades públicas.

En definitiva, la carrera administrativa es un sistema técnico de dirección de personal vinculado a la Administración Pública, que tiene por objeto garantizar la eficiencia de dicha Administración y ofrecer igualdad de oportunidades para el acceso al servicio público, la capacitación, la estabilidad en los empleos y la posibilidad de ascenso, para brindar servicios de forma eficaz y profesional, satisfaciendo las necesidades actuales que demanda la población en general”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 425-2010, fecha de la resolución: 23/10/2013

Relaciones:

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 280-2010, fecha de la resolución: 10/04/2013

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 153-2010, fecha de la resolución: 04/04/2013

CENTRO NACIONAL DE REGISTROS

ILEGALIDAD DEL ACTO AL NO APLICARSE LA LEY DE GARANTÍA DE AUDIENCIA PARA LOS EMPLEADOS PÚBLICOS NO COMPRENDIDOS EN LA CARRERA ADMINISTRATIVA, VULNERANDO CON ELLO EL DEBIDO PROCESO Y EL DERECHO DE ESTABILIDAD LABORAL DEL EMPLEADO

“Siguiendo ese orden de ideas, al haber identificado al Centro Nacional de Registros 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 -, no obstante, 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, el Director Ejecutivo ha reconocido que no aplicó la referida Ley y por el contrario siguió un procedimiento interno -al margen de la Ley- en el seno del Centro Nacional de Registros previo a separar del cargo al ingeniero V. P. y dentro del mismo no se le atribuyó ninguna de las causales de remoción a que se refiere el Reglamento aludido, sino únicamente la supuesta pérdida de confianza, lo cual evidencia una violación flagrante al derecho de estabilidad y debido proceso de la impetrante, situación que invalida las decisiones administrativas cuestionadas.

b) Medida para restablecer el derecho violado.

En atención a la ilegalidad advertida y teniendo como parámetro la idea que el reinstalo en el puesto no es una medida procedente en vista que el demandante no está sujeto 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 Número 39/2009 el cual venció el día treinta y uno de diciembre de dos mil nueve; y que además según informó la autoridad demandada, por Acuerdo de Consejo Directivo Número 54-CNR/2010 de fecha doce de agosto de dos mil diez, la plaza de Inspector Adjunto de Zona fue suprimida del presupuesto institucional, esta Sala concluye que el peticionario 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 Centro Nacional de Registros. 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 al servidor público impetrante”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 100-2010, fecha de la resolución: 11/06/2013

COBROS INDEBIDOS

ESTABLECIDOS EN LA LEY SON DE CARÁCTER ENUNCIATIVO Y NO TAXATIVO

“En ocasiones, los cobros indebidos tienen origen en una actuación “fraudulenta” o con malicia por parte del proveedor, sin embargo, la mayor parte de los casos corresponden a deficiencias en la administración interna del proveedor. El artículo 18 literal c) de la LPC, es el que nos enmarca como práctica abusiva efectuar cobros indebidos, este artículo tiene una naturaleza enunciativa y no taxativa, ya que se entiende en la ley, en derecho comparado y en doctrina, que un agente económico realiza cobros indebidos cuando el proveedor cae en uno o más de los siguientes supuestos: a) cuando se cobra por medio de facturas o por cualquier otro medio con el mismo fin, servicios que no han sido efectivamente prestados; b) cuando se altera la estructura tarifaria sin que medie autorización del cobro por parte del consumidor; y e) cuando se efectúa un cobro sin el respaldo que lo legitime para realizarlo.

En relación a los cobros indebidos, también llamados *excesivos*, la Administración Pública que vigila a los proveedores de servicios esenciales (tales como el acceso y servicio de agua potable) debe prestar más atención a las circunstancias que lo originan, que al cobro en sí mismo. Es así que cuando el artículo 18 letra c), cita como ejemplos los cargos directos a cuenta de bienes o servicios que no hayan sido previamente autorizados o solicitados por el consumidor, debe entenderse precisamente como un ejemplo que a manera ilustrativa hizo el legislador, y no como una lista taxativa que implicaría que esos son los únicos casos de cobros indebidos; ya que la ley también califica de práctica abusiva (entre muchos otros casos ejemplificativos) que el proveedor se niegue a otorgar un detalle o desglose sobre en qué concepto se cargan los pagos que realiza el consumidor (artículo 18 literal i), 23 de la LPC”.

AUSENCIA DE LA VULNERACIÓN ALEGADA AL COMPROBARSE QUE LA ACTUACIÓN DEL PROVEEDOR SE CONFIGURA COMO UN SUPUESTO TÍPICO DE LA INFRACCIÓN CONTEMPLADA EN LA LEY

“Según lo planteado, para que el Tribunal Sancionador determinara un cobro indebido obedeciendo al principio de legalidad rector para la Administración, tuvo que haber acatado los criterios señalados en este punto. Ahora bien, el alegato principal de la Asociación, tanto en el procedimiento administrativo sancionatorio como en el presente juicio, descansa en que dicha entidad siguió el proceso que prescriben sus estatutos para tomar ese tipo de acciones, puesto que la Junta Directiva de la misma suscribió el reglamento interno el uno de diciembre de dos mil seis, en el cual de manera inequívoca se fija en el punto 3, que todos los habitantes de la Comunidad Santa Eduviges que no fueren beneficiarios tendrán que pagar un monto de trescientos dólares de los Estados Unidos de América (folio 43 frente del expediente administrativo); instrumento que la Asociación alegó fue validado en Asamblea General celebrada el nueve de diciembre del mismo año y que reposa en el acta número 10, del libro de actas que para este efecto lleva la Asociación (folio 13 frente).

Del análisis integral de dichos documentos, esta Sala considera que el acta en referencia no cumple con los requisitos necesarios que demuestren la voluntad de validación del reglamento interno por parte de la Asamblea General, ya que en el párrafo final del referido instrumento, se plasmó que en un futuro la junta directiva **incorporará** a consideración de la Asamblea General acuerdos tales como el derecho de conexión de agua, el cobro por servicio de agua, entre otros. Por otro lado, según lo prescrito en los estatutos de la Asociación, artículo 19 inciso segundo se prevé que en caso de falta de quórum para celebrar la Asamblea -quórum mínimo necesario, que no se establece en ninguna parte de los estatutos, el reglamento, o la Ordenanza Reguladora de las Asociaciones Comunales de Soyapango (vigente en el momento de los actos controvertidos)- se hará una nueva convocatoria, en consonancia con el artículo 22, el cual establece que las disposiciones en Asamblea General para que seas válidas deberán contar con la mitad más uno de los votos a favor. En conclusión, (i) al dejar consignado en el acta en referencia que esos acuerdos se incorporarán en un futuro, (ii) al no hacerse constar el número de asociados que asistieron a la Asamblea, (iii) al desconocer si existía o no quórum calificado para tomar ese tipo de actuaciones, y (iv) al no dilucidar de la lectura del acta la constancia de cuantos asociados se encontraban en la celebración de la Asamblea General y en qué calidad (en su carácter personal o en representación de otro asociado), se colige que la única prueba del demandante para comprobar la legitimación de sus actos, no reúne los requisitos legales que configuran la voluntad de los asociados para validar ese tipo de acuerdos.

Se hace notar a la demandante que el Tribunal Sancionador oportunamente requirió que la Asociación presentara el acta en que constara la aprobación de los puntos argüidos (auto del trece de mayo de dos mil diez), sin que el requerimiento fuera evacuado. En tal sentido, y considerando que no se puede congelar un proceso por falta de intervención del demandado, según el principio de dirección y ordenación del proceso rector en derecho procedimental y consignado en el artículo 14 del Código Procesal Civil y Mercantil, se colige, que el Tribunal Sancionador a la luz de los documentos que contaba para dilucidar el caso, actuó dentro de sus facultades y conforme a derecho, y que este tipo de actuaciones se configuran en un supuesto típico de la infracción que prevé el artículo 18 letra c)".

CORRECTA ADECUACIÓN DE LOS HECHOS AL SUPUESTO HIPOTÉTICO PREVISTO EN LA NORMA

“Todo lo desarrollado nos sirve como marco de control de la actividad del Tribunal Sancionador, pues al cotejar sus actuaciones en el caso planteado en relación a los documentos valorados para forjar la sentencia, junto con lo prescrito en los artículos 167 de LPC en relación con el artículo 19 del Código de Procedimientos Civiles y Mercantiles que nos dice que en todo lo que no se encuentre regulado en la materia nos referiremos a la normativa de derecho común, que era en aquel entonces el Código de Procedimientos Civiles, en el cual se estipulaba que para que los documentos hagan fe deben estar completos en

lo sustancial y que para resolver sobre las cuestiones litigiosas es necesaria la prueba plena y perfecta (artículos 263 y 422 del Código de Procedimientos Civiles derogado). En relación a este punto, la parte demandante alega que la autoridad en el acto impugnado no cumplió con los requisitos establecidos, ya que se ocuparon documentos que no hacían plena prueba para resolver, resultando a la postre en una sentencia ilegal.

Por su parte, el Tribunal Sancionador en su informe justificativo contra argumentó que *“si bien entre la documentación a que aluden los apoderados de la demandada -entiéndase la Asociación- se encuentran algunas que están incompletas, estas no fueron valoradas por este Tribunal Sancionador, al dictar el acto administrativo impugnado, por carecer de valor probatorio”*. Al respecto, esta Sala verifica:

Primero, que por medio de las fotocopias de las hojas de control de pago de agua, confrontadas con su original por parte de la Defensoría del Consumidor (folios 5 y 26 frente ambos del expediente administrativo) se tuvo por configurada la relación consumidor-proveedor.

Segundo, que al contar únicamente con el acta de fecha nueve de diciembre de dos mil seis (folio 42 frente y vuelto del expediente administrativo) y en vista que la Asociación no proveyó el acta idónea -requerida por la Autoridad - oportuna- para constar dicho acuerdo, se tiene por configurada la práctica abusiva por cobros indebidos, puesto que en el acta presentada por la demandante no consta la voluntad de la Asamblea General de la Asociación para validar los acuerdos descritos. Es decir que no se tomó ningún acuerdo sobre el punto del cobro por conexión; convirtiendo esta circunstancia en un cobro indebido por carencia de legitimación, al no haber sido autorizada previamente por la consumidora (entiéndase los miembros de la asociación beneficiarios del servicio de agua).

Concluyendo que, la autoridad demandada sí adecuó correctamente los hechos al supuesto hipotético previsto en la norma, porque verificó que los elementos del ilícito administrativo se configuraron. En este orden de ideas, esta Sala no puede acceder a la petición de la Asociación, pues no se ha vulnerado el principio de legalidad en la valoración de la prueba”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 305-2010, fecha de la resolución: 06/11/2013

CÓDIGO MUNICIPAL

RECURSOS REGULADOS BAJO EL TÍTULO X “DE LAS SANCIONES, PROCEDIMIENTOS Y RECURSOS”, PROCEDEN ÚNICAMENTE CONTRA RESOLUCIONES Y ACUERDOS EMITIDOS POR LA MUNICIPALIDAD EN EJERCICIO DE SU POTESTAD SANCIONADORA

“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 135 del Código Municipal estipula: “De los acuerdos del Concejo se admitirá recurso de revisión, para ante el mismo Concejo, que se podrá interponer dentro de los tres días hábiles siguientes a la respectiva notificación. Admitido el recurso, el Concejo resolverá a más tardar en la siguiente sesión, sin más trámite ni diligencias. (...)”.

El artículo 136 del Código Municipal estipula: “De los acuerdos del Concejo se admitirá recurso de revocatoria ante el mismo Concejo. El recurso de revocatoria se interpondrá dentro de los tres días hábiles siguientes a la notificación de que se trate o de la notificación de la denegatoria de la revisión. Admitido el recurso abrirá a pruebas por cuatro días hábiles, el Concejo designará a uno de sus miembros o algún funcionario para que lleve la sustanciación del recurso y vencido el plazo lo devolverá para que el Concejo resuelva a más tardar en la siguiente sesión. Si el Concejo no emite la resolución respectiva en los términos del inciso anterior o habiendo sido emitida ésta, no es notificada al peticionario, se considerará que la resolución es favorable al mismo. (...)”.

No obstante lo anterior se hace necesario puntualizar, que respecto a los recursos regulados en el Título X del Código Municipal, esta Sala ha interpretado que operan únicamente ante actos administrativos resultantes de un procedimiento de carácter sancionatorio incoado contra un administrado por infracción a la normativa en comento. Contrario sensu no procede contra cualquier decisión administrativa que emita la Municipalidad.

Es decir, que todo Administrado podrá hacer uso de los recursos prescritos en el Código Municipal cuando la Administración Pública en aplicación al ius puniendi del Estado, impone sanciones a las conductas calificadas como infracciones al ordenamiento respectivo.

Las sanciones en el Código Municipal se encuentran estipuladas en el artículo 126 que prescribe: “En las ordenanzas municipales pueden establecerse sanciones de multa, clausura y servicios a la comunidad por infracción a sus disposiciones, sin perjuicio de las demás responsabilidades a que hubiere lugar conforme a la ley”. (negritas y subrayado suplido)”.

REVOCATORIA DE LA AUTORIZACIÓN PREVIAMENTE OTORGADA POR LA MUNICIPALIDAD ES EL RESULTADO DEL EJERCICIO DE LA POTESTAD AUTORIZATORIA QUE LE HA SIDO DELEGADA

“Procede dejar sentado, que la revocación de una autorización previamente concedida en ningún momento equivale a una sanción. 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 lo antes señalado se concluye, que siendo la revocatoria de una autorización previamente otorgada por la Municipalidad que había sido 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 revisión previsto en el artículo 135 del Código Municipal, ni del de revocatoria regulado en el artículo 136 del mismo cuerpo normativo”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 20-2009, fecha de la resolución: 22/03/2013

Relaciones:

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 248-2010, fecha de la resolución: 04/09/2013

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 272-2011, fecha de la resolución: 10/06/2013

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 328-2009, fecha de la resolución: 18/02/2013

ACTO MEDIANTE EL CUAL SE DENEGÓ LA CALIFICACIÓN DE LUGAR DEL INMUEBLE NO SE CONFIGURA COMO EJERCICIO DE LA POTESTAD SANCIONADORA

“Ahora bien, el acto mediante el cual se denegó la calificación de lugar del inmueble ubicado en avenida Las Amapolas número 5-B de la colonia San Francisco, propiedad de la señora Dalila Ester Cárcamo de Salazar, por su naturaleza, no fue emitido en ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública Municipal de San Salvador, sino que, se trata de una concreta expresión de la facultad de aplicación de la Ley de Desarrollo y Ordenamiento Territorial del Área Metropolitana de San Salvador y de los Municipios Aledaños, de acuerdo con el artículo 63 la mencionada ley.

De conformidad con el artículo 87 de la Ley de Desarrollo y Ordenamiento Territorial del Área Metropolitana de San Salvador y de los Municipios Aledaños, de toda resolución o acuerdo técnico que tome la OPAMSS, conforme a esa ley y su reglamento, y que se considere desfavorable al interesado, este podrá solicitar a la OPAMSS revisión con exposición de motivos (nominado como reconsideración de la calificación de lugar que interpuso la demandante). En caso de una resolución negativa, podrá recurrir ante el Concejo Municipal respectivo, dentro de los quince días hábiles siguientes de notificada la resolución.

En tal sentido, la vía administrativa se entiende agotada con la emisión de la resolución número 093-2011 emitida por el Concejo Municipal de San Salvador el doce de octubre de dos mil once, es decir, el acto que ratificó la resolución número 0348-2011 emitida el veintisiete de abril de dos mil once, por medio de la cual la Oficina de Planificación del Área Metropolitana de San Salvador ratificó la denegatoria de la calificación de lugar, en el recurso de revisión o reconsideración de la calificación de lugar”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 208-2012, fecha de la resolución: 15/04/2013

CÓDIGO TRIBUTARIO

CALIDAD O EL CARGO QUE OSTENTA LA PERSONA QUE RECIBE LA NOTIFICACIÓN ES INDISTINTO, BASTARÁ QUE SE REALICE A CUALQUIER PERSONA MAYOR DE EDAD QUE SE ENCUENTRE AL SERVICIO DEL APODERADO DEL SUJETO PASIVO

“A.3 De lo sucedido en sede administrativa.

Partiendo de lo antes expuesto, se procedió a revisar el expediente administrativo relacionado con el presente proceso, en el mismo se advierte lo siguiente:

- Al realizarse una verificación del acta de notificación del auto de determinación de impuestos e imposición de multa dictado por la Dirección General de Impuestos Internos, de fecha seis de octubre de dos mil ocho, se constató que la notificación fue realizada conforme a lo establecido en el artículo 165-A del Código Tributario a la señora Sonia Guadalupe Vega Marroquín, quien manifestó estar al servicio del licenciado Flores Mercado, lo cual fue plasmado por el Notificador de la autoridad demandada, quien además dejó constancia que fue entregado en el mismo acto el informe de auditoría de fecha veintinueve de agosto de dos mil ocho y sus respectivos anexos. (fs. [...])

- Que dicha notificación se realizó en el lugar señalado por el licenciado Flores Mercado, siendo éste el despacho de abogados Lans S.A de C.V., ubicado en Residencial San Carlos, Avenida Arcadia número catorce, San Salvador. (fs. [...])

- Que el artículo 165-A inciso 7°, establece: “ Si la dirección indicada por el apoderado fuere lugar diferente al señalado para recibir notificaciones por el sujeto pasivo al que representa, y no se encontrare al apoderado, la notificación se realizará a cualquier persona mayor de edad que se encuentre al servicio de dicho apoderado. Si en dicho lugar no hubieren personas al servicio del apoderado o habiéndolas se negaren a recibir la notificación, el acto de comunicación se realizará por medio de esquila, sin que ello obste para que la Administración Tributaria en aras de salvaguardar los derechos y garantías del sujeto pasivo pueda hacer del conocimiento de éste, el acto a notificar en el lugar para recibir notificaciones de dicho sujeto pasivo, siguiendo las reglas que le sean aplicadas estipuladas en el artículo anterior, indicándole las circunstancias por las que no se realiza. Todo ello deberá hacerse constar en el acta de notificación”. (negritas suplidas).

Se determina entonces que el acto de comunicación emitido por la Dirección General de Impuestos Internos se realizó en el lugar señalado por el apoderado, situación que consta en el acta de notificación extendida de su puño y letra para tal efecto por el funcionario autorizado por la Administración Pública y cuya actuación está revestida de fe pública, es decir que se trata de un acto de comunicación que goza de una presunción de veracidad, la cual si bien es cierto no es absoluta, debe ser desvirtuada por aquel que la alega mediante la prueba idónea. Sin embargo, en el caso que nos ocupa se ha constatado que la notificación fue realizada conforme a los parámetros de ley, puesto que el argumento de la sociedad demandante que solo podían entregarse las notificaciones

a sus apoderados y a las personas comisionadas para tal efecto contraviene lo estipulado en el artículo 165 a) del Código Tributario el cual prescribe claramente que de no encontrarse el apoderado, “(...) *la notificación se realizará a cualquier persona mayor de edad que se encuentre al servicio de dicho apoderado*”, sin hacer distinción de la calidad o el cargo que dicha persona debe ostentar.

Se concluye respecto de este punto, que el acto de notificación de la resolución que determinó impuesto e impuso multas por infracción a la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios y Código Tributario es válido puesto que se realizó cumpliendo los parámetros estipulados por la ley”.

DECLARATORIA DE INADMISIBLE POR PRESENTACIÓN FUERA DEL PLAZO LEGAL

“A.4 De la interposición del recurso de apelación ante el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas.

Determinada que ha sido la legalidad de la notificación del acto emitido por la Dirección General de los Impuestos Internos, procede entrar a valorar la legalidad del acto emitido por el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas a través del cual declaró inadmisibile el recurso de apelación interpuesto por la parte actora.

El artículo 2 de la Ley de Organización y Funcionamiento del Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos, establece: “ Si el contribuyente no estuviere de acuerdo con la resolución mediante la cual se liquida de oficio el impuesto o se le impone una multa, emitida por la Dirección General de Impuestos Internos o Dirección General de Aduanas, podrá interponer recurso de apelación ante el Tribunal, dentro del término perentorio de quince días hábiles contados a partir del día siguiente al de la notificación respectiva. (...)”.

Analizado que ha sido el expediente administrativo concerniente al presente caso, este Tribunal ha verificado, que el seis de octubre del año dos mil ocho la Dirección General de Impuestos Internos dictó resolución de determinación de impuestos y multa a la sociedad demandante, la cual — como se indicó anteriormente- le fue debidamente notificada a las ocho horas con cincuenta minutos del día ocho de octubre del mismo año (fs [...]). Es a partir de esta última fecha que comenzó a correr el plazo señalado en el artículo indicado supra a efecto que la sociedad actora ejerciera su derecho de alzada, el cual venció el veintinueve de octubre de dos mil ocho.

No obstante lo anterior consta en autos que la impetrante intentó ejercer su derecho a recurrir hasta el diecisiete de marzo de dos mil nueve, motivo por el cual el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas resolvió declarar su pretensión inadmisibile por extemporánea.

Lo anterior lleva a la conclusión que el acto mediante el cual se declaró inadmisibile por extemporáneo el recurso interpuesto, es legal.

B. Respecto de la legalidad del acto dictado por la Dirección General de Impuestos Internos.

Tal como se ha establecido anteriormente, el recurso de alzada fue presentado de forma extemporánea, por lo que resulta inoficioso conocer sobre el fondo del primero de los actos administrativos adversados, pues se concluye que la sociedad demandante no agotó en debida forma la vía administrativa”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 156-2009, fecha de la resolución: 24/06/2013

DETERMINA LA OBLIGACIÓN TRIBUTARIA FORMAL QUE TIENE COMO OBJETO EL CUMPLIMIENTO Y LA CORRECTA DETERMINACIÓN DE UNA CONCRETA OBLIGACIÓN TRIBUTARIA SUSTANTIVA CUAL ES EL PAGO DEL IMPUESTO

“a) Obligación Tributaria Formal establecida en el artículo 114 letra b) número 7 del Código Tributario. Naturaleza y procedimiento administrativo para su verificación.

El Código Tributario, normativa legal aplicable al presente caso, regula la obligación de los contribuyentes relativa a la *emisión de facturas u otros documentos a no contribuyentes del impuesto o consumidores finales, con los requisitos formales exigidos por el mismo cuerpo legal* [TÍTULO III Deberes y Obligaciones Tributarias, CAPÍTULO 1: Obligaciones Formales, SECCIÓN QUINTA: Emisión de Documentos, ARTÍCULO 114: Requisitos Formales de los Documentos].

El artículo 114 letra b) número 7 del Código Tributario establece:

“Los documentos que utilicen los contribuyentes cumplirán, en todo caso, con las siguientes especificaciones y menciones: (...).

b) Facturas u otros documentos a emitir a no contribuyentes del Impuesto o consumidores finales: (...).

7) En operaciones cuyo monto total sea igual o superior a doscientos dólares, se deberá hacer constar en el original y copia de la factura el nombre, denominación o razón social, número de identificación tributaria o en su defecto, el número del documento único de identidad del adquirente de los bienes o del prestatario de los servicios. En el caso de adquirentes extranjeros se hará constar el número de pasaporte o el carnet de residencia” (el subrayado es propio).

Tal mandato constituye una *obligación tributaria forma* que tiene como objeto el cumplimiento y la correcta determinación de una concreta obligación tributaria sustantiva: el pago del Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios.

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

Al respecto, el artículo 85 del Código Tributario establece que *“Son obligados formales los contribuyentes, responsables y demás sujetos que por disposición de la ley deban dar hacer o no hacer algo encaminado a asegurar el cumplimiento de la obligación tributaria sustantiva o sea del pago del impuesto” (el subrayado es propio)*”.

PROCEDIMIENTO PARA EL CONTROL Y FISCALIZACIÓN DE LAS OBLIGACIONES FORMALES DE LOS CONTRIBUYENTES

“Ahora bien, el control, inspección, investigación y fiscalización de las obligaciones tributarias —tanto formales como sustantivas— de los contribuyentes, se ejerce por medio de la práctica de un procedimiento administrativo compuesto por dos fases: *fiscalización y liquidación oficiosa del impuesto*.

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

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

En el caso *sub júdice*, importa destacar el cauce formal (procedimiento) para el *control y fiscalización de las obligaciones formales*.

Así, bajo el supuesto que en la fase de fiscalización se constate el incumplimiento de obligaciones tributarias formales —configuración de una infracción—, la imposición de la correspondiente sanción deberá realizarse previo el procedimiento establecido en el artículo 260 del Código Tributario. En este caso, siempre se configuran e identifican dos etapas concretas: la fase de *fiscalización* (con el ejercicio de las facultades de *verificación y control*) y la fase contradictoria de *audiencia y apertura a pruebas para la imposición de sanciones aisladas* (sanciones por infracciones a obligaciones tributarias formales)”.

FORMALIDADES QUE DEBEN CUMPLIR LAS FACTURAS U OTROS DOCUMENTOS EMITIDOS A NO CONTRIBUYENTES DEL IMPUESTO O CONSUMIDORES FINALES

“El Código Tributario regula la obligación de los contribuyentes relativa a la *emisión de facturas u otros documentos a no contribuyentes del impuesto o consumidores finales, con los requisitos formales exigidos por el mismo cuerpo legal*.

El artículo 114 letra b) número 7 del Código Tributario establece:

“*Los documentos que utilicen los contribuyentes cumplirán, en todo caso, con las siguientes especificaciones y menciones: (...)*.

b) Facturas u otros documentos a emitir a no contribuyentes del impuesto o consumidores finales: (...).

7) En operaciones cuyo monto total sea igual o superior a doscientos dólares, se deberá hacer constar en el original y copia de la factura el nombre, denominación o razón social, número de identificación tributaria o en su defecto, el número del documento único de identidad del adquirente de los bienes o del prestatario de los servicios. En el caso de adquirentes extranjeros se hará constar el número de pasaporte o el carnet de residencia” (el subrayado es propio).

La parte demandante expone que, en el caso *sub júdice*, ha dado cumplimiento a la anterior disposición anotando, en las facturas objetadas, la denominación del consumidor final: *Ministerio de Relaciones Exteriores*, ente público con la categoría de cliente frecuente en su establecimiento y del cual la misma

Administración Tributaria conoce datos tributarios individualizadores, verbigracia su Número de Identificación Tributaria (NIT).

Así, la omisión del NIT en las facturas objetadas no constituye una transgresión al mandato de identificar al consumidor final: “(...) *la identificación del Ministerio de Relaciones Exteriores es inequívoca, es un hecho notorio, que es conocido por todos*” (folio [...] vuelto).

Según el actor, la existencia de dicha institución “(...) *es de dominio público. De ahí que no se puede perfilar una infracción en estas condiciones que eran evidentes en las facturas emitidas (...)*” (folio [...] frente).

Al respecto, esta Sala hace las siguientes consideraciones:

1°) El artículo 114 letra b) número 7 del Código Tributario contiene una *declaración explícita*, categórica e imperativa de los datos indispensables que se deben consignar en las facturas (original y copia), cuando se documenten operaciones cuyo monto total sea igual o superior a doscientos dólares.

Tales datos son:

i) el nombre, denominación o razón social del adquirente de los bienes o del prestatario de los servicios;

ii) el NIT, o en su defecto, el número del Documento Único de Identidad del adquirente de los bienes o del prestatario de los servicios; y,

iii) en el caso de adquirentes extranjeros, el número de Pasaporte o el Carnet de Residencia.

Según el artículo 114 letra b) número 7 del Código Tributario, el contribuyente debe consignar, *en todo caso*, el nombre y el NIT del consumidor final. Con ello se pretende una *identificación e individualización tributaria* del adquirente de los bienes o del prestatario de los servicios.

El consignar únicamente el nombre, denominación o razón social del consumidor final constituye una identificación parcial la cual genera, a su vez, una falta de individualización tributaria a efectos de la verificación y control directo, por parte de la Administración Tributaria, del estado de cumplimiento de las obligaciones formales y sustantivas.

2) El término *identificación* alude a uno de los atributos de la personalidad: el nombre, en el caso de las personas naturales, y la denominación o razón social en el caso de las personas jurídicas. Por otra parte, la locución *individualización tributaria* se refiere a la *singularización tributaria* de los contribuyentes en los registros y sistemas de la Administración Tributaria (ubicación y control tributario interno).

El NIT constituye un dato de individualización tributaria único, referencia) y delimitados de los antecedentes y condiciones actuales de los contribuyentes, en tanto permite un margen de ubicación y control expedito en los sistemas y registros de la Administración Tributaria.

El artículo 33 del Código Tributario —*Identificación Tributaria*— expone que “*Para efectos del cumplimiento de las obligaciones tributarias, los sujetos pasivos se identificarán con el nombre y apellidos, razón social o denominación, según corresponda, conjuntamente con el número de identificación tributaria que disponga la Administración*” (el subrayado es propio).

De tal forma, el NIT constituye un dato básico en el Registro de Contribuyentes de la Administración Tributaria [artículo 87 letra c) del Código Tributario].

3) Por lo expresado en los ordinales precedentes, el demandante, al momento de la emisión de las facturas objetadas, estaba obligado, *ope legis*, a consignar en dichos documentos no solo el nombre, denominación o razón social del consumidor final (Ministerio de Relaciones Exteriores), sino, también, su NIT.

En consecuencia, es errónea la aseveración de la parte actora de que “(...) *la identificación del Ministerio de Relaciones Exteriores es inequívoca, es un hecho notorio, que es conocido por todos*” (folio[...] vuelto), “(...) *es de dominio público. De ahí que no se puede perfilar una infracción en estas condiciones que eran evidentes en las facturas emitidas (...)*” (folio [...] frente).

La Administración Tributaria no está obligada a suplir la omisión de la parte actora —a pesar que el consumidor final, en el caso *sub júdice*, es una institución pública—, dado que la consignación del NIT del adquirente de los bienes o del prestatario de los servicios en las facturas *no constituye una carga para la Administración Pública, sino una obligación tributaria formal que el Código Tributario impone al demandante*”.

OBLIGACIONES TRIBUTARIAS FORMALES Y SUSTANTIVAS

“El ordenamiento jurídico tributario impone dos clases de obligaciones, a saber: *obligaciones tributarias formales y sustantivas*.”

Como se apuntó en apartados precedentes, las *obligaciones tributarias formales* son cargas impuestas por la normativa a los obligados tributarios, deudores o no del tributo, y cuyo cumplimiento está relacionado con el desarrollo de actuaciones o procedimientos tributarios tendientes, desde una perspectiva general, a *permitir y desarrollar la investigación, determinación y recaudación de los tributos*.

Al respecto, el artículo 85 del Código Tributario establece que “*Son obligados formales los contribuyentes, responsables y demás sujetos que por disposición de la ley deban dar, hacer o no hacer algo encaminado a asegurar el cumplimiento de la obligación tributaria sustantiva o sea del pago del impuesto*” (el subrayado es propio).

Por otra parte, las *obligaciones tributarias sustantivas* constituyen una *carga de tributación o pago efectivo del impuesto* [prestación de carácter patrimonial, que vista desde una doble perspectiva puede ser expresada en una obligación de dar (por el contribuyente) y recibir (por el fisco)]. Estas obligaciones se originan al realizarse el presupuesto previsto en la ley como generador del impuesto y *tienen por objeto el pago del tributo*.

c) Obligaciones Tributarias Formales y Sustantivas en el caso sub júdice: Autonomía e Independencia.

La obligación de emitir facturas u otros documentos a no contribuyentes del impuesto o consumidores finales, con los requisitos formales exigidos en el Código Tributario, y la obligación del pago del Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, *constituyen obligaciones tributarias diferentes y autónomas*.

La primera carga —emisión de documentos obligatorios en legal forma— constituye una *obligación tributaria formal* [artículo 114 letra b) número 7 del

Código Tributario], mientras que la segunda —pago del impuesto— constituye una *obligación tributaria sustantiva* (artículo 1 de la Ley del Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios).

Las obligaciones objeto de análisis son diferentes en su naturaleza, origen y materialización respecto del fin de la tributación en materia del Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios.

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

No se niega la relación teleológica de ambas obligaciones, pero se reafirma su independencia en las consecuencias de su exigibilidad, por lo que es erróneo concebir —como lo señala la parte actora— que al haberse pagado en el mes de octubre de dos mil seis el impuesto documentado en las facturas objetadas, no se puede imponer una sanción por omitir el NIT del consumidor final en las mismas, si en todo caso se enteró el correspondiente impuesto.

El cumplimiento de la obligación tributaria formal *no depende, no se verifica, ni se subsana con el cumplimiento de la obligación tributaria sustantiva*.

Si bien es cierto, en el caso *sub júdice*, el impuesto causado por las operaciones realizadas entre el demandante y el Ministerio de Relaciones Exteriores, en el mes de octubre de dos mil seis, fue declarado, tal circunstancia no enmienda ni rectifica la omisión del NIT del mencionado Ministerio en las facturas objetadas por la Administración Tributaria (incumplimiento de los requisitos exigidos en el ordenamiento jurídico tributario en la emisión de documentos obligatorios)".

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 240-2009, fecha de la resolución: 27/02/2013

COLABORACIÓN REGLAMENTARIA

DEFINICIÓN

“No obstante lo expuesto, *la reserva de ley no excluye la posibilidad de que las disposiciones legales contengan remisiones a normas reglamentarias*, siempre que tales remisiones posibiliten una regulación independiente y claramente subordinada a la ley.

Esto es lo que se denomina *colaboración reglamentaria*.

2º) *Colaboración reglamentaria*.

La colaboración reglamentaria constituye una técnica legislativa que sustenta la construcción normativa de regímenes restrictivos en dos fases preceptivas complementarias, ancladas, cada una, en diferentes escaños y competencias de la jerarquía normativa. La primera, comprende la formulación de una *ley formal remitente*, y la segunda, la formulación de un *reglamento suplementario*, cuya elaboración obedece a una habilitación que aquella comprende.

Concretamente, el legislador puede renunciar a agotar la descripción del ilícito administrativo y apoyarse en las autoridades administrativas —*remisión*—

para que, por intermedio de normas de esta naturaleza —*administrativa*—, complete el binomio infracción/sanción —*complementación*—, conformando un solo bloque normativo”.

RESULTA VÁLIDA EN LA NORMATIVA SANCIONADORA CUANDO EN LA LEY QUE SIRVE DE COBERTURA AL REGLAMENTO QUEDAN SUFICIENTEMENTE DEFINIDOS LOS LÍMITES DEL EJERCICIO DE LA FACULTAD SANCIONADORA

“En consecuencia, la colaboración entre la *ley* y el reglamento para la conformación del binomio infracción/sanción y el respeto de la *reserva de ley* en la actividad sancionadora administrativa, se traduce en la posibilidad de que las disposiciones administrativas contemplen los supuestos típicos, o infracciones administrativas, con sus correspondientes sanciones, siempre que se respeten las previsiones, cimientos y limitaciones del bloque preceptivo remitente contemplado en la ley.

Lo último significa que la colaboración reglamentaria en la normativa sancionadora resulta válida cuando, en la ley que sirve de cobertura a un reglamento, quedan suficientemente definidos los límites del ejercicio de la facultad sancionadora (supuestos de la infracción administrativa, sujetos a quienes se dirige el régimen sancionador, clases de sanciones, criterios para su imposición, autoridades encargadas de imponer la sanción, procedimientos sancionadores)”.

AUSENCIA DE VULNERACIÓN CUANDO EN EL RÉGIMEN ADMINISTRATIVO LAS SANCIONES ESTÁN ESTATUIDAS EN UN REGLAMENTO EL CUAL CONSTITUYE UNA COLABORACIÓN REGLAMENTARIA DISEÑADA DESDE LA MISMA LEY

“d) Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional Civil. Colaboración reglamentaria con la Ley Orgánica de la Policía Nacional Civil de El Salvador.

El capítulo VI de la Ley Orgánica de la Policía Nacional Civil de El Salvador —vigente al momento de verificarse los hechos a la base del presente debate (contexto fáctico-temporal de la pretensión) — establecía el *régimen disciplinario* de los miembros de la mencionada corporación policial. Tal régimen instituía los supuestos de infracción administrativa, sujetos destinatarios del régimen, clases de sanciones, criterios para su imposición, autoridades encargadas de imponerlas y el procedimiento sancionador respectivo (artículos 19 al 25).

Ahora bien, el artículo 20 de la normativa mencionada establecía:

“Las amonestaciones verbales o escritas, el arresto sin goce de sueldo hasta por un máximo de cinco días y la suspensión del cargo sin goce de sueldo de uno hasta quince días, son competencia de cada jefe de servicio.

Las demás sanciones serán impuestas por el tribunal disciplinario y en caso de apelación conocerá el tribunal de apelaciones.

Para la aplicación de estas sanciones se deberá considerar la gravedad de las faltas. El Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional Civil establecerá la gradualidad de la sanción” (el subrayado es propio).

Como se advierte, en la norma indicada existe una *cláusula de remisión* al Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional Civil.

En este punto resulta importante destacar que, a partir de la mencionada cláusula remitente, fueron formulados dos reglamentos disciplinarios subsecuentes.

El primero, emitido por Decreto Ejecutivo N° 48, de fecha 7 de junio de 1995, publicado en el Diario Oficial N° 106, Tomo 327, del 9 de ese mismo mes y año, establecía un procedimiento engorroso que provocaba un enorme retraso y a veces notorias injusticias en la aplicación de sanciones (interpretación histórica de la norma: Considerando III del Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional Civil aplicable al caso *sub júdice*).

El segundo y último, emitido por Decreto Ejecutivo N° 72, de fecha 15 de agosto de 2000, publicado en el Diario Oficial N° 153, Tomo 348, del 18 de agosto del mismo año —que es el aplicable al caso en debate, fue creado para superar los defectos de su predecesor.

El artículo 1 de este último Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional Civil vigente al momento de verificarse los hechos a la base del presente debate, establece que tal cuerpo normativo *tiene por objeto desarrollar los principios contenidos en el capítulo VI de la Ley Orgánica de la Policía Nacional Civil, así como describir las infracciones disciplinarias policiales y administrativas, las sanciones a imponerse, los organismos competentes y el procedimiento de investigación y sanción.*

Como se advierte, el reglamento aplicado al demandante a efecto de definir la carga sancionatoria opuesta en su contra, instruir el procedimiento sancionador e imponer la sanción correspondiente, *constituye un cuerpo normativo desarrollado del régimen disciplinario diseñado en la Ley Orgánica de la Policía Nacional Civil (ley formal)*; circunstancia que compone un claro ejemplo de *colaboración reglamentaria*.

En tal sentido, la aplicación del reglamento disciplinario relacionado para sancionar al demandante no debe considerarse como una violación al principio de reserva de ley, dado que el régimen administrativo sancionador estatuido en dicho reglamento constituye una *colaboración reglamentaria* con el régimen disciplinario diseñado desde la misma Ley Orgánica de la Policía Nacional Civil.

Adicionalmente, hay que puntualizar que la Ley Disciplinaria Policial, emitida por Decreto Legislativo N° 518, de fecha 20 de diciembre de 2007, publicado en el Diario Oficial N° 10, Tomo 378, de fecha 16 de enero de 2008, no es aplicable al demandante por no encontrarse vigente al momento de verificarse los hechos constitutivos de infracción y emitirse los actos controvertidos”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 286-2007, fecha de la resolución: 12/07/2013

COLABORADOR JUDICIAL

SUSPENSIÓN DE LABORES POR EL COMETIMIENTO DE FALTAS GRAVES NO VULNERA LOS DERECHOS DE AUDIENCIA, DEFENSA Y ESTABILIDAD LABORAL

“Corresponde entonces en este apartado, analizar si la decisión de suspensión tomada por la Jueza Segundo de Paz de Mejicanos, se sujetó a la normativa constitucional.

De la lectura de los artículos de la Ley de Servicio Civil relacionados supra, se interpreta claramente que para que proceda el despido de un empleado público, es preciso que la infracción regulada en el artículo 31 letra b) de la Ley de Servicio Civil, de “desempeñar con celo, diligencia y probidad las obligaciones inherentes a su cargo o empleo” haya sido realizada de manera reiterada ó constituya un incumplimiento grave para la Administración, y además que la permanencia del funcionario o empleado constituya grave peligro para la Administración o fuere sorprendido infraganti cometiendo cualquiera de las faltas enumeradas en los artículos 32, 53 y 54, y así, la autoridad o jefe podrá acordar, sin ningún trámite la suspensión previa del servidor y al hacerlo así lo comunicará, dentro de los 3 días hábiles después de ser emitido el acuerdo, a la Comisión respectiva en la misma nota que manifieste su decisión de destituirlo o despedirlo.

Ahora bien, hemos determinado conforme al Manual de Clasificación de Cargos del Órgano Judicial, las funciones atribuidas al demandante, el cual conforme al hallazgo reportado por la Secretaria de Actuaciones del Juzgado Segundo de Paz de Mejicanos mediante Acta suscrita en fecha trece de junio, y del informe presentado el veintisiete de junio, ambos de dos mil cinco (folios [...] del Expediente Administrativo), se determina que la falta atribuida al empleado despedido se tipifica en el art. 31 letra b) de la Ley de Servicio Civil, constituyendo para el bien jurídico tutelado -la Administración de justicia- un grave peligro.

La palabra “grave” es un concepto jurídico indeterminado, porque sus límites no se encuentran precisados en la normativa respectiva, contrario a los conceptos determinados que delimitan el ámbito de realidad al que se refieren de una manera precisa e inequívoca. Para aquellos conceptos jurídicos indeterminados la ley refiere una esfera de realidad cuyos límites no aparecen bien precisados en su enunciado, no obstante que se intenta delimitarlos en un supuesto concreto. La ley no determina con exactitud los límites de esos conceptos porque se trata de conceptos que no admiten una cuantificación o determinación rigurosa, pero en todo caso es manifiesto que se está refiriendo a un supuesto de la realidad que, no obstante la indeterminación del concepto, admite ser precisado en el momento de la aplicación.

Por lo expuesto, y de lo analizado en el Expediente Administrativo, esta Sala concluye que las circunstancias, hechos, y conductas que rodearon el descubrimiento del empleado en la falta grave atribuida, fue comprobada plenamente, y en dicho procedimiento, éste tuvo la oportunidad real de defensa, plasmada en un primer momento al realizarse frente a su presencia la inspección de sus labores, inspección en la que él mismo participó, y aún más estando conforme con el resultado, plasma su firma en el Acta. Ahora bien, la decisión de separarlo del cargo, es una decisión permitida dentro de la Ley de Servicio Civil, la cual se hizo de conformidad al art. 85, que contiene las reglas para proceder en caso de despido o destitución. Posteriormente al iniciarse el proceso ante la Comisión de Servicio Civil de la Corte Suprema de Justicia, de manera simultánea a la presentación de la demanda, el empleado despedido presenta escrito, el cual es agregado mediante resolución de las quince horas del día veinte de julio de dos

mil cinco, y a la vez nombra a dos apoderados para que lo representen en dicha instancia.

A manera de conclusión, esta Sala determina que en el Acuerdo Numero Cinco de las catorce horas del día seis de julio de dos mil cinco emitido por la Juez Segundo de Paz de Mejicanos, no existen las violaciones a los derechos de audiencia, defensa y estabilidad laboral que el demandante refiere”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 255-2006, fecha de la resolución: 30/01/2013

COMPETENCIA DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

CORRESPONDE CONOCER SOBRE LA LEGALIDAD DE LOS ACTOS DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

“El artículo 172 de la Cn 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” (el subrayado es nuestro). De este artículo, se deriva la exclusividad de la potestad jurisdiccional del Órgano Judicial al que, por dicho mandato se le confiere la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, pudiendo entre los diferentes ámbitos de competencia controlar la legalidad de las actuaciones de la Administración Pública, a través del proceso contencioso administrativo.

El artículo 86 inciso final de la Cn, establece que “los funcionarios del gobierno son delegados del pueblo y no tienen más facultades que las que expresamente les da la ley”, lo que constituye el principio de legalidad como pilar fundamental de todo Estado de Derecho.

El artículo 2 de la LJCA, 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, a diferencia de otros ordenamientos, 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. Como claramente se aprecia, nos encontramos ante una pluralidad de órganos de carácter público, que en tanto realizan función administrativa forman parte de la denominada “Administración Pública salvadoreña”. Cada uno de ellos —y sus funcionarios en su caso— son susceptibles de ser demandados en un proceso contencioso administrativo.

Ahora bien, en reiterada jurisprudencia, 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 conteni-

das en la ley, respecto a un caso concreto, se trata entonces, de una jurisdicción especializada en razón de la materia”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 425-2010, fecha de la resolución: 23/10/2013

Relaciones:

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 280-2010, fecha de la resolución: 10/04/2013

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 153-2010, fecha de la resolución: 04/04/2013

COMPETENCIA

CONFORME A LA DOCTRINA DE LA VINCULACIÓN POSITIVA, LA LEY ES LA ÚNICA QUE HABILITA Y OTORGA LEGITIMIDAD A LOS ACTOS DICTADOS POR LOS ÓRGANOS DEL ESTADO

“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 ejercer”. Por su parte, Roberto Dromi (Derecho Administrativo, séptima edición actualizada, Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1998) en similares términos explica que la competencia “es la esfera de atribuciones de los entes y órganos, determinada por el derecho objetivo o el ordenamiento jurídico positivo. Es decir, el conjunto de facultades y obligaciones que un órgano puede y debe ejercer legítimamente”.

Resulta ilustrativo citar lo que la Sala de lo Constitucional de esta Corte Suprema de Justicia ha señalado al respecto: “desde el punto de vista técnico jurídico y con carácter orgánico, el concepto de atribución o competencia puede entenderse como la capacidad concreta que tiene un determinado ente estatal, de suerte que al margen de la materia específica asignada no puede desenvolver su actividad; mientras que desde un carácter sistemático, la atribución o competencia consiste en la enumeración de una serie de posibilidades de actuación dadas a un órgano por razón de los asuntos que están atribuidos de un modo específico. Así, una atribución puede identificarse como la acción o actividad inherente que por mandato constitucional o legal desarrolla un órgano estatal o ente público; es decir, los poderes, atribuciones y facultades conferidas para el normal funcionamiento y cumplimiento de una labor” (Sentencia de inconstitucionalidad referencia 33-37-2000, de las ocho horas y veinte minutos del treinta y uno de agosto de dos mil uno). Por otra parte, esta Sala ha indicado en reiteradas sentencias que la competencia constituye un elemento esencial de todo acto administrativo y debe ser entendida como la medida de la potestad que

corresponde a cada órgano. Como elemento esencial del acto administrativo la competencia condiciona necesariamente su validez.

Así mismo, se ha repetido que la competencia es en todo caso una determinación normativa, es decir, debe siempre encontrar su fundamento en una norma jurídica. Es el ordenamiento jurídico el que sustenta las actuaciones de la Administración mediante la atribución de potestades, habilitándola a desplegar sus actos. En síntesis, el acto administrativo requiere una cobertura legal, es decir, la existencia de una potestad habilitante que otorgue competencia al órgano o funcionario emisor.

Tema trascendental del Estado de Derecho será entonces la manera concreta en que el ordenamiento jurídico atribuye las diversas competencias. Puede afirmarse que en el ordenamiento jurídico salvadoreño, las competencias sólo pueden ser atribuidas a los diversos órganos y funcionarios mediante normas constitucionales, reglamentos autónomos y Leyes en sentido formal, es decir, normas provenientes de la Asamblea Legislativa. Esto último se desprende del inciso primero del artículo 86 de la Constitución, que reza en lo pertinente: “El Poder Público emana del pueblo. Los órganos del Gobierno lo ejercerán independientemente dentro de las respectivas atribuciones y competencias que establezcan esta Constitución y las Leyes”. Ello se complementa con el ya referido inciso tercero del mismo artículo: “Los funcionarios del Gobierno son delegados del pueblo y no tienen más facultades que las que expresamente les da la Ley”. Finalmente, el 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”.

CUANDO NO ESTUVIERA REGLADA EN LA CONSTITUCIÓN O EN LOS REGLAMENTOS AUTÓNOMOS DERIVADOS DEL MISMO TEXTO CONSTITUCIONAL, SERÁ UNA MATERIA RESERVADA A LEY FORMAL

“Lo anterior permite aseverar que en el ordenamiento jurídico salvadoreño, la atribución de competencias, cuando no estuviera reglada en la Constitución o en los reglamentos autónomos derivados del mismo texto constitucional, será una materia reservada a Ley formal. Como es sabido, la reserva de Ley impide que otros órganos regulen una determinada materia o que el mismo Órgano Legislativo se desvincule de dicha potestad normativa vía la deslegalización de la materia. Como la Sala de lo Constitucional ha afirmado: “la reserva de Ley es la garantía de que un determinado ámbito vital de la realidad, dependa exclusivamente de la voluntad de los representantes de aquellos involucrados necesariamente en dicho ámbito: los ciudadanos” (Sentencia de inconstitucionalidad referencia 27-1999 de las nueve horas del día seis de septiembre de dos mil uno).

Esta decisión del constituyente de apartar para el legislador ordinario la materia particular de la atribución de competencias, contribuye indudablemente al control del poder público concretado en la Administración, que de lo contrario podría auto atribuirse 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 ma-

terias, proviene del plus de legitimación que posee la Asamblea Legislativa por sobre el resto de órganos estatales y entes públicos con potestad normativa, por recoger y representar la voluntad general” (Sentencia citada en el párrafo que antecede).

Es por lo anterior que la competencia es un elemento esencial del acto administrativo, que como tal condiciona su validez. En vocablos sencillos, ésta se define como la medida de la potestad que pertenece a cada órgano”.

ILEGALIDAD DE LA DECISIÓN ADMINISTRATIVA AL HABERSE INTERPUESTO LA DENUNCIA ANTE FUNCIONARIO INCOMPETENTE

“Al realizar el estudio anterior a la luz de la legislación aplicable al presente caso y al analizar la actuación del Tribunal de Servicio Civil resulta en primer lugar, que el motivo de nulidad alegado por la señora Jueza Segundo de Paz de Mejicanos no se encuentra dentro de las causales de nulidad establecidos en la Ley de Servicio Civil estudiadas en el acápite 5.2 que precede, y que habilitan la competencia para conocer al Tribunal de Servicio Civil. Debe recordarse que la esfera de actuación del referido Tribunal está limitada a las competencias atribuidas en los artículos 68 y 61 de la Ley de Servicio Civil. Por tanto, al no ser el motivo de nulidad el denunciado por la Jueza Segundo de Paz de Mejicanos de conformidad a la Ley en comento, carecía el Tribunal de Servicio Civil de competencia para conocer de dicha denuncia. Sumado a ello, de la lectura del artículo 93 de las Disposiciones Generales de Presupuestos ha quedado establecido que el funcionario competente para conocer del caso planteado por la licenciada Violeta Lino Mejía era el Presidente de la Corte de Cuentas de la República, ante quien debía realizarse la denuncia respectiva, siendo tal funcionario quien instruyera el informativo correspondiente.

6. CONCLUSIÓN.

En vista de lo anteriormente expuesto, esta Sala considera que la autoridad demandada no estaba habilitada para conocer de la denuncia de nulidad interpuesta por la Jueza Segundo de Paz de Mejicanos licenciada Violeta Lino Mejía y en consecuencia, la actuación del Tribunal del Servicio Civil en el presente caso resulta ilegal y así debe declararse.

Advertida la ilegalidad respecto del punto antes expuesto, resulta inoficioso el pronunciamiento respecto de los otros argumentos de ilegalidad expuestos por la parte actora”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia 200-2006, fecha de la resolución: 22/03/2013

ELEMENTO ESENCIAL DE TODO ACTO ADMINISTRATIVO QUE CONDICIONA SU VALIDEZ

“Las partes en el presente proceso han sido acordes en manifestar que la resolución impugnada atribuida a la DGA, tuvo su origen en un Proceso de Fiscalización, en el cual se emitió un Informe, mismo que dio origen al señalar incumplimiento a la legislación aduanera, al inicio del Procedimiento Sanciona-

torio contra ésta, y mediante el cual se determinó la existencia de derechos e impuesto a la importación y la multa.

En cuanto a la atribución de Competencia de la Administración es coincidente con la doctrina administrativista, al 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) y decir que: “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”.

De igual forma, Roberto Dromi (*Derecho Administrativo*, séptima edición actualizada, Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1998) en similares términos explica que la competencia “es la esfera de atribuciones de los entes y órganos, determinada por el derecho objetivo o el ordenamiento jurídico positivo. Es decir, el conjunto de facultades y obligaciones que un órgano puede y debe ejercer legítimamente”.

Resulta ilustrativo citar lo que la Sala de lo Constitucional de esta Corte Suprema de Justicia ha señalado al respecto: “desde el punto de vista técnico-jurídico y con carácter orgánico, el concepto de atribución o competencia puede entenderse como la capacidad concreta que tiene un determinado ente estatal, de suerte que al margen de la materia específica asignada no puede desenvolver su actividad; mientras que desde un carácter sistemático, la atribución o competencia consiste en la enumeración de una serie de posibilidades de actuación dadas a un órgano por razón de los asuntos que están atribuidos de un modo específico. Así, una atribución puede identificarse como la acción o actividad inherente que por mandato constitucional o legal desarrolla un órgano estatal o ente público; es decir, los poderes, atribuciones y facultades conferidas para el normal funcionamiento y cumplimiento de una labor” (*Sentencia de inconstitucionalidad ref. 33-37-2000Ac de las ocho horas y veinte minutos del treinta y uno de agosto de dos mil uno*).

Por otra parte, esta Sala ha indicado en reiteradas Sentencias que la competencia constituye un elemento esencial de todo acto administrativo, y debe ser entendida como la medida de la potestad que corresponde a cada órgano. Como elemento esencial del acto administrativo la competencia condiciona necesariamente su validez.

Así mismo, se ha repetido que la competencia es en todo caso una determinación normativa, es decir, debe siempre encontrar su fundamento en una norma jurídica. Es el ordenamiento jurídico el que sustenta las actuaciones de la Administración mediante la atribución de potestades, habilitándola a desplegar sus actos. “En síntesis, el acto administrativo requiere una cobertura legal, es decir, la existencia de una potestad habilitante que otorgue competencia al órgano o funcionario emisor” (*Sentencia definitiva dictada en el proceso contencioso administrativo ref. 69-S-96, de las nueve horas y cuarenta y siete minutos del día quince de diciembre de mil novecientos noventa y siete*).

Tema trascendental del Estado de Derecho será entonces la manera concreta en qué el ordenamiento jurídico atribuye las diversas competencias. Puede

afirmarse que en el ordenamiento jurídico salvadoreño las competencias sólo pueden ser atribuidas a los diversos órganos y funcionarios mediante normas constitucionales, reglamentos autónomos y leyes en sentido formal, es decir, normas provenientes de la Asamblea Legislativa. Esto último se desprende del inciso primero del Art. 86 de la Constitución que reza en lo pertinente: “El poder público emana del pueblo. Los órganos del Gobierno lo ejercerán independientemente dentro de las respectivas atribuciones y competencias que establezcan esta Constitución y las leyes”. Ello se complementa con el ya referido inciso tercero del mismo artículo: “Los funcionarios del Gobierno son delegados del pueblo y no tienen más facultades que las que expresamente les da la ley”. Finalmente, el Art. 131, No. 21 establece que: “Corresponde a la Asamblea Legislativa: 21° Determinar las atribuciones y competencias de los diferentes funcionarios cuando por esta Constitución no se hubiese hecho”.

Lo anterior permite aseverar que en el ordenamiento jurídico salvadoreño la atribución de competencias, cuando no estuviera reglada en la Constitución o en los reglamentos autónomos derivados del mismo texto constitucional, será una materia reservada a ley formal. Como es sabido, la reserva de ley impide que otros órganos regulen una determinada materia o que el mismo Órgano Legislativo se desvincule de dicha potestad normativa vía la deslegalización de la materia. Como la Sala de lo Constitucional ha afirmado, “la reserva de ley es la garantía de que un determinado ámbito vital de la realidad, dependa exclusivamente de la voluntad de los representantes de aquellos involucrados necesariamente en dicho ámbito: los ciudadanos” (Sentencia de inconstitucionalidad referencia 27-1999 de las nueve horas del día seis de septiembre de dos mil uno).

Esta decisión del constituyente de apartar para el legislador ordinario la materia concreta de la atribución de competencias contribuye indudablemente al control del poder público concretado en la Administración, que de lo contrario podría autoatribuirse competencias, alejándose del mandato de su soberano: los administrados. Así ha afirmado la Sala de lo Constitucional, “la preferencia hacia la ley en sentido formal para ser el instrumento normativo de ciertas materias, proviene del plus de legitimación que posee la Asamblea Legislativa por sobre el resto de órganos estatales y entes públicos con potestad normativa, por recoger y representar la voluntad general” (Sentencia citada supra).

A partir de los presupuestos antes aludidos, interesa ahora determinar el marco jurídico al cual el funcionario emisor del acto impugnado debía atender”. *Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 135-2009, fecha de la resolución: 29/05/2013*

CONFORME A LA DOCTRINA DE LA VINCULACIÓN POSITIVA, LA LEY ES LA ÚNICA QUE HABILITA Y OTORGA LEGITIMIDAD A LOS ACTOS DICTADOS POR LOS ÓRGANOS DEL ESTADO

“a.1) De la competencia en general

Tanto la doctrina como la jurisprudencia, han manifestado que la competencia se entiende como un conjunto de funciones que son atribuidas por la Ley,

a un Órgano 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 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 afectados en su esfera jurídica, salvo por actos dictados por el ente facultado 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 dictados por los Órganos del Estado.

Entre los caracteres de la competencia que resultan aplicables en el entorno jurídico salvadoreño, cabe indicar, en primer lugar, lo establecido en el artículo 86 de la Cn., de donde resulta la aplicación de la genérica “vinculación positiva”, según la cual los entes públicos únicamente pueden hacer lo que la norma jurídica les permite, en tanto que a las personas naturales, conforme al artículo 8 de la Cn, todo lo que no les está prohibido por la *norma* les está permitido “vinculación negativa”, en virtud de tratarse de una órbita de libertad jurídicamente relevante. Por lo tanto, para los entes del Estado la competencia, además de estar atribuida expresamente y aunque en su órbita puedan existir facultades discrecionales —las cuales se encuentran en el marco de las disposiciones jurídicas—, es obligatorio su ejercicio”.

ELEMENTO ESENCIAL DE TODO ACTO ADMINISTRATIVO QUE CONDICIONA SU VALIDEZ

“Debe entenderse que, la competencia en principio es improrrogable; se califica así porque en el Derecho Administrativo se conocen algunas excepciones, como ocurre en el caso de la avocación, que opera cuando el superior sustituye al inferior en la decisión de un caso, por sí mismo y sin que medie pedido de parte; sin embargo, la avocación requiere de norma que la autorice. Finalmente, la competencia condiciona la validez del acto de modo tal que, el emitido fuera de ella está afectado de nulidad, la que puede ser absoluta, si ha mediado invasión de otros entes del Estado o materias de órganos distintos, de manera que no puede ser saneada; o relativa, en caso contrario”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 425-2010, fecha de la resolución: 23/10/2013

Relaciones:

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 280-2010, fecha de la resolución: 10/04/2013

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 153-2010, fecha de la resolución: 04/04/2013

DEFINICIÓN

“Se entiende por competencia aquella atribución que la ley da a un juez u otra autoridad para el conocimiento o resolución de un asunto (*Diccionario de*

Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales; Ossorio, Manuel; 279 edición; Editorial Heliasta S.R.L., 2000).

En cuanto al Derecho Administrativo, la doctrina coincide en señalar que la competencia es un elemento intrínseco a la naturaleza de los órganos, entes, e instituciones del Poder Público. El Tratadista Ramón Parada en su obra *Derecho Administrativo*, Tomo II, Decimocuarta Edición, Marcial Pons, Madrid, 2000; señala al respecto: *En términos muy elementales, la competencia puede definirse como la medida de la capacidad de cada órgano y también como el conjunto de funciones y potestades que el ordenamiento jurídico atribuye a cada órgano y que unos y otros están autorizados y obligados a ejercitar*. Por su parte, Roberto Dromi en su obra, *Derecho Administrativo*, séptima edición actualizada, Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1998; en similares términos explica que la competencia: *es la esfera de atribuciones de los entes y órganos, determinada por el derecho objetivo o el ordenamiento jurídico positivo. Es decir, el conjunto de facultades y obligaciones que un órgano puede y debe ejercer legítimamente*".

ELEMENTO ESENCIAL DE TODO ACTO ADMINISTRATIVO

"La emisión del acto administrativo requiere como primer elemento la existencia de un *sujeto legalmente autorizado* para ese efecto, debiendo concurrir como requisito básico su competencia, entendida como la medida de la potestad que corresponde a cada órgano. La competencia siempre proviene de una determinación normativa y es un elemento subjetivo del acto administrativo que como tal condiciona su validez. En nuestro sistema legal la competencia deviene de la Constitución, las leyes secundarias y también de los llamados Reglamentos autónomos; en consecuencia, todo acto de la Administración debe estar, por expresa disposición constitucional, amparado en habilitación legal previa.

El derecho sustenta así las actuaciones de la Administración Pública mediante la atribución de potestades, cuyo otorgamiento la habilita para desplegar sus actos. Se forma así la denominada *cadena de la legalidad del acto administrativo* que consiste en el nexo ineludible que debe existir entre acto-potestad-ley. De lo anterior se colige que con el otorgamiento de potestades, se da competencia a un órgano o funcionario para la emisión de determinado acto, con la correspondiente cobertura legal. (Sentencia Definitiva de la Sala de lo Contencioso Administrativo del veintiocho de mayo de dos mil tres Ref. 43-F-1999)".

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 170-2010, fecha de la resolución: 26/04/2013

TRIBUNALES DISCIPLINARIOS DE LA POLICÍA NACIONAL CIVIL SON COMPETENTES PARA CONOCER DEL PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO SEGUIDO CONTRA EL PERSONAL DESTINADO EN SU JURISDICCIÓN Y DE IMPONER LA CORRESPONDIENTE SANCIÓN AL COMPROBARSE UNA INFRACCIÓN

"c) *Competencia del Tribunal Disciplinario Metropolitano de la Policía Nacional Civil.*

El Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional Civil instituye tres tipos de Tribunales Disciplinarios: Nacional, Regional y Especial (artículo 50).

El Tribunal Disciplinario demandado posee la categoría de *tribunal regional*, dado que se encuentra adscrito a una circunscripción territorial específica: el área metropolitana; siendo responsable de conocer y resolver los casos que se originen en tal región.

Si bien es cierto el artículo 50 del reglamento relacionado *supra* establece que los Tribunales Disciplinarios Regionales —verbigracia, el Tribunal Disciplinario demandado— son competentes para conocer de los casos “(...) *del personal de nivel básico*”, es decir, de todo aquel miembro de la Policía Nacional Civil con la calidad de *Agente, Cabo o Sargento* [artículo 13 número 1) de la Ley de la Carrera Policial], la competencia de dichos entes administrativos comprende, también, y por disposición del mismo orden jurídico, el conocimiento y resolución de los procedimientos disciplinarios seguidos contra el personal administrativo de la Policía Nacional Civil.

El artículo 2 inciso 2° del Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional Civil establece que se encuentra sujeto a lo dispuesto en tal cuerpo normativo “(...) todo el personal de la Institución [Policía Nacional Civil], cualquiera que sea el puesto de trabajo que desempeñe y la situación funcional o administrativa en que se encuentre” (el subrayado es propio).

Por otra parte, el artículo 49 del reglamento aludido señala que “Los Tribunales Disciplinarios [Nacional, Regional y Especial] serán los competentes respecto del personal destinado en su jurisdicción, para conocer en primera instancia de las faltas graves en que incurra el personal policial, así como el personal administrativo, técnico o de servicio” (el subrayado es propio).

A partir de una interpretación sistemática e integral de las normas que delimitan y conforman la competencia del Tribunal Disciplinario demandado, es incontestable que dicho ente administrativo posee competencia para conocer de los casos (procedimientos disciplinarios) del personal administrativo de la Policía Nacional Civil.

En consecuencia, tal tribunal tenía competencia para conocer del procedimiento disciplinario seguido contra el demandante e imponer, luego de comprobada la supuesta infracción, la correspondiente sanción”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 286-2007, fecha de la resolución: 12/07/2013

ELEMENTO ESENCIAL DEL ACTO ADMINISTRATIVO, EL CUAL REQUIERE DE LA EXISTENCIA DE UNA POTESTAD HABILITANTE CON COBERTURA LEGAL QUE OTORQUE COMPETENCIA AL ÓRGANO O FUNCIONARIO EMISOR

“Doctrinariamente, se entiende que la competencia es el conjunto de funciones y potestades que el ordenamiento jurídico atribuye a cada órgano, es decir, el conjunto de facultades y obligaciones que un órgano puede y debe ejercer legítimamente. Constituye un elemento esencial de todo acto administrativo que condiciona necesariamente su validez. En tal sentido, el acto administrativo requiere de la existencia de una potestad habilitante con cobertura legal que otorgue competencia al órgano o funcionario emisor.

Cada órgano que está obligado legalmente a ejercer su competencia podrá realizarla de manera directa o indirecta. Esta última bajo las figuras de delegación, sustitución, avocación y suplencia”.

DELEGACIÓN DE LA MISMA SUPONE TRANSFERENCIA DE ALGUNAS ATRIBUCIONES A UN INFERIOR JERÁRQUICO

“La delegación se da cuando un funcionario confiere a sus inferiores jerárquicos alguna o algunas de las atribuciones asignadas por ley, con el fin de asegurar la celeridad, economía y eficacia de los trámites administrativos. Delegación que, para ser válida, debe estar autorizada por ley, de tal manera que los actos emitidos por el órgano delegado se consideraran emitidos por la autoridad delegante”.

SUSTITUCIÓN DE LA MISMA SUPONE LA TRANSFERENCIA TEMPORAL DE SU EJERCICIO DE UN ÓRGANO A OTRO DISTINTO

“La sustitución supone una transferencia temporal del ejercicio de las competencias de un órgano a otro distinto. Cuando el órgano superior puede asumir el ejercicio de las competencias propias de sus órganos inferiores jerárquicos, se denomina avocación. Y se entiende por suplencia a las ausencias temporales o definitivas de agentes públicos que 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”.

CONDICIONES A CUMPLIR PARA SU DELEGACIÓN

“Para que la delegación de competencias se realice, debe cumplir ciertas condiciones: *i)* que la delegación este prevista en la ley; *ii)* que el órgano delegante esté autorizado para transmitir parte de sus facultades; que el delegado pueda recibir tales facultades; y, *iv)* que la materia pueda ser delegada. No obstante lo anterior, se debe hacer énfasis que para poder realizar la delegación de una competencia, el órgano delegante, debe ostentarla y poderla ejercer de manera directa”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 345-2008, fecha de la resolución: 04/02/2013

HABILITACIÓN QUE LE CONFIRE A LA ADMINISTRACIÓN DESPLEGAR LAS POTESTADES LEGALMENTE CONFERIDAS DENTRO DEL ÁMBITO DE LAS MATERIAS QUE LE HAN SIDO ASIGNADAS

“En primer lugar, el argumento de falta de competencia constitucional, es vinculado por el demandante a la tesis expuesta en la Sentencia de Inconstitucionalidad 3-92, que entiende que el artículo 14 de la Constitución sólo prevé

como sanciones administrativas *el arresto y la multa*. Se parte del conocimiento que la competencia se entiende como el catálogo de posibilidades de actuación que se otorga vía norma a un determinado órgano de la Administración Pública, las cuales se proyectan en un específico ámbito material de gestión. Por otra parte, es necesario aclarar que la competencia y las potestades administrativas no son términos sinónimos, sino que son conceptos que están llamados a complementarse. De tal suerte que, la Administración Pública —para cumplir con los diversos fines que se le ha impuesto— debe ejercer su actividad en las esferas materiales de actuación que le han sido asignadas por el ordenamiento jurídico. La Administración está facultada para desplegar las potestades legalmente conferidas solamente dentro del ámbito de las materias que le han sido asignadas.

En suma, potestades y competencias son categorías distintas pero íntimamente vinculadas, ya que ambas se configuran como medios que el ordenamiento pone en manos de la Administración para que ésta cumpla sus fines. Las potestades administrativas implican una situación de poder, es decir que la Administración Pública puede imponer conductas o situaciones a los sujetos vinculados pasivamente por ellas. Por el contrario, la competencia hace alusión a la habilitación para ejercitar un grupo de potestades en determinadas materias. A pesar que ambos conceptos no son equivalentes, si tienen la característica que ambos deben ser conferidos a la Administración Pública vía ley.

El artículo 14 de la Constitución reza de la siguiente manera: *“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”*.

Sobre la competencia constitucional de las Administraciones Públicas para imponer sanciones administrativas —además del arresto y la multa— la Sala de lo Constitucional, en su jurisprudencia más reciente, se ha pronunciado indudablemente al respecto, aseverando en su jurisprudencia que la interpretación que debe darse al artículo 14 de la Constitución no puede ser restrictiva. En lo pertinente afirma « (...) 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», (Sentencia de Amparo No. 330-2000, dictada a las trece horas con cuarenta y siete minutos del día veintitrés de septiembre de dos mil dos).

Mediante la sentencia antes detallada, la Sala de lo Constitucional 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 No. 3-92 y que sirve de base a los argumentos de la parte actora. El cambio de interpretación es incuestionable y apunta a que en la actualidad el

criterio que debe aplicarse es el sostenido en la Sentencia de Amparo relacionada, expresó: *“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 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. (...) Aunado esto a que, habiéndose desde aquella época reformado la Constitución en varios aspectos relativos a 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”*.

Por lo antes expuesto, resulta incuestionable que la Administración Pública, y de forma específica, el Ministro de Obras Públicas, tiene la competencia constitucional suficiente para dictar cualquier tipo de sanciones administrativas que le habilite la Ley.

En suma, el Ministro relacionado, no incurre en la aludida falta de competencia constitucional para dictar actos cuyo contenido sea una sanción, ya que no es aplicable la interpretación realizada por la Sala de lo Constitucional en la Sentencia 3-92, sino que debe entenderse que la potestad sancionatoria de la Administración Pública es más amplia, pero siempre circunscrita a lo establecido en la Ley”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 122-2009, fecha de la resolución: 13/05/2013

MATERIA RESERVADA A LEY FORMAL CUANDO NO ESTUVIERA REGLADA EN LA CONSTITUCIÓN O EN LOS REGLAMENTOS AUTÓNOMOS DERIVADOS DEL TEXTO CONSTITUCIONAL

“La sociedad actora alega que los actos administrativos impugnados son ilegales por que se emitieron por un funcionario incompetente, y, no obstante haber sido convalidados por el superior jerárquico del funcionario que originalmente los emitió, violentan el principio de legalidad, pues la delegación está fundada en un reglamento y no en una ley formal.

Sobre el particular es necesario recordar que la competencia es uno de los elementos que conforman el acto administrativo el cual emana de un procedimiento. Al respecto esta Sala, en sentencia de las ocho horas y treinta minutos del veintiocho de julio de dos mil tres, referencia 131-P-2002, dijo:

«Por otra parte, esta Sala ha indicado en reiteradas sentencias que la competencia constituye un elemento esencial de todo acto administrativo y debe ser entendida como la medida de la potestad que corresponde a cada órgano. Como

elemento esencial del acto administrativo la competencia condiciona necesariamente su validez.

Así mismo, se ha repetido que la competencia es en todo caso una determinación normativa, es decir, debe siempre encontrar su fundamento en una norma jurídica. Es el ordenamiento jurídico el que sustenta las actuaciones de la Administración mediante la atribución de potestades, habilitándola a desplegar sus actos. “En síntesis, el acto administrativo requiere una cobertura legal, es decir, la existencia de una potestad habilitante que otorgue competencia al órgano o funcionario emisor” (Sentencia definitiva dictada en el proceso contencioso administrativo ref. 69-S-96, de las nueve horas y cuarenta y siete minutos del día quince de diciembre de mil novecientos noventa y siete).

(...).

Lo anterior permite aseverar que en el ordenamiento jurídico salvadoreño, la atribución de competencias, cuando no estuviera reglada en la Constitución o en los reglamentos autónomos derivados del mismo texto constitucional, será una materia reservada a ley formal. Como es sabido, la reserva de ley impide que otros órganos regulen una determinada materia o que el mismo Órgano Legislativo se desvincule de dicha potestad normativa vía la deslegalización de la materia. Como la Sala de lo Constitucional ha afirmado: “la reserva de ley es la garantía de que un determinado ámbito vital de la realidad, dependa exclusivamente de la voluntad de los representantes de aquellos involucrados necesariamente en dicho ámbito: los ciudadanos” (Sentencia de inconstitucionalidad ref. 27-1999 de las nueve horas del día seis de septiembre de dos mil uno)».

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 125-2008, fecha de la resolución: 15/02/2013

CONCEJOS MUNICIPALES

COMPETENCIA PARA SUPRIMIR PLAZAS

“3.1. Respecto de la incompetencia del Concejo Municipal para suprimir plazas.

Argumentó la representante de la demandante que, a la luz de lo establecido en 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 labo-

ral 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 la 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 ella 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 1, 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 es 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. De ahí que, no existe la ilegalidad aducida por la señora Ana Isabel Sánchez de Bruno”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 280-2009, fecha de la resolución: 17/05/2013

VULNERACIÓN A LA SEGURIDAD JURÍDICA DEL ADMINISTRADO CUANDO SE EMITEN ACUERDOS SIN LA DEBIDA FUNDAMENTACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA

“a) Sobre la violación a la Seguridad Jurídica.

La sociedad demandante sostiene que con los actos administrativos impugnados se ha violentado dicha categoría, ya que la determinación de las tasas municipales impuesta por el “Funcionamiento de Subestación propiedad de DELSUR”, por el Concejo Municipal de la ciudad de San Ramón, Departamento de Cuscatlán, el mismo Concejo en resolución del año dos mil cinco revocó la misma y determinó una tasa, procediendo a gozar de los beneficios del acto emitido en su primera oportunidad por la referida autoridad, por lo que un nuevo acto que modifique y determine una tasa municipal, atenta contra la seguridad jurídica.

La autoridad demandada en el informe de quince días requerido (como se ha manifestado) se limitó a expresar que efectivamente los actos administrativos impugnados, fueron emitidos en legal forma por la Jefa de Registro y Control Tributario y el Concejo ambos del Municipio de San Ramón, Departamento de Cuscatlán.

i) Sobre lo sucedido en la sede de la Municipalidad de San Ramón, Departamento de Cuscatlán.

De las copias certificadas del expediente administrativo llevado en la Municipalidad de San Ramón, Departamento de Cuscatlán, que han sido agregadas a este proceso consta en folios [...] que el Concejo Municipal emitió un Acuerdo mediante el cual deja sin efecto y modifica una determinación de tasa municipal, y se modificó en el sentido de que la determinación de la tasa municipal deberá realizarse de conformidad a lo establecido en la Ordenanza Reguladora de las Tasas por Servicios Municipales del pueblo de San Ramón, Departamento de Cuscatlán contenida en el Decreto Municipal número dos, del dieciocho de junio de mil novecientos noventa y cuatro.

En folios [...] aparece el acto administrativo de determinación de la tasa municipal, emitido por la Jefa de Registro y Control Tributario de la Alcaldía Municipal de San Ramón, Departamento de Cuscatlán, la cual fue legalmente notificada a la sociedad demandante a las once horas cuarenta minutos del seis de enero de dos mil diez.

En folios [...] consta el acuerdo del Concejo Municipal de San Ramón, Departamento de Cuscatlán, mediante el cual expone un razonamiento sobre el

recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la sociedad demandante, y al final resuelve como no válidos los argumentos del impetrante y advierte que continuará con el trámite legal de cobro.

ii) Sobre la violación al Principio Universal de Seguridad Jurídica, con respecto al primer acto administrativo impugnado.

De los documentos supra relacionados, esta Sala advierte que efectivamente (tal como lo asevera la sociedad demandante), la Jefa de Registro y Control Tributario de la Municipalidad de San Ramón, Departamento de Cuscatlán, violentó la garantía constitucional de Seguridad Jurídica al emitir un acuerdo simple, mediante el cual determina una tasa municipal en contra de la sociedad actora; y es que de la simple lectura que hemos realizado del acto impugnado se advierte que la referida autoridad, emite el acto sin mayor argumentación fáctica y jurídica; es decir, se ha determinado que la referida Jefa se limita a señalar que la sociedad demandante debe contribuir en concepto de tasa la cantidad reflejada en el Acuerdo, sin realizar un análisis del acto emitido en el año dos mil cinco por el Concejo Municipal de la referida ciudad, por lo que concluimos que el mismo es ilegal y así será declarado, y en consecuencia en el siguiente apartado revisaremos la actuación del Concejo Municipal, de San Ramón, Departamento de Cuscatlán, quienes emitieron el segundo acto administrativo impugnado, estando obligados a fundamentar su decisión.

iii) Sobre la violación al Principio Universal de Seguridad Jurídica, con respecto al segundo acto administrativo impugnado.

En relación al segundo acto administrativo impugnado, la sociedad demandante sostiene (como con el primer acto) que se violentó el Principio de Seguridad Jurídica, al emitir la resolución sin fundamentación.

Previo a realizar un análisis del segundo acto emitido, esta Sala considera necesario realizar las siguientes acotaciones:

En reiterada jurisprudencia emitida por este Tribunal se ha manifestado que el acto administrativo es considerado como una declaración unilateral de voluntad o de juicio dictado por la Administración Pública en ejercicio de potestades contenidas en la Ley respecto a un caso concreto.

Asimismo esta Sala ha sostenido que los actos administrativos están configurados por una serie de elementos tales como: competencia, presupuestos de hecho, procedimiento, etcétera, que encuentran su cobertura en el ordenamiento jurídico. Dichos elementos, aunque parten de un todo, poseen independencia entre sí, de tal suerte que en un mismo acto pueden concurrir elementos válidos y elementos viciados, pero bastará la presencia de un elemento viciado para que el acto mismo se repunte ilegal. (Sentencia del veintinueve de octubre de mil novecientos noventa y ocho, referencia 108-M-96).

El “status legal” de un acto administrativo, se mantiene si luego del análisis de todas sus etapas y elementos se constata su apego irrestricto a la normativa aplicable, contrario sensu, si en el desarrollo del análisis del acto, se advierte que alguno de los elementos o etapas de éste se encuentra viciado, dicho yerro genera la ilegalidad por sí misma sin necesidad de la concurrencia de otros. (Sentencia del once de diciembre de mil novecientos noventa y ocho, Ref. 45-D97).

Como se ha manifestado el acto administrativo, se encuentra configurado por una serie de elementos (subjetivos, objetivos y formales), los cuales deben concurrir en debida forma para que el acto se constituya válido. El procedimiento administrativo, en tanto modo de producción del acto, mediante el cual emana al mundo jurídico, constituye un elemento formal del acto, y por ende condiciona su validez. (Sentencia del treinta y uno de octubre de mil novecientos noventa y siete, Referencia 45-V-1996).

La motivación encuentra espacio dentro de los elementos objetivos de los actos administrativos, y en ella se entiende como la exigencia y obligación de la Administración Pública, de plasmar 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 administrado y potencial recurrente, el fundamento jurídico y fáctico de la decisión.

La exigencia de la motivación de los actos administrativos, no implica únicamente plasmar las razones de hecho y de derecho, sino también que dicho razonamiento fáctico y jurídico sea congruente, coherente y lógico al caso en particular que se esté dilucidando en sede administrativa y de conformidad a la normativa vigente que lo ampare, lo que conlleva que si la Administración Pública resuelve y aplica errónea o equivocadamente la Ley, el acto igual deviene en ilegal.

Teniendo claridad en las anteriores acepciones sobre el acto administrativo y sus elementos, (que es punto controvertido en el presente proceso) corresponde ahora revisar si el acto emitido por el Concejo Municipal de San Ramón, Departamento de Cuscatlán, cumplió con la fundamentación como elemento objetivo de los actos administrativos”.

COMPETENCIA PARA CREAR, MODIFICAR Y SUPRIMIR TASAS Y CONTRIBUCIONES PÚBLICAS

“Como se ha manifestado, esta Sala ha tenido a la vista el segundo acto administrativo impugnado (folio [...]), y es el emitido por el Concejo Municipal de San Ramón, Departamento de Cuscatlán, quienes conocen del recurso de apelación interpuesto por la sociedad demandante, por la resolución de determinación de la tasa municipal emitida por la Jefa de Registro y Control Tributario, y en el cual (en síntesis) manifiestan:

Que se encuentran reunidos para conocer del escrito de interposición del recurso de apelación presentado por el apoderado general judicial de la Sociedad Distribuidora de Electricidad DE SUR, Sociedad Anónima, leen los argumentos fácticos y jurídicos del mismo.

Así mismo, manifiestan que los argumentos expuestos por la impetrante no se pueden tomar como válidos ya que el Concejo que revocó la imposición de la tasa municipal en el año dos mil cinco, emitió la resolución que contraría lo establecido en los artículos 204 ordinales 1° y 6° de la Constitución de la República; así como los artículos 3, 4, 9, 11, 16, 30 de la Ley General Tributaria Municipal.

Establecen que de conformidad a lo regulado en el artículo 204 ordinales 1° y 6° de la Constitución de la República, relacionado con los artículos 11 y 16 de

la Ley General Tributaria Municipal ninguna autoridad Municipal puede perdonar una tasa, por lo que la revocatoria que realizó la anterior Administración no puede tomarse como válida.

Así mismo agregan que de conformidad a lo establecido en los artículos 3 y 4 de la Ley General Tributaria Municipal, las tasas del municipio son de cumplimiento obligatorio y de carácter general para todos los contribuyentes, por lo que no se pueden perdonar y dar paso a que otros administrados lleguen requiriendo el perdón de las tasas.

Sostienen que de conformidad a lo establecido en el artículo 30 de la Ley General Tributaria Municipal, se determina cuáles son las únicas formas de extinción tributaria.

Y finalizan que de conformidad a lo regulado en el artículo 9 de la Ley General Tributaria Municipal, el Acuerdo que revocó la tasa Municipal a la sociedad demandante, debió publicarse en el Diario Oficial por estar modificando una Ordenanza Municipal, lo cual no se hizo ni se siguió el trámite respectivo, por todo lo mencionado proceden a resolver declarando que los argumentos de la sociedad demandante no pueden ser tomados como válidos.

Corresponde a este Tribunal analizar los referidos argumentos para verificar si la fundamentación jurídica y fáctica fue realizada de manera legal.

La autoridad demandada sostiene que ninguna autoridad municipal se encuentra facultada para perdonar una tasa, de conformidad a lo establecido en el artículo 204 ordinales 1° y 6° de la Constitución de la República, en relación con los artículos 11 y 16 de la Ley General Tributaria Municipal.

El artículo 204 ordinales 1° y 6° de la Carta Magna establecen que:

“La autonomía del Municipio comprende:

1° Crear, modificar y suprimir tasas y contribuciones públicas para la realización de obras determinadas dentro de los límites que una ley general establezca.

Aprobadas las tasas o contribuciones por el Concejo Municipal se mandará publicar el acuerdo respectivo en el Diario Oficial, y transcurridos que sean ocho días después de su publicación, será obligatorio su cumplimiento.

6° Elaborar sus tarifas de impuestos y las reformas a las mismas, para proponerlas como ley a la Asamblea Legislativa.”

Los artículos 11 y 16 de la Ley General Tributaria Municipal, literalmente rezan:

Artículo 11 “La obligación tributaria municipal es el vínculo jurídico personal que existe entre el Municipio y los contribuyentes o responsables de los tributos municipales, conforme a 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.

Son también de naturaleza tributaria la obligaciones de los contribuyentes, responsables y terceros, referentes al pago de intereses o sanciones, al cumplimiento de deberes formales.”

Artículo 16 “La obligación tributaria Municipal se rige por el ordenamiento legal vigente en el momento y en el Municipio en que ocurre su hecho generador, salvo lo prescrito en el literal b) del artículo anterior.”

De lo relacionado en los artículos antes expresados, esta Sala advierte que efectivamente un Concejo Municipal (de cualquier ciudad del país) se encuentra debidamente facultado para crear, modificar y suprimir tasas y contribuciones; sin embargo esta Sala advierte que la discordia en este momento es determinar si el Concejo de la ciudad de San Ramón, Departamento de Cuscatlán, se encuentra debidamente facultado para modificar una resolución emitida por la misma autoridad (en el año dos mil cinco) que revocó y determinó una tasa en favor de la sociedad demandante.

Y es que podemos concluir que si bien el Concejo Municipal de San Ramón, Departamento de Cuscatlán, tiene facultades legales para determinar una tasa Municipal, ello no implica que pueda modificar un acto (que genere derechos) sin que el mismo sea debidamente motivado.

Continúa manifestando (la autoridad demandada) que de conformidad a lo establecido en los artículos 3 y 4 de la Ley General Tributaria Municipal, las tasas son de estricto cumplimiento, por lo que no pueden emitir una resolución perdonando dicho impuesto.

Como se ha concluido en los párrafos precedentes, esta Sala considera que el punto en discordia en este proceso no radica en la facultad de imposición de tasas de la Municipalidad ni en el carácter de obligatoriedad de las referidas, por consecuencia y sobre la base del principio de economía procesal no se hará pronunciamiento sobre dicho argumento, ya que a nuestro criterio se ha interpretado erróneamente la norma aplicada.

Manifiesta el Concejo Municipal de San Ramón, Departamento de Cuscatlán, que el artículo 30 de la Ley General Tributaria Municipal, establece cuáles son las únicas formas de extinción de la obligación tributaria municipal.

La norma invocada literalmente manifiesta: *“La obligación tributaria municipal se extingue conforme alguna de las formas siguientes:*

1 Pago

2 Compensación

3 Prescripción.”

Por lo antes señalado, esta Sala comparte el criterio del Concejo Municipal de la ciudad de San Ramón, Departamento de Cuscatlán, cuando manifiesta que las únicas formas de extinguir la obligación tributaria municipal es el pago, la compensación y la prescripción; sin embargo, como se ha venido sosteniendo en estos considerandos, el punto en discusión es la modificación que realizó la referida autoridad con respecto a un acto emitido por el mismo Concejo Municipal en el año dos mil cinco, y no se discute la extinción de la obligación Tributaria Municipal.

Para finalizar la autoridad demandada sostiene que de conformidad al artículo 9 de la Ley General Tributaria Municipal, el Acuerdo que revocó la tasa Municipal a la sociedad demandante, debió publicarse en el Diario Oficial por estar modificando la Ordenanza Municipal.

El artículo antes señalado establece: *“Las leyes que establezcan, modifiquen o supriman impuestos municipales, entrarán en vigencia ocho días después de su publicación en el Diario Oficial, cuando fueren de carácter permanente, pudiendo ampliarse este plazo, pero no restringirse; las ordenanzas de creación*

modificación o supresión de tasas y contribuciones municipales, requerirán para entrar en vigencia, que hayan transcurrido ocho días después de su publicación. Unos y otros, serán aplicados durante el plazo, determinado o indefinido, previsto en la respectiva ley u ordenanza.”

Esta Sala considera que el Acuerdo emitido por el Concejo Municipal de San Ramón, Departamento de Cuscatlán, que modificó la determinación de la tasa por la “Subestación de Servicio Propiedad de DELSUR” en el año dos mil cinco, no era necesario publicarlo en el Diario Oficial como lo asegura la autoridad demandada, ya que el referido artículo establece que se publiquen *las leyes y ordenanzas* que modifiquen o supriman impuestos, tasas y contribuciones municipales, y el Acuerdo que tomo la municipalidad en el año dos mil cinco, no creo, modificó, ni suprimió una tasa, lo que el Concejo Municipal de San Ramón, Departamento de Cuscatlán realizó en aquella época fue revocar la determinación de una tasa impuesta a la sociedad demandante por la subestación de servicio, por lo que el referido Acuerdo no era de aplicación general sino particular y que correspondía concretamente a la sociedad DELSUR.

Por lo todo lo antes señalado, esta Sala concluye que si bien el Concejo Municipal de la ciudad de San Ramón, Departamento de Cuscatlán, fundamentó el acto administrativo impugnado, dicha fundamentación fue errónea y la normativa fue aplicada de manera equivocada, por consecuencia deviene el acto en ilegal y así será declarado.

Determinados los vicios que convierten en los actos administrativos en ilegales, esta Sala considera necesario aclarar a las partes que intervinieron en el presente proceso que, si bien se ha establecido que la determinación de la tasa Municipal realizada por las autoridades demandadas fue ilegal, ello no implica que este Tribunal desconozca la facultad legal y constitucional de la Municipalidad de imponer tasas y contribuciones a los administrados, sino que dicha imposición se debe ajustar a los parámetros establecidos en la presente sentencia; es decir, que la autoridad demandada podrá imponer, modificar y suprimir tasas y contribuciones a los ciudadanos siempre y cuando en el acto administrativo que determine el impuesto se fundamente fáctica y jurídicamente la decisión.

5. CONCLUSIÓN.

Esta Sala concluye que al haber emitido los actos administrativos la Jefa de Registro y Control Tributario y el Concejo Municipal ambos de la ciudad de San Ramón, Departamento de Cuscatlán, sin fundamentación fáctica y jurídica violentan los Principios Universales de la Seguridad Jurídica y de Legalidad por lo que los mismos son ilegales, y así serán declarados.

Habiéndose determinado con los argumentos brindados la ilegalidad de los actos administrativos impugnados, cualquier otra argumentación emitida” por las partes, en nada cambiaría la decisión de este Tribunal, por lo que se vuelve inoficioso.

6. MEDIDA PARA RESTABLECER EL DERECHO VIOLADO.

Como medida para restablecer el derecho violado, no podrán exigir el pago de la determinación de la tasa impuesta en el acto emitido por la Jefa de Registro y Control Tributario del veintiuno de diciembre de dos mil nueve, quedando vigente la determinación de la tasa impuesta en el año dos mil cinco por el Concejo

Municipal de la ciudad de San Ramón, Departamento de Cuscatlán; es decir, las autoridades demandadas deberán respetar los parámetros establecidos en la presente sentencia”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 231-2010, fecha de la resolución: 13/03/2013

CONCEPTOS JURÍDICOS INDETERMINADOS

ESTABLECER EL ALCANCE DE UN CONCEPTO JURÍDICO INDETERMINADO ES UNA POTESTAD QUE LA LEY OTORGA A LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

“Para el caso en comento, la oposición fue presentada por TELEFÓNICA MÓVILES EL SALVADOR, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE. Dicha oposición se fundó en la letra b) del artículo 9 de la ley mencionada, disposición que establece:

«No podrá ser registrado ni usado como marca o como elemento de ella, un signo cuando ello afecte a algún derecho de tercero, en los siguientes casos:

b) Si el signo por semejanza gráfica, fonética, olfativa o ideológica con otras marcas y demás signos distintivos ya registrados o en trámite de registro a favor de un tercero desde una fecha anterior, para mercancías o servicios relacionados con productos o servicios protegidos por una marca registrada o en trámite de registro, dé a probabilidad de confusión».

En la norma citada se observa que el legislador utiliza el concepto jurídico indeterminado «semejanza», 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.

En virtud de lo anterior la marca se define como aquel signo que distingue un producto o servicio de otro. Las funciones que la misma tiene están relacionadas con la aptitud para identificar y distinguir productos o servicios producidos o comercializados por una sociedad de otros idénticos o similares, a fin de que el consumidor o usuario los identifique, valore, diferencie y seleccione, sin riesgo de confusión o error acerca del origen y la calidad de la mercancía. La determinación de cuándo existe semejanza entre una marca y otra admite una única solución justa, cuya potestad la ley otorga a la Administración, que es judicialmente revisable.

El ejercicio de tal potestad supone para la Administración una labor cognoscitiva e interpretativa de la ley en su aplicación al caso concreto, a fin de determinar si el último reducto del concepto «semejanza» tiene aplicación en el supuesto que se presenta”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 226-2006, fecha de la resolución: 08/02/2013

“La premisa principal de la que parten las letras a), b), d), e) y f) del artículo 9 de la LMOSED es la *semejanza, similitud e imitación*. Dichos verbos rectores

son conceptos jurídicos indeterminados y 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.”

En virtud de lo anterior, la marca se define como *aquel signo que distingue un producto de otro o un servicio de otro*. Las funciones que la misma tiene están relacionadas con la aptitud para identificar y distinguir productos o servicios producidos o comercializados por una sociedad de otros idénticos o similares, a fin de que el consumidor o usuario los identifique, valore, diferencie y seleccione, sin riesgo de confusión o error acerca del origen y la calidad de la mercancía. La determinación de cuándo existe semejanza entre una marca y otra *admite una única solución justa*, cuya potestad la ley otorga a la Administración, que es judicialmente revisable.

El ejercicio de tal potestad supone para la Administración una labor cognoscitiva e interpretativa de la ley en su aplicación al caso concreto, a fin de determinar si el último reducto del concepto «semejanza» tiene aplicación en el supuesto que se le presenta”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 311-2008, fecha de la resolución: 10/06/2013

Relaciones:

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 312-2008, fecha de la resolución: 23/09/2013

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 150-2010, fecha de la resolución: 31/05/2013

LA LEY HACE REFERENCIA A UNA ESFERA DE REALIDAD CUYOS LÍMITES NO APARECEN BIEN PRECISADOS EN SU ENUNCIADO

“Consta en el expediente administrativo (folio [...], tomo 19/19 del expediente administrativo), el acuerdo número 2010-0236.FEB, contenido en el acta número 3,332, de la sesión ordinaria celebrada el veintidós de febrero de dos mil diez (primer acto impugnado), en el que el CD-ISSS acuerda no aceptar la recomendación de la CEO sobre los ofertantes a quienes se les podía adjudicar cada uno de los códigos o productos licitados (recomendación que consta en acta de folios [...] tomo 19/19 del expediente administrativo) y declara desierta la licitación. Esta última decisión fue justificada de la siguiente manera: “por no convenir —la adjudicación recomendada— a los intereses institucionales”.

Según se expuso en el apartado 2.2., la motivación del acto debe ser suficiente, pero esta cualidad ha de ser calificada en cada caso. En esta oportunidad, el punto en discusión es determinar si la anterior frase constituye una suficiente motivación del acto, en los términos del artículo 56 inciso quinto de la LACAP; es decir, si permite conocer las razones (de hecho y/o jurídicas) que llevaron a la Administración a declarar desierta la licitación, al punto que los afectados puedan controvertir tal decisión o reconocer su legitimidad.

Al respecto, sostiene la autoridad demandada que, según las bases de la licitación con referencia Q-016/2009, específicamente en el apartado 5.7 (folio

[...]del expediente administrativo), se prevé que el ISSS puede realizar adjudicaciones totales, parciales o declarar desierta la licitación cuando *así convenga a los intereses del instituto*. De ahí concluye que es una razón suficiente para respaldar la declaratoria de desierta.

Esta Sala advierte que el término “*conveniencia*” pertenece al ámbito de los conceptos indeterminados (establecido, en este caso, en la normativa particular o las bases de licitación). Por su referencia a la realidad, los conceptos pueden ser determinados o indeterminados. Los primeros delimitan el ámbito de realidad al que se refieren, de una manera precisa e inequívoca; los segundos, en cambio, se refieren a una esfera de realidad *cuyos límites no aparecen bien precisados en su enunciado*, no obstante ser claro que intentan delimitar un supuesto concreto.

Se trata de conceptos que no admiten una cuantificación o determinación rigurosas ex ante, pero, en todo caso, es ostensible que el concepto indeterminado se está refiriendo a un supuesto de la realidad que, *no obstante su indeterminación, admite ser precisado en el momento de la aplicación* (sentencia de las diez horas del veintinueve de abril de dos mil ocho, proceso con referencia 130-2005”).

CONCEPTOS QUE DEBEN SER DOTADOS DE CONTENIDO O INTERPRETADOS EN EL CASO CONCRETO POR SU APLICADOR

“No se trata de discrecionalidad ni, mucho menos, de arbitrariedad, sino de *conceptos que deben ser dotados de contenido o interpretados en el caso concreto por su aplicador*, para precisar la solución a la que conducen, la que será inequívoca: una y sólo una.

En otras palabras, un concepto indeterminado debe acompañarse de los elementos que demarquen la realidad a la que aluden porque, por sí solos, carecen de un significado único para el caso.

En este marco, la “*no conveniencia a los intereses institucionales*” puede representar un sin número de argumentos, según el intérprete, impidiendo, incluso, controvertir la decisión por quien se considera afectado. Al contrario, como se ha afirmado, la motivación exigida para cualquier acto y, expresamente, para justificar la decisión del titular de la Administración licitante que se aparta de la recomendación de la CEO (artículo 56 de la LACAP), debe permitir conocer las razones precisas que movieron a la Administración a emitir una resolución en ese sentido, en atención a las especiales circunstancias que caracterizan la licitación y a las necesidades de la institución. Este cometido sólo puede cumplirse publicando la razón o razones objetivas e inequívocas, y no con la simple enunciación de un concepto que carece de tales cualidades.

Así, se ha establecido que el primer acto impugnado carece de la motivación suficiente, en consonancia con la LACAP. Sin embargo, también se ha afirmado que una omisión o error de la Administración puede ser subsanado en ocasión a la interposición de un recurso administrativo.

Tal como consta en el expediente administrativo (folio [...] tomo 19/19 del expediente administrativo), MEDIS INDUSTRIES, S.A. DE C.V. interpuso el

recurso de revisión, de conformidad con el artículo 76 de la LACAP, contra la declaratoria de desierta de la licitación con referencia Q-016/2009 (primer acto impugnado por falta de motivación). Tal recurso, junto con el interpuesto por otra ofertante, fue resuelto mediante el acuerdo número 2010-0378.MZO, contenido en el acta número tres mil trescientos treinta y seis, de la sesión ordinaria del veintidós de marzo de dos mil diez (segundo acto impugnado).

Uno de los puntos controvertidos en el recurso fue, precisamente, el ahora discutido: la falta de motivación de la declaratoria de desierta. Sobre el particular, la Administración, sin desvirtuar tajantemente que la pretendida justificación de “*no convenir a los intereses institucionales*” era deficiente para tales fines, expresamente señala que aprovechará *la oportunidad* del recurso de revisión (citando jurisprudencia de esta Sala) para robustecer con más detalle la decisión tomada, alegando que lo que ha existido es un “*desajuste desproporcional (...) entre la asignación presupuestaria del instituto para hacerse de los equipos, y la asignación total de la oferta* —según recomendación—, [lo que] genera una erogación mucho más alta de lo planificado (...)” (folio [...], tomo 19/19 del expediente administrativo).

Como se observa, *la indeterminación* del término “*no conveniencia*” fue eliminada al dotarle de contenido específico: el desajuste presupuestario; que si bien fue realizado hasta en el recurso de revisión, tal como se ha señalado, éste es un momento oportuno para corregir algún error o ilegalidad de la decisión original de la Administración.

Asimismo, debe enfatizarse que tal corrección *a posteriori* permitió, incluso, a la ofertante MEDIS INDUSTRIES, S.A. DE C.V. controvertir las decisiones de la Administración en esta sede atacando la motivación misma, de manera que la inicial motivación “insuficiente” no logró causar una merma definitiva en los derechos de la sociedad demandante.

De esta manera, se concluye, el motivo alegado por la sociedad demandante no vicia el acto que declara desierta la licitación con referencia Q-016/2009”. *Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 271-2010, fecha de la resolución: 04/10/2013*

TÉRMINO “SEMEJANZA” EN LA LEY DE MARCAS Y OTROS SIGNOS DISTINTIVOS SE CONFIGURA COMO TAL

“d) Control de Conceptos Jurídicos Indeterminados.

En el procedimiento de calificación de novedad de una marca, la ley prescribe que el registrador debe abstenerse de inscribir una marca cuando sea semejante a otra y genere confusión, previamente inscrita.

El término “semejanza” es un concepto jurídico indeterminado, porque los límites del referido vocablo no se encuentran delimitados por el ordenamiento jurídico.

Los doctrinarios Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, en su obra Curso de Derecho Administrativo, al tratar el tema de los conceptos

jurídicos indeterminados expresan que: “por su referencia a la realidad, los conceptos utilizados por las leyes pueden ser determinados o indeterminados. Los conceptos determinados delimitan el ámbito de realidad al que se refieren de una manera precisa e inequívoca; en cambio, con la técnica del concepto jurídico indeterminado la ley refiere una esfera de realidad cuyos límites no aparecen bien precisados en su enunciado, no obstante lo cual es claro que se intenta delimitar un supuesto concreto. La Ley no determina con exactitud los límites de esos conceptos porque se trata de conceptos que no admiten una cuantificación o determinación rigurosas, pero en todo caso es manifiesto que se está refiriendo a un supuesto de la realidad que, no obstante la indeterminación del concepto, admite ser precisado en el momento de la aplicación.

Pero al estar refiriéndose a supuestos concretos y no a vaguedades imprecisas o contradictorias, es claro que la aplicación de tales conceptos o la calificación de circunstancias concretas no admite más que una solución a diferencia de la potestad discrecional, en el ámbito de los conceptos jurídicos indeterminados solo una única solución será la justa, con exclusión de toda. -Siendo la aplicación de conceptos jurídicos indeterminados un caso de aplicación e interpretación de la Ley que ha creado el concepto, el juez puede fiscalizar sin esfuerzo alguno tal aplicación, valorando si la situación a que con ella se ha llegado es la única solución justa que la ley permite (...).”

En relación a los conceptos empleados en las disposiciones transcritas de la Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos, esta Sala ha manifestado que: “el término IDENTICO delimita de una manera precisa e inequívoca al área de la realidad a que hace referencia (...) por su parte los conceptos SEMEJANTES Y SIMILARES, se refieren a esferas de realidad cuyos límites no aparecen bien precisados en su enunciado, situaciones que por su naturaleza no admiten una determinación rigurosa, pero que, presentadas en los casos concretos, deben ser analizadas al margen de la discrecionalidad para establecer su concurrencia; es decir, encajan en la categoría de conceptos jurídicos indeterminados a que se ha hecho referencia. En virtud de lo anterior, la determinación de cuando existe semejanza entre dos nombres comerciales o una marca, o de cuando los productos, mercancías o servicios son similares a otros, admite una única solución justa, para cuya determinación la ley otorga una potestad a la Administración, que como se ha señalado es jurisdiccionalmente revisable. El ejercicio de tal potestad supone para la Administración una labor cognoscitiva e interpretativa de la Ley en su aplicación en el supuesto que se le presenta” (Sentencia dictada a las catorce horas veintisiete minutos del veintidós de julio de mil novecientos noventa y nueve, referencia 80-R-96).

De acuerdo al artículo 9 literales b) y d) de la Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos la semejanza entre dos marcas puede ser gráfica, fonética o ideológica. Este artículo pretende evitar la utilización de marcas que creen confusión en los consumidores particulares”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 81-2009, fecha de la resolución: 08/05/2013

CONFIDENCIALIDAD DE LA INFORMACIÓN

DEBE GUARDAR PERFECTA ARMONÍA RESPECTO DE LOS DEMÁS DERECHOS DE LOS INVOLUCRADOS DENTRO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO, ENTRE ELLOS EL DERECHO DE DEFENSA EL CUAL FORMA PARTE DEL NÚCLEO DURO DEL DEBIDO PROCESO

“No obstante, si bien es cierto, es reconocido el derecho de acceso al expediente administrativo, también es reconocido a nivel legal y jurisprudencial el derecho a la confidencialidad de cierta información o documentos que conformen el mismo.

En efecto, el propio artículo 13 letra f) de la LC señala que, es atribución del Superintendente, proteger la confidencialidad de la información empresarial, comercial u oficial, contenida en el archivo de la Superintendencia; lo que implica el deber de la institución de negar el acceso al expediente sin que previamente se haya analizado y clasificado la información confidencial, precisamente para evitar que se genere un daño a alguna de las partes.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que la referida confidencialidad a la que tienen derecho las partes, debe guardar perfecta armonía respecto de los demás derechos de los involucrados, entre ellos el alegado derecho de defensa al que se refiere la demandante, puesto que este forma parte del núcleo duro del debido proceso, por medio del cual se garantiza que las personas sometidas a un procedimiento o proceso, tengan la posibilidad de contradecir y argumentar.

Por ello, esta Sala al hablar del proceso o procedimiento ha reconocido que, el mismo debe desarrollarse en armonía con lo establecido en la Constitución, específicamente en el art. 2, que hace referencia esencialmente a la observancia de la estructura básica para todo proceso o procedimiento, el cual debe comprender ineludiblemente ciertas categorías jurídicas como: el derecho de audiencia, de defensa, presunción de inocencia, etc.

Lo anterior nos hace caer en una concatenación de categorías constitucionalmente reconocidas o protegidas, cuyo rompimiento puede acarrear la ilegalidad de alguna actuación de la Administración Pública, puesto que para decir que ha existido respeto al derecho de defensa, debe haber existido derecho de audiencia y por tanto un debido proceso”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 254-2009, fecha de la resolución: 18/06/2013

CONFISCACIÓN

SUPONE UN LÍMITE AL RECONOCIMIENTO DEL DERECHO DE PROPIEDAD, CUANDO LA APLICACIÓN DE LOS DIFERENTES TRIBUTOS VIGENTES LLEGUE A PRIVAR O ANULAR POR COMPLETO LAS RENTAS Y PROPIEDADES DEL SUJETO PASIVO

“(C) VIOLACIÓN AL DERECHO DE PROPIEDAD (CONFISCACIÓN)

Afirma que retener los recursos en comento, implica apropiarse de fondos que no pertenecen al Estado y sobre los cuales no tiene derecho alguno, por-

que no provienen de tributos legítimamente establecidos, sino que han quedado atrapados en sus arcas gracias a la interpretación y aplicación de las leyes y procedimientos practicados por la Administración Tributaria.

Indica además, que considera que la cantidad no reintegrada, significa un traslado de fondos del patrimonio de su mandante al patrimonio del Estado, y es por ello que se disminuye el mismo, violentando así el derecho de propiedad.

Partiendo de lo expuesto por la sociedad actora, es procedente señalar que en la configuración de las distintas cargas tributarias se ha de atender a la capacidad económica del sujeto — ya sea la renta, el patrimonio, el tráfico de bienes—, puesto que en base al principio de capacidad económica, todos deben contribuir al sostenimiento del gasto público. Es decir, que por la naturaleza del tributo siempre se dará un afectación a su patrimonio, la única limitación al gravamen es la prohibición del alcance confiscatorio del tributo.

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

En el caso en estudio, la sociedad impetrante ha contribuido conforme lo establece el Código Tributario y la Ley de Impuesto sobre la Renta, en su calidad de sociedad no domiciliada. Lo anterior en ningún momento se puede vislumbrar como una confiscación por parte del Estado o como una violación al derecho de propiedad.

Por otra parte, todos sus alegatos se basan en meras afirmaciones, sin comprobar en todo caso ante esta instancia, el daño patrimonial que está recibiendo al pagar un porcentaje de Renta por la prestación de servicios en el territorio Salvadoreño al haber sido realizada a dos sociedades domiciliadas.

En ese orden, es indicado señalar que la DGII ha ceñido su actuar respetando el principio de legalidad, de conformidad a lo regulado en las Leyes de la materia, por lo cual tampoco es procedente el argumento de una actitud discrecional de la Administración Pública.

En vista de lo anteriormente expuesto, es oportuno desestimar el presente punto de ilegalidad señalado por la sociedad actora en su demanda”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 201-2010, fecha de la resolución: 29/05/2013

CONSEJO NACIONAL DE LA JUDICATURA

RESOLUCIÓN QUE DECLARA DESIERTO EL CONCURSO INTERNO PARA OPTAR A LA PLAZA DE EVALUADOR JUDICIAL I NO ADMITE RECURSO DE REVISIÓN

“b) Del recurso de revisión regulado en la Ley del Consejo Nacional de la Judicatura.

La LCNJ en el artículo 101 establece que podrá interponerse Recurso de Revisión para ante el Pleno del Consejo, contra: a) las actuaciones de la Unidad Técnica de Selección, que tengan como efecto la exclusión de un aspirante en procesos de selección de candidatos a Magistrados de Cámaras o de Jueces; b) las actuaciones de la Escuela referentes a resultados de las evaluaciones en las actividades de capacitación que realiza, a la exclusión de cursos y demás actividades de capacitación, así como a la denegatoria de justificación de inasistencia a dichos eventos; y, e) las resoluciones pronunciadas por el Pleno que afecten un interés legítimo de particulares o destinatarios de las actividades del Consejo, excepto aquellas que se refieran a informes de evaluación de la actividad judicial efectuada a Magistrados y Jueces, para las cuales el artículo 72 de la LCNJ establece otro trámite.

El peticionario fundamentó su recurso en el literal c) de dicho artículo, pues consideró que declarar desierta la plaza afecta su interés legítimo de optar a la promoción laboral que ostenta.

En este punto se hace imprescindible observar, que la disposición en comentario hace referencia al interés legítimo de particulares o destinatarios de “las actividades del Consejo”. Según el Diccionario de la Real Academia Española, se entiende por “actividad” el “Conjunto de operaciones o tareas propias de una persona o entidad”. En el presente caso aquellas que tienen que estar en concordancia con los objetivos de la institución.

El artículo 7 de la LCNJ, regula las atribuciones del Consejo como institución, las cuales son: *“a) Llevar un Registro de Abogados debidamente clasificado, con indicación de los requisitos para optar a los cargos de Magistrados de la Corte, Magistrado de Cámara de Segunda Instancia, Juez de Primera Instancia y Juez de Paz; b) Cooperar con la Corte en los asuntos que ésta le solicite y que le sean afines o de su competencia; e) Colaborar con las demás instituciones del sistema de administración de justicia en los mismos términos consignados en la letra anterior; d) Organizar y administrar la Escuela de Capacitación Judicial, para asegurar el mejoramiento en la información profesional de los Magistrados y Jueces y demás funcionarios judiciales; extender la capacitación al personal del Órgano Judicial, a los demás funcionarios y empleados del Ministerio Público y demás sectores vinculados con el sistema de administración de justicia; y, e) Las demás que determine la ley”.*

De ahí que, se puede afirmar, que los particulares o destinatarios de las actividades del Consejo son: los Abogados, la Corte Suprema de justicia, las demás Instituciones del Sistema de Administración de Justicia, los Magistrados y Jueces, el personal del Órgano Judicial, así como los empleados del Ministerio Público y demás sectores vinculados con el sistema de administración de justicia.

Consecuentemente, esta Sala debe advertir que el recurso de revisión comprendido en el artículo 101 antes relacionado no es aplicable a la situación planteada por el actor. Además al realizar una revisión exhaustiva de la normativa que rige al Consejo Nacional de la Judicatura, se advierte que no se encuentra regulado ningún tipo de recurso para actos como el impugnado por el actor”.

PROCEDIMIENTO PARA LA SELECCIÓN INTERNA DE PERSONAL PARA OPTAR A LA PLAZA DE EVALUADOR JUDICIAL

“a) Del Consejo Nacional de la Judicatura y sus potestades

Nuestra Carta Magna es la norma jurídica que da cobertura a la creación del Consejo Nacional de la Judicatura, el cual 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, principalmente está llamada a ser un órgano colaborador de la administración de la carrera judicial, mediante la modernización de su estructura, específicamente con la capacitación y evaluación del elemento personal, garantizando con ello la idoneidad, capacidad y eficiencia del mismo.

De tal forma, que el Consejo Nacional de la Judicatura está llamado a contar con el personal técnico idóneo para el desarrollo de sus actividades y de esa manera cumplir con los objetivos y finalidades que la misma ley le establece.

Así, el artículo 22 de la LCNJ determina como atribuciones del Pleno “a) Elegir (...) al personal técnico correspondiente; (...) d) Aprobar el Reglamento de esta Ley y demás reglamentos internos, manuales, Estatutos y Reglamentos de la Escuela de Capacitación Judicial y sus reformas”.

En el mismo sentido el RLCNJ, estatuye en su artículo 5, que al Pleno le corresponde “e) Nombrar o contratar (...) al personal técnico del Consejo (...) “Aprobar de conformidad a la naturaleza jurídica del Consejo y a la normativa aplicable, los sistemas y manuales para la selección y nombramiento o contratación de personal del Consejo (...)”.

PROCESO PARA LLENAR PLAZAS VACANTES EN LA INSTITUCIÓN

“b) Del Proceso para llenar Plazas Vacantes

El Reglamento de la LCNJ, establece en los artículos 106 y 107 el proceso de selección que la institución deberá llevar a cabo a efecto de nombrar al personal de carácter ejecutivo o técnico cuando exista una plaza vacante.

Al respecto, el artículo 107 es claro al estipular que antes de proceder al concurso público, conforme al artículo 106 de la misma normativa, y con el fin de aplicar una política sana de desarrollo y promoción de personal, “se efectuará un proceso de selección interna” entre los funcionarios y empleados ya nombrados o contratados por el Consejo, que reúnan los requisitos del cargo de que se trate. De tal forma que, la plaza vacante será cubierta por el funcionario o empleado que resulte ser más idóneo, después de aplicar este proceso, tomando en cuenta complementariamente, los resultados de las evaluaciones de desempeño, así como la experiencia que acredite para ocupar con eficiencia el nuevo cargo para el cual se ha seleccionado.

Determinando a su vez, que de no resultar un candidato idóneo para el nuevo cargo en el proceso de selección interna, se procederá al concurso público conforme el artículo 106, pudiendo participar en él, los funcionarios y empleados del Consejo que consideren reunir los requisitos de la plaza sometida a concurso.

De lo establecido en los artículos anteriores y de conformidad a la potestad que le otorga los artículos 22 literal d) de la LCNJ y 5 literal 1) de su Reglamento --- de los cuales se ha hecho referencia ---, en sesión número 41-2002, celebrada el día veintitrés de mayo del año dos mil dos, el Pleno del Consejo, tomo el acuerdo “Punto Nueve: (...) a) Aprobar el “Manual de Reclutamiento y Selección de Aspirantes a Ingresar al CNJ en Calidad de Empleados(...)”, con el objetivo de contar con un instrumento adecuado para la selección del personal, el cual muestra en forma sistemática el proceso de selección (folio [...] expediente judicial).

Consiguientemente este Tribunal procederá a la verificación del mismo, con la respectiva revisión del expediente administrativo:

i) Siempre que se presente la necesidad de contratar personal, las Unidades o Dependencias solicitantes, enviarán a la Gerencia General el formulario “Requisición de Personal” F-UA/RH/0014-1-2001 (artículo 6.1 del Manual).

ii) A folio [...] del expediente administrativo, consta el formulario de “Requisición de Personal” F-UA/RH/0014-1-2001, en el cual, la Unidad Técnica de Evaluación, requiere el nombramiento de Evaluador Judicial I, en sustitución de la licenciada Marta Lilian Sorto.

A continuación, el Jefe del Departamento de Recursos Humanos procede a la recepción de curriculum y muestras de interés, llevando un registro de inscripción en el formulario de “Recepción de Documentos” F-UA/RH/0015/1/2001 (artículo 7.1 del Manual).

Corre agregado a folio [...] del expediente administrativo, formulario de “Recepción de Documentos” F-UA/RH/0015/1/2001, en el que se encuentra anotado el correspondiente al señor Aldana de la Cruz.

iii) Posteriormente, se realiza un análisis de los curriculums de los aspirantes, revisando que cumplan el perfil del puesto, pre-calificación que será presentado a la Gerencia General para su respectiva consideración. (artículo 8.1 del Manual).

Con fecha veintidós de junio del año dos mil nueve, la jefe de Recursos Humanos, remitió al Gerente General, el análisis curricular del señor Aldana de la Cruz --folio [...] del expediente administrativo-- .

iv) Consecutivamente, de los participantes se seleccionan al menos cinco candidatos, mediante el método de evaluación por factores aplicado a los curriculums y el reporte de entrevista previa (artículo 10.1 del Manual).

Al haber participado únicamente el señor Aldana de la Cruz, no se efectuó la selección a la que se refiere el artículo.

v) Ulteriormente, se realiza el estudio socio-laboral, evaluación psicológica, las entrevistas de conocimientos técnicos, las pruebas de conocimiento y, en el caso particular de los profesionales del Derecho los resultados de las denuncias interpuestas en las instituciones del Sector Justicia. Se documentan los resultados y se presenta un cuadro de resumen al Gerente General, para que este conozca y los someta a la aprobación del Pleno, quien debe presentar al menos cinco candidatos de acuerdo al análisis correspondiente (artículo II del Manual).

El señor Aldana de la Cruz fue exonerado de las entrevistas y pruebas por la Jefe de Recursos Humanos. Por lo que el Gerente General remitió para aprobación del Pleno, únicamente la propuesta del demandante (folio [...] del expediente administrativo).

vi) Recibida la información por el Pleno, debe seleccionar al candidato que considere más idóneo (artículo 12 del Manual).

A folio [...] del expediente administrativo, corre agregado el acuerdo mediante el cual se declaró desierto el concurso interno, por haberse inscrito únicamente un candidato; giran instrucciones al Gerente General y a la Jefa de Recursos Humanos, para que inicien la ejecución del concurso externo, para cubrir la plaza de Evaluador Judicial 1.

vii) La Secretaría Ejecutiva notificará los resultados a las dependencias involucradas (artículo 12 del Manual).

En el Acuerdo 24/2009, consta que se le ordenó comunicar el contenido del mismo "(...) al Gerente General, Jefes UA, RRIIH, UTE, Un y Unidad de Comunicaciones y Relaciones Públicas, para los fines consiguientes".

La parte actora expuso que se le violentó el debido proceso, aduciendo que "se han dado procedimientos que no estaban establecidos en la ley, privando a mi persona de mis derechos, sin haberseme oído y vencido en juicio con arreglo a las leyes".

La autoridad demandada manifestó que dicha violación no se justifica legalmente por el peticionario pues "(...) no menciona a que procedimientos en concretos se refiere, ni cuáles son los que se han violentado en este caso; pues observamos el Debido Proceso, como ha quedado claro (...)". Afirma que la institución, si llevó a cabo un proceso de selección interno, para llenar la plaza vacante para la cual había participado el demandante.

De la revisión del expediente administrativo y de lo alegado por la Administración demandada en el transcurso de este proceso, se extrae, que sí se desarrolló/un proceso de selección para ocupar la plaza de Evaluador Judicial I, y que fue realizado conforme al Manual de Reclutamiento y Selección de Aspirantes a Integrar al Consejo Nacional de la Judicatura en calidad de Empleados.

Consecuentemente, este Tribunal concluye, que no se transgredió el principio al debido proceso invocado por el peticionario, ya que se siguió el procedimiento establecido en el Manual de Reclutamiento y Selección de Aspirantes a Ingresar al Consejo Nacional de la Judicatura, normativa interna creada por la misma institución, en desarrollo de su ley y reglamento".

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 213-2009, fecha de la resolución: 08/05/2013

CONSEJO SUPERIOR DE SALUD PÚBLICA

COMPETENTE PARA VERIFICAR QUE UNA ESPECIALIDAD FARMACÉUTICA NO ES PERJUDICIAL PARA LA SALUD Y QUE CUENTA CON LA RESPECTIVA LICENCIA PARA SER IMPORTADA Y VENDIDA DENTRO DEL TERRITORIO NACIONAL

"1) De la Competencia del Consejo Superior de Salud Pública y la Dirección General de Aduanas.

Es preciso indicar que el artículo 68 de la Constitución de la República expresa que será un Consejo Superior de Salud Pública quien velará por la Salud del Pueblo, y por su parte el artículo 69 regula que el Estado proveerá los recursos necesarios e indispensables para el control permanente de la calidad de los productos químicos, farmacéuticos y veterinarios, por medio de organismos de vigilancia. Que el Estado controlará la calidad de los productos alimenticios y las condiciones ambientales que puedan afectar la salud y bienestar.

En ese contexto, el artículo 14 del Código de Salud estipula las atribuciones del Consejo, y en su letra g) enuncia que dentro de sus facultades está la de «Autorizar la inscripción, importación, fabricación y expendio de especialidades Químico — Farmacéuticas, suplementos vitamínicos y otros productos o sustancias que ofrezcan una acción terapéutica fabricadas en el país o en el extranjero, con o sin receta previa y previo informe favorable de las Juntas respectivas y siempre que cumplan los requisitos ya especificados en el correspondiente reglamento (...)».

Por su parte, en la Ley del Consejo Superior de Salud Pública y de las Juntas de Vigilancia de las profesiones Médica, Odontológica y Farmacéutica, se estipula entre las atribuciones del referido cuerpo colegiado, que actúan como colaboradores del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social en todo lo que se refiere a velar por la salud del pueblo. Así también de autorizar el expendio de especialidades químico farmacéuticas fabricados en el país o en el extranjero.

De lo anteriormente expuesto se colige que la autorización concedida por el Consejo Superior de Salud Pública, para la importación y comercialización de los productos debe ser dentro del contexto de velar por la salud de la población, por lo cual entre sus funciones conferidas, está la facultad de velar por que los productos autorizados e internados no causen daño a la población y así regular la venta de los mismos, de conformidad al procedimiento regulado en la normativa pertinente.

De ahí que las inscripciones de especialidades farmacéuticas realizadas por el Consejo en referencia, lo que comprueban es que son productos que no causan un daño o perjuicio a la salud, utilizados de la forma adecuada, con la respectiva licencia para ser importados y vendidos dentro del territorio nacional”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 298-2008, fecha de la resolución: 22/08/2013

CONSUMIDORES

ADQUISICIÓN YA SEA A TÍTULO GRATUITO U ONEROSO DEL BIEN, PRODUCTO O SERVICIO NO ES PRIMORDIAL, SINO SER EL DESTINATARIO FINAL DE DICHA ADQUISICIÓN, USO O DISFRUTE, PUESTO QUE LA LEY DE LA MATERIA COMPRENDE Y PROTEGE LA SIMPLE OFERTA

“Por tanto, a la luz del artículo 3 letra a) de la LPC, esta Sala es de la postura que para calificar a un consumidor como tal, no es primordial la adquisición del

bien, producto o servicio; sino ser el destinatario final de dicha adquisición, uso o disfrute, puesto que en la LPC está comprendida y protegida la *simple oferta* de bienes y servicios por parte del proveedor para configurar a la contraparte como consumidor (ejemplo de esto es el artículo 3 letra a), 4 letra i), 13-A literal a) romano III, 16, 24 entre muchas otras), propiamente dicho *potencial consumidor final*; así como si la adquisición, uso o disfrute del bien, producto o servicio es a *título gratuito u oneroso*, v. gr. artículo 3 literal b)”.

DENUNCIANTE TIENE EL CARÁCTER DE CONSUMIDOR POR EL HECHO DE UTILIZAR Y DISFRUTAR EL SERVICIO

“En el caso *sub judice*, y bajo el concepto de consumidor esgrimido en los párrafos que anteceden, la denunciante tiene una vinculación jurídica con la Asociación por ser asociada de esta, según afirma la parte actora en la demanda presentada a esta Sala (folios 2 y 19 frente); asimismo es usuaria del servicio de agua potable que suministra la Asociación, calidad que quedó sobradamente probada tanto en el proceso sancionatorio administrativo (folios 5 y 26 frente) como en la demanda misma (folio 2 vuelto), y bajo el método de interpretación literal del artículo 3 literal a) de la LPC, ya que es consumidora por utilizar y disfrutar el servicio de conexión de agua de manera continua y permanente, puesto que cada vez que usa el servicio de agua, que la Asociación como proveedora suministra regularmente, la usuaria utiliza la conexión de la misma. Calidad que se sustenta aún más al analizar que en caso de mora en el pago del servicio de agua, la Asociación, como proveedor haría la reconexión del servicio de agua a la beneficiaria una vez estuviera solvente, según reglamento interno (folio 31 frente del expediente administrativo).”

En este sentido y concatenado al artículo 19 del Código Civil, debemos entender que *“cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu. Pero bien se puede, para interpretar una expresión oscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma, o en la historia fidedigna de su establecimiento”*; así pues, el inciso primero del artículo 20 del mismo Código expresa que las palabras de la ley, se entenderán en su sentido natural y obvio, pero cuando el legislador las ha definido en razón de la materia, se entenderá por el criterio de especialidad que este significado prevalece. De tal forma que el artículo 3 literal a) de la LPC tiene que ser analizado, interpretado y aplicado conforme a su contenido, atendiendo al uso común, racional y literal de las palabras utilizadas.

Por las razones anteriores, se ha dilucidado que en el procedimiento sancionatorio administrativo, la denunciante sí tuvo y tiene el carácter de consumidora, y en correspondencia la Asociación, el de proveedora del servicio de agua, servicio de conexión de agua y los servicios conexos a éstos; de lo que se colige el respeto al principio de legalidad en este aspecto por parte de la autoridad demandada”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 305-2010, fecha de la resolución: 06/11/2013

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

COMPETENCIA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO RESPECTO DE LOS MISMOS EN ATENCIÓN A LA TEORÍA DE LOS ACTOS SEPARABLES

“La parte actora fundamentó la ilegalidad del acto en razón que el ministro demandado, al modificar el contrato *mutuo proprio*, incurrió en una causa que vicia el consentimiento, según los artículos 1322, 1325 y 1552 del Código Civil.

Al respecto, resulta importante acotar que la competencia de este tribunal —de conformidad con el artículo 2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LJCA)— se contrae al conocimiento de las controversias que susciten en relación con la legalidad de los *actos* de la Administración Pública.

Esta Sala ha entendido que el término «actos de la Administración Pública» se limita a la categoría de actos administrativos, entre cuyas características se encuentra la unilateralidad. En este sentido, debemos entender que al acto administrativo como tal, lo constituye toda declaración unilateral de voluntad, de juicio o de conocimiento realizada por la Administración Pública en ejercicio de potestades contenidas previamente en la ley, respecto de un caso concreto y determinado.

En el acto administrativo, la emanación y el contenido de toda declaración depende de la voluntad de un solo sujeto de derecho, llámese Administración Pública. Se excluye entonces del concepto de acto administrativo a los contratos —acuerdo de voluntades—, ya que, como se dijo con anterioridad, el acto administrativo tiene como característica esencial la unilateralidad.

Consecuentemente, la facultad de juzgar de este tribunal no comprende a los contratos administrativos, por lo que enjuiciar el fondo de la queja planteada sobre este motivo resulta improcedente, pues esta Sala se encuentra normativamente impedida para conocer de aquellas cuestiones que, por su naturaleza, constituyen un acuerdo de voluntades, lo que no puede ser enmarcado en un acto administrativo como tal.

En efecto, la competencia de este tribunal se contrae al análisis de la legalidad de los actos administrativos, entendidos como declaraciones unilaterales de voluntad, y no así de las controversias que se susciten en torno a la validez o cumplimiento de acuerdos bilaterales o contratos. Se añade que una vez perfeccionado el contrato, el cumplimiento de las obligaciones es un efecto de este acuerdo de voluntades, y no, por ejemplo, del acto de adjudicación, que ya se ha consumado.

En materia de contratación pública esa línea jurisprudencial está fundada en la *teoría de los actos separables*. Ella consiste en atribuir a la jurisdicción contencioso administrativa las controversias relativas a actos que son preparatorios a la celebración de un contrato (todos los comprendidos en el procedimiento de licitación que culminan con la adjudicación misma) y los que implican terminaciones unilaterales, sin que esto conlleve un pronunciamiento sobre aspectos propios de la ejecución del contrato como tal. Asimismo, es competente el tribunal para conocer de las sanciones impuestas en la ejecución del contrato. Entendidas estas tanto las multas como algunas causas de extinción de los contratos, entre ellas, la caducidad.

Sin embargo, en el presente caso, al contrario de lo que expresan las partes, *no estamos en presencia de un vicio de voluntad del contrato*. En realidad, se trata de una modificación unilateral de la Administración Pública ocurrida después de firmado el contrato. Tal fenómeno es conocido como una prerrogativa de la Administración o *ius variandi*. Esta Sala, en la sentencia de las catorce horas del día treinta de septiembre de dos mil cuatro, referencia 106-G-2001, ha reconocido la operatividad de la prerrogativa de modificación de los contratos a propósito de las concesiones de transportes, y ha dicho:

(...) en aplicación del principio de mutabilidad, como prerrogativa de la Administración, los elementos objetivos, subjetivos y temporales definidos en el contrato, pueden ser susceptibles de modificación directa. Igualmente, también existen elementos modificativos de los contratos de concesión que actúan de manera indirecta». (Cursivas suplidas).

Es necesario considerar si los demás tipos de contratos administrativos, distintos a los de concesión de transporte, pueden estar sometidos a este *ius variandi*, y si este tribunal tiene competencia para controlar los actos que concreticen esa potestad administrativa. Para ello, es necesario distinguir el contrato de la relación contractual. Según la doctrina, el contrato da inicio al vínculo jurídico, y en él actualmente la Sala de lo Contencioso Administrativo no tiene competencia, pero: *«en el segundo escenario prestamos atención a la variedad de circunstancias e incidencias que pueden acaecer en la relación que liga a la administración con la empresa de construcción, durante el cumplimiento del contrato y la ejecución de la obra pública»*. BLANQUER, D., Derecho administrativo, V.1, Tirant lo Blanch, Valencia 2010, pág. 561.

La importancia de la distinción radica en conocer que en la dinámica de la ejecución de los contratos se presentan situaciones imprevistas que la Administración debe corregir para lograr la plena satisfacción del interés público. Es decir, que existe la posibilidad de poder dictar *actos unilaterales* que incidan en la relación contractual. Es evidente que esa eventual actividad modificatoria puede lesionar el patrimonio de los contratantes y, por ello, es necesario que se pueda articular mecanismos de tutela, entre los cuales está el proceso de plena jurisdicción ejercido por esta Sala.

De ahí que es necesario reinterpretar el alcance de la competencia de esta Sala en materia de contratos administrativos bajo la égida de la LACAP. Así, además de los actos separables, entre los que destacan la adjudicación y la declaración de desiertas de licitaciones, las sanciones ocurridas después de firmado el contrato, *este tribunal también puede conocer las controversias en razón de los actos que impongan una variación al contrato administrativo en todas sus manifestaciones*, en el entendido que las mismas son manifestaciones del *ius variandi*. Esto último, como es sabido, capaz de traer perjuicios a los contratistas. MEILÁN GIL, J. L., La estructura de los contratos públicos, Iustel, Madrid, 2008, pág. 244.

Además, por la especial característica de los actos administrativos dictados en ejercicio de esta potestad, es necesario reconocer que esos actos pueden tener las siguientes características, a saber: a) la modificación debe ser por causas imprevistas; b) deber realizarse antes del vencimiento del plazo del contrato; c) debe existir motivación especial sobre la causas imprevistas; d) existir dictamen consultivo, si es preceptivo; y, e) otros requisitos previstos en la ley.

En el presente caso, debido a que EUROLATINA PARA LATINOAMÉRICA Y EL CARIBE, S.A. de C.V. no configuró su pretensión de acuerdo con los anteriores requisitos del acto de modificación de contrato, debe desestimarse el motivo de ilegalidad alegado”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 278-2008, fecha de la resolución: 22/04/2013

OFERTA POR MEDIO DE LA CUAL EL PARTICIPANTE DE UNA LICITACIÓN ACEPTA LAS BASES DE LA MISMA TAMBIÉN CONSTITUYE PARTE DEL CONTRATO

“Posterior al procedimiento licitatorio o de selección, realizado conforme a las bases de licitación, que concluye con la resolución final de adjudicación, prosigue el perfeccionamiento del contrato y su ejecución.

El artículo 82 de la LACAP, prescribe “El contrato deberá cumplirse en el lugar, ficha y condiciones establecidas en su texto y en los documentos contractuales anexos al mismo”.

Así, el artículo 42 de la LACAP, establece que “Los documentos a utilizar en el proceso de contratación se denominarán Documentos Contractuales, que formarán parte integral del contrato. Dependiendo de la naturaleza de la contratación, éstos documentos serán por lo menos:

- a) Bases de licitación o de concurso;
- b) Adendas, si las hubiese;
- c) Las ofertas y sus documentos;
- d) Las garantías; y,
- e) Las resoluciones modificativas y las ordenes de cambio, en su caso”.

(Negrilla suplida).

De ahí que, el contrato está sujeto inicialmente a las bases de licitación ya descritas en el punto 3.2 de esta sentencia, cabe resaltar que además la oferta por medio de la cual el participante acepta las bases de licitación también constituye parte del contrato, haciendo el artículo una aclaración “y sus documentos”, de ahí que se entienden incorporados de igual forma los anexos de la oferta.

Asimismo, en el artículo 20 del Reglamento de la LACAP, se establece que dentro de sus cláusulas “Los contratos podrán contener lo siguiente: (...) m) La referencia a los demás documentos contractuales que firman parte integral del contrato”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 228-2010, fecha de la resolución: 11/09/2013

CONVALIDACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

FUNCIONARIO COMPETENTE VALIDA UN ACTO ANTERIOR EMITIDO POR UN INFERIOR JERÁRQUICO, HACIENDO CONSTAR SU VOLUNTAD DE RECONOCER COMO PROPIO EL ACTO VICIADO

“Partiendo de los hechos anteriores, el saneamiento de los actos administrativos se justifica por razones de economía en los procedimientos de la Ad-

ministración 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, la confirmación y la conversión. (CASSAGNE, J. C., Derecho Administrativo, 10a edición, La Ley, Buenos Aires, 2011, pág.716).

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 claramente la voluntad del superior jerárquico de reconocer como propio el acto realizado por el incompetente, de esa manera se purga el vicio que afecta al acto anterior dotándolo de validez. De lo que se colige que si en el acto de ratificación y convalidación ha quedado claramente establecida la voluntad del funcionario competente de reconocer el acto viciado, el mismo debe tenerse por convalidado”.

AUTOTUTELA DE LA ADMINISTRACIÓN PERMITE VALIDAR LA DETERMINACIÓN DE LOS DERECHOS ARANCELARIOS A LA IMPORTACIÓN, IMPUESTOS Y MULTA REALIZADA POR FUNCIONARIO INCOMPETENTE

“De lo anterior se colige que el auto de designación de auditores realizado por funcionario incompetente jerárquicamente constituye un acto anulable que, en el presente caso, no causó perjuicio y, por tanto, puede ser convalidado aun sin norma expresa que lo prevea, pues la autotutela de la Administración permite, en cada caso, valorar la trascendencia del vicio.

Por tanto, según lo anteriormente expuesto, esta Sala comparte el criterio de las autoridades demandadas en el sentido que el Director General de Aduanas puede convalidar y ratificar los actos anulables dentro del procedimiento administrativo siempre y cuando no causen indefensión grave a los ciudadanos.

Se constata entonces que la Administración Aduanera ejerció su facultad de fiscalización por medio de un cuerpo de auditores, cuya investidura, si bien fue irregular, fue subsanada posteriormente. De ahí que es válida la determinación de los Derechos Arancelarios a la Importación, impuestos y multas, los cuales también han sido atacados por otros motivos por la sociedad actora, mismos que se analizaran en los siguientes fundamentos jurídicos de la presente sentencia”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 125-2008, fecha de la resolución: 15/02/2013

CORTE DE CUENTAS DE LA REPÚBLICA

DETENTA EL MONOPOLIO DE LA FISCALIZACIÓN DE LA HACIENDA PÚBLICA POR LO QUE EL CONTROL DE SUS FUNCIONES JURISDICCIONALES POR PARTE DE OTRO ÓRGANO ES IMPOSIBLE, SIN PERJUICIO DE LOS PROCESOS DE AMPARO E INCONSTITUCIONALIDAD

“II. Jurisdicción de la Corte de Cuentas.

La norma fundamental reconoce, a favor de la Corte, el principio de «exclusividad jurisdiccional en materia de fiscalización», que implica, además del

monopolio de la fiscalización, la imposibilidad de control de sus funciones jurisdiccionales por parte de otro órgano.

A partir del carácter de la única autoridad competente para conocer en materia de fiscalización, atribuido por la Constitución, se deduce que dicho órgano colegiado es el competente para resolver en última instancia todas aquellas cuestiones derivadas del ejercicio de sus funciones.

La Constitución ha creado un órgano [la Corte de Cuentas de la República] cuyas decisiones constituyen la última palabra en materia de fiscalización, de modo que se impide que puedan ser revisables mediante la justicia ordinaria, sin perjuicio de los procesos de amparo y de inconstitucionalidad. Esto es consecuencia de la inmutabilidad que es propia de la actividad jurisdiccional.

Se impone, de este modo, la obligación de respetar la decisión del legislador que optó decididamente por la creación de un órgano al que, aunque se encuentra fuera del Órgano Judicial, se le reconoce la potestad de ejercer la jurisdicción en un campo específico y delimitado como es el juicio de cuentas.

En consecuencia, se pretende asegurar que la última decisión sobre todo lo relacionado con la función fiscalizadora corresponda a la Corte de Cuentas, pues precisamente ese es el fin que persigue la Constitución al proteger a dicho órgano de toda posible injerencia externa.

En tal sentido, esta Sala está inhibida de conocer las decisiones de la Corte, emitidas en ejercicio de sus funciones. Lo contrario, al significar una arrogación de funciones que no son de su competencia, convertiría a esta Sala, indebidamente, en una instancia de conocimiento superior, en evidente contradicción con el carácter que el constituyente otorga a la Corte, como la autoridad jurisdiccional competente en materia de fiscalización.

A tenor del artículo 15 inciso segundo de la LJCA, la impugnación de actos cuya materia no corresponde a la jurisdicción contencioso administrativa, da lugar a la inadmisibilidad de la demanda”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 497-2013, fecha de la resolución: 26/11/2013

CULPABILIDAD

EXIGIBLE EN LAS INFRACCIONES ADMINISTRATIVAS, PERO NO DE FORMA AUTOMÁTICA CON LOS POSTULADOS DE LA DOGMÁTICA PENAL

“La sociedad actora pretende demostrar que no existió dolo en la infracción aduanera sancionada por haber declarado mercancías como materia prima cuando estaba autorizada como DPA. Identifica el derecho violado con la denominación de principio de tipicidad.

En realidad a lo que se refiere la sociedad actora es a la culpabilidad, como exigencia previa para la imposición de cualquier sanción. En ese sentido es necesario expresar que, al igual que el Derecho Penal, el Derecho Administrativo Sancionador diferencia entre autor y responsable y que en la teoría de la infracción administrativa se define al infractor como «el autor de la infracción y a quien se aplica la regla de la exigencia de culpabilidad».

La categoría de la culpabilidad es un reproche que se hace al autor de una acción u omisión calificada como delito porque, pudiéndose comportar jurídicamente no lo hizo. Sin embargo, al momento de aplicar la culpabilidad se presenta el problema de entenderla como una aplicación automática de la dogmática penal, o en cambio, evidenciar los matices propios del Derecho Administrativo Sancionador. Como dice Alejandro NIETO «el verdadero problema no es tanto determinar si opera, o no, la exigencia de culpabilidad en el Derecho Administrativo Sancionador como precisar su grado de operatividad, es decir, las peculiaridades que en este campo ofrece la regulación propia del Derecho Penal» NIETO, A., Derecho Administrativo Sancionador, 4a edición, Tecnos, Madrid, 2005, pág. 374).

En ese sentido esta Sala en la sentencia de las doce horas del veintisiete de junio de dos mil once, referencia 95-2005, dijo:

«En materia administrativo sancionadora, uno de los efectos de la presunción de inocencia, es la forzosa existencia de un nexo de culpabilidad, lo que supone la imputación al administrado de dolo o culpa en la conducta sancionable.

Bajo este panorama, sólo podrán ser sancionados por hechos constitutivos de infracción administrativa aquellos sujetos que resulten responsables de las mismas, y a quienes se compruebe la existencia del vínculo de culpabilidad, desechándose así las sanciones basadas en el mero incumplimiento de la norma».

Sin embargo, el giro administrativo de la culpabilidad hace posible tomar conciencia que en la legislación existen diferentes tipos sancionadores en los cuales se puede exigir determinado grado de imputación que, el doctrinario citado, los sistematiza de la siguiente manera: a) el dolo y la culpa grave, exigibles a título de ley expresa; b) la culpa, negligencia e imprudencia como regla; y, c) la simple inobservancia, en casos en que la norma previene conductas de peligros abstractos. *Ibidem*, pág. 398.

En esa línea de pensamiento esta Sala no puede tener una actitud inercial ante el problema de la culpabilidad en el Derecho Administrativo Sancionador, porque, en función de los bienes jurídicos tutelados por el Derecho Administrativo, se impone una lectura conforme a la realidad de la Administración Pública de nuestros tiempos y de sus potestades básicas. Así, por ejemplo, las recordadas potestades de prevención que tienen como cometido evitar daños al medio ambiente, reclaman una atenta mirada al fundamento del Derecho Administrativo más que al Derecho Penal. En otras palabras: la culpabilidad es exigible en las infracciones administrativas, pero no de forma automática con los postulados de la dogmática penal”.

ERROR AL COMPLETAR LA DECLARACIÓN DE MERCANCÍA NO PUEDE SER EXCUSA PARA SOSTENER LA AUSENCIA DE CULPABILIDAD, EN ATENCIÓN AL CONOCIMIENTO ESPECIALIZADO QUE POSEE LA ADMINISTRADA EN LA MATERIA

“Entre esos matices del Derecho Administrativo Sancionador se encuentra el concepto de diligencia exigible. Que significa que la responsabilidad será exigida al autor de la infracción por los conocimientos que está obligado a tener en razón de las características de la infracción administrativa. (NIETO, A., Derecho

Administrativo Sancionador, 3ª edición, Tecnos, Madrid, 2002, pág. 348). En el presente caso, la sociedad actora se dedica a la fabricación y exportación de bolsas plásticas de polietileno, la cual puede destinar al mercado nacional. Dicha sociedad fue autorizada para funcionar como DPA por medio del Acuerdo Ejecutivo en el ramo de Economía número 150, de fecha catorce de agosto de dos mil uno, publicado en el Diario Oficial número 150, de la misma fecha. Con lo que se demuestra que PLÁSTICOS INDUSTRIALES, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, a la fecha de la declaración de mercancías, tenía más de dos años de funcionar como DPA; es decir, que la experiencia adquirida en la importación de mercancías es más que suficiente para tener la expectativa legítima que dicha sociedad se comporte con la diligencia exigible a un agente económico que habitualmente realiza importaciones y, en virtud de la cual, adquiere cierto grado de especialización.

Por ello, el llenado incorrecto de la Declaración de Mercancía, consentido por la Administración Tributaria, no puede ser excusa para sostener la ausencia de culpabilidad, pues esa omisión, en el presente caso, no dota de apariencia de buen derecho o de buena fe de quien tiene la responsabilidad de comportarse jurídicamente. En el sub júdice, la sociedad actora, por el conocimiento especializado que posee en la materia como DPA, no puede excusarse con el falso argumento de la inexistencia de dolo. De ahí que se debe desestimar este fundamento jurídico”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 125-2008, fecha de la resolución: 15/02/2013

DEBIDO PROCESO

CONJUNTO DE PRINCIPIOS O GARANTÍAS INHERENTES A TODO SER HUMANO, QUE SE PERFECCIONA AL SER JUZGADO POR UN JUEZ NATURAL Y COMPETENTE, MEDIANTE LA SUSTANCIACIÓN DE UN PROCEDIMIENTO PREESTABLECIDO POR LA LEY EL CUAL DEBE SER PÚBLICO

“1) Sobre violación al debido proceso

El debido proceso es entendido como un conjunto de principios o garantías inherentes a todo ser humano, que se perfecciona al ser juzgado por un juez natural y competente, mediante la sustanciación de un procedimiento preestablecido por la Ley, el cual debe ser público y en el que tiene derecho a exponer sus razones, las cuales deben ser oídas a efecto de obtener una legal y justa aplicación del derecho. Esta Sala ha expresado en repetidas ocasiones que, en sede administrativa el debido proceso se enfoca primariamente, en el derecho a ser oído durante el procedimiento administrativo y los administrados plantean sus argumentos de descargo, tienen oportunidad de probarlos y, posteriormente, son retornados por la Administración Pública, la cual en el acto administrativo debe hacer palpable el juicio lógico que fundamenta el mismo.

El Debido Proceso ha sido entendido entonces, como un proceso en el que se respetan a las partes todos los derechos de naturaleza procesal constitucio-

nal que le asisten, entre los que destacan el Derecho de Audiencia, la Igualdad Procesal y la Presunción de Inocencia. Para considerar la existencia del Debido Proceso, es necesario que éste haya sido sustanciado conforme a la Constitución y además que se respete íntegramente el Derecho de Audiencia, ya que éste es un elemento esencial y configurativo para la protección de los derechos de los gobernados.

Puede decirse entonces, que existe violación cuando en el mismo no se cumplen las formalidades esenciales —procesales o procedimentales- establecidas en las leyes que desarrollan el derecho de audiencia”.

ENCUENTRA CONCRECIÓN CUANDO LOS ADMINISTRADOS PLANTEAN SUS ALEGATOS Y TIENEN UNA REAL OPORTUNIDAD DE PROBARLOS

“El debido proceso encuentra concreción cuando los administrados plantean sus alegatos y tienen una real oportunidad de probarlos, y consecuentemente son tomados en cuenta por la Administración Pública al momento de resolver. Ello se verifica cuando las pruebas son valoradas, aceptadas o rechazadas en función de razones y argumentos que, convezan o no, permiten conocer el sentido de la voluntad administrativa y el juicio lógico que la fundamenta (Sentencia dictada a las ocho horas del trece de julio de dos mil uno, en el juicio de referencia 46-F-2000)”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 158-2010, fecha de la resolución: 09/09/2013

Relaciones:

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 222-2010, fecha de la resolución: 19/03/2013

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 379-2010, fecha de la resolución: 23/09/2013

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 8-2008, fecha de la resolución: 23/07/2013

CONJUNTO SECUENCIAL DE ETAPAS PROCESALES DENOMINADAS JUICIO, PROCESO, O PROCEDIMIENTO, QUE CONTIENEN UN MÍNIMO DE GARANTÍAS QUE TIENEN POR OBJETO DILUCIDAR LA INOCENCIA O CULPABILIDAD DEL ADMINISTRADO Y PERMITIRLE EJERCER SU DEFENSA

“3.3.1 El Debido Proceso:

Como se indicó anteriormente, la imposición de una sanción administrativa, es un acto que para constituirse válido, debe apegarse a un procedimiento administrativo preestablecido en el ordenamiento jurídico en vigencia; en el que el servidor público tenga la oportunidad de controvertir los hechos imputados, bajo el amparo de las garantías constitucionales generales.

Es decir, que con el objeto de dilucidar la inocencia o culpabilidad del administrado, es menester verificar un conjunto secuencial de etapas procesales denominadas juicio, proceso, o procedimiento, en este caso, las que deben contener un mínimo de garantías que le aseguren a aquél, tanto su dignidad como persona, como la posibilidad cierta de ejercer su derecho de defensa.

Al respecto, esta Sala ha sostenido que la concesión de garantías jurídicas debidas, no debe operar únicamente en el ámbito jurisdiccional- ahí donde se da una verdadera controversia-; y es por ello, que este Tribunal concuerda con los criterios sentados por la Sala de lo Constitucional en que el vocablo “juicio” consignado en el art. 11 de la Constitución de la República, no está referido única y exclusivamente al concepto de proceso jurisdiccional -el proceso por antonomasia- 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. (Sentencia Definitiva Ref. 145-A-99 de las ocho horas del día dieciocho de diciembre de dos mil).

Asimismo se ha establecido que el debido proceso es entendido como un conjunto de principios o garantías inherentes a todo ser humano, a efecto de ser juzgado por un juez natural y competente, mediante la sustanciación de un procedimiento preestablecido por la Ley, el cual debe ser público y en el que tiene derecho a exponer sus razones, las cuales deben ser oídas a efecto de obtener una legal y justa aplicación del derecho. En tal sentido dicha garantía comprende entre sus principios los siguientes: a) Que la persona sea juzgada por un juez natural; b) derecho a ser oído; c) publicidad del proceso; y d) prohibición del doble juzgamiento. (Sentencia Definitiva Ref. 63-V-2000 de las catorce horas del día veinticinco de noviembre de dos mil tres)”.

VULNERACIÓN AL DEBIDO PROCESO Y A LAS GARANTÍAS DE AUDIENCIA Y DEFENSA POR INCUMPLIMIENTO AL PROCEDIMIENTO ESTABLECIDO EN LA LEY DE EDUCACIÓN SUPERIOR, PARA LA IMPOSICIÓN DE SANCIONES

“Corresponde analizar los actos impugnados en este proceso, en base a los fundamentos de ilegalidad enunciados por la parte demandante, en el orden señalado por la misma.

La parte actora manifiesta que mediante la resolución proveída el veintidós de junio de dos mil nueve, el Director Nacional de Educación Superior ordenó el cese de sus actividades por calificarlas de educativas en el país, y denegó cualquier tipo de autorización para continuar sus funciones, cuando ésta es una sociedad mercantil de naturaleza anónima que se dedica a la realización de actos de comercio, cuales son la prestación de servicios de especialización académica profesional y de enseñanza, en la facilitación a los profesionales el acceso a centros educativos extranjeros que operan conforme a leyes extranjeras, todos de naturaleza empresarial y no educacional, aunque con una proyección social; y por tanto fuera del ámbito de protección que compete a la referida autoridad. Que para llevar a cabo dicha actividad no se siguió un procedimiento previo a la señalada sanción pues nunca se le emplazó, ni se dio inicio a un procedimiento como lo determina la normativa de la materia.

De lo señalado, las autoridades demandadas basan sus argumentos en que la finalidad social de la parte demandante es la capacitación empresarial y la educación superior, entre otras, y que para ello realiza operaciones con toda clase de bienes, así como ofrecer con universidades internacionales la obtención de títulos propios de éstas, y que si bien es una persona jurídica, ésta sirvió de

enlace suscribiendo convenios con las mismas, entre ellas la Universitat Internacional de Catalunya, y la Unviersidad Francisco de Vitoria, a fin que éstas pudieran ofrecer servicios educativos en el país, situación que contraría lo establecido en el art. 30 de la Ley de Educación Superior; por lo que la sociedad demandante debe adecuar su finalidad a lo establecido en el art. 22 parte final del inciso último del mismo cuerpo normativo, pero ésta nunca se apersonó al Ministerio de Educación a solicitar la autorización para funcionar como tal, contrariando el art. 61 de la Constitución de la República. Todo lo cual se confirma con lo manifestado por la misma en la audiencia oral del incidente de apelación del seis de octubre de dos mil nueve, en la que plantearon argumentos en los que considera la Educación como una mercancía y del perfeccionamiento de la educación profesional que ya se tiene, así como señalar que no es su interés el funcionar como una institución de educación superior en el país, sino que brindar autoformación por instituciones educativas extranjeras sin impartir de forma directa la formación, sino que a través del intermediario de la sociedad demandante con tales instituciones.

La Ley de Educación Superior aplicable al presente caso en el Capítulo VIII relativo a “PROCEDIMIENTOS Y SANCIONES”, determina en su art. 61 que el Ministerio de Educación al tener conocimiento de una infracción a dicha ley, o a petición de cualquier interesado, y previo a imponer sanciones, podrá de oficio o a petición del interesado iniciar el informativo respetivo, para lo cual mandará a oír al presunto infractor por un término de tres días hábiles contados a partir de la notificación respectiva, transcurrido el mismo con la comparecencia o en su rebeldía del infractor, el procedimiento se abre a pruebas por el término de ocho días hábiles, las cuales pueden ser recabadas de oficio y su valoración se sujeta a las reglas de la sana crítica. Concluido el término probatorio, en el plazo de quince días hábiles se emitirá la resolución correspondiente, que se notificará a la parte interesada.

Según consta en el expediente administrativo las Actas que suscribe el Consejo de Educación Superior, aunque de manera general mencionan la discusión de la situación que ha sido de su conocimiento en relación a las instituciones de Educación Superior que ofrecen carreras universitarias en el país sin tener validez, pues no están autorizadas por el Ministerio de Educación, y ofertar carreras de nivel superior de cualquier grado, no se observan notificaciones realizadas a la sociedad demandante, ya que este aspecto según se menciona en ellas eran discusiones al interior de la Administración, y que por haber salido de la misma la información se ordenaron las distintas publicaciones y aclaraciones en medios y periódicos de circulación nacional.

La parte actora alega que en la emisión del acto origen no se llevó a cabo el procedimiento que la Ley de Educación Superior estipula en caso de infracciones a la misma, lo cual efectivamente no ocurrió, pues nunca se le informó o emplazó al respecto, a efecto de informarle del procedimiento incoado en su contra, y en consecuencia no pudo ejercer su derecho de defensa en el momento procesal oportuno a través de la prueba pertinente, con la agravante que en el procedimiento del recurso de apelación se declararon inadmisibles las aportadas al mismo.

En el presente caso, la audiencia oral que manifiestan las autoridades demandadas se le brindó a la sociedad demandante consta agregada a folio [...], la cual se produjo en el procedimiento efectuado con motivo del recurso de apelación y que efectivamente es la ordenada por el art. 62 de la Ley de Educación Superior, relativo al procedimiento de dicho recurso, no así para la emisión del acto origen, y que se exige en el art. 61 de la Ley en comento relativo a la imposición de sanciones, la cual da pie a la apertura a prueba, ello con el fin que la Administración puede contar con los elementos que le lleven a la toma de su decisión y emita una resolución basada en los hechos vertidos en el procedimiento por el administrado. En definitiva, son dos audiencias que se realizan en sede administrativa, la primera es al iniciar el informativo y la segunda en el trámite del recurso de apelación que señala la primera de las disposiciones en referencia.

Ahora bien, la reunión concedida a la sociedad demandante agregada a folios [...] del proceso no puede considerarse que es en cumplimiento a la garantía en estudio y la exigida en el procedimiento dispuesto en la Ley de Educación Superior en su art. 61, en primer lugar porque ésta fue concedida a petición de la sociedad demandante quien mediante escrito agregado a folio [...] del proceso solicitó una reunión y así lo confirman las autoridades en sus informes, y en segundo lugar porque no medió un auto de inicio de procedimiento o de inicio del informativo que la disposición en comento requiere el cual debe notificarse al administrado y conceder la audiencia respectiva.

Por lo que del contenido del expediente administrativo y de lo manifestado por las partes en el proceso, se deduce que no se dio cumplimiento al procedimiento establecido para la imposición de sanciones señaladas en el art. 61 de la Ley de Educación Superior, de forma previa a la emisión de la voluntad de la Administración Pública, en este caso la del Director Nacional de Educación Superior, debió conceder la audiencia que indica dicha disposición al dictar el auto o resolución de inicio del informativo y oír a la sociedad demandante, en el término que la ley de la materia dispone y que es de tres días hábiles contados a partir de la notificación respectiva, la cual no se dio, no contando así con los elementos suficientes para atribuir la infracción a la ley que se requiere para la legalidad de la sanción, pues no se notificó ninguna actuación previa al acto origen, que es en el cual la Administración emite una resolución que causa agravio al administrado.

5. CONCLUSIÓN

Habiendo resultado que la resolución dictada por el Director Nacional de Educación Superior, no cumplió con el procedimiento previo a la emisión de la misma, violentando así el Debido Proceso, y en consecuencia al no brindar la audiencia previa a la misma violentó las garantías de Audiencia y Defensa de la sociedad demandante. De lo cual resulta que dicha actuación es ilegal y así deber ser declarada, así como la consecuente confirmación vertida en la resolución pronunciada por el Ministro de Educación con motivo del recurso de apelación interpuesta contra la anterior.

6. MEDIDA PARA RESTABLECER EL DERECHO VIOLADO

Como medida para restablecer el derecho violado, la parte demandada deberá tramitar el procedimiento administrativo relacionado con el presente caso

y, en dicha reposición, deberá garantizar el cumplimiento de todas las etapas procesales que aseguren el pleno ejercicio de la garantía de audiencia y defensa de la sociedad demandante”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 213-2010, fecha de la resolución: 28/06/2013

ENCUENTRA CONCRECIÓN CUANDO LOS ADMINISTRADOS PLANTEAN SUS ALEGATOS Y TIENEN UNA REAL OPORTUNIDAD DE PROBARLOS

“a) Del Debido Proceso.

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

Este principio implica un proceso en el que se respeten a las partes todos los derechos de naturaleza procesal constitucional que le asisten, entre los que destacan: el derecho de audiencia, igualdad procesal y presunción de inocencia.

Esta Sala ha manifestado en repetidas ocasiones que, en sede administrativa, el debido proceso encuentra su concreción cuando los administrados plantean sus alegatos y tienen una real oportunidad de probarlos y, consecuentemente, son tomados en cuenta por la Administración Pública al momento de resolver. Las pruebas son valoradas, aceptadas o rechazadas en función de razones y argumentos que, convengan o no, permitan conocer el sentido de la voluntad administrativa y el juicio lógico que fundamenta el mismo, dentro del acto administrativo”.

SUPONE LA EXIGENCIA DE DAR A TODOS LOS INTERVINIENTES EN EL PROCEDIMIENTO LA POSIBILIDAD DE EXPONER SUS RAZONAMIENTOS Y DE DEFENDER SUS DERECHOS DE MANERA PLENA Y AMPLIA

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

Mientras que el derecho de defensa es de contenido procesal, que implica, para solucionar cualquier controversia, que los individuos contra quienes se instruye un determinado proceso tengan pleno conocimiento del hecho o actuación que se les reprocha, brindándoseles además una oportunidad procedimental de exponer sus razonamientos y de defender posiciones jurídicas a efecto de desvirtuarlos -principio del contradictorio- y sólo podrá privárseles de algún derecho después de haber sido vencidos con arreglo a las leyes, las cuales deben estar diseñadas de forma que posibiliten la intervención efectiva de los gobernados.

Para que exista un debido proceso, es necesario que éste sea sustanciado conforme con la Constitución y que se respete íntegramente el derecho de audiencia, ya que éste es un elemento esencial y configurativo para la protección de los derechos constitucionales de los impetrantes.

En consecuencia, la finalidad de la garantía de audiencia que se concede a los gobernados mediante un determinado procedimiento, con todas las garantías como condición a la imposición de una pena, es doble. De una parte, supone dar al acusado la plena posibilidad de defenderse, al hacérsele saber el ilícito que se le reprocha, y al facilitarle el ejercicio de los medios de defensa que estime oportunos. La segunda finalidad es que la autoridad decisoria disponga de todos los elementos de juicio necesarios para emitir su resolución; y es que el conjunto de actuaciones en que se plasma el proceso, constituye el fundamento de la convicción de la autoridad que decide la situación que se haya conocido”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 53-2010, fecha de la resolución: 27/02/2013

GARANTÍA DE SER OÍDO Y HACER VALER PRETENSIONES FRENTE A UN JUEZ

“En relación al debido proceso, esta Sala ha razonado en diversas ocasiones que en sede administrativa éste se manifiesta, entre otros, en el derecho a ser oído en el procedimiento administrativo. El debido proceso encuentra concreción cuando los administrados plantean sus alegatos y tienen una real oportunidad de probados, y consecuentemente son tomados en cuenta por la Administración pública al momento de resolver. Ello se verifica cuando las pruebas son valoradas, aceptadas o rechazadas en función de razones y argumentos que, convezan o no, permiten conocer el sentido de la voluntad administrativa y el juicio lógico que la fundamenta (Sentencia dictada a las ocho horas del trece de julio de dos mil uno, en el juicio de referencia 46-F 2000). (Sentencia Definitiva de la Sala de lo Contencioso Administrativo, referencia 231-R-2003 del treinta y uno de marzo de dos mil seis).

El debido proceso ha sido entendido, como un proceso en el que se respetan a las partes todos los derechos de naturaleza procesal constitucional que le asisten, entre los que destacan: Derecho de Audiencia, Igualdad Procesal y Presunción de Inocencia. La Sala de lo Constitucional en la Sentencia de amparo, referencia 708-99, dictada el veinte de septiembre de dos mil uno expresa: “*Para considerar que existe un debido proceso, es necesario que aquél sea sustanciado conforme a la Constitución, y además, que se respete íntegramente el derecho de audiencia, ya que dicho derecho es un elemento esencial y con figurativo para la protección de los derechos constitucionales de los impetrantes*”.

Esta Sala ha expresado en repetidas ocasiones que, en sede administrativa el debido proceso se enfoca, primariamente, en el derecho a ser oído durante el procedimiento administrativo. El debido proceso se presenta cuando los administrados plantean sus argumentos de descargo, tienen oportunidad de probados y, posteriormente, son retornados por la Administración Pública, la cual en el acto administrativo debe hacer palpable el juicio lógico que fundamenta el mismo. (Sentencia Definitiva de la Sala de lo Contencioso Administrativo, referencia 10-2005 del catorce de julio de dos mil seis)”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 73-2009, fecha de la resolución: 27/06/2013

Relaciones:

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 255-2010, fecha de la resolución: 26/08/2013

INEXISTENCIA DE LA ILEGALIDAD PLANTEADA AL COMPROBARSE CORRECTA INSTRUCIÓN DEL TRÁMITE PROCEDIMENTAL

“b) Debido Proceso.

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

b) Sobre la vulneración al Debido Proceso.

La parte actora fundamenta tal vulneración en que la autoridad demandada le privo sus derechos al no oír su petición y opiniones.

La autoridad demandada, basa su fallo en las pruebas que se recolectaron durante la investigación, al contrario de esa manifestación la parte actora considera que se le violento el debido proceso establecido en nuestra Constitución, arts. 11 y 14. De tales afirmaciones se puede expresar que el debido proceso ha tenido a lo largo de la historia una serie de connotaciones distintas, y cuyo fundamento histórico se rige al derecho común; sin embargo, la Sala de lo Constitucional ya ha señalado que la expresión debido proceso engloba una serie de garantías procesales que deben de asegurarse a las partes para que de esa manera tengan una real oportunidad de defensa y la posibilidad cierta de ejercer el derecho a la conservación y defensa de sus propios derechos que le establecen los arts. 1, 2, y 11 de la Constitución. Es claro entonces que la Constitución prescribe la potestad sancionatoria a la Administración pero de una forma limitada, la cual estará sujeta a las Leyes, dictando las sanciones mediante resolución o sentencia siempre que la misma sea dictada en un procedimiento previo que cumpla con todas las garantías Constitucionales y muy especialmente con el derecho de audiencia que se establece en la norma suprema para dar la posibilidad real efectiva de defensa al administrado que puede ser sujeto de sanción.

En el análisis, la Sala constato cada una de las etapas procesales del caso bajo estudio, en el cual no existe ningún irrespeto al principio del debido proceso, que queda evidenciado al dar trámite al proceso y específicamente, en la admisión de la denuncia la cual se observa a folios 13 y 14 del expediente administrativo.

Se observa en folios 28 y 29 del expediente administrativo, el ofrecimiento de prueba de la parte actora, dentro de los cuales solicita se envíen a la autoridad demandada la certificación de los estudios psicosociales realizados por la profesional denunciada, en consecuencia mediante resolución de fecha diecisiete de julio de dos mil ocho, [folios 63 y 64] el Tribunal de Ética Gubernamental libro oficio a la Jueza Tercero de Familia de San Salvador para que remitiera certificación del estudio antes mencionado, el cual se encuentra agregado de folios 95 a 104 del referido expediente, con lo cual queda descartada la afirmación del impetrante en la demanda de no ser oído en sus peticiones”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 258-2009, fecha de la resolución: 25/10/2013

PRINCIPIOS O GARANTÍAS QUE LO CONSTITUYEN

“Con el objeto de dilucidar la inocencia o culpabilidad, es preciso verificar un conjunto (secuencia) de etapas procesales denominadas juicio o proceso, las que deben contener un mínimo de garantías que aseguren, la posibilidad cierta de ejercer su derecho de defensa.

Entre los principios o garantías del debido proceso tenemos:

a) Que la persona sea juzgada por un juez natural; b) derecho a ser oído; c) duración razonable del proceso; d) publicidad del proceso; y, e) prohibición del doble juzgamiento”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 336-2009, fecha de la resolución: 30/08/2013

PRINCIPIOS QUE LO REGULAN SON EL JUEZ NATURAL, DERECHO DE AUDIENCIA, LA DURACIÓN RAZONABLE DEL PROCESO, PUBLICIDAD Y PROHIBICIÓN DEL DOBLE JUZGAMIENTO

“2.2. Sobre el debido proceso sancionatorio.

En la copia certificada del Acta Número cinco del Acuerdo Municipal número treinta, emitido a las catorce horas del día cinco de junio de dos mil nueve (folio [...]), consta que el Concejo Municipal de la Ciudad y Puerto de La Libertad sancionó a la sociedad Servicios Turísticos S.A. de C.V., por la venta de bebidas alcohólicas, sin que esta hubiese solicitado la licencia que exige el artículo 30 de la Ley Reguladora de la Producción y Comercialización de Alcohol y de las Bebidas Alcohólicas.

En el segundo acto administrativo emitido por la Administración Municipal, a las catorce horas del día diez de julio de dos mil nueve, ante el recurso de revocatoria interpuesto por la sociedad demandante (ver fs. [...]), la autoridad demandada estimó que éste era improcedente y confirmó la multa.

Posteriormente, ante el alegato de nulidad que presentó la parte actora, la autoridad confirmó las decisiones de los actos antecedentes, centrando su argumento en la falta de formalidad en el escrito del recurso de revocatoria presentado por la parte actora (folio [...]).

Los actos impugnados en el proceso, constituyen típicos actos administrativos de naturaleza sancionadora, a través de los cuales la Administración ejerce el *Ius Puniendi Estatal*. Esta facultad encuentra cobertura constitucional, en el art.14 el cual estipula que: “Corresponde únicamente al Órgano Judicial la facultad de imponer penas. No obstante la autoridad administrativa podrá sancionar, mediante resolución o sentencia y **previo el debido proceso**, las contravenciones a las leyes, reglamentos u ordenanzas...” (Lo resaltado es propio de la Sala).

El anterior artículo refleja pues, la especial trascendencia del principio de seguridad jurídica y supone la imperiosa necesidad de predeterminación normativa de las conductas infractoras y de las sanciones correspondientes y el desarrollo de un proceso que garantice al procesado la oportunidad real de controvertir los hechos imputados, bajo el amparo de las garantías constitucionales generales.

El debido proceso garantiza al administrado la protección de su inocencia, cuyo contenido y alcance según se ha establecido en la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional, pretende que toda persona sometida a un proceso o procedimiento sea considerada inocente, manteniéndose como tal dentro del proceso mientras no se pruebe su culpabilidad por sentencia definitiva condenatoria o resolución motivada; todo dentro de un proceso en el que se hayan respetado los principios constitucionales procesales.

Por lo tanto se considera que ninguna persona -natural o jurídica-, puede verse privada de algún derecho por aplicaciones automáticas y aisladas de “*presunciones de culpabilidad*”, sean legales o judiciales, ya que las mismas son inconstitucionales si no se acompañan de otros medios de prueba que lleven a una conclusión objetiva de culpabilidad (Sentencia de Amparo del diez de febrero de mil novecientos noventa y nueve, Ref. 360-97).

De ahí que, con el objeto de dilucidar la inocencia o culpabilidad del administrado, es menester verificar un conjunto secuencial de etapas procesales denominadas juicio o proceso, las que deben contener un mínimo de garantías que le aseguren a aquél, tanto su dignidad como persona, como la posibilidad cierta de ejercer su derecho de defensa.

Entre los principios o garantías del debido proceso se encuentran: a) Que la persona sea juzgada por un juez natural; b) derecho a ser oído; c) publicidad del proceso; y, d) prohibición del doble juzgamiento”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 325-2009, fecha de la resolución: 20/03/2013

DECLARACIÓN DE RENTA

OBLIGACIÓN TRIBUTARIA SUSTANCIAL QUE SE ORIGINA AL REALIZAR EL PRESUPUESTO PREVISTOS EN LA LEY COMO GENERADOR DEL IMPUESTO Y QUE TIENE POR OBJETO EL PAGO DEL TRIBUTOS, LO CUAL IMPLICA UNA SERIE DE DEBERES Y OBLIGACIONES DE TIPO FORMAL

“1.3 De la alegada vulneración al derecho de defensa

En el caso que se analiza el demandante considera que se vulneró el derecho de defensa ya que la Administración Pública durante el procedimiento administrativo no le permitió probar que la falta de presentación de las declaraciones se debió a una mala asesoría de la misma Administración. Pues a pesar de solicitar como prueba de descargo la comparecencia o un informe de la persona que lo atendió el diez de febrero, la Administración no admitió dicha prueba.

Respecto del derecho de defensa, esta Sala hace las siguientes consideraciones: este derecho según lo ha sostenido en reiteradas decisiones este Tribunal, se ejerce realizando toda actividad procesal dirigida a hacer valer ante una autoridad judicial o administrativa, los derechos subjetivos y los demás intereses jurídicos de la persona contra la cual se sigue un proceso o procedimiento.

El derecho de defensa posee un normal desdoblamiento subjetivo de la actividad defensiva del administrado, en tanto puede ser ejercida en forma personal

o asistido en el transcurso de todo el proceso por un profesional del derecho, independientemente de cómo sea ejercido, en respeto de dicho derecho debe permitírsele intervenir en todos los actos del procedimiento, incorporando elementos de prueba, así como realizar todas las peticiones y observaciones que considere necesarias, de manera que se le facilite hacerse oír y valer sus medios de defensa. En relación a la incorporación de elementos de prueba es preciso señalar que, si bien es cierto se reconoce el derecho de las partes procesales a utilizarlos, tal derecho está condicionado a ciertos requisitos intrínsecos, entre ellos el de la conducencia, es decir la idoneidad legal de un medio probatorio para demostrar determinado hecho controvertido en juicio.

En este punto al retomar el aspecto central de análisis, es decir la falta de presentación mensual de las declaraciones de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios a las que estaba obligado el contribuyente, de conformidad a lo establecido en el art. 93 de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, es necesario referirse a las obligaciones tributarias respecto de las cuales el Código Tributario en el artículo 16 expone que: “ (...) es el vínculo jurídico de derecho público, que establece el Estado en el ejercicio del poder de imponer, exigible coactivamente de quienes se encuentran sometidos a su soberanía, cuando respecto de ellos se verifica el hecho previsto por la ley y que le da origen”.

De lo que se colige que dicha relación jurídico tributaria, además de la obligación tributaria sustancial que se origina al realizar el presupuesto o los presupuestos previstos en la ley como generadores del impuesto y que tiene por objeto el pago del tributo comprende una serie de deberes y obligaciones de tipo formal, las cuales consisten en obligaciones instrumentales o deberes tributarios que tienen como objeto obligaciones de hacer o no hacer, con existencia jurídica propia, dirigidas a buscar el cumplimiento y la correcta determinación de la obligación tributaria sustancial, y en general relacionadas con la investigación, determinación y recaudación de los tributos, como son la presentación de las declaraciones tributarias, obligaciones que el Estado queda facultado para exigir unilateral y obligatoriamente del Sujeto Pasivo”.

NECESARIO ACREDITAR CON PRUEBA PERTINENTE Y CONDUCTENTE QUE EL ADMINISTRADO YA NO ES SUJETO OBLIGADO A PRESENTARLA

“Siguiendo el *iter* lógico de ideas, se evidencia que el administrado manifestó en sus escritos que desde mil novecientos noventa y dos, había cumplido con su deber de presentar las declaraciones de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, hasta marzo de dos mil cinco, período en que según su dicho, se le asesoró en el sentido que ya no estaba obligado a continuar presentando dichas declaraciones. Esto nos hace arribar a una conclusión, cual es que el contribuyente siempre estuvo conocedor de sus obligaciones formales para con el fisco, puesto que aun y cuando ya no pagaba impuestos cumplía con su obligación de declarar.

Asimismo, es preciso hacer énfasis en que no es suficiente para desvirtuar la culpabilidad del contribuyente por la falta de cumplimiento de la obligación tributaria, el decir de una empleada de la Administración Pública, debido a que

en primer lugar al administrado se le había citado con un objetivo específico, cual era, tratar su situación tributaria respecto de su declaración de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios para el mes de enero de dos mil cinco, y en segundo lugar porque una obligación tributaria establecida en la ley de la cual el contribuyente tenía claro conocimiento, no puede quedar sin efecto por la simple comunicación verbal de una empleada de la Administración Pública.

En consecuencia para probar que ya no estaba obligado a la presentación de las declaraciones de impuestos, no era pertinente ni conducente lo manifestado por la persona que le atendió el diez de febrero de dos mil cinco, si esto no constaba por escrito. A efecto de demostrar que ya no estaba obligado a presentar las referidas declaraciones, el administrado debió ofrecer prueba pertinente y conducente como podría haber sido las publicaciones en que constaba su desinscripción o un acto expreso e inequívoco de funcionario competente en que se le comunicaba que ya no era sujeto obligado a presentar declaraciones.

Vale hacer mención que al revisarse el expediente administrativo remitido por la Dirección General de Impuestos Internos, se constató:

* Que en fecha treinta de enero de dos mil ocho, se señaló audiencia al demandante a efecto que se manifestara respecto del incumplimiento de la presentación de las declaraciones de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, para los períodos investigados. (fs. [...])

* Que corre agregado escrito presentado por el demandante en el que contesta la referida audiencia, enfatizando que la falta de presentación de las declaraciones se debió a una mala asesoría de la Administración Pública y que fue ésta quien lo citó a efecto de asesorarle. (fs. [...])

* Consta nota de fecha siete de febrero de dos mil cinco, por medio de la cual se le citó al demandante a efecto de *“tratar su situación tributaria referente a los valores plasmados en su declaración de Impuesto a la transferencia de Bienes muebles y a la Prestación de Servicios (IVA), en lo que respecta a su declaración del mes de enero de 2005 en la que se consignan cero valores o Remanente de Crédito fiscal, para lo cual es necesario que exhiba las declaraciones debidamente presentadas de IVA de los períodos tributarios comprendidos de enero a diciembre de 2004”*.

Todo lo anterior evidencia que el administrado participó activamente en el procedimiento administrativo sancionador, presentando escritos y ejerciendo sus derechos. Por lo que al determinarse que la prueba no fue admitida por inconducente, se establece que no existe la violación al derecho de defensa alegado.

CONCLUSIÓN

En consecuencia, al haberse establecido la obligación formal del demandante y su incumplimiento, esta Sala colige que por los motivos alegados el acto mediante el que se le sancionó no adolece de ilegalidad.

Por consiguiente al haberse declarado la legalidad del acto sancionatorio emitido por la Dirección General de Impuestos Internos, el acto confirmatorio emitido por el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas tampoco ha violentado derecho alguno del administrado”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 167-2009, fecha de la resolución: 15/05/2013

DEFENSORÍA DEL CONSUMIDOR

PAGO LA DEUDA MEDIANTE AUTORIZACIÓN DE UN CARGO A LA PENSIÓN DEL ADMINISTRADO, NO EQUIVALE A RECONOCIMIENTO DE LA DEUDA O VALIDEZ DEL CARGO, LO CUAL SE DENOTA DE LA DENUNCIA INTERPUESTA ANTE LA DEFENSORÍA DEL CONSUMIDOR

“En el caso de autos, se alega violación al principio en estudio, por falta de motivación y causa, por considerarse que los argumentos tomados por parte de la autoridad demandada para encuadrar la conducta o acción realizada por la institución demandante en los presupuestos de hechos que le posibilitan la imposición de una multa son carente de lógica jurídica, ya que se toma como concepto de COBRO INDEBIDO, la acción de recibir alguna cosa de la cual no había derecho a cobrar, estableciendo que corresponde al cobro de una OBLIGACIÓN PRESCRITA, cuando la misma autoridad reconoce la obligación del señor Miguel Ángel G. P., señalando que el derecho subjetivo de cobro tiene carácter de NATURAL y no de obligación CIVIL, encuadrando el actuar de ésta un supuesto de hecho normativo que no corresponde, catalogando que es un cobro de una obligación indebida, a fin de validar la imposición de la multa.

Se observa, en la resolución origen que el procedimiento sancionador inicia con el encuadre del hecho denunciado, las intervenciones otorgadas al consumidor, el detalle de las audiencias concedidas a la institución denunciada, cuyos resultados aparecen consignados en el Romano II de la resolución de fecha ocho de octubre de dos mil diez, pasando finalmente a la valoraciones y fundamentaciones legales en base a los hechos probados, concluyendo que la obligación existente entre el consumidor e INPEP es de carácter natural y no civil, y según el concepto legal de ésta se determinó que era un cobro indebido, pasando a realizar una valoración doctrinal del ejercicio de dicho cobro en relación con la institución de la prescripción de las deudas, según consta a folio [...] del proceso.

Finalmente se observan las valoraciones en relación al pago realizado por el consumidor denunciante, considerándose que el hecho que este haya pagado la deuda mediante la autorización de un cargo a su pensión, no equivale a un reconocimiento de la existencia de dicha deuda o validez del mencionado cargo, pues con la interposición de la denuncia ante la Defensoría del Consumidor, el propósito de éste era precisamente rechazar la acción realizada por el proveedor, y que la negligencia del proveedor radicó en el hecho de no haber cobrado oportunamente la cantidad adeudada, y en ejercer de una sola vez el cobro de la obligación, cuando este ya había prescrito, incumpliendo así lo dispuesto por la Ley de Protección al Consumidor. En consecuencia se consideró perfilada la conducta constitutiva de infracción por dicho proveedor, al realizar la práctica abusiva referente a cobros indebidos”.

OBJETO LEY DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

“Principio de Tipificación de la infracción

Para ampliar, lo señalado en párrafos anteriores de esta sentencia, respecto al principio de tipicidad de las infracciones, este Tribunal ha considerado que 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.

La institución demandante alega que se ha violentado el principio en estudio, por ser los actos administrativos impugnados derivados de un procedimiento sancionador, en el cual debe imperar el principio de TIPICIDAD, y que en los actos impugnados se le ha impuesto una multa, por el supuesto cometimiento de una infracción muy grave contemplada en el art. 44 letra e) de la Ley de Protección al Consumidor, definida como REALIZAR PRÁCTICAS ABUSIVAS EN PERJUICIO DE LOS CONSUMIDORES, descrita en el art. 18 literal c) de dicha ley, que es la de EFECTUAR COBROS INDEBIDOS que no hayan sido solicitados y previamente autorizados por el consumidor, argumentando el concepto de dicha figura como la acción de recibir alguna cosa de la cual no había derecho a cobrar; y siendo que la ley ha establecido claramente lo que se considera como cobro indebido, no es procedente encuadrar mediante la analogía los elementos objetivos del tipo que plantea la norma como supuesto válido para interponer una sanción con un concepto civilista.

Que en su caso, no ha realizado un cobro de algo inexistente o de algo que no haya sido solicitado por el consumidor, pues se ha establecido la existencia de la obligación del señor G. P., a favor del INPEP, por lo que su actuar no es típico, según lo que la norma administrativa tipifica como COBRO INDEBIDO, y se ha pretendiendo encuadrar como típico, el cobro de una obligación que a su parecer ha catalogado como prescrita y en consecuencia natural y no civil; cuando no es competente ni la ley le otorga tal facultad, y en todo caso lo que se ha realizado es un cobro extrajudicial de una obligación natural, el cual no constituye un cobro de lo no debido, tal como lo contempla el art. 18 literal c) de la Ley de Protección al Consumidor.

La autoridad demandada, por su parte manifiesta que el procedimiento sancionatorio fue iniciado por denuncia interpuesta por el señor Miguel Ángel G. P., contra el INPEP por realizar cargos no autorizados en su pensión, en virtud de un crédito otorgado en mil novecientos ochenta y cinco, con vencimiento en enero de mil novecientos ochenta y ocho, sin que la entidad denunciada ejerciera su derecho de demandarlo por el pago de la deuda, sino que fue hasta el mes de agosto de dos mil nueve que le fue descontada la cantidad adeudada de su pensión, cuando el crédito se encontraba prescrito; por lo que de la prueba aportada al procedimiento, quedó acreditado que dicho crédito presentaba un saldo pendiente al veinticinco de noviembre de dos mil nueve, fecha en que INPEP hizo del conocimiento del consumidor sobre la mora con ésta, y que el último pago efectuado por el consumidor fue en el año de mil novecientos ochenta y cinco.

Concluye manifestando que mediante la certificación de la orden de descuento del veinticinco de noviembre de dos mil nueve, suscrita por dicho consumidor, se comprobó la realización del descuento en la asignación de la pensión al consumidor por la referida cantidad en concepto de cancelación del referido crédito. Cuando se evidencia que habían transcurrido más de veinte años que comprende de mil novecientos ochenta y cinco a dos mil nueve, para que INPEP

efectuara el cobro de una deuda cuyo plazo venció en enero de mil novecientos ochenta y ocho, sin que éste ejerciera su derecho de acción para obtener el pago total de la deuda. Asimismo señala que ese Tribunal no había declarado prescrita la acción de cobro, sino únicamente reconoció el carácter natural de la obligación exigida por la institución demandante, conforme a la normativa civil, adecuando su conducta a los elementos tipo del ilícito que se le imputa.

Analizados los argumentos de las partes y de la documentación que obra al proceso y al expediente administrativo, esta Sala considera que la normativa de la materia aplicable resulta ser la Ley de Protección al Consumidor y atendiendo a la supletoriedad otorgada por la misma, será entonces aplicable las disposiciones pertinentes del Código Civil, de conformidad con el art. 11 de dicha ley.

La Ley de Protección al Consumidor tiene por objeto primordial el de proteger los derechos de los consumidores a fin de procurar el equilibrio, certeza y seguridad jurídica en sus relaciones con los proveedores, y que en sus primeros artículos se reitera que son irrenunciables en forma anticipada, aun cuando hubiere estipulación escrita entre el Proveedor y el Consumidor en contrario, según lo dispuesto en los arts. 1 y 5 de la referida ley.

Teniendo entre los derechos básicos de los consumidores, según el art. 4 de dicho cuerpo normativo, están: el de la defensa de sus derechos en procedimientos administrativos de solución de conflictos, con la inversión de la carga de la prueba a su favor, cuando se trate de la prestación de servicios públicos; así como, a ser protegidos de prácticas abusivas y de la inclusión de cláusulas abusivas en los contratos, entre otros más que se señalan en dicha disposición y que para su observancia no podrán alegarse costumbres, usos o prácticas, convenios o estipulaciones en contrario.

Asimismo el cuerpo normativo en estudio determina un régimen disciplinario para los infractores a la misma a partir del Título II, el cual se rige por los principios de legalidad y culpabilidad”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 53-2011, fecha de la resolución: 08/11/2013

DELEGACIÓN INTERORGÁNICA

IMPOSIBILIDAD DE IMPLICAR UNA ALTERACIÓN DE LA ESTRUCTURA ADMINISTRATIVA, SINO TAN SÓLO DE SU DINÁMICA, E IMPORTA EL DESPRENDIMIENTO DE UN DEBER FUNCIONAL

“En cuanto a la figura de la delegación administrativa, la Sala de lo Constitucional, ha sostenido en reiteradas ocasiones que, la delegación interorgánica es aquella que se realiza entre un órgano superior y un órgano inferior, que pueden o no estar ligados por una vinculación jerárquica, y que comprende una parte determinada de la competencia que tiene el órgano delegante, caracterizándose por su transitoriedad. La delegación no implica una alteración de la estructura administrativa existente, sino tan sólo de su dinámica, e importa el desprendimiento de un deber funcional, siendo independiente la existencia de una relación

jerárquica entre el órgano delegante y el delegado. (Sobreseimiento de Amparo ref. 488 de fecha 5 de febrero de 2001).

Sin embargo, de lo observado en el caso de autos se concluye que no estamos frente a una delegación, sino más bien ante una representación procesal, es decir, la posibilidad que tiene una tercera persona de gestionar en nombre de otro. Consecuentemente, quien instruyó el requerimiento fue aquel que de acuerdo a la ley era el competente para hacerlo, quien posteriormente nombró a un representante para que en su nombre actuara en la audiencia inicial como presentador de cargos. De ahí, que el Sargento García Guardado fue comisionado para que representara procesalmente al Subinspector Mauricio Adolfo Centeno Rivera y tal comisión no es contraria a ley, ya que en ningún momento es prohibido actuar de tal forma.

Consecuentemente, este Tribunal considera que no existe violación a los principios invocados en el presente literal”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 200-2009, fecha de la resolución: 24/06/2013

Relaciones:

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 137-2009, fecha de la resolución: 21/06/2013

DELEGACIÓN

IMPOSIBILIDAD QUE UN REGLAMENTO PUEDA AUTORIZAR LA TRANSFERENCIA DE COMPETENCIAS CONFERIDAS POR EL LEGISLADOR

“Bajo las anteriores premisas se procederá a analizar la incompetencia de grado sostenida por la sociedad demandante. Ella alega la inobservancia del artículo 4 letra k) de la Ley de Creación de la Dirección General de la Renta de Aduanas (ya derogada pero vigente al momento de emisión de los actos impugnados), en cuanto que los actos de designación de auditores de las catorce horas con cincuenta minutos del veintidós de mayo de dos mil tres y de las once horas cuarenta y cinco minutos del veintisiete de mayo de dos mil tres, fueron emitidos en delegación por la Jefa del Departamento de Fiscalización Tributaria y no por el Director General de Aduanas, delegación que está basada en el Reglamento Orgánico Funcional de la Dirección General de la Renta de Aduanas.

En ese sentido, se impone validar el dicho de la actora en cuanto a que la delegación no puede estar sustentada en un reglamento ejecutivo. Es por eso que esta Sala, en la sentencia de las dieciséis horas del treinta de noviembre del año dos mil uno, referencia 169-M-2000, dijo:

«el Art. 22 del Reglamento Orgánico Funcional de la Dirección General de la Renta de Aduanas —norma de rango inferior a las normas legislativas—, resulta contrario a la Constitución de la República, en cuanto autoriza la delegación de potestades por parte de diferentes órganos de la Dirección General de la Renta de Aduanas (...).

Es sabido que nuestro Constituyente optó por un sistema de control difuso de constitucionalidad de las normas. De este modo, ha instituido “guardianes

de la Constitución”, a todos los Jueces y Tribunales de la República. Resulta entonces que los Jueces están obligados a hacer un examen previo de constitucionalidad de las normas que han de tener en cuenta al decidir en los asuntos que les compete; como consecuencia, jamás deben aplicar normas contrarias a la Norma Básica.

Con fundamento en lo anterior, este Tribunal considera necesario establecer que las referidas normas no pueden servir de sustento a los actos de delegación, por las razones expuestas».

La anterior jurisprudencia tiene como precedentes, entre otros, las sentencias de las nueve horas del dieciocho de diciembre del año dos mil uno, referencia 169-C-2000 y de las quince horas y treinta minutos del veintinueve de noviembre del año dos mil uno, referencia 168-M-2000. En dichos precedentes la razón fundamental para declarar ilegal los actos administrativos impugnados fue que el acto inicial y final del procedimiento fue realizado por un funcionario incompetente.

Como se nota, esos precedentes difieren del presente caso en que la autoridad demandada no finalizó el procedimiento que fue iniciado por un funcionario incompetente, sino que, in persequendi, lo retomó la autoridad legalmente competente, quien emitió el acto final de fiscalización, previa convalidación de los actos inicialmente viciados”.

EMISIÓN DEL AUTO DE DESIGNACIÓN DE AUDITORES ES UNA ATRIBUCIÓN QUE COMPETE AL DIRECTOR GENERAL DE ADUANAS

“En el presente caso, los autos de designación del veintidós de mayo dos mil tres y el del veintisiete de mayo de dos mil tres, fueron ratificados por medio del auto de fecha tres de enero de dos mil cinco, a fin de sanear los autos de designación anteriormente relacionados.

Vale la pena advertir que la convalidación puede ser efectuada por cualquier órgano, sea superior o de la misma jerarquía; lo cual es comprensible, debido a que la naturaleza de la misma es la de reconocer el vicio y eliminarlo, fundamentado en la facultad de autotutela que tiene la Administración Pública. Por lo tanto, el Director General de Aduanas está facultado para convalidar del acto de designación de auditor, emitido por un funcionario jerárquicamente inferior.

Es en este sentido, resulta pertinente señalar que la designación de auditores es una atribución propia de la Dirección General de Aduanas, que en el caso de autos fue realizado por un funcionario incompetente. Sin embargo, en ningún momento se causó perjuicio a la sociedad actora, pues ella tuvo la oportunidad de defenderse y de demostrar lo que a su derecho convenía”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 125-2008, fecha de la resolución: 15/02/2013

TRANSFERENCIA PARCIAL DEL EJERCICIO DE LA COMPETENCIA DE UN ENTE U ÓRGANO A OTRO ENTE U ÓRGANO DE DONDE SE GENERA

“a) Falta de delegación de funciones del Subdirector General de la Dirección General de Aduanas.

Indica la sociedad actora, que el artículo 9 literal a) de la Ley Orgánica de la Dirección General de Aduanas, establece, que es atribución del Subdirector General asumir las funciones y atribuciones del Director General, cuando por cualquier motivo éste no pueda desempeñarlas. Pero para que el Subdirector General pueda ejercer dichas atribuciones, el artículo 10 de la Ley antes indicada exige la emisión de un acto administrativo de delegación de funciones; circunstancia que en el presente caso no ha tenido lugar pues en el texto de la resolución de fecha 22 de julio de 2009 no se relaciona ni se agrega a la misma, la información necesaria relativa al acto administrativo por medio del cual el Director General de Aduanas, supuestamente, delegó en el referido Subdirector General la facultad de liquidar oficiosamente el impuesto, o, en todo caso, de diligenciar aquel procedimiento. Ni siquiera se hace referencia alguna a que el acto administrativo impugnado ha sido emitido por el Subdirector General de Aduanas por delegación del Director General.

Por su parte, la DGA en su informe justificativo expone que: *«dentro de la gama de atribuciones conferidas al Subdirector General reguladas en el artículo 9 de la misma Ley, se encuentra en su letra a), la de “Asumir las funciones y atribuciones del Director General, cuando por cualquier motivo éste no pueda desempeñarlas”; figura jurídico-administrativa, denominada por los expositores del derecho como “suplencia”, la cual consiste en una modificación temporal en la titularidad de un organismo administrativo, cuando el órgano persona, por una imposibilidad transitoria se encuentra impedido de ejercer su competencia, lo cual en principio no repercute en la competencia del órgano cuyo titular no puede ejercerla; ella se efectúa ope legis, en forma automática, siendo total, a diferencia de la delegación, que solo puede referirse a competencias concretas y requiere una declaración de voluntad delegante».*

Partiendo de los argumentos expuestos, es preciso citar lo que establece la Ley Orgánica de la Dirección General de Aduanas, con referencia a las Atribuciones, Obligaciones y Responsabilidades del Director General que expresa: «Art.8. Son atribuciones del Director General: (...) n) Fiscalizar las liquidaciones presentadas, liquidar oficiosamente el impuesto, aplicar las sanciones a que hubiere lugar y conocer de los recursos que a los mismos se interponga; (...) y r) Cualquier otra que se encuentre establecida en la Ley(...)».

Por su parte, en el artículo 9 letras a) y e) de ese mismo cuerpo de ley, se expone que: «Son atribuciones del Subdirector General las siguientes: a) Asumir las funciones y atribuciones del Director General, cuando por cualquier motivo éste no pueda desempeñarlas (...) y e) Ejercer el seguimiento y control del sistema de funciones operativas a efecto de asegurar el cumplimiento de la normativa aduanera, lo que incluye la emisión de actos, resoluciones administrativas, instructivos, dictámenes, circulares y demás disposiciones».

En ese orden, procede indicar que tal como ya se ha expuesto con anterioridad la delegación es definida como la transferencia parcial del ejercicio de la competencia de un ente u órgano a otro ente u órgano de donde se genera, respectivamente, la delegación intersubjetiva e interorgánica. Que debe quedar claro que aquello que se transfiere es el ejercicio de una determinada competencia y no su titularidad”.

CONFORME A LA LEY ORGÁNICA DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE ADUANAS EL SUBDIRECTOR GENERAL DE ADUANAS ESTA FACULTADO PARA ASUMIR FUNCIONES Y ATRIBUCIONES DEL DIRECTOR GENERAL, CUANDO POR CUALQUIER MOTIVO ÉSTE NO PUEDA DESEMPEÑARLAS

“Ahora bien, independientemente que la actuación realizada por el Subdirector General de Aduanas sea encajado por una de las partes como delegación y por la Administración de aduanas como suplencia, es de advertir que, en el caso que nos ocupa es precisamente la Ley Orgánica de la Dirección General de Aduanas la que ha establecido con claridad las atribuciones o competencias otorgadas tanto para el Director General de Aduanas como para el Subdirector General de Aduanas.

De ahí que en su artículo 8 detalla las atribuciones, obligaciones y responsabilidades del Director General y en el artículo 9 las atribuciones del Subdirector General.

En ese orden, el artículo 9 letra a) de la Ley Orgánica apuntada da facultades expresas al Subdirector General de Aduanas, para que pueda asumir las funciones y atribuciones del Director General, cuando por cualquier motivo éste no pueda desempeñarlas. De ahí, que la actuación se vuelve expresión legítima de la voluntad de la Administración Aduanera, debido a que la Ley otorga al Subdirector General la facultad directa para emitir dichos actos.

Se procedió a revisar el acto administrativo impugnado, constatándose que la Administración aduanera, procedió a relacionar en la parte resolutive del mismo, el artículo 9 letra a) de la Ley Orgánica de la Dirección General de Aduanas, con la finalidad de respaldar de esta manera la facultad que reviste al Subdirector General de Aduanas para la emisión del mismo.

De lo que se concluye que el acto administrativo emitido por el Subdirector General de Aduanas se encuentra revestido de legalidad”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 433-2010, fecha de la resolución: 29/10/2013

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

AGOTAMIENTO DE LA VÍA ADMINISTRATIVA

“EMPRESA TRANSMISORA DE EL SALVADOR, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, que se abrevia ETESAL, S.A. DE C.V., por medio de sus apoderados generales judiciales, licenciados José Mario Machado Calderón y Marvin Abraham Salamanca Moreno, ha presentado demanda contencioso administrativa contra el Concejo Municipal de Salcoatitán, departamento de Sonsonate. Antes de resolver sobre la admisibilidad de la demanda, esta Sala hace las siguientes consideraciones:

A. La sociedad actora señala que impugna: a) El acuerdo número setenta y seis, emitido por el Concejo Municipal de Salcoatitán el veinte de enero de dos mil nueve, mediante el cual determinó declarar sujeto pasivo como contribuyen-

te, a partir del uno de mayo de dos mil tres, por quince torres de transmisión a razón de cien colones mensuales cada torre y por la instalación de quince torres de tendido eléctrico, a razón de mil colones por cada una, a EMPRESA TRANSMISORA DE EL SALVADOR, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, que se abrevia ETESAL, S.A. DE C.V.

b) El acuerdo pronunciado por el Concejo Municipal de Salcoatitán, a las diez horas veinte minutos del treinta y uno de marzo de dos mil nueve, mediante el cual mantiene la calificación relacionada en la letra a) pero reconsidera el período de cantidad en año a pagar en concepto de tasas.

B. Cabe recordar que, además de los requisitos formales previstos en el artículo 110 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LJCA), la admisibilidad de la demanda se encuentra condicionada a la concurrencia de ciertos requisitos de procesabilidad, como son: a) el agotamiento de la vía administrativa previa y b) su presentación dentro del plazo fijado en la ley. El incumplimiento de estos requisitos vuelve inadmisibles la acción contenciosa.

En ese sentido, para determinar si la demanda interpuesta por EMPRESA TRANSMISORA DE EL SALVADOR, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, que se abrevia ETESAL, S.A. DE C.V., cumple los extremos de procesabilidad mencionados en el párrafo anterior, es necesario efectuar un esbozo, primero, sobre el significado práctico del requisito de agotamiento de la vía administrativa previa, con especial atención a aquellos casos en los que hayan sido varios los actos dictados dentro del procedimiento administrativo y, después, sobre el plazo para interponer la demanda contencioso administrativa.

a) Sobre el agotamiento de la vía administrativa previa, el artículo 7 letra a) dispone que «Se entiende que está agotada la vía administrativa, cuando se haya hecho uso en tiempo y forma de los recursos pertinentes y cuando la ley lo disponga expresamente». Así, el agotamiento de la vía administrativa puede tener lugar de las siguientes formas:

1. Cuando la ley dispone expresamente que determinado acto o resolución agota la vía administrativa. Es potestad del legislador establecer que el procedimiento administrativo se agota con la emisión de determinado acto.

2. Cuando se ha hecho uso de todos los recursos administrativos de carácter preceptivo; siendo posible, en este caso, impugnar todos los actos que resuelven dichos recursos y que son adversos, junto al que originalmente causó el agravio al administrado.

Esta forma de agotar la vía administrativa supone que este tribunal ha de examinar, a partir de los actos impugnados, de los elementos Tácticos ofrecidos por el actor y de la normativa aplicable, si el administrado hizo uso de los recursos administrativos que para el caso concreto prevé la ley de la materia, así como si tales recursos fueron utilizados en tiempo y forma. Y es que el transcurso del plazo de impugnación en sede administrativa sin ejercer la acción correspondiente, provoca que el acto administrativo adquiera firmeza y, por consiguiente, que éste no sea susceptible de impugnación en sede jurisdiccional.

3. Cuando el ordenamiento jurídico, en una materia específica, no prevé ningún tipo de recursos.

Particularmente, sobre la segunda forma de agotar la vía administrativa, es decir, mediante el uso de los recursos pertinentes, interesa destacar que la exigencia impuesta al demandante se reduce al uso de los recursos reglados, ésto es, de aquellos legalmente previstos para el caso concreto. De ahí que se consideren recursos no reglados los interpuestos basándose únicamente en el derecho general a recurrir pero sin ningún tipo de cobertura o desarrollo legal, así como los interpuestos contra un acto o resolución que según la ley de la materia no admite recurso.

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

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

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

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

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

DECISIONES IMPUGNADAS MEDIANTE RECURSOS NO REGLADOS NO SON CONTROVERTIBLES MEDIANTE LA ACCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

“b) En el caso bajo análisis, según expresa la parte actora, el acto pronunciado por el Concejo Municipal de Salcoatitán, departamento de Sonsonate, el veinte de enero de dos mil nueve, para la imposición de la calificación del tributo, adolece de ilegalidad por lo cual presentó recurso de apelación de conformidad con el artículo 123 de la Ley General Tributaria Municipal— para ante el Concejo Municipal de Salcoatitán, en este caso, la misma autoridad que emitió el primero de los actos que impugna.

En ese sentido, a efecto de determinar si, a partir de la normativa aplicable, la parte actora utilizó correctamente los recursos administrativos y así estimar si

la demanda cumple el requisito de agotamiento de la vía administrativa previa, es necesario examinar la regulación que de los recursos administrativos contempla la ley antes mencionada.

Como punto de partida ha de señalarse, según prescribe el artículo 123 de la Ley General Tributaria Municipal (LGTM), 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 pronunciado la resolución correspondiente, en el plazo de tres días después de su notificación.

Sobre la naturaleza del recurso apelación, cabe recordar que se trata de un medio impugnativo que posibilita que la autoridad superior en la jerarquía administrativa analice y valore lo decidido por el inferior, es por ello que la disposición antes relacionada estatuye que conocerá el Concejo, porque no es él quien pronunció el acto que se revisa.

Asimismo, el legislador, en general, prevé los recursos de revisión, de revocatoria y de hecho. Los dos primeros son medios impugnativos que posibilitan que el mismo órgano que dictó un acto pueda subsanar los vicios que éste pueda contener. De este modo, ha de entenderse que estos recursos tienen como finalidad, además de que el administrado pueda oponer su inconformidad frente a la decisión administrativa, que la misma autoridad emisora del acto pueda revisar su actuación. El tercero es un medio para lograr la tramitación, por la autoridad superior, de un recurso cuya admisión ha sido rechazada. No obstante, dichos recursos no se encuentran contemplados en la Ley General Tributaria Municipal.

En virtud de lo anterior, y por la naturaleza y finalidad del recurso de apelación previsto en el precitado artículo 123 de la LGTM, dado que fue la autoridad superior quien debe conocer de la apelación, de conformidad con el mandato del legislador— la que emitió el primer acto, la parte demandante no debió interponer ningún recurso en sede administrativa, sino presentar directamente su inconformidad ante esta sede, ya que, en tal supuesto, el acto primigenio es el que servirá para contabilizar el plazo previsto en el artículo 11 letra a) de la LJCA.

Esta manera de interpretar el funcionamiento del recurso de apelación previsto en la Ley General Tributaria Municipal se justifica por el hecho de que frente a un acto administrativo pronunciado por la administración municipal, se ha previsto un recurso que debe ser resuelto por la autoridad superior —el Concejo Municipal— y no por la misma autoridad emisora del acto cuestionado.

Finalmente, es pertinente denotar que el acto de las diez horas veinte minutos del treinta y uno de marzo de dos mil nueve, pronunciado por el Concejo Municipal de Salcoatitán, deviene en un acto producto de una revisión hecha por la misma autoridad, lo que equivale a la respuesta de un recurso de revisión o de revocatoria.

c) Debe entenderse que el hecho de que la Administración ofrezca una respuesta a las peticiones formuladas por medio de un recurso no previsto en el ordenamiento jurídico, o que estando regulado no proceda en el caso particular

—en definitiva un recurso no reglado—, en modo alguno puede significar que la resolución que se dicte pase a ser automáticamente un acto impugnabile mediante la acción contencioso administrativa. De este modo, los actos provocados por la interposición de un recurso no reglado deben ser considerados actos «reproductorios» y, por consiguiente, no impugnables mediante la acción contencioso administrativa (artículo 7 de la LJCA).

Todo esto se traduce en que, en este caso, la obligación constitucional de respuesta que vincula a la Administración no genera efectos procesales en el contencioso administrativo.

Por otra parte, se aclara que con esta interpretación sobre el funcionamiento del sistema de recursos que regula la Ley General Tributaria Municipal no se está desconociendo la vigencia en nuestro sistema jurídico del principio antiformalista; no obstante, su admisión no puede ser de una extensión que conduzca a la desnaturalización del sistema de recursos administrativos, en este caso, al previsto en la referida ley.

La flexibilidad que demanda la aplicación del principio antiformalista no puede ser a costa de otros principios fundamentales como es el de seguridad jurídica. Es para procurar la conservación de este principio por lo que el legislador fija las reglas relativas a los tipos de recursos posibles, autoridad competente para resolverlos, plazos, entre otros.

Se concluye, pues, que en el procedimiento realizado por el Concejo Municipal de Salcoatitán el acto o resolución con el cual se agota la vía administrativa viene determinado según tenga o no un superior jerárquico la autoridad que verifica la calificación. Así, si no existe un superior jerárquico con competencia para conocer en recurso de los actos de la autoridad, la vía administrativa se agota con el acto que determinó la calificación, impuso la sanción o denegó la repetición de lo pagado. Por el contrario, si existe un superior jerárquico, la vía administrativa se agota con la resolución sobre el recurso de apelación.

C. Expuestas las anteriores consideraciones doctrinales y legales sobre los recursos administrativos, corresponde trasladarlas al caso que se analiza.

Según se desprende de los preceptos de la demanda y de la documentación adjunta, se controvierten dos actos administrativos dictados, ambos, por el Concejo Municipal de Salcoatitán.

Se ha establecido en los párrafos anteriores que el uso de los recursos administrativos no se encuentra al arbitrio del administrado. Por ello, el hecho de que la ley de la materia prevea uno o varios recursos administrativos no significa que, para su utilización se confiera un título en blanco en manos del administrado, pues, por el contrario, se impone a éste el deber de instar los recursos respetando las reglas fijadas en el ordenamiento.

En el caso concreto de la Ley Tributaria Municipal, el recurso de apelación procede únicamente en el caso de que exista un superior jerárquico respecto de la autoridad que emite el acto.

Lo anterior trae aparejada la lógica consecuencia de que cuando no exista un superior jerárquico que conozca en apelación, la vía administrativa previa queda agotada con el acto impositivo de la calificación, en su caso.

En el presente caso, se observan las siguientes circunstancias: por un lado, que frente al acto que determina que ETESAL, S.A. DE C.V. es sujeto pasivo del pago de un tributo, la parte actora presentó una petición tendente a solicitar que dicha calificación se dejara sin efecto. Sobre esta petición, se infiere que la autoridad demandada interpretó que lo que la actora pretendía era incoar una revocatoria o revisión (no prevista en la ley), resolviéndola mediante la resolución del treinta y uno de marzo de dos mil nueve. Por otro lado, no cabía interponer recurso de apelación, puesto que no existe un superior jerárquico al que, de acuerdo con la normativa aplicable, le corresponda revisar las actuaciones del mismo Concejo.

De lo anterior se concluye que, en el presente caso, la vía administrativa quedó agotada con el acuerdo número setenta y seis del veinte de enero de dos mil nueve, mediante la cual se determinó la calificación.

Asimismo, permite concluir que el acto contra el cual se podía incoar la acción contenciosa administrativa es únicamente el acuerdo número setenta y seis, relacionado supra.

D. Corresponde ahora examinar si respecto al acto que podía ser impugnado en esta vía jurisdiccional (acuerdo número setenta y seis), la demanda cumple el requisito de plazo exigido para el ejercicio de la acción contenciosa en el artículo 11 de la LJCA.

Señala este artículo que *«El plazo para interponer la demanda será de sesenta días, que se contarán: a) desde el día siguiente al de la notificación; y, b) desde el día siguiente al de la publicación del acto impugnado en el Diario Oficial, si no hubiese sido notificada»*.

En el presente caso, la vía administrativa previa quedó agotada con la resolución del veinte de enero de dos mil nueve, por consiguiente, es a partir de la fecha de su notificación cuando deberá empezar a contabilizarse el plazo para interponer la demanda contencioso administrativa.

La parte actora literalmente señala que el acuerdo número setenta y seis fue *«(...) notificada a mi mandante el trece de febrero del año dos mil nueve (...)»* —folio [...]vuelto .

En consecuencia el plazo para presentar la demanda finalizó el diecinueve de mayo y, al uno de julio, ambas fechas de dos mil nueve, --- fecha de presentación de la demanda habían transcurrido más de sesenta días hábiles, lo que hace que la demanda resulte inadmisibile por extemporánea.

III. El licenciado Machado Calderón, mediante el escrito de folio [...], renuncia a su calidad de apoderado general judicial de EMPRESA TRANSMISORA DE EL SALVADOR, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, que se abrevia ETESAL, S.A. de C.V.

Conforme con los artículos 53 de la Ley de la LJCA y 111 incisos 1° y 2° del Código de Procedimientos Civiles (ya derogado pero de aplicación directa al presente caso en virtud del artículo 706 del Código Procesal Civil y Mercantil), dicha renuncia debe ser notificada a ETESAL, S.A. DE C.V”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 174-2009, fecha de la resolución: 18/02/2013

AGOTAMIENTO DE LA VÍA ADMINISTRATIVA CONFORME A LA LEY DE DESARROLLO Y ORDENAMIENTO TERRITORIAL DEL ÁREA METROPOLITANA DE SAN SALVADOR Y DE LOS MUNICIPIOS ALEDAÑOS CON SUS ANEXOS

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Respecto a lo señalado en los párrafos relacionados supra, el Reglamento a la Ley de Desarrollo y Ordenamiento Territorial del Área Metropolitana de San

Salvador y de los Municipios Aledaños con sus Anexos, señala en su artículo VIII.37. Apelaciones, lo siguiente: “A toda denegatorio por parte de la OPAMSS para cualquier solicitud de Trámites Previos, Permisos y/o Recepción de Obras, el interesado podrá solicitar a la misma, una Reconsideración con exposición de motivos. En caso de obtener una resolución negativa podrá apelar ante el Concejo Municipal de la localidad correspondiente, dentro de los 15 días subsiguientes a la negativa, el cual oírá apelaciones y consultará a la OPAMSS y resolverá lo que convenga en un término no mayor de 30 días, únicamente en vista de autos y conforme a la Ley de Desarrollo y Ordenamiento Territorial del AMSS y al Esquema Director y al presente Reglamento. La sentencia que se pronuncie causará ejecutoria y no permitirá más recurso que el de Responsabilidad”.

Tal y como el peticionario lo relaciona en el párrafo tercero del literal B) del escrito relacionado (folios [...] vuelto), presentó escrito de Reconsideración para ante la Directora Ejecutiva de la OPAMSS, quien al momento de resolver su petición [tercer acto impugnado], le ofreció una resolución negativa.

Según el artículo relacionado supra, la notificación de la resolución negativa, le habilitaba al administrado para interponer Recurso de Apelación para ante el Concejo Municipal de San Salvador, dentro de los quince días después de notificada la resolución, período que comprendía según la fecha de notificación señalada, del veintinueve de agosto hasta el trece de septiembre ambos del año dos mil doce.

Es a través del Recurso de Apelación que se evita dar lugar a impulsar un reingreso del trámite de modo circular tal como lo expone en su demanda el peticionario.

Por lo señalado anteriormente, se concluye que el demandante ha omitido agotar el procedimiento administrativo previo, que el Reglamento a la Ley de Desarrollo y Ordenamiento Territorial del Área Metropolitana de San Salvador y de los Municipios Aledaños con sus Anexos establece; omisión que deviene en la imposibilidad de esta Sala para conocer y tramitar su demanda contencioso administrativa, la que deberá ser declarada inadmisibles”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 359-2012, fecha de la resolución: 20/05/2013

“B. Acto impugnado y autoridad demandada.

El señor Edgar Humberto Granillo García demanda, categóricamente, a la División Jurídica de la Dirección General de Impuestos Internos, por la supuesta ilegalidad de la resolución emitida a las once horas siete minutos del diecinueve de marzo de dos mil doce (determinación de Impuesto sobre la Renta, para el ejercicio impositivo dos mil ocho).

C. Adecuado ejercicio de la acción contencioso administrativa.

El ejercicio de la acción contencioso administrativa está sujeto a ciertos presupuestos objetivos cuya observancia no depende de la voluntad de las partes y cuya verificación, más que una facultad, es una obligación del juzgador; todo lo cual tiene por objeto procurar el desarrollo y configuración válidos del proceso.

Así, de conformidad con la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, la impugnación judicial de la actuación de la Administración Pública se

encuentra condicionada a la concurrencia de ciertos presupuestos procesales —cuyo cumplimiento determina su procedencia—, entre los cuales se encuentran (i) la existencia de un acto administrativo previo, (ii) el agotamiento de la vía administrativa y (iii) el ejercicio oportuno de la acción.

1°) Agotamiento de la vía administrativa.

En cuanto al presupuesto del agotamiento de la vía administrativa, el artículo 7 letra a) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa dispone: «*Se entiende que está agotada la vía administrativa, cuando se ha hecho uso en tiempo y forma de los recursos pertinentes y cuando la ley lo disponga expresamente*».

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

a) Cuando la ley lo dispone expresamente, lo cual significa que es potestad del legislador establecer que el procedimiento administrativo se agota con la emisión de determinado acto.

b) Cuando el agotamiento tiene lugar por haberse utilizado los recursos administrativos pertinentes. En este supuesto, es necesario que el tribunal examine, a partir de los elementos fácticos y jurídicos ofrecidos por el actor y de la normativa aplicable, *no sólo que el administrado hubiese empleado los recursos administrativos que para el caso prevé la ley de la materia, sino también, y sobre todo, que tales recursos se hubiesen utilizado en tiempo y forma.*

c) Cuando, para determinado acto, la ley de la materia no prevea recurso alguno.

Precisamente, si un recurso administrativo determinado en la ley no fue interpuesto contra el acto del cual se alega agravio, *o dicho recurso fue presentado fuera del plazo, debe estimarse que la demanda no cumple el requisito de agotamiento.*

Esto se debe a que, aún cuando los recursos administrativos han sido instituidos en beneficio del administrado y, por consiguiente, las reglas que regulan su funcionamiento han de ser interpretadas en forma tal que faciliten su aplicación, *éstos no pueden ser tenidos como una herramienta procesal a disposición del libre arbitrio de las partes.*

Fundamentalmente, es el principio de *seguridad jurídica* el que exige que los recursos sean utilizados con plena observancia de la normativa que los regula, esto es, interponiendo los recursos reglados en la ley y respetando los requisitos de forma y plazo”.

INADMISIBLE AL NO AGOTARSE LA VÍA ADMINISTRATIVA

“2°) Análisis del agotamiento de la vía administrativa en el caso sub júdice.

La División Jurídica de la Dirección General de Impuestos Internos emitió la resolución de las once horas siete minutos del diecinueve de marzo de dos mil doce —cuya copia consta a folios [...], mediante la cual determinó a cargo del demandante, señor Edgar Humberto Granillo García, la cantidad de ciento cincuenta y tres mil ochenta y cinco dólares de los Estados Unidos de América (\$153,085.00), equivalentes a un millón trescientos treinta y nueve mil cuatrocientos noventa y tres colones con setenta y cinco centavos de colón

(¢1.339,493.75), en concepto de Impuesto sobre la Renta, respecto el ejercicio impositivo dos mil ocho.

El artículo 2 inciso 1° de la Ley de Organización y Funcionamiento del Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas, establece que: “*Si el contribuyente no estuviere de acuerdo con la resolución mediante la cual se liquida de oficio el impuesto o se le impone una multa, emitida por la Dirección General de Impuestos Internos o Dirección General de Aduanas, podrá interponer recurso de apelación ante el Tribunal, dentro del término perentorio de quince días hábiles contados a partir del día siguiente al de la notificación respectiva” (el subrayado es propio).*

En el presente caso, la resolución emitida por la División Jurídica de la Dirección General de Impuestos Internos, fue notificada al actor el *veintiuno de marzo de dos mil doce*.

Así, el plazo para interponer el recurso de apelación contra dicha resolución inició el *veintidós de marzo de dos mil doce y venció el diecinueve de abril del mismo año*.

Sin embargo, el recurso administrativo relacionado fue interpuesto el *veinte de abril de dos mil doce*, es decir, fuera del plazo perentorio fijado por la ley.

Tal circunstancia ha sido reafirmada por la parte actora al expresar lo siguiente:

“ (...) el recurso que debí haber presentado en fecha diecinueve de abril del año dos mil doce, fue interpuesto el día veinte de abril del mismo año debido a incapacidad medica de mi apoderado” [el subrayado es propio (folio [...])].

No obstante la interposición extemporánea del recurso analizado, la parte actora considera que, por el mero hecho de haber interpuesto dicho medio impugnativo, ha cumplido el requisito de agotamiento de la vía administrativa. Así, expresa lo siguiente:

“ (...) debido a que el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y Aduanas (...) se pronunció a las nueve horas y cincuenta minutos del día once de julio del año dos mil doce (...) y ésta [resolución] fue notificada el día diecisiete de julio del año dos mil doce, me encuentro dentro del término establecido (...) para interponer esta demanda la cual fue presentada por mi apoderado el día quince de octubre de dos mil doce (...) y que hoy ratifico (...)

Aclaro también que con esta resolución la vía administrativa ha sido agotada, por lo que es procedente esta demanda” (folio [...]).

En este punto es necesario reafirmar que, aún cuando los recursos administrativos han sido instituidos en beneficio del administrado y, por consiguiente, las reglas que regulan su funcionamiento han de ser interpretadas en forma tal que faciliten su aplicación, éstos *no pueden ser tenidos como una herramienta procesal a disposición del libre arbitrio de las partes*.

En consecuencia, el agotamiento de la vía administrativa no se cumple con el solo hecho de que el administrado haya *interpuesto el recurso administrativo que para el caso prevé la ley de la materia, sino también, y sobre todo, que tal recurso haya sido utilizado en tiempo y forma*.

Por ello, el razonamiento del demandante sobre la forma en que considera que, en el presente caso, agotó la vía administrativa, constituye un yerro.

D. Conclusión.

De conformidad con el artículo 2 inciso 1° de la Ley de Organización y Funcionamiento del Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas, el demandante contaba con un plazo de quince días hábiles, contados a partir del siguiente al de la notificación de la resolución emitida por la División Jurídica de la Dirección General de Impuestos Internos, para interponer el recurso de apelación respectivo.

Tal plazo *concluyó el diecinueve de abril de dos mil doce*, no obstante, el recurso de apelación relacionado fue interpuesto el *veinte de abril de dos mil doce*, como se advierte, fuera del plazo perentorio establecido en la ley.

Al no haberse interpuesto oportunamente el recurso reglado contra la resolución emitida por la División Jurídica de la Dirección General de Impuestos Internos, a las once horas siete minutos del diecinueve de marzo de dos mil doce, esta resolución adquirió firmeza.

En tal sentido, el demandante, señor señor Edgar Humberto Granillo García, no agotó la vía administrativa, circunstancia que impide el ejercicio de la acción contencioso administrativa”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 362-2009, fecha de la resolución: 21/06/2013

“Antecedentes y actos administrativos impugnados.

De la vista de la documentación anexa por la sociedad actora a la demanda se ha podido verificar que por medio de auto de designación de fecha trece de diciembre de dos mil diez, se nombró auditor para efectos de verificar las obligaciones tributarias a cargo de Santísima Trinidad, Sociedad Anónima de Capital Variable, con respecto a la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, su Reglamento, así como las contenidas en el Código Tributario y su Reglamento de Aplicación, durante los períodos comprendidos del uno de enero al treinta y uno de diciembre de dos mil nueve.

Por medio de resolución sancionatoria, de fecha uno de febrero de dos mil doce, la DGII determinó a cargo de la sociedad impetrante, Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios complementario respecto a los períodos tributarios de abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre y noviembre de dos mil nueve, remanente de crédito fiscal respecto al período tributario de diciembre de dos mil nueve, impuesto pagado en exceso correspondiente a los períodos tributarios de enero, febrero y marzo de dos mil nueve, respectivamente y a su vez se sanciona con multas por infracciones cometidas al Código Tributario, respecto a los períodos tributarios comprendidos de enero a diciembre de dos mil nueve; la cual fue notificada el día dos de febrero de dos mil doce.

Ante la inconformidad con la resolución antes detallada, la sociedad actora --tal como lo expone en la demanda—, procedió a interponer recurso de apelación con fecha veintisiete de febrero de dos mil doce, ante el TAITA. El expresado cuerpo colegiado resolvió con fecha veintisiete de julio de dos mil doce, declarar inadmisibles por extemporáneo el mismo, notificándosele a la sociedad demandante tal decisión el treinta y uno de julio de dos mil doce.

En vista de no estar de acuerdo con lo resuelto por las mismas, la sociedad impetrante en referencia, procedió a impugnarlas ante esta Sala, presentando demanda contenciosa administrativa el veinticuatro de octubre de dos mil doce.

B. Del agotamiento de la vía administrativa

En materia contencioso administrativa, los recursos administrativos desempeñan un rol trascendente, ya que nuestro ordenamiento jurídico exige para la admisibilidad de la demanda en sede judicial, el agotamiento de la vía administrativa. El artículo 7 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa regula que: «No se admite la acción contencioso administrativa respecto de los siguientes actos: (...) aquéllos en que no se haya agotado la vía administrativa. Se entiende que está agotada la vía administrativa, cuando se haya hecho en uso en tiempo y forma de los recursos pertinentes y cuando la ley lo disponga expresamente (...)».

Como ya es sabido el órgano administrativo competente para conocer de los recursos de apelación de las resoluciones pronunciadas por la DGII mediante las cuales se liquida de oficio tributos e imposición de sanciones, es el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas.

El artículo dos de la Ley de Organización y Funcionamiento del Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas, establece que si el contribuyente -----en este caso, la sociedad actora - no estuviese de acuerdo con la resolución mediante la cual se liquida de oficio el impuesto o se le impone una multa, emitida por la DGII o la Dirección General de Aduanas podrá interponer recurso de apelación ante el relacionado cuerpo colegiado dentro del término perentorio de «quince días hábiles contados a partir del día siguiente al de la notificación respectiva».

En el caso de autos, al haberse **notificado** la resolución sancionatoria pronunciada por la DGII, el día el **dos de febrero de dos mil doce**, la sociedad Santísima Trinidad, Sociedad Anónima de Capital Variable contaba únicamente con quince días hábiles a partir del día siguiente a la fecha de notificación respectiva a efecto de ejercer su derecho de alzada. De ahí que al sacar las cuentas respectivas, **el último día** para presentar su escrito de apelación ante el reseñado Tribunal de Apelaciones era **el veintitrés de febrero de dos mil doce**.

Conforme a lo expuesto por las partes --en el escrito de demanda y en la resolución pronunciada por el TAIIA—el recurso de apelación ante el relacionado cuerpo colegiado fue presentado hasta el veintisiete de febrero de dos mil doce, es decir, extemporáneamente.

Consecuentemente, al no haberse agotado la vía administrativa, es procedente declarar inadmisibile la demanda interpuesta por la sociedad demandante contra los actos administrativos pronunciados por la DCH y el TAIIA”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 376-2012, fecha de la resolución: 21/01/2013

AGOTAMIENTO DE LA VÍA ADMINISTRATIVA CONTRA RESOLUCIONES DICTADAS POR LA ADMINISTRACIÓN MUNICIPAL

“De conformidad a la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa —en adelante referida como LJCA—, la impugnación judicial de los actos de la Admi-

nistración Pública se encuentra condicionada a la concurrencia de una serie de requisitos procesales. Para el caso de autos, es relevante hacer mención de los siguientes presupuestos: a) el correcto agotamiento de la vía administrativa, y b) la interposición de la demanda dentro del plazo establecido por la normativa en comento.

a) Del agotamiento de la vía administrativa y los recursos no reglados

Esta Sala ha distinguido que son tres las formas por las que se puede entender satisfecho dicho requisito: (i) cuando la ley de la materia dispone expresamente que determinado acto o resolución agota la vía administrativa previa; (ii) cuando el administrado ha utilizado todos los recursos en el procedimiento para recurrir un acto de la autoridad (excepto aquellos recursos que son de disposición facultativa). En este supuesto de agotamiento de la vía administrativa, es necesario que la Sala examine tanto los elementos fácticos cronológicos ofrecidos por la parte actora, como la normativa aplicable al caso en concreto; a fin de determinar que el administrado ha hecho un uso efectivo de los recursos previstos en la ley de la materia, y sobre todo, que tales recursos hayan sido utilizados de manera correcta en tiempo y forma; y, (iii) cuando en el ordenamiento jurídico de la materia específica, no se prevé ningún tipo de recurso o que éste sea de uso facultativo, respecto de determinado acto, se entiende que dicho acto causa estado en sede administrativa de manera inmediata y, por ende el acto es impugnable directamente ante esta Sala dentro del plazo legal”.

PLAZO PARA INTERPONERLA ES FATAL Y PERENTORIO

“b) Sobre el plazo para interponer la demanda ante esta sede judicial

El artículo 11 letra a) de la LJCA establece que *“el plazo para interponer la demanda será de sesenta días, que se contarán: a) desde el día siguiente al de la notificación (...)”*. En armonía con el artículo citado, el artículo 47 de la misma normativa estipula que los plazos para ejercer la acción contencioso-administrativa serán perentorios.

Por tanto, para habilitar la vía judicial en esta instancia, es necesario hacer un conteo del plazo a partir del día siguiente al de la notificación del acto que agote la vía administrativa, de conformidad a los parámetros establecidos. Cabe señalar que la existencia de un plazo no implica una restricción o una carga para el administrado, sino la reglamentación de un derecho, a fin de que los actos que se pretenden impugnar no generen inseguridad jurídica respecto a la eventual revocación o anulación de estos por tiempo indefinido, siendo necesario consolidar en un plazo determinado y prudencial, la validez y legalidad —o no— del acto administrativo.

Consecuentemente, el término para interponer la demanda ante esta Sala es fatal y perentorio; por lo que una vez transcurrido el mismo y en el supuesto que el administrado no ejerza la acción contenciosa oportunamente, el acto administrativo adquiere estado de firmeza, siendo inadmisibles su ulterior impugnación administrativa o jurisdiccional. Por lo que, las demandas que se presentan fuera del referido término, devienen en inadmisibles de conformidad a lo regulado en el artículo 15 inciso segundo de la LJCA”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 384-2013, fecha de la resolución: 30/09/2013

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD

“Antes de resolver sobre la admisibilidad de la demanda presentada por la licenciada Sandra Carolina Ortiz Romero, apoderada general judicial del MUNICIPIO DE MEJICANOS, esta Sala hace las siguientes consideraciones.

El ejercicio de la acción contencioso administrativa está sujeto a ciertos presupuestos procesales objetivos, cuya observancia no depende de la voluntad de las partes y su verificación más que una facultad es una obligación del juzgador, todo lo cual tiene por objeto procurar el desarrollo y configuración válidos del proceso.

Así, de conformidad con la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LJCA), la admisión de la demanda, además de las exigencias establecidas en el artículo 10 de la LJCA, está condicionada al cumplimiento de los siguientes presupuestos de procesabilidad: 1°) el agotamiento de, la vía administrativa previa [artículo 7 letra a) de la LJCA]; y, 2°) el plazo de su interposición [artículo 11 de la LJCA].

El incumplimiento de cualquiera de estos requisitos vuelve inadmisibile la demanda contencioso administrativa. Por lo anterior, es procedente analizar el alcance de los mismos, a fin de determinar si en el presente caso se cumplieron.

1o) Agotamiento de la vía administrativa.

Sobre el agotamiento de la vía administrativa previa, el artículo 7 letra a) de la LJCA estatuye: «Se entiende que está agotada la vía administrativa, cuando se haya hecho uso en tiempo y forma de los recursos pertinentes y cuando la ley lo disponga expresamente».

Según se deriva de la citada disposición, el agotamiento de la vía administrativa puede tener lugar de las siguientes formas:

a) Cuando la ley dispone expresamente que determinado acto o resolución agota la vía administrativa previa.

b) Cuando se ha hecho uso de todos los recursos administrativos; lo cual supone que este tribunal ha de examinar, a partir de los elementos fácticos ofrecidos por el actor y de la normativa aplicable, que el administrado haya hecho uso de los recursos administrativos que para el caso concreto prevé la ley de la materia, pero también, y *sobre todo, que tales recursos hayan sido utilizados en tiempo y forma*. Y es que, precisamente, el transcurso del plazo de impugnación en sede administrativa sin ejercer la acción correspondiente, provoca que el acto administrativo adquiera firmeza y, por consiguiente, que éste no sea susceptible de impugnación en sede jurisdiccional.

c) También se entiende agotada la vía administrativa cuando el ordenamiento jurídico, en una materia específica, no hubiera regulado ningún tipo de recurso.

Particularmente, sobre esta tercera forma de agotar la vía administrativa, es decir, cuando no exista disposición legal que establezca el recurso, debe entenderse que la vía administrativa se encuentra agotada con la emisión del acto originario y, por consiguiente, no podría atacarse en sede administrativa sino directamente ante esta Sala.

2o) *Plazo de presentación de la demanda.*

En cuanto al segundo presupuesto de procesabilidad, es decir, el plazo legal para la interposición de la demanda, este debe ser valorado de oficio a efecto de procurar la tramitación válida y eficaz del proceso.

Los actos originarios definitivos son susceptibles de ser impugnados en la vía contencioso administrativa dentro del plazo de sesenta días hábiles, contados a partir del día siguiente al de la notificación respectiva, conforme con los artículos 11 letra a) y 47 de la LJCA. Una vez transcurrido dicho plazo y no ser interpuesta la acción contencioso, el acto administrativo adquiere firmeza y no es susceptible de ulterior controversia jurisdiccional.

La imposibilidad de una posterior discusión de un acto devenido en firme se apoya en elementales razones de seguridad jurídica, pues, tal como se ha expuesto jurisprudencialmente, representa una de las consecuencias o efectos de la cosa juzgada administrativa, que impide que se discuta de nuevo ante esta Sala lo que ya fue resuelto por la Administración.

En consecuencia, la regulación normativa que impone el referido presupuesto procesal de admisibilidad en modo alguno constituye una limitación al derecho de acceso a la jurisdicción, en la medida que la LJCA brinda un período razonable de sesenta días hábiles para la interposición de la acción contencioso. El plazo en cuestión es de orden fatal e improrrogable, lo que implica que la acción caduca si no se ejercita dentro del plazo señalado, imposibilitándose así la revisión judicial, tal como lo dispone el artículo 15 inciso segundo de la LJCA.

En el presente caso, la parte actora, en la demanda, asevera que la primera sentencia que controvierte fue emitida por el Juzgado Tercero de lo Laboral el cuatro de marzo de dos mil trece, y, la segunda, emitida por la Cámara Segunda de lo Laboral el diecinueve de abril de dos mil trece, y notificada el veintitrés de abril de dos mil trece.

La parte demandante expresa, en la letra H. de la demanda, que adjunta prueba documental consistente en copias simples de las sentencias definitivas emitidas, por el Juez Tercero de lo Laboral, el seis de febrero de dos mil trece, y notificada el dieciocho de febrero del presente año, y por la Cámara Segunda de lo Laboral, el treinta y uno de mayo de dos mil trece, y notificada el cinco de junio del presente año.

Al realizar el cómputo correspondiente, a efecto de verificar el ejercicio oportuno de la acción, resulta que del día siguiente al de la notificación de la sentencia de la Cámara Segunda de lo Laboral (seis de junio del presente año), a la fecha de presentación de la demanda (cinco de septiembre de este año), transcurrieron sesenta y un días hábiles. Debe aclararse que se toma como base la última fecha de notificación realizada por la Cámara Segunda de lo Laboral, tal como señala el MUNICIPIO DEMANDANTE.

En consecuencia, el plazo para presentar la demanda en cuestión finalizó el cuatro de septiembre de dos mil trece, por lo que al cinco de septiembre de este año —fecha de presentación de la demanda—, ya había transcurrido el plazo de sesenta días hábiles, lo que hace que la demanda resulte inadmisibile por extemporánea”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 401-2013, fecha de la resolución: 18/09/2013

“En el caso bajo estudio, de la lectura del escrito de demanda, así como de la documentación anexa a la misma, se determina que la Junta de la Carrera Docente del Departamento de San Vicente, emitió sentencia definitiva el dieciséis de agosto de dos mil diez (fs. [...]), en la que se suspendió al demandante, del cargo que desempeñaba como profesor auxiliar del Centro Escolar “Caserío Nacaspilo”, Cantón Santa Rosa, jurisdicción de Santa Clara, departamento de San Vicente por el término de treinta y cinco días sin goce de sueldo y como consecuencia, la separación temporal del cargo por haber cometido la falta muy grave contemplada en el artículo 56 numeral 5° de la Ley de la Carrera Docente.

Consecuentemente, tal como consta a folio [...], la impetrante procedió a interponer el recurso de apelación para ante el Tribunal de la Carrera Docente, que estipula el artículo 85 inciso 3° de la Ley de la Carrera Docente, lo que fue tramitado y resuelto por dicha autoridad, mediante la sentencia dictada el dos de julio del corriente año (fs [...]), en la cual se confirmó la decisión antes relacionada.

a.2.) Sobre el plazo para interponer la demanda ante esta sede judicial

Al respecto, el art. 11 letra a) de la LJCA establece que “el plazo para interponer la demanda será de sesenta días, que se contarán: a) desde el día siguiente al de la notificación (...)”.

Acorde al artículo mencionado y con relación al art. 47 de la misma normativa, el plazo para ejercer la acción contencioso administrativa será de sesenta días hábiles, que se contarán desde el día siguiente al de la notificación del acto que agote la vía administrativa de conformidad a los parámetros establecidos. Cabe señalar que la existencia de un plazo no implica una restricción, sino la reglamentación de un derecho, a fin de que los actos no queden a la eventualidad de su revocación o anulación por tiempo indefinido, pudiéndose violentar de esa manera la seguridad jurídica reconocida por la Constitución de la República.

Consecuentemente, el plazo para interponer la demanda ante esta Sala es de orden fatal e improrrogable. Por lo que una vez transcurrido el mismo y no ser ejercida la acción contenciosa, el acto administrativo adquiere estado de firmeza, siendo imposible su ulterior controversia administrativa o jurisdiccional. Por lo que, las demandas que se presenten fuera del referido término, devendrán en inadmisibles de conformidad a lo regulado en el artículo 15 inc. 2° de la LJCA.

En el presente caso, la vía -administrativa se agotó con la resolución dictada por el Tribunal de la Carrera Docente, la cual confirmó la decisión dictada por la Junta de la Carrera Docente del departamento de San Vicente. Y siendo que de lo dicho por el actor en la demanda (fs [...] vuelto), así como de la lectura del acta de notificación respectiva extendida en sede administrativa por el Tribunal de la Carrera Docente (fs [...]) el plazo de los sesenta días hábiles para interponer la demanda ante este Tribunal, empezó a correr a partir del día siguiente en que el demandante tuvo conocimiento del acto que dio fin a la instancia administrativa, es decir, la sentencia dictada por el expresado Tribunal de la Carrera Docente.

Es así, que al hacer el recuento del tiempo transcurrido desde el día siguiente que tuvo conocimiento de la sentencia en mérito, hasta la fecha de presentación del escrito de demanda en esta sede —dieciocho de octubre de dos mil trece— (folio [...] v), se constata que ya se habían agotado los sesenta días hábiles que otorga el art. [...] de la LJCA. De ahí que el último día para presentar la demanda fue el once de octubre de este año.

Como consecuencia de lo anterior, se concluye que la demanda interpuesta por el señor Herminio Melendez, conocido por Herminio Melendez Palacios, por medio de su apoderada licenciada Rosa María Amaya Cornejo, conocida por Rosa María Amaya de Villalta, fue presentada a este Tribunal de forma extemporánea, siendo procedente, de conformidad a lo estipulado en Ley, declarar su inadmisibilidad”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 478-2013, fecha de la resolución: 30/10/2013

AGOTAMIENTO DE LA VÍA ADMINISTRATIVA CUANDO LA ADMINISTRACIÓN MUNICIPAL RECALIFICA Y/O DETERMINA ALGUNA OBLIGACIÓN TRIBUTARIA MUNICIPAL

“La apertura del proceso contencioso administrativo requiere, entre otros presupuestos, que la interposición de la demanda se efectúe dentro del plazo legal correspondiente, el cual, según los artículos 11 letra a) y 47 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LJCA), es de sesenta días hábiles, fatales e improrrogables, contados a partir del día siguiente al de la notificación del acto que agota la vía administrativa, en su caso.

La actora manifiesta que la Unidad de Fiscalización de la Alcaldía Municipal de San Salvador recalificó su actividad de servicios técnicos y profesionales prestados por personas jurídicas nacionales al de hospitales privados, según el código 08.2.5.1, del artículo primero de la Tarifa de Arbitrios de la Municipalidad de San Salvador. En consecuencia, se determinó el pago de impuestos complementarios de los períodos tributarios de los años 2004, 2005 y 2006; imposición de multas por omisión de pago, declaración falsa y por no proporcionar información (folio [...] frente).

Inconforme con el anterior acto, la asociación actora interpuso el recurso de apelación, según los artículos 37 del Código Municipal y 123 de la Ley General Tributaria Municipal (folio [...] vuelto). Sin embargo, después de nueve meses de presentado el recurso este no había sido resuelto. Por ello, presentó escrito pidiendo que se dejara sin efecto la recalificación, por entender que se configuró el silencio en sentido positivo.

Sucediendo que, como consecuencia de ese escrito, la municipalidad admitió el recurso y suspendió el acto impugnado (folio [...]), expresando agravios la parte apelante (folios [...]).

No obstante, tal como afirma la actora, el recurso de apelación fue resuelto el cuatro de marzo de dos mil once y notificado el ocho de abril del mismo año (folio [...] vuelto), por lo cual, a la fecha de interposición de la demanda, el plazo que establece el artículo 11 letra a) de la LJCA ya había precluido, pues interpuso un recurso no reglado.

En efecto, la actora, al interponer el recurso de revisión del acto que resuelve la apelación, de conformidad con el artículo 135 del Código Municipal, dejó transcurrir el plazo de sesenta días hábiles para presentar la demanda, porque utilizó un recurso no reglado.

II. En el caso bajo análisis, el ordenamiento jurídico aplicable —artículo 123 inciso primero de la Ley General Tributaria Municipal (LGTM)— regula 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».

También, el artículo 124 de la LGTM establece que *«De la resolución pronunciada por el Concejo Municipal, el interesado de conformidad a las disposiciones de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo (sic), podrá ejercer la acción correspondiente ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia».*

Las anteriores disposiciones deben de ser analizadas bajo la finalidad y el carácter de preeminencia que establece el artículo 1 de la LGTM, que dice: *«La presente Ley tiene como finalidad establecer los principios básicos y el marco normativo general que requieren los Municipios para ejercitar y desarrollar su potestad tributaria, de conformidad con el Artículo 204 ordinales 1 y 6 de la Constitución de la República».*

Esta Ley por su carácter especial prevalecerá en materia tributaria sobre el Código Municipal y otros ordenamientos legales».

Con base en los artículos anteriores, el recurso administrativo pertinente, cuando se recalifica y/o determina alguna obligación tributaria municipal (que es el acto originario que causa el agravio en el presente caso), es el de apelación y es con éste que se entiende por agotada la vía administrativa.

El recurso de revisión interpuesto por la ASOCIACIÓN MINISTERIOS PARAVIDA ante el Concejo Municipal de San Salvador no es preceptivo, pues la LGTM —ley con carácter de preeminencia en materia de tributos municipales establece expresamente que de la resolución del recurso de apelación podrá el interesado *ejercer la acción contencioso administrativa*; en tal sentido, con la interposición del recurso de revisión, fundado en el artículo 135 del Código Municipal, dejó transcurrir el plazo de sesenta días hábiles para interponer la demanda; en consecuencia, no cumple el requisito del artículo 11 de la LJCA, lo que conduce ordinariamente a rechazarla *in limine litis*”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 81-2013, fecha de la resolución: 15/04/2013

CARENCIA DE ELEMENTOS BÁSICOS QUE PERMITEN IDENTIFICAR EL ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO

“La sociedad “INVERSIONES HIDRÁULICAS SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE” que puede abreviarse “INVERSIONES HIDRÁULICAS S.A de C.V.”, por medio de su apoderado general judicial con cláusula especial administrativa licenciado Nelson Ulises Umaña Bojórquez, sustituido posteriormente por el licenciado Carlos Emilio Candel Molina, presentó demanda contencioso administrativa en la que al momento de ser examinada se determinó que contenía omisiones que motivaron prevenirle conforme a la resolución de las once

horas quince minutos del tres de septiembre de dos mil doce, de conformidad a los artículos 10 letras b), c), d), ch), e), y f), 11, y 15 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Específicamente se requirió a la sociedad peticionaria que: i) identificara claramente el o los funcionarios que emitieron el acto o actos que impugna; ii) señalara el o los actos administrativos y/o decisiones que impugna, las horas y fechas de emisión y notificación de los mismos, en concordancia con las autoridades demandadas; iii) que desarrollara y explicara el derecho protegido por las leyes o disposiciones generales que se considera violado en relación con los actos impugnados; iv) señalara la cuantía estimada de la acción; v) que expusiera razonadamente los hechos que motivan la acción, de forma cronológica ordenada y suficiente; y, vi) que consignara su petición en términos precisos, respetando los límites de competencia de esta Sala como única instancia.

Sin embargo, en el escrito presentado mediante el cual se pretende cumplir con lo requerido, no se advierte la plena corrección de las deficiencias señaladas, en vista que la sociedad demandante manifiesta en cuanto al contenido del segundo punto de la prevención: “que el acto administrativo que impugna es el cobro de parte de la Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados, a mi poderdante por el concepto de explotación privada, donde dicha autónoma ha emitido y sigue emitiendo recibos de cobro a nombre de “Inversiones Hidráulicas, Sociedad Anónima de Capital Variable”, por ese rubro sin fundamento legal alguno y con cinco diferentes números de cuenta, razón por la cual se le pide al señor Presidente de la Administración Nacional de Acueducto y Alcantarillado que justifique y cite base legal con que cuenta dicha autónoma para realizar el cobro por el rubro de explotación privada, de lo cual el licenciado William Eliseo Zúniga Henríquez, actuando en su calidad de Gerente Legal emitió opinión escrita por instrucciones del señor presidente de la autónoma”.

Sobre lo expuesto, esta Sala en abundante jurisprudencia ha manifestado 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. En consecuencia, configura una declaración intelectual, una exteriorización de la conducta, es decir, una manifestación externa de voluntad, juicio, o una expresión de conocimiento o deseo; implicando, por consiguiente, que las actividades puramente materiales no constituyen actos administrativos.

A partir de estos conceptos, surgen las diversas clasificaciones del acto administrativo, dentro de las cuales se encuentra la que hace referencia a los actos que no contienen declaraciones de voluntad, sino solamente de juicio, comprendiendo en tal categoría los informes, dictámenes y opiniones. Por consiguiente, las opiniones consultivas emitidas por los entes y órganos que tienen atribuida tal potestad, constituyen actos administrativos. (Sentencia del veintiocho de octubre de mil novecientos noventa y ocho, referencia 134-M-97).

Asimismo, los actos administrativos están configurados por una serie de elementos: competencia, presupuestos de hecho, procedimiento, etcétera, que

encuentran su cobertura en el ordenamiento jurídico. Dichos elementos, aunque parte de un todo, poseen independencia entre sí, de tal suerte que en un mismo acto pueden concurrir elementos válidos y elementos viciados, pero bastará la presencia de un elemento viciado para que el acto mismo se repute ilegal (Sentencia del veintinueve de octubre de mil novecientos noventa y ocho, ref. 108-M-96).

El “status legal” de un acto administrativo, se mantiene si luego del análisis de todas sus etapas y elementos se constata su apego irrestricto a la normativa aplicables, contrario sensu, si en el desarrollo del análisis del acto, se advierte que alguno de los elementos o etapas de éste se encuentra viciado, dicho yerro genera la ilegalidad por sí misma sin necesidad de la concurrencia de otros. (Sentencia del once de diciembre de mil novecientos noventa y ocho, Ref. 45-D-97).

También esta Sala ha sostenido que el acto administrativo se encuentra configurado por una serie de elementos [subjetivos, objetivos y formales], los cuales deben concurrir en debida forma para que el acto se constituya válido. La doctrina establece que basta la concurrencia de vicios en uno de los elementos para que el acto como tal se torne ilegal. El procedimiento administrativo, en tanto modo de producción del acto, mediante el cual emana al mundo jurídico, constituye un elemento formal del acto, y por ende condiciona su validez (Sentencia del treinta y uno de octubre de mil novecientos noventa y siete, Referencia 45-V-1996).

En el presente proceso, esta Sala advierte que los argumentos expuestos por la sociedad demandante, carecen de los elementos básicos que permitan determinar e identificar con certeza el o los actos administrativos que pretende impugnar, y las autoridades emisoras de los mismos, pues de lo expuesto tanto en la demanda como en el escrito donde se evacúan las prevenciones, se manifiesta que impugna cinco recibos, sin embargo, también menciona que en el proceso de cobro se originaron opiniones por escrito en las que no se aclaró el objeto del cobro, por parte del Gerente Legal con instrucciones del Presidente de la Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados. Pese a que la parte actora presenta los recibos, no brinda los datos que identifiquen el acto formal de decisión ejecutado mediante dicha operación, pues los recibos de cobro constituyen una actuación material que debe ir precedida de una declaración de voluntad, de deseo, de juicio o de conocimiento, es decir, de un acto administrativo, el cual constituiría el objeto de impugnación.

El artículo 15 inciso primero de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, establece: *“Recibido el escrito de demanda, la Sala lo admitirá si reuniere los requisitos que exige el artículo 10. En caso contrario, prevendrá al peticionario que lo haga dentro del plazo de tres días, contados a partir de la notificación respectiva. La falta de aclaración o de corrección oportuna, motivará la declaratoria de inadmisibilidad.”*

Así mismo esta Sala ha expresado: *“Es así que en aplicación del principio antiformalista, se brinda al administrado la oportunidad de corregir las omisiones o deficiencias en un plazo determinado. Y es sólo en el supuesto que la prevención no se conteste en el plazo concedido, o se incurra en el mismo error*

u omisión, que procede la inadmisibilidad de la demanda.” (Sentencia del veinticinco de noviembre de dos mil dos, referencia 70-T-2002; en igual sentido las resoluciones interlocutorias del veintinueve de enero de dos mil tres, referencia 262-M-2002; y del veintisiete de marzo de dos mil tres, referencia 90-E-2003.)

Por lo señalado en los párrafos relacionados supra, la sociedad demandante no cumple con lo dispuesto en el artículo 10 letra c) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, por lo tanto no es posible identificar plenamente el objeto de impugnación debido a las inconsistencias señaladas, resultando inoficioso examinar el cumplimiento de las demás prevenciones realizadas, razón por la cual y habiendo sido advertido de las consecuencias, este Tribunal declarará la inadmisibilidad de la demanda”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 227-2012, fecha de la resolución: 23/05/2013

CORRECTA INDIVIDUALIZACIÓN DEL FUNCIONARIO O INSTITUCIÓN DEMANDADA, COMO REQUISITO DE ADMISIBILIDAD

“En este punto procede indicar, que de acuerdo a la denominada Teoría del Órgano, el Estado se encuentra integrado por un conjunto de Órganos —personas jurídicas— a cuyo cargo está la realización de las actividades estatales, los cuales expresan su voluntad por medio de personas físicas.

Se habla entonces —en materia administrativa—, que existen dos figuras dentro de la estructura estatal, el Órgano Institución conformado por el conjunto de atribuciones, competencias y poderes que lo individualizan dentro de la Administración Pública, y el Órgano Persona, es decir los individuos, personas físicas o naturales, quienes desarrollan la actividad encomendada a la persona jurídica, siendo así que adoptan decisiones y emiten manifestaciones de voluntad en nombre de esta, ya sea de manera colegiada o de forma individual. El Órgano Persona a diferencia del Órgano Institución, es transitorio y cada individuo o funcionario actúa dentro de la competencia del respectivo ente del cual forma parte.

Es en base a la anterior teoría, que se habilita a que en sede contencioso administrativa, los administrados puedan dirigir su acción ya sea contra la figura del Órgano Institución o bien contra el Órgano Persona, pero ello no implica de manera alguna, que la acción que se ejerza pueda ser encausada contra cualquiera de los funcionarios que conforma la institución, sino que la misma debe dirigirse ya sea directamente contra aquel funcionario u órgano colegiado que emitió la decisión que se considera causa un agravio, o bien contra el Órgano Institución del cual depende dicho funcionario.

En el caso de autos, la impetrante dirigió en un primer momento su pretensión contra el presidente del Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas, cuando fue el órgano colegiado el que emitió la decisión de fecha treinta de julio del año pasado; y posteriormente, la ha encauzado contra el Ministro de Hacienda, cuando lo que ahora pretende impugnar es el acto emitido por la Dirección General de Impuestos Internos de fecha dieciséis de agosto del dos mil once.

Lo anterior, evidencia la falta de subsanación de las insuficiencias advertidas en la demanda presentada por la Sociedad Equipos y Accesorios, Sociedad Anónima de Capital Variable.

El artículo 15 inciso primero de la LJCA regula: «*Recibido el escrito de demanda, la Sala lo admitirá si reune los requisitos que exige el artículo 10. En caso contrario, prevendrá al peticionario que lo haga dentro del plazo de tres días, contados a partir de la notificación respectiva. **La falta de aclaración o de corrección oportuna, motivará la declaratoria de inadmisibilidad***» (negrillas suplidas). En ese orden, es menester declarar inadmisibile la demanda presentada por la sociedad impetrante”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 345-2012, fecha de la resolución: 10/06/2013

DECISIONES IMPUGNADAS MEDIANTE RECURSOS NO REGLADOS NO SON CONTROVERTIBLES MEDIANTE LA ACCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

“Previo a realizar el examen de admisibilidad de la demanda, es procedente realizar las siguientes consideraciones:

i) Son presupuestos de admisión de la demanda, que la misma se haya interpuesto en tiempo y forma conforme a los parámetros de ley. En tal sentido la acción contenciosa administrativa deberá ser ejercida dentro del plazo estipulado en el artículo 11 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa - en adelante LJCA-, una vez se haya agotado totalmente la vía administrativa

ii) Se entiende que está agotada la vía administrativa, cuando se ha hecho uso en tiempo y forma de los recursos pertinentes y cuando la ley lo disponga expresamente.

iii) En la demanda presentada, se indica que el acto que se pretende impugnar es la sentencia del Tribunal de Servicio Civil, de las once horas con quince minutos del día veintiuno de mayo de dos mil trece, notificada con fecha diecinueve de junio del mismo año. Ahora bien, el demandante afirma que al momento de presentar la demanda se encontraba dentro del plazo legal para ello, pues alega que interpuso recurso de revocatoria contra la resolución que ahora controvierte, el cual fue declarado inadmisibile por la misma autoridad el veintisiete de junio de dos mil trece, decisión que le fue notificada el veintidós de julio del mismo año (fs. [...]). Siendo a partir de esta última fecha que él contabiliza el plazo prescrito en el ya relacionado artículo 11 LJCA.

iv) Del estudio de la Ley de Servicio Civil, se determina que únicamente existen dos tipos de resoluciones en que se admite la interposición del recurso de “Revocatoria” para ante el Tribunal de Servicio Civil. Estas son aquellas referentes a: 1) La negativa de negociación de contratos colectivos de trabajo; y 2) La recusación de árbitros dentro de la etapa conciliatoria; tal como lo establecen respectivamente, los artículos 137 y 148 de dicho cuerpo legal.

En cuanto a los demás recursos que pueden interponerse ante el Tribunal de Servicio Civil, debe señalarse que es la misma Ley la que los ha previsto únicamente respecto de las resoluciones emitidas por la Comisión de Servicio Civil, como es el caso del artículo 38, en cuanto al “Descenso de clase” que establece:

“ (...) De la resolución de la Comisión se admitirá el recurso de revisión para ante el Tribunal de Servicio Civil”.

v) Tal como se ha sostenido en reiteradas oportunidades por esta Sala, cuando respecto de un determinado acto administrativo no se contemple expresamente la posibilidad de su impugnación en sede administrativa, éste es directamente impugnable ante esta jurisdicción, siempre y cuando la acción contencioso administrativa se interponga dentro del plazo estipulado en el artículo 11 LJCA.

Sin embargo, en algunas ocasiones los administrados utilizan recursos que no se encuentran previstos de manera expresa en la normativa administrativa correspondiente respecto de un determinado acto administrativo, o bien hacen uso de recursos cuya regulación está comprendida en la legislación ordinaria. Esto suelen denominarse “recursos de carácter no reglado” o “recursos no reglados”.

Debe entenderse que el hecho que la Administración ofrezca una respuesta a las peticiones formuladas por medio de un recurso no previsto en el ordenamiento jurídico, o que estando regulado no proceda en el caso particular — en definitiva un recurso no reglado- de ningún modo puede significar que la resolución que se dicte pasa a ser automáticamente un acto impugnable mediante la acción contencioso administrativa, y mucho menos que habilita un nuevo plazo para la interposición de la misma.

Por ello, los actos provocados por la interposición de un recurso no reglado deben ser considerados actos “reproductorios” o “confirmatorios” y, por consiguiente, no impugnables mediante la acción contencioso administrativa (art. 7 LJCA).

vi) En el caso de autos, de la lectura de la demanda, así como de la documentación anexa a la misma (fs [...]), se determina que el recurso de revocatoria interpuesto por el demandante, ante la inconformidad de la resolución en la que se le atribuye injusticia manifiesta por el supuesto descenso de clase en contra del doctor Jaime Esteban Serrano Serrano, dictada por el Tribunal de Servicio Civil a las once horas con quince minutos del día veintiuno de mayo de dos mil trece, en el proceso clasificado bajo el número 1-17-2012, se configura como un recurso “no reglado”, pues se utilizó un medio de impugnación que no está regulado expresamente para atacar esa determinada decisión. Y es que si bien es cierto fue resuelto por la Administración, ésta lo hizo en cumplimiento de su obligación de dar respuesta a toda petición que le sea formulada.

Lo anterior implica que el acto que agotó la vía administrativa y habilitó el acceso a esta instancia judicial, es la resolución emitida con fecha veintiuno de mayo del año dos mil trece, y es a partir de su notificación -el diecinueve de junio del mismo año- que comenzaba a correr el plazo para su impugnación, por lo que al realizar el conteo del plazo legal establecido en el artículo 11 de la LJCA, se determina que a la fecha en que la demanda se presentó — cinco de noviembre de dos mil trece- el mismo ya había vencido, por lo que su presentación deviene en extemporánea”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 499-2013, fecha de la resolución: 07/12/2013

Relaciones:

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 406-2013, fecha de la resolución: 13/11/2013

DECLARATORIA DE INADMISIBILIDAD CONTRA ACTOS DE CARÁCTER EJECUTORIOS

“Así pues, la jurisprudencia de esta Sala ha sido constante en el hecho de entender que los actos que solo procuran la ejecución de otro no son impugnables con independencia del acto definitivo del cual constituyen una ejecución, por lo cual la estimación de la pretensión formulada frente al acto administrativo definitivo (que se pretende ejecutar) y su anulación en esta jurisdicción acarrearán la extinción de los actos de ejecución sin necesidad de su impugnación independiente.

En el caso sub júdice, la parte demandante sostiene que impugna tres actos, uno pronunciado por el Tribunal Calificador del Ministerio de Educación en la cual se seleccionó a la profesora Guadalupe Jeaneth Coto de Linares como directora única del Centro Escolar Guadalupe Retana Herrera—, y los otros dos, por el Director Departamental de Educación -- el primero en el cual toma posesión de su cargo la señora Guadalupe Jeaneth Coto de Linares; y el segundo, donde este mismo Director Departamental declara procedente la decisión del Tribunal Calificador y consecuentemente, se da la posesión del cargo a la referida profesora--.

Llama a esta Sala la atención los actos emitidos por el Director Departamental de Educación, donde se le da toma de posesión del cargo a la señora Guadalupe Jeaneth Coto de Linares como directora única del Centro Escolar, pues dichos actos cuentan con la característica de ser actos de ejecución; es decir, con tal decisión la Administración Pública que se pretende demandar no decide el fondo del asunto y tampoco determina la imposibilidad de continuar con el procedimiento en donde el administrado puede ejercer su derecho de audiencia y defensa, simplemente se está limitando a dar cumplimiento a lo que el Tribunal Calificador ya había ordenado con anterioridad, como consecuencia de la elección de la profesora Coto de Linares.

Entonces, de lo descrito con precedencia se colige, que la demanda en contra del Director Departamental de Educación por la emisión de los actos: a) donde toma posesión del cargo la señora Coto de Linares (emitida el ocho de enero de dos mil trece); y b) donde se tiene por procedente la decisión del Tribunal Calificador y se procede a dar posesión del cargo a la relacionada profesora, (de fecha diez de enero de dos mil trece), no puede ser admitida, en virtud que dichos actos no contienen nuevas declaraciones de voluntad, juicio, conocimiento o deseo que afecten la esfera jurídica del demandante, sino que se limitan a llevar a cabo las consecuencias naturales de la elección de la persona que ocupará el cargo de directora única del centro educativo, que ha sido nombrada por el Tribunal Calificador. Siguiendo el anterior orden de ideas, esta Sala advierte, que dichos actos no pueden ser impugnados ante esta sede judicial, por ser actos de ejecución.

“ii) De la resolución pronunciada por el Tribunal Calificador

En cuanto a la pretensión incoada contra el Tribunal Calificador del Ministerio de Educación, por la resolución de fecha veinte de diciembre de dos mil doce, por medio de la cual se seleccionó a la profesora Guadalupe Jeaneth Coto de Linares como directora del Centro Escolar Guadalupe Retana Herrera, procede indicar:

De conformidad a como se encuentra estructurada la Ley de la Carrera Docente, el capítulo X regula el “Procedimiento para la Imposición de las Sanciones”, en el cual se regulan los mecanismos necesarios a seguir, a efecto de sancionar aquellos supuestos de ley previstos como infracciones, y determina la competencia de las Juntas de la Carrera Docente y el Tribunal de la Carrera Docente, según corresponda.

En ese orden, es preciso advertir que resoluciones como la impugnada —la cual esta emitida por el Tribunal Calificador del Ministerio de Educación—, donde se realiza el nombramiento de un docente, no se encuentran enmarcadas dentro de aquellos actos impugnables ante los cuerpos colegiados arriba detallados, precisamente porque no se enmarca dentro del régimen sancionatorio; en consecuencia, no tienen previsto recurso alguno y por lo tanto la misma resolución de nombramiento en sí, agota la vía administrativa.

Partiendo de lo expuesto, al pronunciar la decisión del Tribunal Calificador, la parte demandante contaba con sesenta días a partir de su notificación para interponer la acción contenciosa administrativa. Tal cual como lo ha consignado el señor José Danilo Cerna Retana y el Consejo Directivo Escolar del Centro Escolar Guadalupe Retana Herrera, en el libelo de su demanda, como en el escrito de subsanación de la prevención realizada, la resolución cuestionada —la selección de la profesora Coto de Linares fue publicada con fecha veintitrés de diciembre de dos mil doce (folio [...]).

En ese contexto, la parte demandante contaba a partir de esa fecha con sesenta días para presentar la demanda ante esta instancia judicial. Al hacer el recuento del plazo transcurrido desde la fecha en que fue comunicado el acto de nombramiento, y la interposición de la demanda ante este Tribunal el diecisiete de abril del corriente año— se concluye que esta fue interpuesta en contravención a lo preceptuado en el artículo 11 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de forma extemporánea.

Como consecuencia de la presentación extemporánea de la demanda, y en atención a lo estipulado en el inciso segundo del artículo 15 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, el cual señala: «Será también motivo para declarar la inadmisibilidad de la demanda, el no haberse interpuesto en el plazo establecido en los artículos 11 y 12, en los casos prescritos por el artículo 7 de esta ley y cuando la materia de la demanda no corresponda a la jurisdicción contencioso administrativa», procede declarar inadmisibile la pretensión incoada contra el Tribunal Calificador del Ministerio de Educación por la emisión del relacionado acto administrativo”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 151-2013, fecha de la resolución: 07/10/2013

“i. El demandante manifiesta que el cuatro de octubre del año dos mil, se le inició procedimiento en el Tribunal Disciplinario Especial de la Policía Nacional Civil, por infracciones cometidas en mil novecientos noventa y siete y mil novecientos noventa y ocho, el cual tuvo como resultado su destitución. Por lo que apeló de dicha resolución ante el Tribunal Especial de Apelaciones, quien confirmó la sanción impuesta y modificó las faltas a otras de mayor gravedad.

ii. En razón de lo anterior, presentó demanda de amparo ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, marcado con referencia 733-2001, el cual en sentencia definitiva de fecha diecinueve de junio de dos mil tres, falló “(...) (a) *Declárase no ha lugar al amparo solicitado por la supuesta violación a las categorías jurídicas de audiencia, defensa, debido proceso, juez natural, congruencia, prohibición de reforma en perjuicio y no retroactividad de las leyes —en la modalidad de aplicación retroactiva de conductas sancionables—, por haberse comprobado la inexistencia de vulneración constitucional en las actuaciones de las autoridades demandadas, en los términos ya expuestos en la presente sentencia; (b) Declárase ha lugar al amparo solicitado por el señor Marco Antonio Viana Castillo, contra providencias del Tribunal Especial de Apelaciones del Ministerio de Gobernación, por violación a las categorías jurídicas de estabilidad laboral, seguridad jurídica y no retroactividad de la ley —en su modalidad de aplicación retroactiva de una sanción más gravosa—; (c) queda expedito al peticionario, en atención a lo preceptuado por el artículo 35 inciso 1° de la Ley de Procedimientos Constitucionales, el derecho de promover ante el tribunal competente el proceso de daños y perjuicios de acuerdo a la legislación procesal común, directamente contra el Estado, en virtud del efecto restitutorio de esta sentencia; (d) queda a opción del demandante, de conformidad a lo prescrito en el artículo 245 de la Constitución, iniciar el proceso civil de daños y perjuicios directamente contra el Estado, por los daños materiales o morales resultantes de la violación a sus categorías jurídicas de estabilidad laboral, seguridad jurídica y no retroactividad de la ley (...)*”.

iii. De tal manera que demandó al Estado de El Salvador, en Juicio Civil Ordinario de Indemnización de Daños y Perjuicios ante la Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, marcado bajo la referencia número 1-JO-C/E-06, la que en su resolución final falló: “*Declárase ha lugar a la obligación de pagar indemnización de daños y perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales a consecuencia del despido injustificado al señor MARCO ANTONIO VIANA CASTILLO; B) Condénase al Estado de El Salvador a pagar al señor Marco Antonio Viana Castillo, la suma de OCHENTA MIL VEINTIDOS DOLARES CON OCHENTA Y SEIS CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA, en concepto de daños patrimoniales, provenientes de salarios y aguinaldos caídos que dejó de percibir desde el mes de octubre del dos mil hasta el veintisiete de septiembre del dos mil cinco. C) Condénase al Estado de El Salvador, al pago de OCHENTA MIL VEINTIDOS DOLARES CON OCHENTA Y SEIS CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA, en concepto de daños y perjuicios morales o extrapatrimoniales causados en razón de la destitución del señor Viana Castillo (...)*” (de folio [...]).

iv. De la anterior resolución se interpuso recurso de apelación ante la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, la que en su resolución final decidió: “1°) *Confírmase la sentencia venida en apelación pronunciada por la Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, a las catorce horas y cuarenta minutos del diecinueve de julio de dos mil seis, en lo que se refiere a los literales A) y B); 2°) Revócase el literal C) del fallo; y, 3°) No hay costas*” (de folio [...]).

v. Consecuentemente, la parte actora manifiesta que en consideración a que en todas las instancias se estableció la ilegalidad del procedimiento, el día once de abril del dos mil trece, solicitó al Director de la Policía Nacional Civil, su reincorporación en la institución policial y que fue contestada el dieciocho de julio de este año, en la cual dijo: “ (...) *no es posible resolver favorablemente lo peticionado, en virtud que la Sala de lo Constitucional no lo ordena y es enfática en expresar que el efecto restitutorio de la sentencia emitida se debe concretar exclusivamente en su modalidad jurídico patrimonial, derecho que ya fue ejercido por su persona y pagado por esta Institución Policial; y en concordancia con lo establecido en el Art. 86 inciso 3° de la Constitución de la República, que dice “Los funcionarios del Gobierno son delegados del pueblo y no tienen más facultades que las que expresamente les da la Ley”. Asimismo, el Art. 172 inciso primero de la misma ley primaria, prescribe que la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en materia constitucional, civil, penal, mercantil..., es exclusiva del Órgano Judicial” (folio [...]).*

vi. La parte demandante, expresa en su demanda que impugna la resolución anterior, aclarando lo siguiente: “*Mi mandante en esta oportunidad recurre únicamente con las pretensiones antes dichas, en virtud que ya fue declarada ilegal la resolución emitida por el Tribunal Disciplinario Especial de la Policía Nacional Civil*”, es decir, de ordenar su reinstalo a la Policía Nacional Civil, en calidad de Subcomisionado.

viii. En concordancia con lo expuesto se advierte, que el acto administrativo que se pretende impugnar, lo constituye la respuesta dada por la Administración Pública a la petición formulada por el demandante de que se ordene su reinstalo dentro de la institución policial. Respuesta que sin lugar a dudas, tiene su origen en el fallo judicial emitido por la Sala de lo Constitucional, en atención a los alcances y límites establecidos en el.

Consecuentemente, la declaración emitida por la autoridad que se demanda, se configura como un acto de ejecución de aquella sentencia que le señaló los lineamientos a seguir, para lograr el efecto restitutorio de los derechos y principios cuya vulneración fue reconocida en su debida oportunidad.

En razón de lo anterior, procede declarar la inadmisibilidad de la demanda respecto del acto administrativo de fecha dieciocho de julio del año dos mil trece”. *Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 425-2013, fecha de la resolución: 29/10/2013*

DECLARATORIA DE INADMISIBILIDAD CONTRA ACTOS DE CARÁCTER CONFIRMATORIOS

“a) La parte actora señaló como acto administrativo que impugna, el acta de sesión ordinaria número 11-2012, de fecha veintiuno de marzo del año dos mil doce agregada a folios 34 al 36 en la que la Junta Directiva del Instituto Salvadoreño de Transformación Agraria, acordó:

“**PRIMERO:** Estarse a lo resuelto en el Acuerdo contenido en el Punto XVI del Acta de Sesión Ordinaria 16-2003 de fecha 30 de abril de 2003, en el cual se declaró sin lugar la petición, al no existir área pendiente de valorar y pagar;

SEGUNDO: Notificar al señor CARLOS JUSTINIANO RENGIFO, actuando en su carácter personal y en nombre y representación de la Sociedad JUSTINIANO RENGIFO Y COMPAÑÍA, que no ha lugar lo solicitado en el escrito presentado en este Instituto con fecha 5 de marzo del año en curso, objeto del presente dictamen, por ser improcedente; TERCERO: Aclarar al peticionario que lo consignado en los acuerdos contenidos en los puntos XIII, XV y XII de las actas de sesiones ordinarias 18-2004, 39-2005 y 48-2005 de fechas 13 de mayo de 2004, 20 de octubre de 2005 y 21 de diciembre de 2005, respectivamente, constituyen actos administrativos que estuvieron orientados a obtener la certeza del reclamo, dándoseles cumplimiento a los mismos en el informe técnico emitido con fecha 14 de junio de 2004, bajo la Ref. 13.01.1.039, por el Departamento de Adquisición y Adjudicación, a través, de la Unidad de Análisis de Tierras, no reconociéndole ningún derecho al señor CARLOS JUSTINIANO RENGIFO ORELLANA, actuando en su carácter personal, ni en nombre y representación de la Sociedad JUSTINIANO RENGIFO Y COMPAÑÍA, por lo que se le previene abstenerse de continuar formulando peticiones reclamando pago alguno; CUARTO: Ratificar en los mismos términos el escrito emitido bajo la referencia número GL-02-0222-12 del día 17 de febrero del año en curso, suscrito por el Presidente Institucional, en el sentido que el área ofrecida en venta en el mes de marzo de 1978, y valuada en su oportunidad, fue totalmente pagada a sus expropietarios, teniendo en cuenta que a pesar de los Hacienda expedientes registrales de la propiedad conocida como Puerto Nuevo, reflejan que su extensión superficial totaliza 287 Hás., 20 As., la capacidad de la misma según valúos, fotografías y datos del Instituto Geográfico Nacional, es de 218 Hás. 20 As, área formada por ocho porciones en donde se encuentra inmerso el inmueble de 96 Mzs., por el cual dicho peticionario pretende un valor económico adicional al que se pagó en aquella época, no obstante haber omitido que en su oferta estaban comprendidos dos inmuebles que formaban un solo cuerpo, así como que dentro de su área perimetral se encontraban según datos del Instituto Geográfico Nacional, Bosques Salados y el Estero El Colorado que pertenecen al Estado de El Salvador; QUINTO: Archivar el presente proceso”.

b) Conforme a lo prescrito en el artículo 7 letra b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LJCA), es inadmisibles la acción contencioso administrativa respecto de los actos: “Que sean reproducción de actos anteriores ya definitivos o firmes, y los confirmatorios de acuerdos consentidos por haber obtenido estado de firmeza”.

El acto administrativo se vuelve firme cuando no se interpone un recurso administrativo pertinente o se impugna fuera del plazo; cuando de acuerdo a la ley, el acto administrativo no admite recurso y no se ejerce la acción contencioso administrativa dentro del término legal de sesenta días; o, cuando una vez se ha hecho uso del recurso administrativo y éste se ha resuelto, no se ejercita la acción contenciosa en el plazo legal.

Lo anterior implica, que cuando un acto administrativo ha adquirido estado de firmeza, es imposible impugnar ante este Tribunal, un nuevo acto que lo confirme o reproduzca, pues significaría burlar los plazos para la interposición de la

demanda, destruir el estado de firmeza adquirido y pretender habilitar la revisión judicial del acto que ya era firme.

Sobre este supuesto, doctrinariamente se afirma que la firmeza no puede ser destruida a posteriori por nuevas peticiones, que no pueden en manera alguna tener la facultad, no solamente de abrir la reconsideración y la revisión de situaciones ya definidas y firmes, sino, menos aún, de abrir el acceso a la revisión jurisdiccional después de haber consentido tácitamente y permitido que ganara firmeza idéntica decisión administrativa.

c) De lo expuesto por la parte actora y del contenido del acto que impugna se observa que:

i) La sociedad demandante expresó: “En innumerables ocasiones he realizado las solicitudes administrativas pertinentes ante la Dirección del ISTA, quien han venido constantemente evadiendo dicha responsabilidad y tomando acuerdos y resoluciones en Junta Directiva de forma ilegal, siendo que la última es denegatoria de reconocer mis derechos”.

ii) Por medio de acta de sesión ordinaria número 16-2003, de fecha treinta de abril del dos mil tres —agregada a folio [...]—, la Junta Directiva del Instituto Salvadoreño de Transformación Agraria, acordó: “DECLARAR, sin lugar la petición del señor Carlos Justiniano Rengifo Orellana y de la Sociedad Justiniano Rengifo y el Compañía por no existir área pendiente de valuar y pagar; pues, Inmueble de 67Hás, 20 Ás, equivalentes a 96 manzanas, se ubica dentro de la parcela valuada y levantada por el 1 G.N. con número 10/2 de la capacidad superficial de 119 Hás, 58 Ás, 04.00 Cás, además la intención del ISTA, al contratar fue adquirir la hacienda denominada Puerto Nuevo, especialmente las reas cultivables para el cumplimiento de sus fines y no áreas de bosques salados y esteros”.

iii) Posterior al acto descrito, en respuesta a la última petición realizada por la sociedad Justiniano Rengifo y Compañía, el día cinco de marzo del año dos mil doce —folios [...]—, la Junta Directiva del Instituto Salvadoreño de Transformación Agraria, emitió el acto que ahora pretende impugnar la parte actora, el cual fue emitido mediante acta de sesión ordinaria número 11-2012, de fecha veintiuno de marzo del año dos mil doce — agregada a folios 34 al 36— en la que se acordó: “Estarse a lo resuelto en el Acuerdo contenido en el Punto XVI del Acta de Sesión Ordinaria 16-2003 de fecha 30 de abril de 2003, en el cual se declaró sin lugar la petición, al no existir área pendiente de valuar y pagar” y además ratificó “en los mismos términos el escrito emitido bajo la referencia número GL-02-0222-12 del día 17 de febrero del año en curso”.

La pretensión del demandante, está dirigida contra un acto confirmatorio de uno anterior y en consecuencia, este Tribunal no puede entrar a conocer respecto del mismo, ya que éste es claramente una confirmación de una decisión anterior, la cual al no ser impugnada oportunamente adquirió estado de firmeza.

El artículo 15 inciso segundo de la LJCA establece que será también motivo para declarar la inadmisibilidad de la demanda, los casos previstos en el artículo 7 de la LJCA, entre los que se encuentra la situación en análisis”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 226-2012, fecha de la resolución: 23/09/2013

DECISIONES IMPUGNADAS MEDIANTE RECURSOS NO REGLADOS NO SON CONTROVERTIBLES MEDIANTE LA ACCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

“b) En cuanto al segundo de los actos que se pretender impugnar se hace necesario señalar, que tal cual se ha sostenido en reiteradas oportunidades por esta Sala, cuando no se contemple expresamente en la ley la posibilidad de impugnar un determinado acto en sede administrativa, el mismo es directamente impugnante ante esta jurisdicción, siempre y cuando la acción contenciosa administrativa se interponga dentro del plazo estipulado en el artículo 11 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa—en adelante LJCA—.

Sin embargo, en algunas ocasiones el administrado utiliza algún recurso que no se encuentra expresamente contemplado en la normativa administrativa, sino que su regulación está comprendida en la legislación ordinaria. Estos suelen denominarse “recursos de carácter no reglado” o “recursos no reglados”.

Ahora bien, debe entenderse, que el hecho que la Administración ofrezca una respuesta a las peticiones formuladas por medio de un recurso no previsto en el ordenamiento jurídico, o que estando regulado no proceda en el caso particular, en modo alguno puede significar que la resolución que se dicte pasa a ser automáticamente un acto impugnante mediante la acción contencioso administrativa, y mucho menos que habilita un nuevo plazo para el ejercicio de la acción en sede judicial.

De este modo, los actos provocados por la interposición de un recurso no reglado deben ser considerados actos «reproductorios» y, por consiguiente, no impugnables mediante la acción contencioso administrativa (artículo 7 LJCA).

Si bien es cierto, el Código Municipal prevé una serie de recursos que pueden ser utilizados por los administrados contra decisiones de la Administración Municipal, estos no están previstos para cualquier tipo de decisión. Afirmación que resulta de la lectura del referido cuerpo legal, en el que se constata que los preceptos que establecen los recursos que proceden contra las decisiones del Concejo Municipal -es decir los artículos 135 y 136, son parte integrante del apartado que dentro del mismo regula el ius puniendi de la municipalidad, al encontrarse incluidos en el “TITULO X, DE LAS SANCIONES, PROCEDIMIENTOS Y RECURSOS”, el cual determina las sanciones en las que puede incurrir el administrado, los procedimientos que debe ejecutar la Administración al ejercer su potestad sancionadora y los recursos que proceden contra dichas sanciones.

Es de hacer notar, que de la lectura de la relación de hechos planteada en la demanda se determina, que la demandante presentó una solicitud de renovación de licencia para la venta de bebidas alcohólicas a la Municipalidad de Tejutla, respecto de la cual dicha autoridad el once de enero de dos mil diez resolvió no conferirle dicha licencia. Que posterior a ello, el Concejo Municipal de la expresada comuna, mediante acuerdo dictado el dieciocho de enero del mismo año, concedió permiso provisional a la demandante para vender el licor existente desde la fecha del levantamiento del informe respectivo, hasta un plazo máximo de tres meses, para luego proceder al cierre definitivo, dándole con ello cumplimiento al acuerdo inicial donde se le denegó la mencionada licencia. Posteriormente el

administrado interpuso un recurso de revocatoria el cual fue inadmitido el cuatro de febrero de dos mil diez.

Esta Sala debe reiterar que el primero de los actos que impugna el demandante constituye un acto de ejecución, mediante el cual además de dársele respuesta a la petición que planteó la señora Adela Esperanza Salvador, se determinó un procedimiento a seguir para llevar a cabo el cierre del local. De ahí que la Administración con el acto de fecha dieciocho de enero de dos mil trece, no ha impuesto sanción alguna, sino que, como se ha dicho, únicamente dio respuesta a una petición de la administrada. Consecuentemente el acto recurrido por la demandante no es un acto sancionatorio, pronunciado en aplicación de esta potestad de la Administración, sino que se trata de un acto de ejecución producto de la técnica autorizatoria de la cual está provista la municipalidad, y que es resultado de una petición formulada por un administrado.

Por tanto, que el recurso de revocación interpuesto, contra la decisión del dieciocho de enero del presente año, se configura como un recurso no reglado, pues se utilizó un medio de impugnación que no está regulado expresamente para atacar un acto en particular. Y es que si bien es cierto fue resuelto por la Administración, ésta lo hizo en cumplimiento de su obligación de dar respuesta a toda petición que le sea formulada.

Consecuentemente, y con base en lo prescrito en el art. 7 literal b) de la LJCA, resulta también inadmisibles las pretensiones de la demandante de que este Tribunal conozca de la legalidad de la resolución del cuatro de febrero de dos mil trece, en la que el Alcalde Municipal de Tejutla -en atención a la obligación constitucional que tiene de dar respuesta a toda petición que se le formule-, declaró inadmisibles el recurso de revocatoria interpuesto contra el acuerdo municipal número dieciocho, dictado el dieciocho de enero de este año.

De acuerdo a los anteriores planteamientos, esta Sala determina que es inadmisibles las pretensiones respecto de los actos controvertidos ante esta sede".
Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 82-2013, fecha de la resolución: 18/09/2013

IDENTIFICACIÓN DEL ACTO IMPUGNADO COMO REQUISITO PARA SU ADMISIBILIDAD

"La parte actora manifiesta que los actos administrativos que pretende impugnar son: a) la notificación de cierre; y b) la demolición del local en donde funciona el Agroservicio El Arado, ubicado en el Mercado Municipal Número Uno, de la ciudad de Ahuachapán. Más adelante indica que el trece de agosto de dos mil doce fue demolido el local y notificada tal demolición.

Esta Sala advierte que el primer acto señalado por el demandante, carece de los elementos básicos que lo identifiquen plenamente, tal como fue requerido en la prevención, pues no indica ni la fecha de la referida notificación —pues en su exposición sólo relaciona la fecha de notificación de la demolición— ni el contenido esencial del acto de comunicación, que permita determinar con certeza,

entre otras cosas, el objeto del cierre y la fecha de emisión de la declaración de voluntad.

Por otra parte, tal como se señaló en el auto de folios [...], la existencia de un acto administrativo previo, puede configurarse ya sea mediante una declaración expresa o presunta —esta última referida a aquellos que surgen como consecuencia del silencio administrativo—, se erige como el primer presupuesto para la procedencia de la pretensión contencioso administrativa.

Se entiende por acto administrativo la declaración de voluntad, de juicio, de deseo o conocimiento realizada por la Administración Pública en ejercicio de potestades administrativas contenidas en la ley respecto a un caso concreto.

Ahora bien, la Administración Pública puede desplegar actuaciones de hecho, las cuales son modificaciones desarrolladas en la realidad mediante operaciones materiales que pueden consistir en la mera ejecución de un acto que las preceda o ser simples materializaciones de la voluntad que no tienen tras de sí declaración alguna.

En el primer caso, la materia objeto de impugnación en el contencioso será el acto que la actividad u operación material pretende ejecutar; en el segundo caso, la inexistencia de un acto impide su impugnación por la vía del proceso contencioso administrativo.

En el presente caso, el señor Julio Adalberto Aguirre Viana expresa que el acto administrativo que impugna es la demolición del local en donde funciona el Agroservicio El Arado, ubicado en el Mercado Municipal Número Uno, de la ciudad de Ahuachapán. Sin embargo, la demolición es una actuación material que debe ir precedida de una declaración de voluntad, de deseo, de juicio o de conocimiento, es decir, de un acto administrativo, el cual constituiría el objeto de impugnación. Pese a que la parte actora hace referencia a una notificación de la demolición, no brinda los datos que identifiquen el acto formal de decisión ejecutado mediante dicha operación.

De ahí que, en este punto, el demandante no cumple con lo dispuesto en el artículo 10 letra c) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, por lo tanto no es posible identificar plenamente el objeto de impugnación por las inconsistencias señaladas, resultando inoficioso examinar el cumplimiento de la prevención relativa a la indicación de los derechos que se consideran violados y la forma en que se produce el agravio, los terceros beneficiarios y el agotamiento de la vía administrativa previa”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 273-2012, fecha de la resolución: 27/02/2013

Relaciones:

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 230-2012, fecha de la resolución: 14/01/2013

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 278-2012, fecha de la resolución: 27/03/2013

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 279-2012, fecha de la resolución: 25/02/2013

IMPOSIBILIDAD DE IMPUGNAR INSPECCIONES MEDIANTE LAS CUALES LOS INSPECTORES DE TRABAJO COMPRUEBAN EL CUMPLIMIENTO DE LAS DISPOSICIONES LABORALES

“La parte actora cuestiona la admisión de una inspección dictada en su contra, considerando este que el mecanismo de control y supervisión del cumplimiento de las normas laborales, tiene su asidero legal a partir del art. 33 al 67 de la Ley de Organizaciones y Funcionamiento del Sector Trabajo y Previsión Social, y que dicha actuación se enmarca y emerge al interior del procedimiento administrativo mediante el cual se dinamiza la realización de la inspección de trabajo, el cual culminó con la petición del solicitante en cuanto a verificar el cumplimiento de las disposiciones legales que considera infringidas.

Del análisis de la demanda y de la documentación adjunta a la misma se observa que la inspección se realizó de conformidad con los arts. 41 y 43 de la Ley de Organizaciones y Funciones del Sector Trabajo y Previsión Social, el último de los cuales establece que “La inspección especial o no programada es aquella que se lleva a cabo para verificar hechos expresamente determinados, vinculados a la relación laboral, que requieran de una inmediata y urgente comprobación”.

El art. 50 de dicho cuerpo normativo determina que “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”; y según el acta de inspección agregada a folio [...], dictada a las diez horas del doce de junio de dos mil doce, se constató que no existía infracción a la normativa laboral.

Asimismo dicha ley en los art. 51 y 52 en lo medular establece que las actas de inspección se tendrán como relaciones exactas y verdaderas de los hechos en ellas contenidos, en tanto no se demuestre su inexactitud, falsedad o parcialidad, y que en caso de comprobarse que en ellas hubo inexactitud, falsedad o parcialidad, se sancionará administrativamente a los responsables, sin perjuicio de la responsabilidad penal a que hubiere lugar. Por lo que los inspectores tienen la obligación de elevar lo actuado a la autoridad correspondiente el día siguiente de la visita de inspección.

Lo anterior planteado, denota que el acto mismo de la inspección, no es un acto que conlleve definitividad de un procedimiento, en razón que este únicamente constata los hechos tal como lo establece la normativa, y en todo caso será la autoridad superior la que determine lo que conforme a derecho corresponda. En consecuencia si el peticionario consideraba que existía inexactitud en los hechos declarados en el acta de inspección, debió acudir a la autoridad superior, en este caso el Director General de Inspección de Trabajo.

En tal sentido, se advierte que el acto que se adversa, constituye un acto de trámite, el cual se caracteriza porque su contenido no comporta una decisión de fondo, como lo son las inspecciones mediante las cuales los inspectores de trabajo comprueban el cumplimiento de las disposiciones laborales, estos cons-

tituyen actos de trámite pues comportan meras declaraciones de hechos constatados por persona facultada -inspector de trabajo-, y que por esencia son instrumentales y por ende, dependientes ya que están insertos en un procedimiento.

Como ya se ha expuesto, es posible la impugnación autónoma de actos de trámite en casos especiales, esencialmente los que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, producen indefensión o perjuicio irreparable a derecho o intereses legítimos. Fuera de estos casos los vicios del acto de trámite se reflejarán en el acto final, que es el recurrible ante esta jurisdicción. Lo cual no es el caso, en razón que existe en la legislación laboral la posibilidad de impugnar la exactitud de los hechos descritos en un acta de inspección, lo cual no ocurrió, y no resulta procedente que en sede judicial se supla la función administrativa.

En vista de lo anterior, la inspección de trabajo impugnada por el peticionario en la demanda de mérito y su ampliación, es inadmisibles”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 312-2012, fecha de la resolución: 28/01/2013

IMPROCENCIA CUANDO SU FINALIDAD ES ATACAR NORMAS COMO REGLAMENTOS Y ORDENANZAS.

“La sociedad peticionaria, por medio de su apoderado, expresa en su escrito que impugna: i) la Ordenanza Reguladora de Tasas por Servicios Municipales del municipio de San Antonio del Monte, departamento de Sonsonate; ii) Estado de Cuentas de fecha treinta de octubre del año dos mil doce, mediante el cual se le notificó la deuda tributaria en concepto de tasas por servicios municipales prestados y registrados a su favor; iii) Omisión de resolución “admitiendo apelación municipal”; y, iv) Resolución del Concejo Municipal de la referida localidad, de fecha uno de noviembre del año dos mil doce, mediante la cual se declaró improcedente el recurso de apelación, por extemporáneo.

III. Respecto de las actuaciones que manifiesta impugnar el abogado Guzmán Canjura, este Tribunal hace las siguientes consideraciones:

a) De la Ordenanza Reguladora de Tasas por Servicios Municipales del municipio de San Antonio del Monte, departamento de Sonsonate.

La Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa señala expresamente en los artículos 2 y 3, cuando procede la acción contencioso administrativa, al indicar que:

«Art. 2.- 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 (...).»

« Art. 3.- También procede la acción contencioso administrativa en los casos siguientes:

a) contra actos administrativos dictados en ejercicio de facultades discrecionales incurriendo en desviación de poder.

Constituirá desviación de poder el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los fijados por el ordenamiento jurídico;.

b) 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; y,

c) *contra actos que se pronuncien en aplicación de disposiciones de carácter general de la Administración Pública, fundada en que tales disposiciones adolecen de ilegalidad». (Negrilla suplida)*

En relación a la letra c) descrita en el artículo anterior, esta Sala ha sostenido, que se puede calificar la ilegalidad de una actuación a partir del estudio previo de la norma en la que se fundamenta la misma, esto con el fin de declarar ilegal el acto sin efectos concretos sobre la norma cuestionada. De ahí que:

“Es necesario tener en cuenta que las normas como reglamentos, ordenanzas, etc., no son impugnables por sí mismas ante la Sala de lo Contencioso Administrativo. Pero sí se prevé la posibilidad de interponer un “recurso indirecto”, que es lo que regula la referida disposición (...) El recurso indirecto es la impugnación de los actos que se produzcan en aplicación de disposiciones de carácter general, fundada en que tales disposiciones no son conforme a Derecho. De esto se comprende que el recurso indirecto contra normas reglamentarias o disposiciones administrativas, tiene como finalidad la impugnación, no del propio reglamento, sino de un acto de aplicación de aquél, fundándose en la ilegalidad de la disposición (...) Para que proceda el recurso indirecto, lógicamente deberá existir un acto previo (acto de aplicación) expreso o presunto. (...)” (Sentencia definitiva pronunciada por esta Sala, el día doce de mayo del año dos mil cinco, referencia 99-G-2000).

Ahora bien, el acto administrativo es entendido como una declaración unilateral de voluntad, de juicio o de conocimiento, realizada por la Administración Pública en el ejercicio de una potestad administrativa distinta a la reglamentaria, respecto a un caso concreto, es decir, que es resultado de la aplicación de una norma.

En el presente caso, la sociedad peticionaria, por medio de su apoderado señala que impugna la “*Ordenanza Reguladora de Tasas por Servicios Municipales del Municipio de San Antonio del Monte, Departamento de Sonsonate*”, la que constituye la normativa mediante la cual se rige dicho Municipio en relación a los impuestos municipales. Por lo tanto, resulta improcedente impugnarla directamente ante esta sede judicial, debido a que únicamente pueden ser discutibles los actos que devengan de la aplicación de dicha normativa de carácter secundario — artículo 3 letra c) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa—”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 424-2012, fecha de la resolución: 16/07/2013

IMPROPONIBILIDAD CUANDO EL ACTO IMPUGNADO SE CIRCUNSCRIBE A ACTUACIONES MERAMENTE JUDICIALES

“De conformidad con la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, (LJCA) la Sala tiene competencia para dirimir las controversias que se susciten

en relación a la legalidad de los actos que emita la Administración Pública en el ejercicio de sus potestades. Dichos actos deben tener el carácter de definitivos y haber causado estado en sede administrativa.

En reiteradas ocasiones este Tribunal ha manifestado que el acto administrativo es una declaración unilateral de voluntad, de juicio o de conocimiento, realizada por la Administración Pública en el ejercicio de una potestad administrativa distinta a la reglamentaria, respecto a un caso concreto. En concordancia con el anterior planteamiento, ante esta jurisdicción son impugnables los actos de carácter administrativo definitivos o ya sean de trámite, siempre y cuando esos últimos imposibiliten la prosecución del procedimiento correspondiente.

El artículo 2 de la LJCA, hace una aclaración al estipular, que entenderá por Administración Pública, las actuaciones del Poder Legislativo y del Poder Judicial en cuanto estos realicen “*excepcionalmente actos administrativos*”.

Tal canon de excepcionalidad, tiene su razón de ser en el hecho que tanto el Órgano Legislativo como el Órgano Judicial son órganos independientes que forman parte de los que se califica como “órganos constitucionales”, puesto que tienen su origen en la Constitución misma; y en base a la denominada separación de los poderes del Estado, cada uno de estos órganos desempeñan funciones que les han sido específicamente atribuidas por la norma fundamental, las cuales darán lugar a actos formalmente diferentes y con un tipo de eficacia jurídica igualmente distinta, y consecuentemente su regulación no corresponde al Derecho Administrativo.

Por consiguiente la posibilidad de someter al conocimiento de la Sala de lo Contencioso actos emitidos por la Asamblea Legislativa o del Órgano Judicial, se circunscribe a aquellos casos en los que por su contenido y efectos, se traten de actos de naturaleza materialmente administrativa <tales como la administración y gestión de patrimonio, materia de personal que laboran para los mismos, entre otros>.

En el caso subjuídice, el señor Calderón impugna la sentencia definitiva dictada por el Juez Primero de lo Mercantil de San Salvador, la cual surgió como resultado de un proceso mercantil instruido en su contra, en el cual se decretó embargo y se lanzaron a subasta los inmuebles que su persona pretendía adquirir con el Banco Agrícola. Alega que dicho fallo contiene elementos que van en contra de los presupuestos básicos del principio de legalidad y de la reserva de ley.

Pero de acuerdo a lo antes explicado, la decisión tomada por el Juez de lo Mercantil no encaja en la categoría de “actos administrativos”, sino que es una actuación sujeta a la jurisdicción mercantil, siendo esta la instancia competente ante la cual debe impugnarse la referida sentencia.

De ahí, la presente demanda resulta improponible, pues esta Sala se encuentra normativamente impedida para conocer de aquellas cuestiones que, por su naturaleza, constituyen actos meramente judiciales, lo cuales no pueden ser enmarcados como actos administrativos. Lo anterior motiva el rechazo de la pretensión por falta de competencia objetiva de este Tribunal sobre el punto planteado.

Consecuentemente, de conformidad a lo estipulado en el artículo 277 del Código Procesal Civil y Mercantil —de aplicación supletoria de acuerdo a lo dis-

puesto en el artículo 53 de la LJCA-, que prescribe “*Si, presentada la demanda, (- el Juez advierte algún defecto en la pretensión (...), se rechazará la demanda sin necesidad de prevención por ser improponible, debiendo explicar los fundamentos de la decisión (...), se determina que la demanda interpuesta deviene en improponible*”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 296-2013, fecha de la resolución: 29/08/2013

INADMISIBILIDAD POR FALTA DE SUBSANACIÓN DE PREVENCIONES

“El ejercicio de la acción contencioso administrativa está sujeto a ciertos presupuestos procesales objetivos cuya observancia no depende de la voluntad de las partes y su verificación es una obligación del juzgador, lo cual tiene por objeto procurar el desarrollo y configuración de un proceso válido.

Así, de conformidad con la LJCA, la impugnación judicial de la actuación de la Administración Pública se encuentra condicionada a la concurrencia de ciertos presupuestos procesales, cuyo cumplimiento determina su procedencia, entre los cuales están: a) la existencia de un acto administrativo previo; b) el agotamiento de la vía administrativa; y, c) el ejercicio oportuno de la acción.

Respecto al último de los presupuestos, el ejercicio oportuno de la acción, es menester tener en cuenta que el plazo para interponer la demanda contencioso administrativa se cuenta a partir de la fecha en que se hizo saber al administrado el acto con el cual se agotó la vía administrativa.

De conformidad con los artículos 11 letra a) y 47 de la LJCA, el plazo para interponer la demanda en esta sede es de sesenta días hábiles contados desde el día siguiente al de la notificación del acto que causa agravio al administrado y que agota la vía administrativa. Si la demanda se interpone fuera del plazo indicado, deberá declararse inadmisibile, con base en el artículo 15 de la precitada Ley.

Ahora bien, en caso de no existir notificación del acto o actos que generan agravio, el actor debe establecer la fecha concreta en la que tuvo conocimiento real y efectivo de la actuación administrativa que le genera agravio y a partir de la cual exterioriza su intención de impugnar.

Con el fin de analizar el presupuesto objetivo del ejercicio oportuno de la acción contencioso administrativa y en aplicación del principio antiformalista, este Tribunal brindó al administrado la oportunidad de corregir la omisión o deficiencia en un plazo determinado y fue claro al prevenir a la Asociación demandante para que manifestará la respectiva fecha de notificación, en el cual además, se advirtió la importancia del cumplimiento de este requisito; sin embargo, ésta no la proporcionó.

Por ende, este Tribunal se ve inhibido, por la omisión manifiesta de la parte demandante, de verificar el cumplimiento del ejercicio oportuno de la acción, según prescribe la LJCA. De ahí que como consecuencia de no haber subsanado la prevención realizada por esta Sala, se determina que la demanda deviene en inadmisibile”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 420-2011, fecha de la resolución: 11/02/2013

INADMISIBLE AL NO AGOTARSE LA VÍA ADMINISTRATIVA DE FORMA ADECUADA

“I. Para la impugnación judicial de los actos administrativos es necesaria la concurrencia de determinados presupuestos procesales y una serie de requisitos en la formulación de la demanda. Esas condiciones están establecidas en los artículos 2, 7, 10 y 11 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LJCA). En caso contrario, de conformidad con el artículo 15 de la ley citada, deberá prevenirse al peticionario que dé cumplimiento a los mismos dentro del término de tres días hábiles contados a partir de la notificación respectiva, so pena de declarar inadmisibile la demanda.

En particular el artículo 7 letra a) de la LJCA, regula el agotamiento de la vía administrativa previa. Esa norma dispone que: «Se entiende que está agotada la vía administrativa, cuando se haya hecho uso en tiempo y forma de los recursos pertinentes y cuando la ley lo disponga expresamente».

Son tres las formas por las que se satisface este requisito:

a) Cuando la ley lo disponga expresamente. Ello supone que es el legislador quien ha dispuesto que determinado acto o resolución agota la vía previa.

b) Cuando se ha hecho uso de todos los recursos administrativos pertinentes. Este segundo caso supone que el tribunal ha de examinar, a partir tanto de los elementos fácticos ofrecidos por el actor como de la normativa aplicable, no sólo que el administrado haya hecho uso de los medios de impugnación que para el caso concreto prevé la ley de la materia, sino también, y sobre todo, que tales recursos hubieran sido utilizados en tiempo y forma.

c) Por el hecho de que el ordenamiento jurídico, en un materia específica, no hubiera previsto ningún tipo de recurso.

Así, en el supuesto de la letra b), la utilización incorrecta de los recursos administrativos provoca la inadmisibilidad de la demanda fundada en la falta de agotamiento de la vía administrativa previa. Por ejemplo, la presentación de los recursos fuera de plazo o cuando se hubiera interpuesto uno no reglado o aplicable al caso.

En esa línea de razonamiento se afirma que la importancia que reviste este requisito es de carácter procesal: cual es la de habilitar el ejercicio de la acción contenciosa administrativa.

Establecidos los anteriores lineamientos, se debe examinar el cumplimiento del mismo en el presente caso.

Al revisar la exposición razonada de los hechos de la demanda y los anexos que la acompañan, se constata que se debió interponer el recurso de apelación regulado en la Ley de Organización y Funcionamiento del Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas, dentro del término legal. Sin embargo, ello no ocurrió, pues la parte interpuso de forma extemporánea dicho recurso, tal como ella misma admite en el folio [...] de su escrito.

Resulta evidente que al interponer el recurso de apelación fuera del plazo no se agotó la vía administrativa de forma adecuada, por lo que se deberá declarar inadmisibile la demanda presentada. Lo anterior, no significa que la declaratoria de inadmisibilidad, por no haber agotado la vía administrativa, opere de forma automática, pues si el actor hubiera argumentado como *objeto de su pretensión*

que tal declaratoria lo fue de forma indebida, esta Sala se vería habilitada para conocer, tanto de los motivos de la inadmisibilidad del recurso, como del fondo de la pretensión, todo para garantizar la efectividad del derecho de protección jurisdiccional”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 91-2013, fecha de la resolución: 28/08/2013

PLAZO PARA TU INTERPOSICIÓN

“b) Sobre la impugnación de los actos administrativos emitidos por el Director General y el Tribunal de Apelaciones, ambos de la Policía Nacional Civil.

El demandante manifiesta que impugna las resoluciones emitidas por: i) el Director General de la Policía Nacional Civil, el veintiséis de octubre de dos mil, en la que se ordenó su remoción y retiro de la Policía Nacional Civil; e, iii) el Tribunal de Apelaciones de la Policía Nacional Civil, el catorce de febrero del año dos mil uno, por medio de la cual confirmó la decisión anterior.

Afirma, que la primera resolución le fue notificada el seis de noviembre del dos mil y la segunda el cinco de abril de dos mil uno. Asimismo, solicita en el petitório de su demanda “*Se me exonere los requisitos de procesabilidad establecidos en el artículo once de la ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, por vicios de nulidad de pleno derecho en el decreto legislativo impugnado (...)*”.

Como ya se determinó en el apartado anterior, la nulidad de pleno derecho ha sido alegada respecto de una normativa que no es impugnante ante esta jurisdicción y que no tiene relación con los otros actos que pretende cuestionar, pues su contravención es independiente.

Por lo que es imposible eximir al demandante del cumplimiento del presupuesto establecido en el artículo 11 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, el cual prescribe que “*el plazo para interponer la demanda será de sesenta días, que se contarán: a) desde el día siguiente al de la notificación (...)*”

Acorde al artículo mencionado y con relación al artículo 47 de la misma normativa, el plazo para ejercer la acción contencioso administrativa será de sesenta días hábiles, que se contarán desde el día siguiente al de la notificación del acto que agote la vía administrativa, de conformidad a los parámetros establecidos. Cabe señalar que la existencia de un plazo no implica una restricción, sino la reglamentación de un derecho, a fin de que los actos no queden a la eventualidad de su revocación o anulación por tiempo indefinido, pudiéndose violentar de esa manera la seguridad jurídica reconocida por la Constitución de la República.

Consecuentemente, el plazo para interponer la demanda ante esta Sala es de orden fatal e improrrogable y una vez transcurrido el mismo y no ser ejercida la acción contenciosa, el acto administrativo adquiere estado de firmeza, y no es ya susceptible de ulterior controversia administrativa o jurisdiccional.

Por lo tanto, siendo que el acto administrativo mediante el cual agotó la vía administrativa, fue notificado el cinco de abril de dos mil uno, el plazo para la interposición de la demanda a esta fecha ya caducó. Consecuentemente, de conformidad a lo regulado en el artículo 15 inciso 2° de la Ley de la Jurisdicción

Contencioso Administrativa, al haber sido interpuesta fuera del término de los sesenta días contados a partir de la respectiva notificación deviene en inadmisibles”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 460-2013, fecha de la resolución: 29/10/2013

PRESUPUESTOS PROCESALES CUYO CUMPLIMIENTO DETERMINA SU PROCEDENCIA

“El ejercicio de la acción contencioso administrativa está sujeto a ciertos presupuestos procesales objetivos cuya observancia no depende de la voluntad de las partes y cuya verificación, más que una facultad, es una obligación del juzgador, todo lo cual tiene por objeto procurar el desarrollo y configuración válidos del proceso.

Así, de conformidad con la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LJCA), la impugnación judicial de la actuación de la Administración Pública se encuentra condicionada a la concurrencia de ciertos presupuestos procesales, cuyo cumplimiento determina su procedencia, entre los cuales están: 1°) la existencia de un acto administrativo previo; 2°) el agotamiento de la vía administrativa; y, 3°) el ejercicio oportuno de la acción”.

PLAZO PARA INTERPONERLA SE CUENTA A PARTIR DE LA FECHA EN QUE SE HIZO SABER AL ADMINISTRADO EL ACTO CON EL CUAL SE AGOTÓ LA VÍA ADMINISTRATIVA PREVIA

“d) En cuanto al ejercicio oportuno de la acción, este tribunal ha establecido que tal presupuesto se encuentra íntimamente vinculado con el requisito de agotamiento de la vía administrativa en cuanto a la particular importancia del plazo para la interposición de la demanda contencioso administrativa. Dicho plazo se cuenta a partir de la fecha en que se hizo saber al administrado el acto con el cual se agotó la vía administrativa.

De conformidad con los artículos 11 letra a) y 47 de la LJCA, el plazo para interponer la demanda en esta sede es de sesenta días hábiles contados desde el día siguiente al de la notificación del acto que causa agravio al administrado. Si la demanda se interpone fuera del plazo indicado, deberá declararse inadmisibles, con base en el artículo 15 inciso segundo de la precitada ley.

En el presente caso, tal como lo expresó el apoderado de la demandante, la resolución emitida por el Concejo Municipal de San Salvador, por medio de la cual ratificó la resolución número 0348-201, emitida el veintisiete de abril de dos mil once por la Oficina de Planificación del Área Metropolitana de San Salvador, le fue notificada el catorce de octubre de dos mil once. Con esta resolución del Concejo demandado se agotó la vía administrativa, y cualquier otro recurso interpuesto con posterioridad es no reglado y, por consiguiente, no tiene efecto alguno para contabilizar el ejercicio de la acción contenciosa.

Consta que la demanda fue interpuesta el veinticinco de junio de dos mil doce, evidentemente, en exceso de los sesenta días hábiles posteriores a la fe-

cha en que la parte actora fue notificada del acto que agotó la vía administrativa (catorce de octubre de dos mil once). En consecuencia, dado que la demanda fue interpuesta fuera del plazo legal, debe declararse inadmisibile.

Así, en virtud de lo apuntado en los apartados anteriores, es innecesario el examen del cumplimiento de los demás requisitos de la demanda”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 208-2012, fecha de la resolución: 15/04/2013

REQUIERE PARA SU ADMISIBILIDAD LA IDENTIFICACIÓN CORRECTA DEL DERECHO O DERECHOS PROTEGIDOS POR LAS LEYES O DISPOSICIONES GENERALES QUE SE CONSIDERAN VIOLADOS

“El señor David Fernando Duke Ordóñez presentó demanda contencioso administrativa contra el Tribunal Primero de Apelaciones, Tribunal Disciplinario Nacional y el Tribunal Segundo de Apelaciones, todos de la Policía Nacional Civil. Sin embargo, la demanda contiene omisiones e imprecisiones por las cuales se previno al peticionario, mediante el auto de folios [...], de conformidad con los artículos 10 letras c), ch) y e), 11 letra a) y 15 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LJCA).

En la prevención se requería que: 1) señalara la fecha de notificación de la resolución emitida por el Tribunal Segundo de Apelaciones de la Policía Nacional Civil —tercer acto impugnado—; 2) manifestara el derecho o los derechos protegidos por las leyes o disposiciones generales en que funda su pretensión y que consideraba violados con la emisión de cada acto que pretende impugnar, y explicara claramente de qué manera dichos actos le producen un agravio en tales derechos; y, 3) formulara la exposición razonada de los hechos que motivan la acción en forma clara, ordenada, precisa y cronológica.

II. De la respuesta a la prevención referida — contenida en el escrito de folios [...] — no se advierte la plena corrección de las deficiencias señaladas.

En el romano III, del auto de folios [...], se señaló al demandante que el requisito previsto en el artículo 10 letra ch) de la LJCA, es decir, la identificación del derecho o derechos protegidos por las leyes o disposiciones generales que se consideran violados, se cumple con una argumentación suficiente que permita identificar el fundamento jurídico de la pretensión planteada. Y es que, técnicamente, el objeto de la jurisdicción contencioso administrativo no es el acto que se impugna, sino la pretensión que ante aquélla se deduce: la declaratoria de ilegalidad del acto en cuestión.

En este orden de ideas, al demandante se le indicó que esta exigencia se encuentra vinculada con la legitimación activa en el proceso contencioso administrativo, pues la declaración de ilegalidad de los actos de la Administración Pública sólo puede pedirse por los titulares de un derecho que se considere infringido y por quienes tienen un interés legítimo y directo en ello.

Sin embargo, respecto a este punto, el actor se limita a afirmar, referente a la seguridad jurídica y del bien común: “(...) *al ser sancionado me he visto en una situación económica mal, el bienestar económico que nos habla la ley me ha sido violentado, ya que no he percibido salario durante esos Noventa (sic) y un días de Suspensión (sic) sin goce de sueldo (...)*” (folio [...] vuelto).

Sobre el principio de inocencia, expresa: “(...) *al que la misma Constitución me da Derecho (sic), que es uno de los Derechos (sic) que se me han Vulnerado (sic), ya que desde un inicio se me considero (sic) responsable de actos que no fueron satisfactoriamente probados (...)*” (folio [...] vuelto). En cuanto al derecho de defensa, se refiere: “*ya que se ha expresando (sic) en forma clara y precisa los hechos, demostrando, valorando y exponiendo las razones por las cuales acoge cada una de ellas al no valorar los argumentos que demuestran mi Inocencia (sic) (...)*” (folio [...] vuelto). Respecto al derecho al debido proceso manifiesta: “(...) *al apreciar la prueba en forma errónea, se dice que se comprobó la existencia de tales hechos, así se ESTABLECIO (sic) LA CULPABILIDAD, esto es totalmente Falso (sic), al analizar el expediente verán la realidad de los hechos, es todo lo contrario, donde queda demostrado la errónea apreciación que se hizo del proceso (...)*” (folios [...] vuelto). En torno al principio de legalidad indica: “(...) *la gradualidad de una sanción no es compatible con el artículo 9 de la Convención Americana, ni con el Art. (sic) 15 de la Constitución*” (folio [...] vuelto).

Las anteriores referencias son abstractas, además de ser apreciaciones subjetivas carentes de una concreción objetiva, por la falta de presentación de razones jurídicas y fácticas que evidencien la existencia de un nexo causal directo entre los efectos de los actos impugnados y un agravio en la esfera jurídica del demandante.

Las manifestaciones vertidas por el actor son lacónicas e imprecisas; señala, sin explicar, de manera clara y suficiente, las razones en que sustenta la ilegalidad de los actos administrativos impugnados. De esta manera, no es posible delimitar el fundamento jurídico de su pretensión.

Mal haría el juzgador en suplir la omisión o falta de claridad del demandante en relación con este requisito, mediante un esfuerzo intelectual de interpretación o deducción, apartado de la literalidad de la demanda. El resultado de tal actitud, al ser carente de la certeza de la declaración expresa de este requisito, generaría dudas razonables sobre si el juzgador ha sido prudente al interpretar la voluntad y los argumentos del peticionario sin extralimitarlos o restringirlos. Dicha interpretación puede ser forzada y/o contaminada por las propias apreciaciones técnicas y empíricas del juzgador, pudiendo no ser un reflejo fiel de la pretensión tal cual ha querido ser transmitida por el actor.

Además, dicha actitud podría generar un defecto en la imparcialidad que debe caracterizar a este tribunal, principalmente, porque la identificación del derecho o derechos, protegidos por las leyes o disposiciones generales, que se consideran violados, como se ha señalado, es un requisito cuya satisfacción, por decisión del legislador, se encuentra a cargo del actor y, por tanto, totalmente al margen de la voluntad o injerencia del juzgador.

En consecuencia, el señor David Fernando Duke Ordóñez no cumplió el requisito contenido en el artículo 10 letra ch) de la LJCA.

III. El artículo 15 inciso primero de la LJCA estatuye que la falta de aclaración o de corrección oportuna, en el plazo señalado, motivará la declaratoria de inadmisibilidad de la demanda. En tal sentido, es innecesario el examen del

cumplimiento de los demás requisitos prevenidos en el auto de las doce horas diecinueve minutos del dieciocho de febrero de dos mil trece (folios [...]).

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 20-2013, fecha de la resolución: 15/07/2013

REQUIERE PARA SU ADMISIBILIDAD LA EXPOSICIÓN RAZONADA DE LOS HECHOS QUE MOTIVAN LA ACCIÓN

“III. Exposición razonada de los hechos que motivan la acción.

En el ordinal primero letra c) de la parte resolutive del auto de las doce horas diez minutos del veintiocho de septiembre de dos mil doce (folios [...]), se previno al demandante que formulara la exposición razonada de los hechos que motivan la acción en forma clara, ordenada y precisa.

Para subsanar la deficiencia relacionada, la parte actora establece un apartado denominado “c) *Formule la exposición razonada de los hechos que motivan la acción en forma clara, ordenada y precisa*” (folios [...] vuelto a [...] frente).

Al examinar el contenido de dicha sección, esta Sala advierte que la misma no contiene la relación de los hechos del caso sino una simple y abstracta relación jurídica de la pretensión.

Si bien es cierto el escrito presentado por el demandante es contentivo de una serie de datos Tácticos, tal exposición no es más que una manifestación desorganizada e imprecisa de hechos, carentes de conexión lógica y argumentativa, debido, en gran parte, a la inobservancia de las reglas elementales de la sintaxis gramatical en su redacción.

La vaga reseña de hechos realizada por el demandante carece de las proposiciones necesarias para delimitar el contexto fáctico de la pretensión.

En consecuencia, este tribunal no tiene un panorama claro para identificar, sin lugar a dudas, el génesis, trama y contexto de la controversia que supone aducir el demandante.

En el romano III del auto de las doce horas diez minutos del veintiocho de septiembre de dos mil doce (folios [...]), este tribunal subrayó al demandante que el requisito previsto en el artículo 10 letra e) de la LJCA, es decir, la carga de consignar una exposición razonada de los hechos que motivan la acción, se cumple con un relato pormenorizado de lo acontecido en sede administrativa.

Las proposiciones fácticas, como uno de los principales componentes de la teoría del caso, permiten conocer cada uno de los elementos circunstanciales de la relación jurídica subyacente al contencioso administrativo; de ahí que el demandante, al narrar los hechos que motivan la acción, deba hacerlo de manera cronológica, ordenada y precisa.

En el caso *sub júdice*, de lo dicho por el demandante, no se puede determinar con precisión cuáles son los elementos fácticos de la relación jurídica material establecida en sede administrativa. En consecuencia, la pretensión del demandante carece de una delimitación sistemática de las proposiciones fácticas del caso; todo lo cual hace inviable un conocimiento pleno y eficaz sobre el fondo del asunto por parte de este tribunal.

IV. Conclusión.

En virtud de lo apuntado en los romanos II y III *supra*, el demandante, señor José Erasmo Ostorga Ayala, no cumplió los requisitos contenidos en el artículo 10 letras ch) y e) de la LJCA. En consecuencia, es innecesario el examen del cumplimiento integral de la prevención formulada en el ordinal primero de la parte resolutive del auto de las doce horas diez minutos del veintiocho de septiembre de dos mil doce (folios [...]).

El artículo 15 inciso primero de la LJCA estatuye que la falta de aclaración o de corrección oportuna, en el plazo señalado, motivará la declaratoria de inadmisibilidad de la demanda”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 223-2012, fecha de la resolución: 18/03/2013

“Del análisis del escrito presentado por el abogado Medina Franco, se logra evidenciar que solo subsanó las prevenciones identificadas con las letras a), b) y d) del anterior párrafo. Omitió cumplir, bajo los alcances señalados en el romano III del auto de folios [...], la exposición razonada de los hechos, requisito esencial de la demanda exigido en la letra e) del artículo 10 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LJCA). Pues, nuevamente, el referido profesional se limita a transcribir el contenido de un acto, cuyo *contexto es ininteligible* para relacionarlo con el fundamento jurídico de su pretensión.

Debe recordarse que la exigencia de tal requisito no es un simple formalismo, si no que es de la esencia de la correcta configuración de la *causa de pedir*, la cual posibilita a este tribunal tener claridad sobre los elementos de hecho que servirán para sustentar el pronunciamiento de fondo. Asimismo, otra función que cumple la exposición razonada de los hechos es la expuesta por el legislador en el ordinal 5° del artículo 276 del Código Procesal Civil y Mercantil que, guardando analogía con la letra e) del artículo 10 de la LJCA, expone la razón jurídica de esta formalidad esencial al decir que ella sirve para preparar la defensa del demandado.

Finalmente, debe destacarse que la carga de la exposición de los hechos está relacionada con la *teoría de la substanciación* de la causa de pedir que acoge la LJCA, según la cual es carga del actor exponer los hechos que constituyen la relación jurídica (ALSINA, H, *Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial*, 2ª edición, T.III, Ediar, 1958, Buenos Aires, pág. 35). Estando vedado al juez suplir esa omisión de oficio”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 242-2012, fecha de la resolución: 23/01/2013

Relaciones:

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 355-2009, fecha de la resolución: 12/04/2013

REQUISITOS DE PROCESABILIDAD

“Además de los requisitos previstos en el artículo 10 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, la admisibilidad de la demanda se encuentra

condicionada a la concurrencia de ciertos requisitos de procesabilidad, como son: a) el agotamiento de la vía administrativa previa y, b) su presentación dentro del plazo fijado por la Ley. El incumplimiento de estos requisitos, vuelve inadmisibles la acción contencioso administrativa.

Por lo anterior, es oportuno analizar el alcance de dichos requisitos, para determinar si la demanda presentada por la señora Marlene Claribel C. de R., cumple con los presupuestos antes mencionados y fue admitida correctamente.

1) Sobre el agotamiento de la vía administrativa previa, el artículo 7 literal a) dispone: «Se entiende que está agotada la vía administrativa, cuando se haya hecho uso en tiempo y forma de los recursos pertinentes y cuando la ley lo disponga expresamente». De acuerdo con la disposición legal citada, son dos las formas por las que se puede satisfacer este requisito:

i) Cuando la Ley lo disponga expresamente, significa que es potestad del legislador establecer que el procedimiento administrativo se agota con la emisión de determinado acto.

ii) Cuando se hayan utilizado todos los recursos administrativos pertinentes. En este supuesto, hace falta que el Tribunal examine, a partir tanto de los elementos fácticos ofrecidos por el actor como de la normativa aplicable, no sólo que el administrado hubiera hecho uso de los recursos administrativos que para el caso concreto prevé la Ley de la materia, sino también y sobre todo, que tales recursos hayan sido utilizados en tiempo y forma.

El requisito de agotamiento de los recursos, tiene la particular importancia de que el plazo para interponer la demanda contencioso administrativa, se cuenta a partir del día siguiente a aquel en que se hizo saber al administrado el acto con el cual se agotó la vía administrativa previa. En ese sentido, el agotamiento de los recursos administrativos constituye un presupuesto de carácter procesal, que habilita el ejercicio de la acción en esta sede. De este modo, si se trata de un procedimiento administrativo en el que únicamente haya lugar a un acto definitivo, entonces será éste el acto impugnado. Cuando se trata de un procedimiento en el que se hayan dictado varios actos definitivos, una vez cumplido el requisito de agotamiento, la acción contenciosa procede no sólo contra el acto que agotó la vía administrativa, sino también contra todos aquellos actos definitivos anteriores a éste, dictados en las distintas instancias del procedimiento.

2) El artículo 11 de la Ley en mención establece que, el plazo para la interposición de la demanda contencioso administrativa, es de sesenta días hábiles contados desde el día siguiente al de la notificación del acto que pone fin a la vía administrativa legalmente establecida.

La notificación del acto que agota la vía administrativa, es decir el acto que causa estado, es la que determina el plazo para acceder a esta jurisdicción; transcurridos los sesenta días que señala dicho artículo, el acto adquiere estado de firmeza, lo que hace imposible el ejercicio de la acción contencioso administrativa. El análisis anterior permite concluir que la petición formulada por el administrado con posterioridad al acto que causa estado en sede administrativa, no tiene posibilidad de reabrir ni crear nuevos plazos para acceder a esta jurisdicción, pues ello significaría evadir los plazos que contempla la Ley de la materia, vulnerándose así la seguridad jurídica adquirida por la firmeza del acto.

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

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 261-2009, fecha de la resolución: 17/04/2013

“3.3.) Sobre el plazo para interponer la demanda ante esta sede judicial

No obstante, la falta de respuesta por parte de la Administración Pública, respecto del recurso no reglado interpuesto por el administrado, esta Sala no puede obviar que el acceso a la sede jurisdiccional está condicionado al cumplimiento de determinados presupuestos procesales. Se puede realizar una aproximación a la naturaleza de esta clase de exigencias al decir que, constituyen los requisitos necesarios para la existencia de un proceso válido o una relación procesal válida, son supuestos de hecho o de derecho sin los cuales el proceso no tiene existencia jurídica ni validez formal, y por tanto, son exigibles a fin de que pueda tenerse una decisión estimatoria o desestimatoria sobre la pretensión, esto es, con el objeto que se concrete el poder-deber del Tribunal de proveer sobre el fondo del asunto.

Dentro de los presupuestos procesales que condicionan el análisis del fondo del asunto e incluso la admisión de la demanda, se encuentran, el agotamiento de la vía administrativa, la legitimación procesal, la materia y el plazo, entendiéndose que, si uno de estos no concurre, la demanda deberá ser declarada inadmisibile *in limine*, a excepción de que uno de los puntos de controversia se refiera precisamente a la diferencia de criterio en relación al cumplimiento de los mismos —valga la aclaración— por ser esta la cuestión que aquí se discutirá, en cuyo caso, corresponde hasta en sentencia definitiva hacer las valoraciones pertinentes y pronunciarse al respecto.

En relación con lo anterior, es procedente hacer referencia a lo regulado en el artículo 7 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en cuyo precepto se señala que, para determinar la procedencia del control jurisdiccional de un acto administrativo, se debe valorar que se haya cumplido con dos presupuestos básicos de admisibilidad —para efecto de análisis del presente caso—: (i) el correcto agotamiento de la vía administrativa, y, (ii) la interposición de la demanda dentro del plazo establecido por la normativa en comento”.

PLAZO PARA INTERPONERLA SE CUENTA A PARTIR DE LA FECHA EN QUE SE HIZO SABER AL ADMINISTRADO EL ACTO CON EL CUAL SE AGOTÓ LA VÍA ADMINISTRATIVA PREVIA

“El requisito del agotamiento previo de los recursos administrativos, tiene particular importancia con relación al plazo para interponer la demanda contenciosa administrativa, ya que el mismo se cuenta a partir de la fecha en que

se hizo saber al administrado el acto con el cual se agotó la vía administrativa previa.

El art. 11 letra a) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa establece que *“el plazo para interponer la demanda será de sesenta días, que se contarán: a) desde el día siguiente al de la notificación (...)”*.

Acorde al artículo mencionado y con relación al art. 47 de la misma normativa, el plazo para ejercer la acción contencioso administrativa será de sesenta días hábiles, que se contarán desde el día siguiente al de la notificación del acto que agote la vía administrativa, de conformidad a los parámetros establecidos. Cabe señalar que la existencia de un plazo no implica una restricción, sino la reglamentación de un derecho, a fin de que los actos no queden a la eventualidad de su revocación o anulación por tiempo indefinido, pudiéndose violentar de esa manera la seguridad jurídica reconocida por la Constitución de la República”.

INTERPOSICIÓN FUERA DEL PLAZO ESTABLECIDO EN LA LEY PROVOCA DECLARATORIA DE INADMISIBILIDAD

“Consecuentemente, el plazo para interponer la demanda ante esta Sala es de orden fatal e improrrogable. Por lo que una vez transcurrido el mismo y no ser ejercida la acción contenciosa, el acto administrativo adquiere estado de firmeza, siendo imposible su ulterior controversia administrativa o jurisdiccional. Por lo que, las demandas que se presenten fuera del referido término, devendrán en inadmisibles de conformidad a lo regulado en el artículo 15 inc. 2° de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

En el caso en estudio, al hacer el recuento del tiempo transcurrido desde el día siguiente de la notificación del acto que ordenó la supresión de la plaza —el cual como ya se expresó fue el que agotó la vía administrativa— hasta la fecha de presentación de la demanda, se constata que el plazo de interposición de la misma, preceptuado en el art. 11 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, fue incumplido, consecuentemente la demanda se presentó extemporáneamente.

Así, resulta que el acto originario impugnado adquirió estado de firmeza, ya que al interponerse el recurso no reglado, no se habilitó un nuevo plazo para ejercer la acción contencioso administrativa.

5.2) Conclusión

De conformidad al planteamiento antes expuesto se concluye que el demandante utilizó un recurso que no era aplicable al acto administrativo que le causaba perjuicio. En consecuencia,

interpuso un recurso que para el presente caso se configura en “no reglado” y que —como quedó apuntado— no habilita un nuevo plazo para acceder a esta sede judicial.

En consecuencia, la demanda presentada respecto del acto que causó estado en sede administrativa, fue presentada extemporáneamente y por tanto es inadmisibile, en aplicación de lo dispuesto en la letra b) del art. 7 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Es por ello que este Tribunal se ve

inhibido de entrar a conocer el fondo de la pretensión del actor, así como los demás vicios de legalidad expuestos, sin embargo, queda expedito al demandante ejercer su derecho de acción a efecto de tutelar sus derechos de rango constitucional.

Aclarados así los anteriores señalamientos este Tribunal procede emitir el fallo correspondiente”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 328-2009, fecha de la resolución: 18/02/2013

Relaciones:

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 326-2009, fecha de la resolución: 26/06/2013

DENEGACIÓN PRESUNTA

EJERCICIO DE DICHA FICCIÓN ESTÁ VINCULADA CON LA TEORÍA DEL ACTO ADMINISTRATIVO, POR SER LA EXISTENCIA DE ESTE UN ELEMENTO INDISPENSABLE

“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”.

REQUISITOS PARA SU CONFIGURACIÓN

“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”.

DERECHO DE RECURRIR DEL ADMINISTRADO NO SE VE VULNERADO ANTE LA FALTA DE RESPUESTA DENTRO DEL PLAZO DE SESENTA DÍAS QUE ESTABLECE LA LEY, POR TRATARSE DE UN RECURSO NO REGLADO

“En el caso *sub júdice*, se analiza el silencio de la Alcaldesa y el Concejo Municipal, ambos de apopa, respecto a la petición formulada —el ocho de febrero de dos mil diez— por el demandante, mediante la cual interpuso recurso de apelación de conformidad con el artículo 137 del Código Municipal, contra el Acuerdo Municipal número cincuenta y ocho de fecha veinte de enero del mismo año, en el que se decidió no extender la refrenda para la venta de bebidas alcohólicas para el año dos mil diez.

En atención a que las referidas autoridades no se pronunciaron en el plazo de sesenta días, que prevé el artículo 3 letra b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, la parte actora sometió tal denegación presunta al control de legalidad de esta Sala.

Sin embargo, tal como ha quedado establecido en el apartado 5, el recurso de apelación establecido en el artículo 137 del Código Municipal, no procedía contra el caso bajo estudio, pues el mismo está previsto *únicamente para actos administrativos resultantes de un procedimiento de carácter sancionatorio incoado contra un administrado, y no para actuaciones emitidas por tales autoridades dentro del ejercicio de su potestad sancionatoria*. De ahí que, la denegación presunta de dicho recurso atribuida a la parte demandada, no vulneró el derecho de recurrir del demandante, pues se trató de la interposición de un recurso no reglado.

En consecuencia, el acto controvertido no adolece del vicio señalado por el demandante debiendo declararse su legalidad mediante el fallo de esta sentencia”.
Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 248-2010, fecha de la resolución: 04/09/2013

FICCIÓN LEGAL DE CONSECUENCIAS PROCESALES QUE HABILITA LA INTERPOSICIÓN DE LA ACCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

“i) Como señala Rafael Entrena Cuestas: “frente a una petición de un administrado, la Administración puede tomar varias actitudes, estas van desde resolver expresamente la petición en el tiempo señalado por la Ley, o bien, tomar una actitud de inacción. (Curso de Derecho Administrativo, Volumen I, Pág. 25, Editorial Tecnos, Undécima Edición, Madrid 1995).

La Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, establece que corresponde a esta jurisdicción, el conocimiento de las controversias que se suscitan en relación con la legalidad de los actos de la Administración Pública (artículo 2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa). De tal disposición se deduce la potestad que corresponde a esta instancia judicial de fiscalizar los actos expresos de la Administración Pública, deviniendo entonces el acto administrativo como presupuesto necesario de la acción judicial.

En base a la anterior con el propósito de resguardar la protección jurídica de los administrados ante una eventual pasividad de la Administración, se erige la

institución del silencio administrativo o denegación presunta, como una garantía de los particulares.

Es importante señalar, que la figura de la denegación presunta de una petición es una ficción legal de consecuencias procesales, que habilita la interposición de la acción contencioso administrativa cuando “la autoridad o funcionario no haga saber su decisión al interesado en el plazo de sesenta días, contados desde la fecha de presentación de la solicitud” (artículo 3 literal b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa).

Se entiende entonces, que el silencio administrativo desestimatorio o denegación presunta, se configura cuando un administrado hace una petición a la Administración, y ésta no le notifica resolución alguna transcurridos sesenta días hábiles contados a partir de la fecha de interposición de la petición.

Ahora bien, para que la denegación presunta de una petición proceda, está condicionada a la observancia de tres requisitos: Primero, La existencia de una petición al ente o funcionario competente; segundo, la ausencia de notificación de una resolución a lo peticionado y por último el transcurso de un plazo determinado”.

FORMAS DE CONTABILIZAR EL PLAZO PARA SU CONFIGURACIÓN

“Respecto al “plazo determinado” es importante establecer las dos posibilidades para contabilizar el mismo, siendo estas: a) que la Ley de la materia señale el lapso de tiempo en que la Administración está obligada a resolver y que expresamente establezca que transcurrido este término se entenderá que deniega la petición; o b) que la configuración del silencio administrativo debe estar regulado en una ley de aplicación general a la actividad administrativa, tal es el caso de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (artículo 3)”.

CONFIGURACIÓN NO SE PERFECCIONA CUANDO LA ADMINISTRACIÓN DA A CONOCER SUS PROVIDENCIAS AL ADMINISTRADO Y ESTE SE NIEGA A RECIBIR EL ACTO DE COMUNICACIÓN QUE LLENA LAS FORMALIDADES DE LEY Y CUYO CONTENIDO SE PRESUME VÁLIDO

“ii) En presente proceso, la petición de la cual se origina la denegación presunta alegada, fue presentada el once de enero de dos mil diez. Mediante la misma el señor José Matilde Cruz Castro solicitó a la Alcaldesa Municipal de Santiago Nonualco, le renovara su licencia para comercializar y vender bebidas alcohólicas, durante el año dos mil diez, conforme a lo prescrito en el artículo 30 de la Ley Reguladora de la Producción y Comercialización del Alcohol y de las Bebidas Alcohólicas que señala: *“Para establecer cada venta de bebidas alcohólicas, el interesado deberá presentar una solicitud a la Alcaldía Municipal de la localidad y que está deberá resolver en un plazo no mayor de 30 días contados a partir de la fecha en que se presente la solicitud, si ésta llenase todos los requisitos”*.

Al revisar el expediente judicial, se constata que a folios 3, está agregada la solicitud presentada por el demandante, fechada el once de enero de dos mil

diez. De ahí que, al contabilizar el plazo a partir del día siguiente de la presentación, los sesenta días hábiles exigidos por el artículo 3 letra b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, para que se conformara a la presunción legal, se habrían configurado el ocho de abril de dos mil diez

Sin embargo, también se encuentra anexa a este expediente, a folios 18, certificación de resolución municipal de fecha doce de enero de dos mil diez, extendida por la Alcaldesa Municipal y el Secretario, de Santiago Nonualco, en la que consta que de conformidad al artículo 29 de la Ley Reguladora de la Producción y Comercialización del Alcohol y Bebidas Alcohólicas se tomó en cuenta el acta de inspección en el local objeto del presente juicio, que se efectuó por los Encargados del Registro de Comercio Urbano y Rural y el Director del Cuerpo de Agentes Municipales, todos de la Municipalidad de Santiago Nonualco, departamento de La Paz, en la cual se constató que el mismo se encuentra ubicado a menos de ochenta y cinco punto cuarenta y uno metros de una edificación de la Iglesia Testigos de Jehová. De ahí que ante la petición realizada por el demandante, en dicho acto se resolvió denegar la renovación de la licencia solicitada, haciéndose además alusión al hecho que respecto del funcionamiento del expendio había un proceso de amparo que se encontraba en trámite.

La anterior decisión, fue confirmada y ampliada por el Concejo Municipal de la referida localidad, en el acuerdo municipal número XXXVIII, emitido el veinte de enero de dos mil diez, autoridad que también fundamentó su decisión en la inspección efectuada en el local comercial del demandante, que constató que se infringía lo presupuestado en la referida Ley.

A folios 19 y 21 vuelto, constan actas de la notificación realizadas al demandante los días doce y veintiuno de enero de dos mil diez, en las que se consigna que las mismas se verificaron en el local del expendio de aguardiente, propiedad del solicitante, a través del encargado quien se negó a dar su nombre y a firmar, por manifestar tener instrucciones de no hacerlo.

No debe perderse de vista el hecho que toda acta levantada por un notificador de la Administración Pública- quien actúa en ejercicio de las funciones que le han sido delegadas-, tiene carácter de instrumento público y por lo tanto su contenido constituye plena prueba en el juicio. Y es que por disposición de ley, los notificadores actúan como funcionario investido de fe pública, de manera que si asientan en acta que realizaron una diligencia de notificación con la persona a quien va dirigida, debe estimarse cierto ese hecho, si no hay prueba que acredite lo contrario, tal cual es el caso en autos.

En base a ello se determina que el silencio administrativo alegado por el señor José Matilde Cruz Castro no se configuró, ya que la Administración dio a conocer sus providencias al administrado por medio del referido acto de comunicación, tal como se ha establecido anteriormente con el documento relacionado, el cual llena las formalidades de ley y cuyo contenido se presume válido en atención a la fe pública de la que está investido el notificador de la Alcaldía Municipal”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 216-2010, fecha de la resolución: 27/08/2013

DENOMINACIONES DE ORIGEN

PECULIARIDADES FRENTE A LOS DEMÁS SIGNOS DISTINTIVOS

“Al delimitar conceptualmente la figura de denominación de origen, debemos partir señalando que se trata de un signo distintivo, es decir, un elemento que *-al igual que la marca, nombre comercial, entre otros-*, es utilizado por los empresarios en el tráfico mercantil.

La peculiaridad de la denominación de origen frente a los demás signos distintivos, está en que *a)* se trata de un signo distintivo que incluye en su conformación el nombre de un lugar geográfico, y *b)* que se aplica a aquellos productos que tienen características especiales debidas precisamente al hecho de haber sido extraídos o producidos en ese lugar geográfico.

En el caso de la denominación de origen estamos frente a un signo distintivo que refleja la estrecha conexión que existe entre el producto y el lugar geográfico de producción o extracción; conexión que está dada por el hecho de que las características del producto se deben esencialmente al lugar de producción o extracción, y por ello a su vez, el nombre del lugar geográfico correspondiente, es utilizado para designar al producto”.

INCLUSIÓN DEL NOMBRE DE UN LUGAR GEOGRÁFICO, NO PUEDE SIEMPRE SER CONSIDERADO COMO TAL

“Se puede advertir además que no todo signo que incluya el nombre de un lugar geográfico puede ser considerado como denominación de origen. Se tiene que presentar como requisito inexcusable el vínculo ya señalado, entre el producto y el referido lugar geográfico.

Ahora bien, no se debe olvidar que, como en el caso de los demás signos distintivos estamos frente a una figura cuya delimitación conceptual y alcances están definidos legalmente. En el caso que nos ocupa, a continuación se explicará cómo está regulada la figura de la denominación de origen en la normativa vigente en El Salvador”.

ELEMENTOS

“En el artículo 2 de la Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos se establece la definición de denominación de origen así: *“Una indicación geográfica constituida por la denominación de un país, de una región o de un lugar determinado, usada para designar un producto originario de ellos, cuyas cualidades o características se deben exclusiva o esencialmente al medio geográfico en el cual se produce, incluidos los factores naturales y los factores humanos; también se consideran como denominación de origen la constituida por una denominación que sin ser la de un país, una región o un lugar determinado, se refiere a un área geográfica determinada cuando es usada en relación con productos originarios de tal área”.*

De la norma citada podemos extraer cuáles son los elementos para que, según nuestra legislación, se configure una denominación de origen. Estos elementos son:

- Lugar geográfico.

El signo que pretenda ser protegido como denominación de origen debe incluir en su conformación el nombre de un lugar geográfico. El legislador, sin embargo, es flexible al señalar que este nombre puede ser el que corresponde según la cartografía nacional del país del que se trate, o el nombre que sin ser el oficial es utilizado para referirse a un lugar determinado.

Cabe notar además que, nuestra legislación incluye la posibilidad de que la denominación de origen esté conformada por el nombre de un país, y no sólo por el nombre de una región o área al interior del país.

- El nombre geográfico es utilizado para identificar un producto.

La denominación de origen es un signo distintivo que identifica productos, a diferencia de los demás signos distintivos que pueden estar referidos tanto a productos, como a servicios.

Resulta pertinente precisar además que, según la legislación vigente en nuestro país, la denominación de origen puede ser aplicada a cualquier tipo de productos. A lo señalado cabe agregar que para hablar de una denominación de origen, el producto en cuestión debe ser conocido o designado con el nombre del lugar geográfico de extracción o producción. Es decir, se debe acreditar que en el tráfico mercantil del sector correspondiente, el nombre del lugar geográfico se emplea para designar ese producto.

- El producto tiene características especiales que se deben a la zona.

Ahora bien, no basta con que el nombre del lugar geográfico se utilice para hacer referencia al producto, sino que además se debe verificar que el producto en cuestión tiene características especiales que lo diferencian de los demás de su especie; y que estas características se deben “exclusiva o esencialmente” a esa zona geográfica —incluidos factores naturales y humanos— de la cual se extraen, cultivan o producen.

Es decir el producto que identifica la denominación de origen debe ser un producto único, con características no susceptibles de ser replicadas si el producto se extrajera o produjera en otro lugar.

Así, podemos concluir que para establecer si estamos, o no, frente a una posible denominación de origen, no basta con que el producto sea conocido o designado con el nombre de un lugar geográfico, sino que debe existir un vínculo estrecho entre el producto y el lugar geográfico”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 8-2008, fecha de la resolución: 23/07/2013

DEPÓSITO PARA PERFECCIONAMIENTO ACTIVO

LIQUIDACIÓN OFICIOSA DE LOS GRAVÁMENES A LA IMPORTACIÓN SOBRE EL COSTO PROMEDIO DE ADQUISICIÓN DE LOS BIENES INGRESADOS EN ESTE, PROCEDE EN LA MEDIDA QUE EL PRODUCTO DESTINADO A CONSUMO INTERNO NO FUE UN BIEN FINAL

“Razón por la cual se considera que la Dirección General de Aduanas, al haber efectuado la liquidación oficiosa de los gravámenes a la importación sobre el

costo promedio de adquisición de los bienes ingresados al Depósito para Perfeccionamiento Activo, en la medida que el producto destinado a consumo interno no fue un bien final, sino la materia prima adquirida por una sociedad, ubicada dentro del territorio nacional, ha actuado conforme a derecho.

Lo antes expuesto es consecuente con la finalidad del régimen aduanero en estudio, en la medida que se confieren beneficios fiscales para la producción de bienes que serán consumidos en el extranjero, por lo cual al desaparecer el hecho que amerita la obtención de dichos beneficios, se produce la obligación tributaria, quedando en consecuencia obligado el sujeto pasivo a cumplir con ella sobre la base de los bienes que se transfieran, el que para el caso de las materias primas e insumos no podrá ser menor al valor con que fueron ingresados dichos bienes, dado que la contribuyente gozó de beneficios e incentivos establecidos por el Estado para fomentar una actividad diferente a la que efectivamente realizó la sociedad apelante”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 135-2009, fecha de la resolución: 29/05/2013

DERECHO A LA IGUALDAD

PERSPECTIVAS DESDE LAS CUALES DEBE ABORDARSE

“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”.

IMPOSIBILIDAD DE CONSIDERARSE UN DERECHO ABSOLUTO

“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”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 196-2010, fecha de la resolución: 27/06/2013

DERECHO DE AUDIENCIA

ASPECTOS ESENCIALES

“El derecho de defensa se encuentra íntimamente vinculado con el debido proceso, 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.

La Sala de lo Constitucional en la Sentencia de amparo ref. 708-99, dictada el veinte de Septiembre de dos mil uno, expresó: “Para considerar que existe un debido proceso, es necesario que aquel sea sustanciado conforme a la Constitución, y además, que se respete íntegramente el derecho de audiencia, ya que dicho derecho es un elemento esencial y configurativo para la protección de los derechos constitucionales de los impetrantes”.

Con respecto al derecho de audiencia, el artículo 11 de la Constitución señala en la esencia que la privación de derechos -para ser válida normativamente- necesariamente debe ser precedida de proceso o procedimiento seguido conforme a ley. Al respecto, tal referencia supone y exige que se respete el contenido esencial del derecho de audiencia, conformado, de modo genérico y sin carácter taxativo, por los siguientes aspectos esenciales: a) que la persona a quien se pretende privar de alguno de sus derechos se le siga un proceso o procedimiento -que no necesariamente es especial, sino aquel establecido para cada caso por las disposiciones infraconstitucionales respectivas-; b) que dicho proceso se ventile ante autoridades previamente establecidas; c) que en el proceso se observen las formalidades esenciales procesales o procedimentales y las normas constitucionales procesales y procedimentales; y, d) que la decisión se dicte conforme a las leyes existentes con anterioridad al hecho que la hubiere motivado, de conformidad a la Constitución.

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

El debido proceso encuentra concreción cuando los administrados plantean sus alegatos, y tienen una real oportunidad de probarlos, y consecuentemente son tomados en cuenta por la Administración Pública al momento de resolver. Ello se verifica cuando las pruebas son valoradas, aceptadas o rechazadas en función de razones y argumentos que, convezan o no, permiten conocer el sentido de la voluntad administrativa y el juicio lógico que la fundamenta. (Sentencia dictada a las ocho horas del día trece de julio de dos mil uno, en el juicio de referencia 46-F-2000”).

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 336-2009, fecha de la resolución: 30/08/2013

DOBLE FINALIDAD, DAR AL ACUSADO LA PLENA POSIBILIDAD DE DEFENDERSE Y QUE LA AUTORIDAD DECISORIA DISPONGA DE TODOS LOS ELEMENTOS DE JUICIO NECESARIOS PARA EMITIR SU RESOLUCIÓN

“El artículo 11 de la Constitución establece en su inciso primero que *“Ninguna persona puede ser privada del derecho a la vida, a la libertad, a la propiedad*

y posesión, ni de cualquier otro de sus derechos sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes;...”. Esta disposición constitucional consagra lo que se conoce como **derecho de audiencia**, el cual, es un concepto abstracto en virtud de cual se exige que, antes de procederse a limitar la esfera jurídica de una persona o a privársele por completo de un derecho, debe ser oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes.

El mencionado derecho se caracteriza por ser un derecho de contenido procesal, que se encuentra indiscutiblemente relacionado con las restantes categorías jurídicas protegibles constitucionalmente, en el sentido que, para que una privación de derechos tenga validez jurídica, necesariamente debe ser precedida de un **proceso seguido conforme a la ley**, en el cual se posibilite la intervención efectiva del afectado a fin de que conozca los hechos que lo motivaron y tenga la posibilidad de desvirtuarlos.

Este Tribunal ha reiterado en diversas resoluciones que en sede administrativa, el **derecho de defensa** se concentra en el derecho a ser oído en el procedimiento administrativo; se concretiza en que los interesados planteen sus alegaciones, puedan probarlas, y que éstas sean tomadas en cuenta por la administración a la hora de resolver, esto es, que sean valoradas y aceptadas o rechazadas en función de razones y argumentos que, convenzan o no, permiten conocer el sentido de la voluntad administrativa y el juicio que la fundamenta.

La concesión de garantías jurídicas debidas no debe exclusivamente operar en el ámbito jurisdiccional; este Tribunal concuerda con los criterios sentados por la Sala de lo Constitucional en el sentido que el vocablo “juicio” consignado en el artículo 11 de la Constitución de la República, no está referido única y exclusivamente al concepto de proceso jurisdiccional, sino que se amplía a la idea de trámite, de actividad dinámica destinada al pronunciamiento de una decisión evidentemente conflictiva, con el interés o derecho de unas personas.

En ese sentido, si la violación es al interior de un proceso administrativo, ésta puede ser por acción u omisión del juzgador. En este segundo caso, regularmente sucede por el incumplimiento de las formalidades e incluso esencialidades exigidas para la realización de los actos de comunicación”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 13-2010, fecha de la resolución: 31/05/2013

EXIGE QUE ANTES DE LIMITAR LA ESFERA JURÍDICA DE UNA PERSONA O PRIVÁRSELE DE UN DERECHO DEBE SER OÍDA Y VENCIDA EN JUICIO CON ARREGLO A LAS LEYES

“En consecuencia, el derecho de audiencia, de acuerdo a lo que abundantemente la jurisprudencia ha establecido, es un concepto abstracto en cuya virtud se exige que, antes de proceder a limitar la esfera jurídica de una persona o a privársele por completo de un derecho, debe ser oída y vencida con arreglo a las leyes. El artículo 11 de la Constitución lo prevé expresamente y de su tenor no queda, ni ha quedado duda alguna acerca de su contenido estrictamente procesal.

Sucede entonces que, la violación al derecho de audiencia puede verse desde un doble enfoque a saber: desde la inexistencia de proceso o procedimiento previo, o desde el incumplimiento de formalidades de trascendencia constitucional, necesarias en el interior del mismo. De ahí que, con base en el segundo supuesto, si se alega violación al derecho de defensa, se hace necesario analizar el porqué de la vulneración alegada pese a la existencia de un proceso, el fundamento de la violación y específicamente el acto que se estima fue la concreción de ella”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 254-2009, fecha de la resolución: 18/06/2013

NECESARIA APLICACIÓN EN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

“El artículo 11 de la Constitución establece en su inciso primero que *“Ninguna persona puede ser privada del derecho a la vida, a la libertad, a la propiedad y posesión, ni de cualquier otro de sus derechos sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes;...”*. Esta disposición constitucional consagra lo que se conoce como **derecho de audiencia**, el cual, es un concepto abstracto en virtud de cual se exige que, antes de procederse a limitar la esfera jurídica de una persona o a privársele por completo de un derecho, debe ser oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes.

El mencionado derecho se caracteriza por ser un derecho de contenido procesal, que se encuentra indiscutiblemente relacionado con las restantes categorías jurídicas protegibles constitucionalmente, en el sentido que, para que una privación de derechos tenga validez jurídica, necesariamente debe ser precedida de un **proceso seguido conforme a la ley**, en el cual se posibilite la intervención efectiva del afectado a fin de que *conozca los hechos que lo motivaron y tenga la posibilidad de desvirtuarlos*.

Este Tribunal ha reiterado en diversas resoluciones que en sede administrativa, el derecho de audiencia se concentra en el derecho *a ser oído en el procedimiento administrativo; se concretiza en que los interesados planteen sus alegaciones, puedan probarlas, y que éstas sean tomadas en cuenta por la administración a la hora de resolver*, esto es, que sean valoradas y aceptadas o rechazadas en función de razones y argumentos que, **convengan 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.

6. CONCLUSIONES.

Por todo lo expuesto, esta Sala concluye que no existen las violaciones alegadas por la parte actora, en cuanto los considerandos antes expuestos dejan claro que la sociedad demandante efectivamente infringió lo establecido en el artículo 17 literal “1” de la Ley Reguladora del Depósito, Transporte y Distribución de Productos de Petróleo, situación que la hizo acreedora a la sanción correspondiente y en ese sentido la resolución impugnada se encuentra dictada conforme a derecho”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 93-2006, fecha de la resolución: 20/05/2013

VULNERACIÓN AL DERECHO DE AUDIENCIA AL DECLARAR DESIERTO EL INCIDENTE DE APELACIÓN POR LA FALTA DE SOLICITUD DE LA JUNTA DE LA CARRERA DOCENTE DEMANDADA

“El derecho de audiencia es un concepto abstracto que exige, antes de proceder a limitar la esfera jurídica de una persona o privársele de un derecho, el deber de oírlo previamente con arreglo a las leyes.

Se caracteriza por ser un derecho de contenido procesal, que se encuentra indiscutiblemente relacionado con las restantes categorías jurídicas protegibles constitucionalmente, en el sentido que, para que una privación de derechos tenga validez jurídica necesariamente debe ser precedida de un proceso seguido conforme a la ley, en el cual se posibilite la intervención efectiva del afectado a fin de que conozca los hechos que lo motivaron y tenga la posibilidad de desvirtuarlos.

La parte actora alega que el tribunal demandado, al interpretar erróneamente los artículos 77 y 80 de la Ley de la Carrera Docente y haber finalizado el incidente de apelación de forma oficiosa, con la figura de la deserción, vulneró el derecho alegado e impidió el acceso a los recursos legalmente establecidos.

En virtud del principio de oficiosidad, la Administración Pública, se encuentra obligada a ordenar y efectuar actos dentro de un procedimiento a efecto del esclarecimiento y resolución de la cuestión planteada. Con tal principio se pretende lograr un máximo de celeridad y eficiencia del procedimiento, evitando retardo

grave e injustificado que pueda eventualmente vulnerar derechos e intereses del administrado.

La Sala de lo Constitucional sostiene que: «*La oficiosidad implica que los entes públicos deben realizar, de acuerdo con su marco de competencias, cuando se den los presupuestos fijados por la norma, las acciones institucionales encaminadas hacia un fin; ello significa, por una parte, que dichas acciones no deben estar condicionadas por la norma a la previa solicitud del interesado o afectado, y por otra, que el ente público está obligado a utilizar los medios de que disponen para lograr el fin*». Es decir que, en virtud del referido principio, los jueces están obligados a impulsar oficiosamente el proceso, con el objeto de esclarecer y decidir respecto de la situación planteada.

En el presente caso, el Tribunal de la Carrera Docente, en virtud del principio de oficiosidad, declaró desierta la apelación interpuesta contra la resolución definitiva de la Junta de la Carrera Docente de Chalatenango.

Fundamentó su decisión en los artículos 77 y 80 de la Ley de la Carrera Docente y 1037 y 1038 del Código de Procedimientos Civiles; sin embargo, la falta de solicitud de la Junta de la Carrera Docente de Chalatenango no otorga la facultad oficiosa al Tribunal de la Carrera Docente para declarar la deserción, puesto que por la naturaleza de terminación anormal de la apelación conlleva, para ser declarada, petición por parte de la Junta demandada, ya que dicha actuación no se trata de un mero impulso. Lo contrario, el impulso oficioso en este punto, implicaría un exceso en las facultades del juzgador en perjuicio de los derechos del apelante. De ahí que el Tribunal de la Carrera Docente vulneró el derecho alegado”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 4-2008, fecha de la resolución: 16/01/2013

DERECHO DE COMPETENCIA

VIGILANCIA DEL SECTOR ELÉCTRICO PUES POR LA NATURALEZA DEL SERVICIO COEXISTEN ETAPAS EN EL QUE RIGE UN MONOPOLIO NATURAL CON OTRAS EN LAS CUALES IMPERAN CONDICIONES DE COMPETENCIA DE MERCADO

“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”.

REQUISITOS PARA DETERMINAR UNA POSICIÓN DE DOMINIO DE UNA EMPRESA O SOCIEDAD

“3.2 De la Posición de Dominio 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 recordar 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»”.

CORRECTA IDENTIFICACIÓN DEL MERCADO RELEVANTE, ATENDIENDO A LAS PARTICULARIDADES DEL SECTOR DE ELECTRICIDAD

“Recordemos que el mercado de electricidad es un mercado regulado y sujeto a vigilancia de la Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones (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 darse por diversas fuentes de producción, 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 las sociedades demandantes como EDESAL, 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, las operadoras eléctricas sancionadas se dedican 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 tenían las infractoras en el área geográfica en donde se situó la práctica anticompetitiva. La información específica sobre el mercado en cuestión, según estudios realizados por la autoridad demandada, se hacen constar en la primera resolución cuestionada en donde 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 de los proyectos de Ciudad Real y Villa Nejapa, 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”.

CONDUCTAS ADOPTADAS POR EMPRESAS QUE TIENDEN A OBTENER VENTAJAS INDEBIDAS DERIVADAS DE SU POSICIÓN SON CONTRARIAS AL DERECHO DE COMPETENCIA

“3.3 Del Principio de Culpabilidad y Abuso de Posición Dominante.

La parte actora reclama la inobservancia del elemento subjetivo al momento de determinar la ocurrencia de la infracción, pues no se probó la presencia de dolo o culpa en su actuar. Para reforzar esa idea argumentó que en su caso existe justificante de su conducta, a saber: a la fecha de plantear el requerimiento de interconexión, EDESAL, S.A. DE C.V. no poseía pliegos tarifarios aprobados por la Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones (SIGET), lo que constituía la verdadera e irrefutable imposibilidad de desempeñarse efectiva y materialmente como un agente distribuidor de energía.

A folios [...] de la pieza 1 del expediente administrativo, constan las solicitudes de interconexión realizada por EDESAL, S.A. de C.V. a CAES S, S.A. de C.V., y AES CLESA y CIA., S. en C. de C.V., peticiones realizadas el once de abril de dos mil seis, para la distribución de energía eléctrica en Urbanización Ciudad Real en Santa Ana, y Urbanización Villa Nejapa en San Salvador, respectivamente. A folios 208, consta la negativa de las sociedades demandantes a la petición de EDESAL, S.A. de C.V., señalando que para proceder a lo solicitado era necesario que previamente se presentara el correspondiente acuerdo de la Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones (SIGET), en el cual a través de los respectivos pliegos tarifarios se le autorizara para efectuar

ventas de energía y aplicación de los cargos por uso de red y atención al cliente, a los usuarios finales que conectarían a sus redes.

Al respecto, el Consejo Directivo de la Superintendencia de Competencia en la resolución de las once horas quince minutos del once de septiembre de dos mil siete (folio [...] de la pieza 2 del expediente administrativo) que constituye el primer acto impugnado, sostuvo que, a partir de la negativa de la parte actora, EDESAL, S.A. de C.V. tuvo que proceder a obtener la autorización de los respectivos pliegos tarifarios para poder efectuar ventas de energía y aplicación de los cargos por uso de red y atención al cliente, lo cual logró hasta el mes de marzo de dos mil siete, por medio de los acuerdos de la Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones (SIGET) números 49-E-2007 y 79-E-2007. De lo anterior, concluyeron que CAESS, S.A. de C.V., y AES CLESA y CIA., S. en C. de C.V. no dieron una respuesta positiva a la solicitud de EDESAL, S.A. de C.V., alegando aspectos propios de la competencia del ente regulador (lo relativo a la aprobación de pliegos tarifarios), con lo que pudo tenerse por configurada la práctica anticompetitiva imputada, ya que EDESAL, S.A. de C.V. —ante la negativa— optó por conseguir previamente la aprobación referida, sin que ello fuera el procedimiento estipulado en el artículo 27 de la Ley General de Electricidad.

En el acápite precedente se perfiló lo concerniente a la posición de dominio de la parte actora en el mercado relevante y es acertado subrayar en la idea que: 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 y que tienen a obtener ventajas indebidas derivadas de su posición las que son contrarias al derecho de competencia. Las empresas con posición de dominio deben conducir su comportamiento de forma muy cuidadosa, pues podrían influir negativamente en las condiciones normales de competencia pretendidas para el mercado.

Entonces, para verificar la ocurrencia de la conducta proscrita es preciso constatar si las sociedades investigadas están en una posición de ventaja y si su actuación se dirige a garantizarse ventajas indebidas, tanto de forma intencional como culposa. Sobre este terna en particular, este Tribunal 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)».

NEGATIVA POR PARTE DE UNA DISTRIBUIDORA A UNA PETICIÓN DE INTERCONEXIÓN SE ENTIENDE COMO UN MÉTODO PARA ERIGIR BARRERAS A OTROS COMPETIDORES

“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. Al aplicar tal idea al caso, vislumbramos como a una empresa con posición de dominio en un mercado se le exige *un grado sumo de cuidado* en el desarrollo de sus actividades con la intención de no distorsionar la competencia en el sector. Así pues, las distribuidoras demandantes afirmaron que su negativa a la interconexión solicitada por EDESAL, S.A. de C.V. no fue para limitar la competencia dentro del mercado, sino que se debió a la falta de los pliegos tarifarios autorizados por la Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones (SIGET), según lo dispuesto por el artículo 78 de la Ley General de Electricidad.

Al examinar las circunstancias referidas, se advierte que la alegación sobre la falta de los pliegos tarifarios para la interconexión de redes de distribución, no le competía a las sociedades actoras, sino a la Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones (SIGET). Por otra parte, no se considera una conducta normal para una empresa en posición de dominio que, frente a una petición de enlace de redes, se opte por negarla, y entender que no se vulnera la competencia en el sector.

En todo caso, es indiscutible que se ha evidenciado una conducta apartada del debido cuidado y esmero, pues las sociedades sancionadas en circunstancias normales debieron —ante la petición de interconexión— realizar las gestiones necesarias para comprobar la procedencia de la misma y dar una respuesta motivada a la requirente.

Es, entonces, debido a tales circunstancias que se pone en cuestionamiento la diligencia y buena fe de la parte actora, porque su negativa ante la solicitud de interconexión de parte de EDESAL, S.A. de C.V. demuestra falta de diligencia en el cumplimiento de las obligaciones instauradas por la Ley General de Electricidad.

Es preciso tener en cuenta también que, debido a la complejidad que conlleva establecer el elemento subjetivo de una posición de abuso de dominio, la doctrina ha perfilado una serie de discusiones de orden económico que facilitan la identificación de este tipo de práctica contraria a la competencia, tales como: la prueba de sacrificio económico, la prueba de ausencia de sentido económico, la prueba de la empresa igual de eficiente y las pruebas de compensación del bienestar de los consumidores. Entre tales métodos nos interesa destacar el segundo, pues implica responder una cuestión clara y pertinente al caso ¿Tendría sentido económico la conducta si no tendiera a eliminar o reducir la competencia? De ahí que se cuestione, en particular, si negarse a una petición de interconexión tiene algún sentido económico para las distribuidoras demandantes, o sólo se entiende como un método para erigir barreras a otros competidores.

Siguiendo las ideas que devienen del esfuerzo por dilucidar la interrogante planteada, deducimos: *primero*, la negativa a la solicitud de interconexión implica

que las distribuidoras demandantes no ingresarán a su patrimonio el precio de los costos de la interconexión que generalmente asume el comercializador; *segundo*, las distribuidoras no percibirán los pagos mensuales por la energía eléctrica servida a los mencionados proyectos, en el porcentaje expresado en los contratos respectivos durante el tiempo que dilate la conexión; *tercero*, exigir los pliegos tarifarios no es competencia de las sociedades impetrantes y tampoco es requisito que para acceder a la solicitud planteada se deban tenerlas, según la Ley General de Electricidad; y, *cuarto*, la negativa a la petición ocasiona un conflicto entre operadores que acarrea gastos y erogaciones para las distribuidoras, a efecto de solventar el problema.

Entonces, de las razones enumeradas, se evidencia que las operadoras eléctricas sancionadas no tienen motivo alguno para exigir requisitos no regulados por la Ley o, incluso, atribuirse el papel de vigilante del mercado, para obtener un beneficio o sentido económico. De ahí que, la explicación de la conducta de CAESS, S.A. de C.V., y AES CLESA y CIA., S. en C. de C.V., no está justificada en la idea de obtener una mejora económica de su patrimonio, por el contrario, aquella solo encuentra explicación bajo la perspectiva de obstaculizar la entrada y expansión de un competidor en el mercado 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 la segunda y tercera consideración de la letra D) del Análisis de los Hechos, apartado VIII del primer acto cuestionado (folios [...] frente 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.

4. CONCLUSIÓN.

Habiendo resultado que en el acto originario emitido por el Consejo Directivo de la Superintendencia de Competencia no existen los vicios de ilegalidad invocados por la sociedad demandante, y que su actuación ha sido realizada con apego a la normativa vigente, en tal sentido, resulta también apegada a derecho la confirmación realizada por la misma autoridad, debiendo declararse la legalidad de dichas actuaciones mediante el fallo de esta sentencia”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 423-2007, fecha de la resolución: 22/02/2013

DERECHO DE DEFENSA

ASPECTO MATERIAL Y TÉCNICO

“Respecto al derecho de defensa, principio que según el demandante le fue violentado, en diferentes decisiones esta Sala ha sostenido que éste se caracte-

riza por una actividad procesal dirigida a hacer valer ante una autoridad judicial o administrativa los derechos subjetivos y los demás intereses jurídicos de la persona contra la cual se sigue un proceso o procedimiento. Dicho derecho existe en su aspecto material y técnico, es decir, posee un normal desdoblamiento subjetivo de la actividad defensiva, en tanto puede ser ejercido directamente por la persona afectada o por un profesional del derecho.

En su aspecto material, se caracteriza por la facultad que posee la persona de intervenir en todos los actos del procedimiento que incorporen elementos de prueba, así como realizar todas las peticiones y observaciones que considere necesarias, de manera que se le facilite hacerse oír y valer sus medios de defensa.

Mientras que en su aspecto técnico, consiste en la garantía de la persona de ser asistido en el transcurso de todo el proceso por un profesional del derecho que, en igualdad de condiciones, enfrente tanto las alegaciones como las pruebas de cargo, presentadas por la parte acusadora”.

EXIGE QUE ANTES DE LIMITAR LA ESFERA JURÍDICA DE UNA PERSONA O PRIVÁRSELE DE UN DERECHO DEBE SER OÍDA Y VENCIDA EN JUICIO CON ARREGLO A LAS LEYES

“El derecho de legítima defensa se encuentran íntimamente vinculado con el derecho de audiencia, plasmado en el artículo 11 de la Constitución de la República, el cual es un concepto abstracto que exige. Previo a proceder a limitar la esfera jurídica de una persona o privársele de un derecho, a ser oída y vencida previamente con arreglo a las leyes, brindándoseles además una oportunidad procedimental de exponer sus razonamientos y de defenderse antes las diferentes posiciones jurídicas que se planteen; lo anterior implica que a una persona sólo podrá privársele de algún derecho después de haber sido vencido con arreglo a las leyes, las cuales deben estar diseñadas de forma tal que posibiliten la intervención efectiva de los gobernados”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 368-2008, fecha de la resolución: 07/01/2013

Relaciones:

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 150-2009, fecha de la resolución: 10/06/2013

DERECHO DE LOS ADMINISTRADOS CONCRETIZADO A TRAVÉZ DEL DERECHO DE AUDIENCIA

“4.1.1 Violación a la garantía del debido Proceso, Derecho de Audiencia y Defensa

Los derechos de audiencia y defensa que detenta todo individuo, se encuentran indiscutiblemente relacionados el debido proceso constitucionalmente configurado; el cual implica que a la persona a quien se le pretende privar de un derecho, se le siga un proceso o procedimiento legalmente establecido, ante entidades previamente designadas, en la forma y con los requisitos que las res-

pectivas leyes consagren. Es decir se refiere exclusivamente a la observancia de la estructura básica para todo proceso o procedimiento.

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 es la que se conoce como derecho de audiencia, el cual se caracteriza por ser un derecho de contenido procesal, que se encuentra indiscutiblemente relacionado con las restantes categorías jurídicas protegibles constitucionalmente en el sentido que, para que una privación de derechos tenga validez jurídica necesariamente debe ser precedida de un **proceso seguido conforme a la ley**, en el cual se posibilite la intervención efectiva del afectado a fin de que conozca los hechos que lo motivaron y tenga la posibilidad de desvirtuarlos.

Este Tribunal ha reiterado en diversas resoluciones que en sede administrativa, el **derecho de defensa** se concentra en el derecho a ser oído en el procedimiento administrativo; se concretiza en que los interesados planteen sus alegaciones, puedan probarlas y que éstas sean tomadas en cuenta por la administración a la hora de resolver, esto es, que sean valoradas y aceptadas o rechazadas en función de razones y argumentos que convengan o no, permiten conocer el sentido de la voluntad administrativa y el juicio que la fundamenta.

La Sala de lo Constitucional ha asentado que el alcance del derecho de audiencia, debe apreciarse a partir de su finalidad como categoría jurídico procesal; y, al respecto, debe tenerse en cuenta que el mismo se concibió originalmente para garantizar la libertad como concreción del individualismo, luego se extendió a la propiedad y posesión como derechos constitucionales de máxima jerarquía en el régimen liberal, y en nuestro sistema constitucional, se ha hecho extensivo a cualquier otro derecho, el cual debe ser precedido de un proceso legal”.

CARACTERÍSTICAS

“El derecho en estudio tiene como características que: a) la persona a quien se pretenda privar de alguno de sus derechos se le siga un proceso -que no necesariamente es especial, sino el establecido para cada caso por las disposiciones respectivas-; b) que dicho proceso se ventile ante entidades previamente establecidas, que en el caso administrativo supone la tramitación ante autoridad competente; c) que en el proceso se observen las formalidades esenciales procesales o procedimentales; y d) que la decisión se dicte conforme a las leyes existentes con anterioridad al hecho que la hubiere motivado.

En tal sentido, la exigencia del proceso previo supone dar al demandado y a todos los intervinientes en el proceso la posibilidad de exponer sus razonamientos y de defender sus derechos de manera plena y amplia, y es que hacer saber al sujeto contra quien se realiza el proceso, la infracción o el ilícito que se le reprocha, y facilitarle el ejercicio de los medios de defensa, constituyen circunstancias ineludibles para el goce irrestricto del derecho de audiencia; y se afirma que para determinar la existencia de una violación al derecho constitucional de

audiencia, se da cuando el afectado por la decisión estatal no ha tenido la oportunidad real de defensa, privándole de un derecho sin el correspondiente proceso, o cuando en el mismo no se cumplen -de forma evidente- las formalidades esenciales establecidas en las leyes que desarrollan el derecho de audiencia”.
Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 124-2010, fecha de la resolución: 25/02/2013

FACETAS MATERIAL Y TÉCNICA

“La relación laboral del demandante con el Estado inició a partir del Acto Administrativo plasmado en el Acuerdo Número Cinco del día dos de febrero de mil novecientos noventa y ocho, .mediante el cual el Juez Segundo de Paz del Distrito Judicial de Mejicanos lo nombró como Colaborador Judicial C-I, fungiendo a partir del día uno de ese mismo mes y año; por lo tanto el régimen aplicable a dicho servidor público es la Ley de Servicio Civil.

4. ANÁLISIS DEL CASO

A) Refiere el demandante que la decisión plasmada por la Juez Segundo de Paz de Mejicanos en la emisión del Acuerdo Número Cinco de las catorce horas del día seis de julio de dos mil cinco, mediante el cual lo suspende previamente sin goce de sueldo en el desempeño de su cargo a partir del día siete de ese mes y año, hasta que la Comisión de Servicio Civil resuelva lo pertinente, es constitutivo de violación de sus derechos de audiencia y defensa, pues no manifiesta [en dicho acuerdo] cuales son los hechos constitutivos de la causal invocada, y no acreditó de forma alguna la existencia, pertinencia y relevancia de los presupuestos que el art. 58 de la Ley de Servicio Civil exige para acordar la suspensión previa.

Al respecto, se advierte que el peticionario utiliza en su demanda una serie de argumentos mediante los cuales intenta fundamentar un supuesto perjuicio de carácter constitucional ocasionado en su esfera jurídica, como consecuencia de las actuaciones cuya comisión imputa a la Juez Segundo de Paz de Mejicanos. En esencia, dichos argumentos se encuentran dirigidos a que se examine, desde una perspectiva infraconstitucional, la forma en que dicha autoridad judicial dilucidó tomar la decisión de suspender en sus funciones al demandante.

Para darle cumplimiento al derecho de audiencia, de acuerdo a la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia —por ejemplo-, las sentencias de fechas once de marzo y cuatro de febrero, ambas del año dos mil once, emitidas en los procesos de amparo referencia 10-2009 y 228-2007, respectivamente—, se exige que a toda persona, antes de limitársele o privársele de uno de sus derechos, se le oiga y venza dentro de un proceso o procedimiento tramitado de conformidad con las leyes.

En virtud de ello existe vulneración al derecho de audiencia cuando al afectado no ha tenido la oportunidad real de pronunciarse en un caso concreto, limitándosele o privándosele de un derecho sin la tramitación del correspondiente juicio.

Respecto al derecho de defensa, éste presenta tanto una faceta material como una técnica, es decir, posee una división subjetiva de la actividad defen-

siva, en el sentido de que puede ser ejercida por la persona afectada o por un profesional del Derecho.

Así, en su aspecto material, el derecho de defensa se caracteriza por la facultad que posee la persona de intervenir en todos los actos del procedimiento que incorporen elementos de prueba, así como realizar todas las peticiones y observaciones que considere necesarias, de manera que se le facilite hacerse oír y, consecuentemente, hacer valer sus medios de defensa; y, en su aspecto técnico, consiste en la garantía de la persona de ser asistida en el transcurso de todo el proceso por un profesional del Derecho que, en igualdad de condiciones, enfrente tanto las alegaciones como las pruebas de cargo presentadas por la parte acusadora”.

VINCULADO ÍNTIMAMENTE AL DERECHO DE AUDIENCIA, PUES EN TODO PROCESO O PROCEDIMIENTO SE TIENE QUE OTORGAR O POSIBILITAR LA OPORTUNIDAD DE OÍR AL INVESTIGADO

“De lo anterior se deriva que entre el derecho de defensa y el derecho de audiencia existe una relación instrumental: el segundo sirve de medio para el primero, ya que, en la medida en que los actos de comunicación procesal correspondientes -que son modos de concretar el derecho de audiencia- han logrado su cometido, el titular del derecho de defensa podría hacerlo valer”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 255-2006, fecha de la resolución: 30/01/2013

IMPLICA CONOCIMIENTO DE ACTUACIÓN REPROCHABLE Y OPORTUNIDAD DE DEFENSA

“El derecho de defensa es un derecho de contenido procesal que implica, que para solucionar cualquier controversia, es indispensable que los individuos contra quienes se instruye un determinado proceso, tengan pleno conocimiento del hecho o actuación que se les reprocha, 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”.

VULNERACIÓN AL COARTAR EL DERECHO DE RECURRIR

“En el presente caso, la Administración declaró inadmisibile el recurso de revisión interpuesto por la sociedad Hispano Salvadoreña de Vivienda Social, Sociedad Anónima de Capital Variable, que se puede abreviar HISALVIS, S.A. de C.V., por considerar que en el escrito por medio del cual se interpuso el referido recurso, no señalaba los extremos que debían resolverse, ya que únicamente se limitó a exponer en el petitorio: 1) Que se admita el escrito; 2) Tenerla por parte

en el carácter en que comparece; 3) Que se tenga por interpuesto el recurso de revisión en legal tiempo y forma, en contra de la resolución dicta por el Consejo Directivo, de conformidad con lo establecido en el artículo 78 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública.

Sin embargo, esta Sala estima que la postura adoptada por la autoridad demandada, vulnera el derecho de defensa y la garantía de audiencia de la sociedad demandante, por bloquear el derecho de recurrir; por lo antes manifestado, consideramos que la Administración Pública (que para el caso *sub judice* es el Consejo Directivo del Instituto de Previsión Social de la Fuerza Armada) debe considerar previo a declarar inadmisibles un recurso *in limine*, los derechos constitucionales antes señalados, aunque ello signifique apartarse de una interpretación *estrictamente literal* de un artículo determinado, tal como ha sucedido en este caso con el artículo 78 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública.

Es decir que de *cumplir el escrito que contenía el recurso de la sociedad demandante, los requisitos antes dichos no había argumento para inadmítirlo*, o en todo caso la autoridad demandada perfectamente pudo haber (resguardando el derecho constitucional de recurrir) prevenido a la recurrente en sede administrativa, que cumpliera con los requisitos establecidos en el artículo 78 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, señalando los extremos de su pretensión, previamente a declarar sin lugar el recurso de revisión interpuesto, por lo que dicha actuación vuelve el segundo acto administrativo impugnado en ilegal”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 107-2011, fecha de la resolución: 08/11/2013

INDISPENSABLE PARA LA SOLUCIÓN DE CUALQUIER CONTROVERSIA, QUE LOS INDIVIDUOS CONTRA QUIENES SE INSTRUYE UN DETERMINADO PROCESO TENGAN PLENO CONOCIMIENTO DEL HECHO O ACTUACIÓN QUE SE LES REPROCHA

“c) Derecho de Defensa.

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

Mientras que el derecho de defensa es un derecho de contenido procesal que implica, que para solucionar cualquier controversia, es indispensable que los individuos contra quienes se instruye un determinado proceso, tengan pleno conocimiento del hecho o actuación que se les reprocha, brindándoseles además una oportunidad procedimental de exponer sus razonamientos y de defender posiciones jurídicas a efecto de desvirtuarlos -principio del contradictorio -; y sólo podrá privárseles de algún derecho después de haber sido vencidos con arreglo a las leyes, las cuales deben estar diseñadas de forma que posibiliten la intervención efectiva de los gobernados”.

INEXISTENCIA DE LA ILEGALIDAD ALEGADA PUES LA ADMINISTRACIÓN PUES LA ADMINISTRACIÓN VALORÓ LOS MEDIOS PROBATORIOS Y LOS ARGUMENTOS ALEGADOS, EMITIENDO UN RAZONAMIENTO TÉCNICO JURÍDICO SUSTENTADO EN LA LEY

“c) Sobre la violación al Derecho de Defensa.

El impetrante argumenta la vulneración al derecho de defensa, ya que la autoridad demandada no escucho ni tomo en cuenta los razonamientos planteados en la denuncia y en el recurso de revisión.

Como antecedente es importante conocer que, el artículo 11 de la Constitución establece en su inciso primero que “Ninguna persona puede ser privada del derecho a la vida, a la libertad, a la propiedad y posesión, ni de cualquier otro de sus derechos sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes;...”. Esta disposición constitucional consagra lo que se conoce como derecho de audiencia, el cual, es un concepto abstracto en virtud del cual se exige que, antes de procederse a limitar la esfera jurídica de una persona o a privársele por completo de un derecho, deba ser oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes.

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.

Según el argumento del impetrante es que la autoridad demandada valoro en un primer momento en cuanto a si procedía o no la admisión de la denuncia y debido a ese análisis, es que procedió a admitir la denuncia, en consecuencia es menester de la autoridad demandada valorar los argumentos de las partes, además, es de tener en cuenta que el Tribunal es la autoridad competente para determinar si las pruebas aportadas por cada parte son de suficiente valor probatorio para robustecer la declaratoria de condenar a un empleado público como infractor de una norma, en consecuencia, de no ser incorporados al proceso los elementos de prueba idóneos que determinen la veracidad de los hechos denunciados el Tribunal no podrá tener como ciertas las acciones cuestionadas.

Por lo tanto, cualquier Tribunal de la República así como la Administración Pública tiene la obligación Constitucional de ser garantista de los derechos procesales para ambas partes y dependerá de las mismas, comprobar los hechos alegados ya que de lo contrario se estarían transgrediendo derechos a los particulares y como se observa en el presente caso el Tribunal de Ética Gubernamental realizó la valoración de los medios probatorios y los argumentos alegados, lo cual puede ser evidenciado en las resoluciones emitidas y es preciso mencionar que la autoridad las emitió bajo un razonamiento técnico jurídico el cual se sustenta en la Ley de Ética Gubernamental, en consecuencia no se observa vulneración del derecho de defensa planteado por la parte actora”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 258-2009, fecha de la resolución: 25/10/2013

“El derecho de defensa es un derecho de contenido procesal, el cual implica que para solucionar cualquier controversia sea indispensable que los administrados contra quienes se instruye un determinado proceso, tengan pleno conocimiento del hecho o actuación que se les reprocha, otorgándoseles una oportunidad procedimental de exponer sus razonamientos y de defender posiciones jurídicas a efecto de desvirtuarlos; pudiendo, únicamente, 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 administrados.

Así, las pruebas son consideradas como el conjunto de actuaciones que dentro de un juicio, cualquiera que sea su índole, se encaminan a demostrar la verdad o falsedad de los hechos aducidos por cada una de las partes, en defensa de sus respectivas pretensiones.

Para el presente caso, con la información requerida al Tribunal de Apelaciones demandado, la parte actora pretendió probar la falta de competencia de la Dirección de Administración del Comercio Exterior del Ministerio de Economía de Guatemala. Sin embargo, la competencia ya estaba demostrada por medio de un documento agregado a folio [...] del incidente de apelación. Documento con validez que no fue impugnado por la parte actora.

De ahí que la declaratoria de sin lugar de dicha información por el Tribunal de Apelaciones demandado no violentó el derecho de defensa de la parte actora”.
Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 345-2008, fecha de la resolución: 04/02/2013

Relaciones:

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 73-2009, fecha de la resolución: 27/06/2013

ÍNTIMAMENTE VINCULADO AL DERECHO DE AUDIENCIA, PUES TODO JUZGADOR ANTES DE PRIVAR AL ADMINISTRADO DE UN DERECHO, TIENE QUE HABERLE DADO LA OPORTUNIDAD DE OIRLO PARA QUE EJERZA SU DERECHO DE CONTRADICCIÓN

“Expresa la demandante, que no fue objeto de un proceso previo apegado a lo dispuesto en el artículo 11 de la Constitución de la República, en el que antes de la resolución de denegatoria del derecho de devolución se le escuchara y se le permitiera ejercer de manera irrestricta su derecho de defensa.

La audiencia constituye una fase procesal que permite al administrado manifestar su acuerdo o desacuerdo con la decisión que la administración pretende adoptar y que podría privársele de sus derechos. Esta es una exigencia contemplada en nuestra Constitución, con la finalidad de proporcionarle al administrado la posibilidad real de defensa, ya que el derecho de defensa está íntimamente vinculado al conocido derecho de audiencia, pues éste establece que todo juzgador, antes de privar al administrado de un derecho, tiene que haber posibilitado —de acuerdo a la ley o en aplicación directa de la Constitución al menos una oportunidad procedimental para oír la posición del demandado principio de contradicción—, y sólo puede privarlo de algún derecho después de haberlo oído y vencido, convirtiéndose el derecho de defensa en un derecho de contenido procesal.

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

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 157-2009, fecha de la resolución: 29/01/2013

VINCULADO ÍNTIMAMENTE AL DERECHO DE AUDIENCIA, PUES EN TODO PROCESO O PROCEDIMIENTO SE TIENE QUE OTORGAR O POSIBILITAR LA OPORTUNIDAD DE OÍR AL INVESTIGADO

“b) 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”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 231-2010, fecha de la resolución: 13/03/2013

Relaciones:

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 254-2009, fecha de la resolución: 18/06/2013

DERECHO DE PETICIÓN

COMO CORRELATIVO SE EXIGE A LOS FUNCIONARIOS RESPONDER LAS SOLICITUDES QUE SE LES PLANTEEN, QUIENES NO PUEDEN LIMITARSE A DAR CONSTANCIA DE RECIBIR LA PETICIÓN, SINO QUE DEBEN RESOLVERLA EN FORMA CONGRUENTE Y OPORTUNA Y HACERLA SABER

“Finalmente, respecto al derecho de petición contenido en el artículo 18 de la Constitución, puede decirse que 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 este derecho, 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. Ello no significa que tal resolución deba ser necesariamente favorable a lo pedido, sino solamente dar la correspondiente respuesta”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 196-2010, fecha de la resolución: 27/06/2013

“a) Sobre la transgresión del artículo 18 de la Constitución de la República.

La parte actora considera que la autoridad ha violentado el mencionado artículo en cuanto a que este expresa la interpretación de forma efectiva de hacer uso del derecho de petición.

La normativa apuntada reza de la siguiente manera, artículo 18 de la Constitución de la República: *“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.”*

A continuación, corresponde hacer referencia a algunos aspectos sobre el contenido básico del derecho fundamental que se aduce vulnerado.

En las sentencias de fechas cinco de enero de dos mil nueve y catorce de diciembre dos mil siete, pronunciadas por la Sala de lo Constitucional en los amparos seiscientos sesenta y ocho-dos mil seis y setecientos cinco-dos mil seis, se sostuvo que el derecho de petición contenido en el artículo 18 de la Constitución es la facultad que posee toda persona -natural o jurídica, nacional o extranjera- de dirigirse a las autoridades formulando una solicitud por escrito y de manera decorosa.

De ahí que, como correlativo al ejercicio de este derecho, se exige a todos los funcionarios que resuelvan en forma congruente, oportuna y conforme a las facultades que legalmente se les han conferido, las solicitudes que se les planteen, haciéndoles saber a los interesados su contenido; lo cual, vale aclarar, no significa que tal resolución deba ser necesariamente favorable a lo requerido, sino solamente dar la correspondiente respuesta.

Las autoridades legalmente instituidas que en algún momento sean requeridas para dar respuesta a determinado asunto tienen la obligación, por una parte, de resolver lo solicitado en un plazo razonable, si no existe uno expresamente determinado en el ordenamiento jurídico para ello; y, por otra, de motivar y fundamentar debidamente su decisión, siendo necesario que, además, comuniquen lo resuelto al interesado”.

CIRCUNSTANCIAS QUE DEBEN CONCRETARSE Y APRECIARSE PARA DETERMINAR LA IRRAZONABILIDAD O NO DE LA DURACIÓN DEL PLAZO PARA PROPORCIONAR RESPUESTA A LO PRETENDIDO POR LOS INTERESADOS

“Específicamente con relación al plazo en que las autoridades deben resolver las solicitudes que se les presentan, en la sentencia de la Sala de lo Constitucional de fecha once de marzo de dos mil once, pronunciada en el amparo

setecientos ochenta-dos mil ocho, se dijo que si bien se garantiza y posibilita el ejercicio del derecho de petición cuando las autoridades requeridas emiten una resolución dentro del tiempo establecido en la normativa aplicable o, en su ausencia, en uno que resulte razonable a efecto de que los interesados puedan recibir pronta satisfacción, debe aclararse que el mero incumplimiento de los plazos establecidos para proporcionar una respuesta al solicitante no es constitutivo por sí mismo de vulneración a este derecho, sino solamente aquellas resoluciones que han sido emitidas en un periodo de duración mayor de lo previsible o tolerable, deviniendo en irrazonable.

En virtud de lo anterior, para determinar la irrazonabilidad o no de la duración del plazo para proporcionar respuesta a lo pretendido por los interesados, se requiere una concreción y apreciación de las circunstancias del caso en concreto atendiendo a criterios objetivos, como pueden serlo: i) la actitud de la autoridad requerida, en tanto que deberá determinarse si las dilaciones son producto de su inactividad que, sin causa de justificación alguna, dejó transcurrir el tiempo sin emitir una resolución de fondo, u omitió adoptar medidas adecuadas para satisfacer lo solicitado; e ii) la complejidad del asunto, tanto fáctica como jurídica”.

OBLIGACIÓN QUE TIENE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DE DAR RESPUESTA A LAS SOLICITUDES QUE SE LE PLANTEEN, LO QUE NO IMPLICA NECESARIAMENTE ACCELERAR A LO PETICIONADO

“En el expediente administrativo sancionador -el cual se ha tenido a la vista en esta sede Judicial- consta que la sociedad denunciante en sede administrativa presentó documentación que comprueba que el Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales selló de recibido el documento presentado como recurso de revisión el día nueve de mayo de dos mil siete (folios [...]del expediente administrativo) en la cual, como muy bien lo apunta la autoridad demandada no se observa la marginación en que conste que existe la informalidad con la que argumenta el actor fue presentado.

Esta Sala es de la opinión que aún cuando el argumento de la actora fue que la recurrente en sede administrativa no presentó en legal forma el escrito por haber presentado una fotocopia del escrito original y por lo tanto no tenía la obligación de dar respuesta a la petición, es importante tener en cuenta que la Administración dio por recibido el escrito, por lo tanto, está en la obligación de dar respuesta a la petición, que no debió ser necesariamente lo petitionado pero si al menos prevenir que presentara el escrito en legal forma y por lo tanto que constara por escrito que se previno al apelante y con esto daba respuesta a la petición que por derecho le corresponde al solicitante, como se apuntó en párrafos precedentes, es claro que cualquier petición realizada a una autoridad pública merece respuesta tal como lo consagra la Constitución de la República, es por lo antes expuesto, que esta Sala considera que la parte actora violentó lo establecido en el artículo 18 de la Constitución de la República, en consecuencia el pronunciamiento de la autoridad en lo que respecta a este punto es legal.”

b) Sobre la errónea aplicación del artículo 97 de la Ley de Medio Ambiente.

La parte actora menciona que el Tribunal de Ética Gubernamental interpretó erróneamente el artículo citado, que reza de la siguiente manera:

Artículo 97 “Toda resolución pronunciada en la fase administrativa admitirá el recurso de revisión, el cual conocerá y resolverá el Ministerio con vista de autos dentro del plazo de diez días hábiles. El plazo para interponerlo será de cinco días hábiles contados a partir de la notificación y tendrá carácter optativo para efectos de la acción Contencioso Administrativo.”

Ha sostenido la parte actora, que considera violentado sus derechos en el sentido de la correcta interpretación con respecto a la forma en que se debe hacer uso del derecho a recurrir en la revisión ante el Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales, íntimamente relacionado con el ejercicio correcto del derecho de petición.

En base a lo señalado en los anteriores párrafos es procedente hacer un análisis de lo alegado por la parte actora, y es que el artículo 97 de la Ley de Medio Ambiente y Recursos Naturales lo que establece es plazo para la interposición del recurso de revisión y como consta en el expediente administrativo a folio [...] el escrito de fecha nueve de mayo de dos mil siete fue marginado por el ingeniero Carlos José Guerrero Contreras cuando fungía como Ministro de Medio Ambiente y Recursos Naturales.

Además, el precitado artículo lo que establece es el tiempo en el cual el recurso debe ser interpuesto, en consecuencia, es necesario tener presente que no estamos analizando el tiempo de interposición del recurso sino la falta de respuesta al administrado, el cual es evidente ya que nunca se le dio la respuesta al escrito interpuesto, que si fue solicitado de una forma errónea, eso no significa que la Administración alegue que no amerita respuesta ya que siendo formalistas debió haber requerido de manera escrita que el recurrente corrigiera su error y notificarle tal prevención.

Si bien es cierto, no podemos obviar lo que establece el artículo 195 del Código de Procedimientos Civiles -hoy derogado- es también conveniente mencionar que se dió tramite al recurso por lo que debió la autoridad en ese momento resolver y notificar la respuesta.

Por lo expuesto en los párrafos anteriores, esta Sala concluye que los actos administrativos impugnados en cuanto a la interpretación del artículo 97 de la Ley de Medio Ambiente y Recursos Naturales, por parte del Tribunal de Ética Gubernamental son legales, en consecuencia se continuará con el siguiente punto controvertido en esta sede judicial.

c) Sobre la vulneración del artículo 17 de la Constitución de República por parte del Tribunal de Ética Gubernamental.

La parte actora señala que la autoridad demandada violento el artículo 17 de la Constitución de la República en el que literalmente dice: “Ningún Órgano, funcionario o autoridad, podrá avocarse causas pendientes, ni abrir juicios o procedimientos fenecidos. (...)”

Los argumentos expuesto por el impetrante es que al conocer de una denuncia hecha por la persona interesada en contra de una supuesta omisión cometida en una causa fenecida, se avoca necesariamente a la revisión del estado del procedimiento en el momento en que supuestamente se cometió la infracción y si bien es cierto no falla sobre el fondo del asunto ya fenecido, efectúa valoraciones y consideraciones cuyos efectos al plasmarse en las sentencias emitidas

por la entidad demandada impactan sobre las resoluciones oportunamente pronunciadas por autoridad competente, restando seguridad jurídica.

En respuesta a los argumentos antes expuesto por la parte actora, la autoridad demandada argumento que los hechos que se atribuyen no trascienden su competencia por lo tanto considera que no ha vulnerado lo establecido en el artículo 17 de la Constitución.

Al analizar este punto, se procedió a estudiar el texto de la materia en comentario y el expediente administrativo; en consecuencia, el Tribunal de Ética Gubernamental procedió a analizar si la parte actora infringió la prohibición contenida en la letra i) del artículo 6 de la Ley de Ética Gubernamental, partiendo de hechos documentados en el expediente administrativo que se llevo mientras el demandante fungía como Ministro de Medio Ambiente y Recursos Naturales y como prueba es que la autoridad demandada en ningún momento procedió a analizar el proceso sancionatorio en materia de medio ambiente, sino se limito a examinar si la denuncia realizada era procedente y en consecuencia procedió a sancionar al actor.

Ha quedado evidenciado, que la violación alegada por el actor no posee fundamento práctico en el caso bajo análisis ya que la autoridad demandada no violentó en sus resoluciones lo establecido en el artículo 17 de la Constitución de la República.

d) Sobre la vulneración del artículo 421 del Código de Procedimientos Civiles (Derogado).

El actor expreso la vulneración del artículo antes mencionado por no comprender las sentencias, la consideración y valoración necesaria de las pruebas vertidas, para el caso en su totalidad las pruebas testimoniales e instrumentales aportadas por su apoderado, como lo son el testimonio del licenciado Atilio Ramírez y el acta notarial de la cual se constata la presentación del documento en fotocopia que contiene el supuesto recurso de revisión, además, por no valorar hechos probados por el actor en lo que respecta a la extensión de la certificación y acceso al expediente solicitado por la sociedad Baterías de El Salvador S.A. de C.V., y estimar hechos no probados pero alegados por la parte denunciante.

En base a los argumentos expuestos por el actor es preciso realizar un estudio de las afirmaciones realizadas, según el análisis de esta Sala, la autoridad demandada ha desarrollado en su resolución final el principio de congruencia alegado por el demandante ya que la misma posee en su contenido la argumentación necesaria que fundamenta su decisión pues lo perseguido es la determinación de que sí había vulnerado la letra 1) del artículo 6 de la Ley de Ética Gubernamental, en consecuencia la autoridad demandada actuó dentro de su competencia.

Respecto a la valoración de la prueba en su conjunto, se observo que el recurso fue presentado ante el Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales ya que en el expediente administrativo consta la presentación sin ninguna marginación que haga constar que se presentó copia del escrito así como también del documento de ingreso de correspondencia de fecha veintitrés de febrero de dos mil siete (folio [...]), del estudio realizado al expediente administrativo se observo que si se tomó en cuenta la declaración del testimonio del señor Atilio Ramírez

Amaya y la autoridad demandada advirtió que la misma era contradictoria con la prueba documental presentada por el actor, en consecuencia esta Sala determina que no se ha vulnerado el artículo 421 del Código de Procedimientos Civiles (Derogado).

e) Sobre la vulneración al artículo 203 del Código de Procedimientos Civiles (Derogado).

Argumenta tal vulneración en el sentido que según la entidad demanda, el actor actuó como funcionario público, y éste debió suplir una omisión hecha por la sociedad supuestamente afectada, ya que según las sentencias del Tribunal de Ética Gubernamental debió prevenir para la presentación del recurso de revisión en original, cuando las únicas que pueden suplirse son las que corresponden al derecho.

En base al argumento de la parte actora, es que esta Sala considera que en la declaración del testigo Atilio Ramírez Amaya observada en el expediente administrativo y específicamente en la parte en que manifiesta que se le requirió a la parte actora que presentara en legal forma el recurso -no mediante resolución escrita-, este Tribunal considera que así como lo pretende hacer ver la parte actora de realizar los actos conforme a la Ley, en cuanto a la presentación del recurso en legal forma ante el Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales éste debió haber emitido una resolución que diera respuesta al escrito de fecha nueve de mayo de dos mil siete ya sea admitiendo, previniéndole o declarando inadmisibile el recurso, en consecuencia no se considera vulnerado el artículo 203 de Código de Procedimientos Civiles (Derogado).

f) Sobre la vulneración del artículo 195 del Código de Procedimientos Civiles (Derogado).

La parte actora expreso tal vulneración específicamente en las formalidades que deben llenar las peticiones hechas por las partes o terceros interesados, que al requerir de la presentación de copias se infiere que deben ser hechas por escrito original presentado al funcionario o autoridad competente.

En base a lo expresado en el artículo supra relacionado, este Tribunal considera, que al tener presente todos los elementos de prueba que se incorporaron en el expediente administrativo, el Ministro de Medio Ambiente y Recursos Naturales debió haber realizado la observación respectiva en lo referente a que el documento presentado era copia y manifestarlo en la correspondiente razón de presentado, a falta de ésta, no existe prueba en contra de los argumentos expuestos por la autoridad demandada, es de recordar que el objetivo de la denuncia realizada en sede administrativa fue determinar si se había vulnerado el derecho de respuesta al que tiene toda persona sea está natural ó jurídica.

g) Sobre la vulneración al artículo 59 del Reglamento de la Ley de Ética Gubernamental.

Para el análisis de este punto estudiaremos el contenido del precitado artículo que literalmente dice: *“Contestada la denuncia o declarado rebelde el denunciado, el Tribunal abrirá a prueba el procedimiento por un plazo de ocho días hábiles común para las partes intervinientes, contados a partir del día siguiente de la última notificación.*

En el procedimiento regirá el principio de libertad probatoria, y en consecuencia serán admisibles todos los medios de prueba pertinentes y conducen-

tes, con la única exigencia de cumplimiento de las formalidades mínimas para garantizar seguridad jurídica.

La prueba vertida se valorará según el sistema de la sana crítica. En ningún caso procederá la absolución de posiciones.”

Establecido el texto anterior procederemos a analizar lo argumentado por la parte actora respecto a la sana crítica, este como un sistema de valoración de la prueba el cual se basa en los elementos incorporados en el proceso que según las partes aportan elementos para que el juzgador las analice y valore para dar con la verdad amparada a la sana crítica, bajo nuestro análisis lo que persigue la autoridad demandada es la infracción cometida en el artículo 6 letra i) de la Ley Ética Gubernamental y al observar los medios probatorios incorporados en el expediente administrativo y la valoración de los mismos se determinó que la autoridad demandada ha valorado las pruebas de la forma correcta no observando vicios en la aplicación de la norma, en consecuencia no se ha violentado el artículo 59 del Reglamento de la Ley de Ética Gubernamental”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 231-2009, fecha de la resolución: 19/06/2013

DERECHO DE PROPIEDAD

DEFINICIÓN

“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”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 231-2010, fecha de la resolución: 13/03/2013

Relaciones:

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 148-2009, fecha de la resolución: 29/04/2013

DERECHO DE RESPUESTA

CORRELATIVO AL DERECHO DE PETICIÓN PUES MEDIANTE EL MISMO SE EXIGE A LOS FUNCIONARIOS ESTATALES RESPONDER LAS SOLICITUDES QUE SE LES PLANTEEN

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

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 13-2010, fecha de la resolución: 31/05/2013

Relaciones:

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 328-2009, fecha de la resolución: 18/02/2013

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 326-2009, fecha de la resolución: 26/06/2013

DESCENTRALIZACIÓN

PERMITE QUE LOS ÓRGANOS DESCENTRALIZADOS PUEDAN REALIZAR ACTOS JURÍDICOS VÁLIDOS POR SÍ MISMOS, YA QUE POSEEN PERSONALIDAD JURÍDICA PROPIA AL NO DEPENDER DE UN ÓRGANO CENTRAL

“En nuestro caso es de interés el término descentralización.

Según el Diccionario de la Real Academia Española, 22° Edición, descentralizar es transferir a diversas corporaciones u oficios parte de la autoridad que

antes ejercía el gobierno supremo del Estado. Por lo tanto implica distribuir o ubicar en diversos puntos las cosas susceptibles de reunirse en un centro o lugar común.

Los Órganos Descentralizados son aquellos organismos que originariamente son de un Órgano Central, pero que no dependen de éste debido a que poseen personalidad jurídica propia. A consecuencia de esta característica podrán realizar actos jurídicos válidos por sí mismos. Este es el caso del Instituto Salvadoreño del Seguro Social el cual es considerado como una Institución Oficial Autónoma descentralizada”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 368-2008, fecha de la resolución: 07/01/2013

DETERMINACIÓN DE TRIBUTO

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

“Sumado a lo anterior, debe hacerse un breve esbozo de lo descrito en el artículo 106 del cuerpo legal citado, pues la Administración Pública Municipal está vinculada positivamente a la Ley en virtud del artículo 86 inciso final de la Constitución y, por ello, es imprescindible que antes de emitir un acto de tal naturaleza constate la ocurrencia de los elementos del supuesto de hecho que dan génesis a la obligación tributaria municipal.

De forma general la determinación de una obligación tributaria municipal puede realizarse por dos vías: primero, por medio de las declaraciones juradas presentadas por el sujeto pasivo ante la Municipalidad, o segundo, a través de un procedimiento de oficio seguido por la Administración. Debe recordarse que, si el sujeto no se adecua a alguna de las categorías impositivas fijadas en la ley, la autoridad administrativa no puede vincularle el pago de tributo alguno. Por ello, resulta trascendental que la Administración Pública cuente con los datos necesarios y suficientes del particular, justificándose así la imperiosidad que las personas jurídicas cumplan con su obligación de registrarse y aportar la información que se les requiera.

Para que la Municipalidad compruebe el acaecimiento de las obligaciones tributarias es indispensable que observe el procedimiento regulado en el artículo 106 de la LGTM, el cual puede resumirse de la siguiente manera:

(1) De acuerdo a lo prescrito en el ordinal 1°, la Municipalidad deberá notificar y transcribir al administrado todas las observaciones o cargos tributarios que tuviere en su contra, incluyendo las infracciones que se le imputen, lo cual implica una concreción del derecho de defensa y audiencia que asiste a los particulares, respetándose así lo prescrito en el artículo 11 de la Constitución.

(2) Posteriormente, una vez que el sujeto pasivo conoce los cargos tributarios imputados, el contribuyente o responsable debe formular y fundamentar sus descargos, dentro del plazo de quince días, cumpliendo con los requerimientos que se le hicieren. En esta etapa tiene derecho de ofrecer pruebas para probar sus argumentos (ordinal 2°).

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

(4) Se debe hacer la salvedad que, en el caso que el contribuyente o responsable no formule ni fundamente sus descargos, le caducará dicha facultad (ordinal 4°).

(5) La Municipalidad debe hacer constar cuando el contribuyente acepte los cargos determinados por ella, pues en tal hipótesis el procedimiento finaliza y queda aceptado por el contribuyente el monto de la deuda tributaria municipal, tal como lo regula el ordinal 5° de la norma estudiada.

(6) Finalmente, recopilada la documentación e información pertinente, la Administración Municipal deberá —en un plazo de quince días— fijar la obligación tributaria municipal, de acuerdo a los extremos demostrados durante el procedimiento (ordinal 6°). El acto administrativo que contenga tal determinación debe respetar el contenido detallado en el ordinal 7° del artículo desarrollado, entre lo que destaca: la individualización del organismo o funcionario que resuelve y del contribuyente o responsable; la determinación del tributo de que se trate y período impositivo a que corresponde; la calificación de las pruebas y descargos; las razones y disposiciones legales que fundamentan la determinación; y, la especificación de las cantidades que correspondan en forma individualizada a tributos y sanciones, entre otros”.

ILEGALIDAD EN SU DETERMINACIÓN AL VULNERAR EL PROCEDIMIENTO LEGALMENTE ESTABLECIDO

“D) Del principio de legalidad y de las garantías constitucionales en el procedimiento de determinación tributaria municipal

Nuestro análisis ha de tener como génesis la reiterada jurisprudencia de esta Sala, coincidente con la de Tribunales internacionales, respecto a que el principio de legalidad se constituye como uno de los pilares básicos del Derecho Administrativo, vinculando las actividades de todas las personas entre sí, y también la de éstas con el Estado y sus diversos órganos. En El Salvador —por mandato constitucional— la Administración Pública se encuentra vinculada al principio de legalidad de forma positiva o en su vertiente del positive bindung, de conformidad con el artículo 86 in fine que reza «Los funcionarios del gobierno son delegados del pueblo y no tienen más facultades que las que expresamente les da la ley».

De lo anterior, se sostiene la idea trascendental que la Administración sólo puede actuar cuando la Ley la faculte, a consecuencia de ello todas sus actuaciones se nos presentan como el ejercicio de un poder atribuido así como también perfilado y limitado— previamente por la ley. Entonces, resulta lógico aseverar que la vinculación legal se aplica tanto a los cauces procesales como al ámbito sustancial de la actuación de la Administración Pública, de ahí que todas las autoridades y funcionarios públicos deban seguir los procedimientos legalmente

regulados, no pudiendo apartarse de los lineamientos y etapas planteadas como necesarias para la emisión de su voluntad.

Estrechamente vinculado a lo anterior, el derecho consagrado en el artículo 11 de nuestra Carta Magna, supone el deber de la Administración Pública de escuchar al administrado y que ocurran otras garantías procesales o procedimentales, según sea el caso. Se parte del conocimiento que la garantía de audiencia es de carácter absoluto, por lo que nadie puede ser privado de cualquiera de sus derechos sin haber sido oído y vencido en juicio, o al menos sin habersele dado oportunidad real y cierta de manifestarse en la sede respectiva. En coherencia con ello, el debido proceso encuentra concreción cuando los administrados plantean sus alegatos y tienen oportunidad de probarlos y, consecuentemente, son tomados en cuenta en la formación de la decisión administrativa.

Todo lo desarrollado nos sirve como punto de control de la actividad del Jefe de la Unidad de Administración Tributaria Municipal y del Concejo Municipal, ambos de San Sebastián Salitrillo, pues al cotejar sus actuaciones en el caso planteado con lo prescrito en los artículos 82 y 106 de la Ley General Tributaria Municipal se evidencia que, la Municipalidad demandada omitió cumplir con las etapas esenciales del trámite legalmente instaurado, de forma detallada se ha comprobado del expediente que:

Primero, a pesar que se confirió a la impetrante un plazo de quince días para expresar sus argumentos de defensa y ésta hizo uso de tal derecho —tal como consta en el escrito de fecha cuatro de diciembre de dos mil ocho, agregado de folios [...] del expediente administrativo— el Jefe de la Unidad de Administración Tributaria Municipal de San Sebastián Salitrillo omitió los puntos expuestos y no abrió a pruebas el procedimiento, tal como lo instaura el artículo 106 de la Ley General Tributaria Municipal, sin tomar en consideración que se había pedido la producción de una prueba de inspección.

Segundo, la parte demandada optó por considerar que el escrito de la sociedad UNEX, S.A. de C.V. tenía el carácter de un recurso de apelación, en lugar de valorarlo como el ejercicio del derecho de defensa —que prevé el artículo 106 ordinal 2° de la Ley General Tributaria Municipal— en el procedimiento de determinación oficiosa de la obligación tributaria, según se manifiesta expresamente en el auto dictado el día veintinueve de abril de dos mil nueve (folio [...]).

Tercero, además de constatarse la ausencia de la apertura a la fase probatoria y la producción de una prueba específica (inspección), la Administración Tributaria Municipal omitió su obligación de dictar el acto definitivo de determinación de la obligación tributaria municipal en la primera instancia de la sede administrativa, pues con la simple imputación de los cargos contenidos en el informe de auditoría entendió que había sido fijada la imperiosidad de pago del complemento al impuesto municipal.

Cuarto, la sociedad peticionaria puso en conocimiento de la autoridad demandada la errónea tramitación del caso en la fase de apelación, sin que tal argumento haya sido valorado o incluso considerado. En cambio, el Concejo Municipal de San Sebastián Salitrillo ratificó la decisión de imponer un complemento de impuestos municipales a la parte actora para los períodos dos mil cinco, dos mil seis y dos mil siete.

De todo lo anterior se extrae que, las autoridades demandadas han violado el procedimiento legalmente establecido, porque han omitido la apertura a prueba del caso, valorar los elementos de descargo e imputaciones esgrimidas por la sociedad demandante y la realización de una prueba que era pertinente: la inspección pretendía desvirtuar la errónea atribución de tienda al establecimiento propiedad de la impetrante, local catalogado como un beneficio de café y por ello sujeto a otro tipo de tributo, aplicándose una tarifa diferente a la impuesta.

Siguiendo el anterior orden de ideas, esta Sala colige que el procedimiento seguido por la Administración Pública demandada no se adecuó a los parámetros instaurados en el artículo 106 de la Ley General Tributaria Municipal y, por tanto, los actos debatidos en esta jurisdicción deben ser declarados ilegales”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 212-2009, fecha de la resolución: 24/05/2013

OBLIGACIÓN TRIBUTARIA ADUANERA NACE AL MOMENTO DE LA ACEPTACIÓN DE LA DECLARACIÓN DE MERCANCÍAS, EN LOS REGÍMENES DE IMPORTACIÓN O EXPORTACIÓN DEFINITIVA Y SUS DIVERSAS MODALIDADES

“a) De la Ultraactividad

Es pertinente establecer la fecha de vigencia de la normativa aplicable al presente proceso. El Consejo Arancelario y Aduanero Centroamericano por medio de resolución 85-2002 de fecha diecinueve de junio de dos mil dos, aprobó las modificaciones al Código Aduanero Uniforme Centroamericano (en adelante CAUCA III), el cual fue publicado en el Diario Oficial Número ciento veintiocho Tomo Número Trescientos cincuenta y seis, entrando en vigencia el diecinueve de julio de dos mil dos.

De igual manera, por medio de resolución número 101-2002, de fecha doce de diciembre de dos mil dos, se aprobó el Reglamento del Código Aduanero Uniforme Centroamericano (en adelante RECAUCA III), que fue publicado en el Diario Oficial Número cinco, Tomo Trescientos cincuenta y ocho, con vigencia a partir del once de enero de dos mil tres.

Posteriormente, la normativa antes indicada fue derogada, con la entrada en vigencia del CAUCA IV y RECAUCA IV, los cuales fueron publicados el veintitrés de mayo de dos mil ocho, en el Diario Oficial Número noventa y cinco Tomo Número trescientos setenta y nueve, los que entraron en vigencia el veinticinco de agosto de dos mil ocho.

En ese orden, fue con fecha doce de septiembre de dos mil seis, que se emitió —para el caso en estudio— el auto de designación, señalándose en el mismo que se procedería a fiscalizar el cumplimiento de la legislación aduanera vigente a esa fecha, por parte de Colgate Palmolive (Central América) Inc.. Actuación que fue notificada con fecha veintiuno de septiembre de ese mismo año. Proceso de fiscalización que finalizó con informe de fecha treinta y uno de octubre de dos mil ocho.

En ese orden, por medio de auto de apertura DJCA 019/J04/C01/09, de fecha cuatro de marzo de dos mil nueve, procedió la DGA a otorgarle a la sociedad actora plazo para audiencia y apertura a pruebas, del cual aquella hizo uso.

Es así que la Dirección General de Aduanas, determinó por medio de resolución referencia DJCA/No.517/J-04/C-01/09, de fecha veintidós de julio de dos mil nueve, que Colgate Palmolive (Central América) Inc. debió ajustar el valor reflejado en las declaraciones números 4-5143, 4-6541, 4-8401, 4-9153, 4-11255, 413307, 4-15723, 4-16632, 4-17791, 4-19711, 4-22391, 4-24685, 4-25828, 4-33191, 4-35303, 4-36326, 4-40150, 4-47688, 4-49874, 4-56401, 4-61527, 4-66004 y 473993 de fechas 26 de enero, 1, 9, 11 y 21 de febrero, 2, 11, 16, 19 y 31 de marzo, 11, 18 y 21 de abril, 19, 27 y 31 de mayo, 15 de junio, 15 y 25 de julio, 23 de agosto, 13 de septiembre, 3 de octubre y 8 de noviembre, todas del año dos mil cinco.

En ese orden, habiéndose verificado la normativa aplicable y los hechos en el caso de autos, es pertinente indicar, que para efectos de determinación de derechos e impuestos, la obligación tributaria aduanera nace al momento de la aceptación de la declaración de mercancías, en los regímenes de importación o exportación definitiva y sus diversas modalidades, en consecuencia, si las importaciones fueron realizadas por la sociedad actora en el año de dos mil cinco, evidentemente la normativa aplicable es la que se encontraba vigente para el año dos mil cinco, siendo entonces el CAUCA III y el RECAUCA III.

La misma normativa regional aduanera lo confirma cuando en su artículo 27 del CAUCA III señala: «*Para efectos de su determinación, la obligación tributaria aduanera nace: 1°) Al momento de la aceptación de la declaración de mercancías, en los regímenes de importación o exportación definitiva y sus modalidades, (...)».*

Aunado a lo anterior, el artículo 15 de la Constitución de la República, indica claramente que nadie puede ser juzgado sino conforme a leyes promulgadas con anterioridad al hecho que se trate.

En consecuencia, se desestima lo expuesto por la sociedad impetrante en cuanto a que la autoridad aduanera se encuentra aplicando el principio de ultra-actividad de las leyes”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 433-2010, fecha de la resolución: 29/10/2013

PUEDE REALIZARSE POR MEDIO DE LAS DECLARACIONES JURADAS PRESENTADAS POR EL SUJETO PASIVO, O BIEN, POR RESOLUCIÓN DE OFICIO

“La determinación de la obligación tributaria puede realizarse por dos vías: por medio de las declaraciones juradas presentadas por el sujeto pasivo o, bien, por resolución de oficio. El primer caso se configura cuando —en virtud de la ley u ordenanza de creación de tributos municipales— los contribuyentes presentan su declaración jurada ante la Administración, dentro de los plazos fijados en la norma, con los datos y anexos pertinentes para que se efectúe la determinación. Por el contrario, si el sujeto pasivo obligado omite presentar la documentación necesaria y pedir la fijación del tributo, la municipalidad se ve habilitada para realizar oficiosamente la determinación.

Ahora bien, como antecedente ineludible de una determinación de oficio debemos dar por cierta la existencia de una vinculación o relación mínima entre

el sujeto pasivo y el Municipio que ejerce tal potestad. Esa relación se entabla cuando una persona —ya sea natural o jurídica— realiza una actividad sometida a imposición en la circunscripción territorial de la municipalidad de forma permanente o, también, cuando se establece un nexo con la comunidad. Es decir, la persona desde ese momento se somete al cumplimiento de las leyes municipales, entre las que están las disposiciones relativas a los impuestos municipales de tal distrito.2”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 362-2009, fecha de la resolución: 21/06/2013

DEVOLUCIÓN DE IMPUESTOS

ADMINISTRACIÓN TIENE FACULTAD DE EFECTUAR LAS COMPROBACIONES NECESARIAS PARA EFECTO DE DETERMINAR LA EXISTENCIA Y CUANTÍA DEL SALDO CUYA DEVOLUCIÓN SE SOLICITA, SIN PERJUICIO DE LAS FACULTADES DE FISCALIZACIÓN QUE LE COMPETEN

“En el caso que nos ocupa, alega la sociedad demandante que a pesar de ser una sociedad no domiciliada la que solicita la devolución, la Dirección General de Impuestos Internos debió nombrar auditor fiscal para que realizara verificación y liquidación de oficio, todo ello con base en lo establecido por el artículo 173 y 174 del Código Tributario.

Agrega, que las disposiciones legales citadas permiten establecer que el ejercicio de la facultad fiscalizadora, requiere que la autoridad competente decida mediante resolución, la designación de auditor o auditores que realizarán dicha labor, especificándose la finalidad de tal designación, y una vez notificada oficialmente al contribuyente dicha decisión, aquellos procederán a cumplir con la función encomendada.

No obstante lo anterior, la Administración Tributaria resolvió declarar no ha lugar la devolución solicitada, sin haber entregado el informe de lo investigado para que ella ejerciera su derecho de defensa. Afirma, que en el presente caso ha existido un vicio que coloca a la sociedad impetrante en una situación de indefensión, es decir, con disminución efectiva, real y trascendente de sus garantías, puesto que al no nombrar perito, no existe un informe que determine las razones de la actuación de la Administración Tributaria.

Tal cual lo, ha expresado este Tribunal en reiteradas oportunidades, en sede administrativa, el debido proceso se enfoca primeramente, en el derecho a ser oído durante el procedimiento administrativo. El debido proceso se presenta cuando los administrados plantean sus argumentos de descargo, tienen oportunidad de probarlos y, posteriormente, son retornados por la Administración Pública, la cual en el acto administrativo debe hacer palpable el juicio lógico que fundamenta el mismo.

Partiendo de lo expuesto por la sociedad demandante y de la revisión del expediente administrativo, se constató que Exxonmobil Inter-América, Inc. presentó solicitud de devolución de dinero, correspondiente a Impuesto sobre la

Renta retenido por sociedades domiciliadas, a las cuales le realizó la prestación de servicios.

En ese orden, la DGII procedió de conformidad a la parte del Código Tributario concerniente a “La repetición o devolución de los Impuestos” --artículo 214, y verificó si procedía o no la devolución solicitada.

El artículo en mención hace alusión a la facultad que tiene la Administración Tributaria de poder efectuar las comprobaciones que considere necesarias para efecto de determinar la existencia y cuantía del saldo cuya devolución se solicita, sin perjuicio de las facultades de fiscalización que le competen”.

CÓDIGO TRIBUTARIO HABILITA A LA ADMINISTRACIÓN A REALIZAR LAS COMPROBACIONES NECESARIAS QUE DETERMINEN LA PROCEDENCIA DE LA MISMA

“Subsiguientemente, la DGII procedió a solicitar información a la sociedad impetrante y a las sociedades domiciliadas que efectuaron el pago de la prestación de servicios realizada por Exxonmobil Inter-América, Inc.

En consecuencia, posteriormente a la verificación de la documentación pertinente para determinar si procedía o no la devolución solicitada, por la sociedad actora, se emitió informe por parte de auditores, donde se concluyó, que partiendo de toda la documentación y en base a los artículos 212 y 214 del Código Tributario, no correspondía la devolución.

Fue así que con fecha doce de enero de dos mil diez, la DGII, emitió resolución donde se declara sin lugar la solicitud de devolución presentada por la actora, motivando tal decisión en la verificación realizada.

Es en este punto donde centra su pretensión de ilegalidad la sociedad demandada, al indicar que se debió nombrar auditor fiscal para que realizara la verificación y liquidación de oficio, todo ello con base en lo establecido por los artículos 173 y 174 del Código Tributario.

En ese orden, es importante indicar a Exxonmobil Inter-América Inc., que los artículos a los que hace referencia en el libelo de su demanda, se circunscriben al procedimiento de fiscalización, en lo concerniente a las “Facultades de Investigación y Fiscalización”, refiriéndose a la fiscalización “oficiosa del impuesto” como tal, es decir, facultades de fiscalización, inspección, investigación y control, para asegurar el efectivo cumplimiento de las obligaciones tributarias. Para realizar la misma, la norma tributaria manda que se nombren auditores, se emita un auto de designación y se elabore el informe de la investigación respectivo.

Ahora bien, para el caso que nos ocupa, es el procedimiento establecido en los artículos 212 al 216 el que corresponde instruir para proceder a la devolución, el cual visiblemente detalla los pasos a seguir por la DGII siempre y cuando sea procedente---. Dichas disposiciones se limitan a regular, que la Administración Tributaria podrá efectuar las comprobaciones que considere necesarias a efecto de determinar la existencia y cuantía del saldo cuya devolución se solicita, así como los demás hechos y circunstancias que determinen la procedencia de la misma.

De la revisión del expediente administrativo, se observa la intervención de la sociedad actora, desde el momento de la presentación de la solicitud de devolución, teniendo una participación activa desde el primer requerimiento de in-

formación formulado por la DGII, procediendo en consecuencia a pedir prórroga para entregar lo solicitado a la administración tributaria, presentando la misma en su momento, la cual serviría de base para resolver la Dirección General en referencia.

De ahí que de la actuación de la administración tributaria no se advierte violación al debido proceso tal cual lo afirma la sociedad impetrante, ya que la misma se ha ajustado al principio de legalidad, al instruir el procedimiento a seguir para casos como el presente”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 201-2010, fecha de la resolución: 29/05/2013

DEVOLUCIÓN DE INGRESOS INDEBIDOS

OPERA RESPECTO DE UN INGRESO QUE, A TÍTULO DE PÚBLICO, FUE ENTERADO A LA ADMINISTRACIÓN DE UNA FORMA REGULAR O IRREGULAR

“La génesis de las devoluciones es la percepción de un ingreso que, a título de público, fue enterado a la Administración de una forma regular o irregular.

Bajo ese contexto, procede indicar que ya se ha dicho con anterioridad que, tanto la percepción de los ingresos públicos irregulares —v. gr.: los ingresos indebidos o en exceso— como los ingresados de una forma regular —v. gr.: las devoluciones en el impuesto sobre la renta, como en el caso que los pagos a cuenta o retenciones sean mayores al impuesto computado, ó las devoluciones de IVA exportadores, etc.— se constituyen desde el mismo momento de su ingreso —los irregulares— o en un segundo momento —los regulares— en créditos a favor del sujeto pasivo y, en consecuencia, nace por el mismo traslado patrimonial, a título de ingreso público injustificado, una pretensión de reintegro. (Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo, referencia 361-2008, de las doce horas cuarenta y cinco minutos del cuatro de mayo de dos mil once).

Las devoluciones derivadas de la normal aplicación de los tributos, se configuran como un conjunto heterogéneo de figuras que tienen como común denominador la obligación tributaria que se constituye entre la Administración Tributaria y los sujetos pasivos, con la particularidad que, inversamente a la típica obligación tributaria, son dichos sujetos los que ocupan la posición acreedora”.

CONTRIBUYENTE SE CONFIGURA COMO TITULAR DEL DERECHO SUBJETIVO DE NATURALEZA PATRIMONIAL, PARA RECLAMAR EL RESPECTIVO REINTEGRO

“De ahí que, el contribuyente se configura como titular del derecho subjetivo de naturaleza patrimonial, para reclamar el respectivo reintegro y, por otra parte, la obligación de la Administración Tributaria de reintegrar para, así, restablecer el detrimento patrimonial del sujeto pasivo y restablecer la legalidad en los montos de la recaudación tributaria.

Con la tutela del derecho patrimonial se logra, primordialmente, el respeto a esa aptitud económica de los obligados tributarios para afrontar prestaciones

patrimoniales, de forma equitativa, que tienen como fin satisfacer los gastos públicos: la capacidad contributiva (artículo 131 ordinal sexto de la Constitución de la República).

Con respecto al restablecimiento de la legalidad, se debe recordar que la vinculación positiva del principio de legalidad (artículos 86 de la Carta Magna y 3 inciso cuarto del Código Tributario) también se manifiesta en el Derecho Tributario, pues vincula a la Administración a recaudar los respectivos tributos en los montos que la ley establece”.

PETICIÓN POR PARTE DEL SUJETO PASIVO CON LA QUE DA ORIGEN AL PROCEDIMIENTO DE DEVOLUCIÓN NO ES LA ÚNICA FORMA PARA LA REPETICIÓN DEL PAGO, SINO TAMBIÉN LA FISCALIZACIÓN QUE DEBE PONER A DISPOSICIÓN EL SALDO LIQUIDADO OFICIOSAMENTE A FAVOR DE AQUÉL

“De ahí que las cantidades recaudadas en montos diferentes —al igual que los percibidos en menor cuantía— a los establecidos en la ley y aquellos montos que deben ser devueltos por la normal aplicación del tributo o para no alterar el principio de neutralidad del Impuesto al Valor Agregado (IVA), son ingresos ilegales y su restablecimiento se logra no sólo por el ejercicio de un derecho subjetivo, es decir por medio de un procedimiento iniciado de forma dispositiva —artículo 212 del Código Tributario—, sino también por la tutela de la capacidad contributiva y el principio de legalidad, por medio de un procedimiento oficioso —artículo 175 inciso segundo del mismo cuerpo legal—. Es así que, la petición por parte del sujeto pasivo, con la que da origen al procedimiento de devolución, no es la única forma para la repetición del pago, sino también, la fiscalización donde se le debe de poner a disposición el saldo liquidado oficiosamente a favor del sujeto pasivo”.

ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA DEBE DEDUCIR LOS CRÉDITOS FISCALES A LOS DÉBITOS Y APLICAR EL PORCENTAJE, EN RELACIÓN A LOS CRÉDITOS ORIGINADOS POR LA EXPORTACIÓN, PARA LIQUIDAR PROVISIONALMENTE, LA DEVOLUCIÓN

“La sociedad impetrante relata que de acuerdo a lo establecido en los artículos 74, 75, 76 y 77 de la Ley IVA, declaró como exportaciones gravadas con tasa del cero por ciento, las ventas realizadas en el Aeropuerto Internacional de El Salvador, porque todos los bienes son consumidos fuera de territorio nacional. Afirma que al realizar las ventas internas y generar débito fiscal, debe —conforme con el artículo 76 de la Ley IVA— deducir a éste los créditos fiscales que se generan al adquirir bienes o servicios necesarios para realizar la actividad exportadora. De resultar un excedente (por la naturaleza de los créditos por exportación), queda a criterio de la contribuyente acreditárselo en los períodos tributarios siguientes hasta su total extinción, compensarlo a otros impuestos directos u obligaciones fiscales o solicitar el reintegro —artículo 77 de la Ley en referencia— del excedente de crédito fiscal.

De ahí, que justifica su decisión de optar por solicitar el reintegro del crédito fiscal excedente. Pues al efectuarse el procedimiento de devolución, la Administración Tributaria está facultada a realizar las comprobaciones necesarias para determinar la existencia y cuantía del saldo cuya devolución se solicita y los demás hechos y circunstancias que determinen la procedencia de la misma —artículo 214 del Código Tributario—.

Partiendo de lo expuesto esta Sala tiene a bien aclarar, que con base a esta facultad la DGII puede verificar, por una parte, la exactitud del monto del reintegro solicitado —ya sea numéricamente, si no hay error matemático en la deducción de los créditos a los débitos fiscales y establecer que la cuantía es la correcta—; por otra parte, si las transferencias realizadas a la contribuyente eran gravadas con el impuesto —compras internas—; o bien si las ventas realizadas por la contribuyente constituían, o no, hechos generadores del impuesto —débitos fiscales— o si estas transferencias gozaban de alguna exención.

En el presente caso este Tribunal advierte que la Dirección General en esa labor de verificación, estableció que la sociedad contribuyente había efectuado ventas internas —ya que la transferencia de bienes muebles se realizó a viajeros que ingresaron al país, la mercadería permaneció en el territorio nacional y, por consiguiente, no puede considerarse que se efectuó una exportación del bien—, pero también estableció la exportación de mercadería destinada al uso o consumo en el extranjero, por ventas realizadas a viajeros que salieron del país. Como consecuencia, la Dirección General estableció que la devolución no era procedente por la cantidad pedida y declaró sin lugar lo solicitado por la actora.

En ese orden, con relación a los actos administrativos impugnados, el artículo 64 de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios (Ley IVA) determina que: «Por regla general, el impuesto que ha de ser pagado por el contribuyente será la diferencia que resulte de deducir del débito fiscal causado en el período tributario, el crédito fiscal trasladado al contribuyente al adquirir bienes o al utilizar los servicios y, en su caso, el impuesto pagado en la importación o internación definitiva de los bienes, en el mismo período tributario».

Por su parte, en concordancia con el artículo antes descrito, el artículo 30 inciso tercero del Reglamento de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, cita, que los Créditos Fiscales que no sean plenamente identificables con ninguna de las actividades —ya sea exportaciones o ventas locales—, se distribuirán porcentualmente entre ambas actividades en relación a las ventas que cada una haya generado.

De ahí que conforme a la normativa antes descrita, y teniendo los insumos respectivos por cada uno de los actos administrativos impugnados, la DGII debió deducir los créditos fiscales a los débitos y aplicar el porcentaje, en relación a los créditos originados por la exportación, para liquidar provisionalmente, la devolución —artículo 214 del Código Tributario—. Sin perjuicio de la liquidación definitiva e integral que, en el procedimiento de fiscalización puede (deber-poder) realizar la Dirección General en referencia, para establecer la verdadera situación jurídica tributaria del sujeto pasivo”.

LIQUIDACIÓN, DE CARÁCTER PROVISIONAL, DE LA DEVOLUCIÓN SIRVE PARA ESTABLECER AL PARTICULAR LA CUANTÍA DEL MONTO A DEVOLVER Y NO LA DETERMINACIÓN DEL TRIBUTO, LA CUAL SE EFECTÚA CON EL EJERCICIO LA FISCALIZACIÓN Y LA LIQUIDACIÓN OFICIOSA DEL MISMO

“Es necesario recordar que la liquidación —de carácter provisional— de la devolución sirve para establecer, al particular, la verdadera cuantía del monto a devolver y no, la determinación del tributo, la cual se efectúa por medio del ejercicio de la facultad de fiscalización y la liquidación oficiosa del mismo —de carácter subsidiario cuando, para el presente caso, la declaración presentada ofreciere dudas sobre su veracidad o exactitud conforme con el artículo 183 letra b) del Código Tributario—.

La Administración Tributaria debió efectuar la liquidación de carácter provisional de la devolución ya que, dentro de los motivos para el rechazo de la solicitud —artículo 216 del Código Tributario—, no se encuentra la inconsistencia con la autoliquidación del impuesto (declaración), pues para ello, está facultada a verificar la información presentada y establecer provisionalmente la cuantía a devolver, y así, no queda al arbitrio de la autoridad la negativa a la devolución”.

DERECHO PATRIMONIAL NO PUEDE QUEDAR SUPEDITADO A REQUISITOS FORMALES DEBIDO A INCONSISTENCIAS QUE EL CONTRIBUYENTE NO ESTÁ OBLIGADO A MODIFICAR

“Finalmente, se debe concluir que el derecho patrimonial no puede quedar supeditado a requisitos formales, —como en el caso de mérito, donde el derecho al reintegro no puede negarse debido a inconsistencias que el contribuyente no está obligado a modificar— para no alterar la neutralidad que caracteriza al tributo en referencia, ya que no hay disposición legal que lo constriña, ni disposición que faculte a la Dirección General de Impuestos Internos, a exigir la adecuación de la autoliquidación del impuesto a lo verificado por la misma”.

PROCEDENTE RESPECTO DE LAS VENTAS REALIZADAS A VIAJEROS POR VÍA AÉREA QUE SALEN DEL TERRITORIO NACIONAL, YA QUE LAS MISMAS CONSTITUYEN EXPORTACIONES

“Lo antes expuesto nos permite llegar a las siguientes conclusiones:

1) Que el artículo 3 de la Ley del Régimen Aduanero de Tiendas Libres (LRATL) no es de aplicación a las ventas que la sociedad OVNI INVERSIONES, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, realiza a los viajeros que entran y salen del territorio nacional por vía aérea.

2) Que las ventas realizadas por la sociedad actora, en el Aeropuerto Internacional de El Salvador, están sujetas a la Ley del Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios.

3) Las ventas realizadas por la Ovni Inversiones, Sociedad Anónima de Capital Variable, a viajeros que por vía aérea ingresaron al país son ventas internas y, en consecuencia, deben ser gravadas con el Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios con la tasa del trece por ciento.

4) Las ventas realizadas por la impetrante social, a viajeros que por vía aérea salen del territorio nacional son exportaciones y, en consecuencia, deben ser gravadas con el Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios con la tasa del cero por ciento.

5) La Dirección General de Impuestos Internos, deberá devolver en concepto de reintegro de remanente de crédito fiscal por actividades de exportación correspondientes a los períodos tributarios consignados en los actos administrativos impugnados.

En ese orden, en vista de lo antes expuesto, esta Sala concluye que las resoluciones impugnadas adolecen de ilegalidad, por lo que es pertinente que la Dirección General de Impuestos Internos, proceda a la devolución solicitada, respecto de las ventas realizadas a (viajeros por vía aérea que salen del territorio nacional, ya que las mismas constituyen exportaciones).

Finalmente, en cuanto a los otros argumentos de ilegalidad que se circunscriben al incumplimiento de los Principios de Legalidad; Celeridad; Debido Proceso; Derecho de Defensa; Falta de Motivación; Principio de Stare Decisis y Falta de Congruencia que fueron mencionados en la demanda, no se procederá a conocer de los mismos, en vista que los actos impugnados adolecen de ilegalidad”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 131-2010, fecha de la resolución: 11/06/2013

PROCEDE ANTE EL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA DE LA ADMINISTRACIÓN Y TIENE TRES SIGNIFICACIONES DIFERENTES, COMO UN PRINCIPIO ÉTICO; COMO APLICACIÓN DE LA EQUIDAD; Y, COMO DESPLAZAMIENTO PATRIMONIAL PRIVADO DE CAUSA

“La fundamentación jurídica de la norma que reconoce al particular el derecho a la devolución de ingresos indebidos podría, *a priori* y desde una perspectiva *iuspositivista*, resolverse desde una remisión llana a la Constitución. Empero esa justificación obedece más a la validez formal que debe de respetarse por la jerarquía normativa y la cual, en lo personal, no es del todo satisfactoria.

El derecho de devolución tiene como fundamento jurídico, considerado por algunos autores como un resabio *iusprivatista*, el del enriquecimiento sin causa, que da la idea que nadie puede enriquecerse injustamente a costa de otro. Esta concepción considera que es un principio general del Derecho, de arraigo en la conciencia social que actúa como pauta o modelo de conducta.

El enunciado enriquecimiento sin causa se ha entendido con tres significaciones diferentes, a saber: i) como un principio ético; ii) como aplicación de la equidad; y, iii) como desplazamiento patrimonial privado de causa —sólo bajo esta última significación es posible cuestionarse su aplicación en relación al pago de la deuda tributaria—.

La defensa del carácter ético del principio de enriquecimiento sin causa no favorece, por su casuismo, la construcción de una verdadera teoría y se limita a ser una mera invitación al arbitrio judicial.

La equidad constituye una técnica jurídica que, en atención a las circunstancias del caso, permite una aplicación flexible de la ley, por lo que se puede afirmar que la equidad no constituye una fuente del Derecho, sino una técnica, a través del cual *el juzgador tendrá que acudir a un principio general del Derecho*.

No obstante, ese enriquecimiento sin causa no puede ser trasladado al Derecho Tributario, pues se violentaría el interés general como fin que debe de perseguir la Administración Pública en sus diferentes relaciones.

El enriquecimiento sin causa no puede justificarse en el Derecho Tributario —como en las relaciones particulares— en la salvaguarda de derechos patrimoniales, sino en el interés de que las relaciones entre el ente público y el sujeto se desarrollen en el marco de la ley. De lo contrario, se incurriría en la falacia de afirmar que el referido enriquecimiento es la imposibilidad de que la Administración obtenga *cuanto le sea posible* de los particulares —también se incurriría en la falacia que la Administración *per se* se enriquece injustamente y, con ello, se soslaya el principio de legalidad que limita a la Administración a obtener la cantidad señalada en la ley.

Quiere ello decir que lo esencial será que el que ha pagado indebidamente pruebe la ilegalidad del pago y no que el pago le haya supuesto un empobrecimiento”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 23-2011, fecha de la resolución: 11/02/2013

REEQUILIBRIO DE LA SITUACIÓN ECONÓMICA DEL DEUDOR, QUE HA PAGADO A FAVOR DE LA HACIENDA PRESTACIONES, EN TODO O EN PARTE, OBJETIVAMENTE ILEGÍTIMAS DESDE EL PRINCIPIO O A POSTERIORI

“El acto que se impugna en el presente proceso es el emitido por la Dirección General de Impuestos Internos, referencia 470-2009-PI, de las once horas del tres de febrero de dos mil nueve, mediante la cual se declaró sin lugar la solicitud de devolución presentada por la impetrante social, por pago indebido o en exceso por retenciones y percepciones del Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, respecto a los períodos tributarios comprendidos de enero de dos mil cinco a diciembre de dos mil seis. [...]”

ii) De las devoluciones

En ese orden y partiendo de lo expuesto por la sociedad impetrante en su demanda, procede referirnos a las devoluciones en general. En una primera aproximación, la devolución en el Derecho Tributario es definida como un desplazamiento patrimonial en sentido inverso, que neutraliza los efectos de un pago anterior. Se trata de un reequilibrio de la situación económica del deudor, que ha pagado a favor de la Hacienda prestaciones, en todo o en parte, objetivamente ilegítimas desde el principio o *a posteriori*, correspondiendo así la devolución.

De ahí que la génesis de las devoluciones es la percepción de un ingreso que, a título de público, fue enterado a la Administración de una forma regular o irregular”.

TIPOS

“La diferenciación entre los dos distintos tipos de devolución se ha basado, entre otras razones, en el diferente fundamento de una y otra. Las devoluciones irregulares (v.gr.: ingresos indebidos) responden a *fenómenos patológicos*,

es decir, ingresos que se realizan de forma anómala según lo establecido en la Ley. Por su parte, las devoluciones regulares (v. gr.: de naturaleza tributaria --como los contemplados en el Impuesto sobre la Renta—), están previstas en los distintos mecanismos de aplicación de los tributos, es decir, es un *fenómeno fisiológico* que corresponde a la normal aplicación de los tributos, estos tienen su origen en la propia mecánica de funcionamiento de los impuestos.

Las devoluciones derivadas de la normal aplicación de los tributos, se configuran como un conjunto heterogéneo de figuras que tienen como común denominador la obligación tributaria que se constituye entre la Administración Tributaria y los sujetos pasivos con la particularidad que, inversamente a la típica obligación tributaria, son los sujetos pasivos los que ocupan la posición acreedora.

De ahí que el contribuyente se configura como titular del derecho subjetivo, de naturaleza patrimonial, para reclamar el respectivo reintegro y, por otra parte, la obligación de la Administración Tributaria de reintegrar para, así, restablecer el detrimento patrimonial del sujeto pasivo como para restaurar la legalidad en la recaudación tributaria.

Bajo ese contexto, procede indicar que ya se ha dicho con anterioridad que, tanto la percepción de los ingresos públicos irregulares —v. gr.: los ingresos indebidos o en exceso— como los ingresados de una forma regular ---v. gr.: las devoluciones en el impuesto sobre la renta, como en el caso que los pagos a cuenta o retenciones sean mayores al impuesto computado, ó las devoluciones de IVA exportadores, etc.— se constituyen desde el mismo momento de su ingreso —los irregulares— o en un segundo momento —los regulares en créditos a favor del sujeto pasivo y, en consecuencia, nace, por el mismo traslado patrimonial, a título de ingreso público injustificado, una pretensión de reintegro. (Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo, referencia 361-2008, de las doce horas cuarenta y cinco minutos del cuatro de mayo de dos mil once)”.

PROCEDE SIEMPRE Y CUANDO NO HAYA CADUCADO SU DERECHO PARA SOLICITARLA, EL CUAL DE ACUERDO A LA LEY ES DE DOS AÑOS

“La Administración Tributaria fundamenta la negativa de la devolución de los saldos a favor reflejados en las declaraciones de la sociedad impetrante, en dos principales premisas:

- a) Que los saldos no encajan en los supuestos tipificados bajo el concepto de “con derecho a devolución”, pues no hay una norma especial que la habilite.
- b) Que no se puede enmarcar como un pago indebido o en exceso; circunstancia de la cual, tanto las partes, como este Tribunal están convencidos de lo mismo.

Ahora bien, con respecto a este punto procede indicar que al analizar la ley se observa que la misma establece un procedimiento especial de devolución para aquellos casos de Reintegro de IVA Exportadores, regulado en el artículo 77 de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios.

Es decir que se ha estipulado un procedimiento especial, para un caso especial, *a contrario sensu*, si la normativa pertinente no ha diseñado un procedi-

miento especial, se aplica la norma general, como el que se encuentra establecido en el artículo 212 del Código Tributario.

La normativa antes descrita regula la procedencia de la devolución de los impuestos, e indica: «*Los contribuyentes que liquiden saldos a favor en sus declaraciones tributarias con derecho a devolución según las normas especiales o hubieren efectuado pagos por impuestos o accesorios, anticipos o retenciones indebidos o en exceso, podrán solicitar su devolución dentro del término de dos años, contados a partir del vencimiento del plazo para presentar la correspondiente declaración original o de la fecha de pago indebido*».

De la lectura de la norma en referencia claramente se deduce que procede la devolución por pagos de anticipos —como en el caso de mérito, originados por la retención o percepción realizada a la sociedad actora—, siempre y cuando se realice en el plazo establecido en el mismo, el cual es de dos años siempre que no haya caducado su derecho para realizar el mismo”.

AUSENCIA DE NORMA QUE ESTIPULE EL PROCEDIMIENTO PARA DEVOLVER INGRESOS POR ANTICIPOS AL IVA BAJO LA FIGURA DE RETENCIONES Y PERCEPCIONES, NO JUSTIFICA LA NEGATIVA DE LA ADMINISTRACIÓN A REINTEGRAR AL ADMINISTRADO PARTE DE SU PATRIMONIO

“En el presente caso los ingresos por anticipos del Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de servicios, bajo la figura de retenciones y percepciones son ingresos regulares —es decir, de naturaleza tributaria, ya que corresponden a la normal aplicación de los tributos—; los cuales al realizar la liquidación entre los créditos y débitos, proyectan un saldo a favor de la sociedad actora, cantidades dinerarias parte del patrimonio de la antes descrita, procediendo la solicitud de la devolución de los mismos.

En ese sentido, esta Sala estima que es paradójico que no se proceda a realizar la devolución de cantidades dinerarias, que son parte del patrimonio de la sociedad impetrante, escudándose la Administración Tributaria en el hecho que no hay una ley especial que señale y habilite dicho supuesto. Más aún cuando el Código Tributario ha estipulado un apartado para las devoluciones en forma general, en los artículos del 212 al 216 del ese cuerpo normativo, por lo que es improcedente que pretenda la Dirección General de Impuestos Internos, ampararse en el hecho que si el artículo en referencia no regula taxativamente dicho supuesto, no se puede proceder a realizar la devolución de una cantidad de dinero que no pertenece al Fisco, ya que es parte del patrimonio de los contribuyentes, en este caso, de la sociedad demandante.

Una actuación de esa naturaleza, por parte de la Dirección General en referencia, cae en los linderos de vulnerar o restringir un derecho fundamental como el de propiedad que asiste a todo ciudadano, administrado o contribuyente.

El artículo 2 de la Constitución de la República regula que «Toda persona tiene derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la libertad, a la seguridad, al trabajo, a la propiedad y posesión, y a ser protegida en la conservación y defensa de los mismos» (negrillas suplidas).

La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha citado que: «El derecho a la propiedad es la facultad que posee una persona para disponer libremente de sus bienes, en el uso, goce y disfrute de los mismos, sin ninguna limitación que no sea generada o establecida por la ley o por la Constitución (...). (Improcedencia de Amparo, referencia 124-2007, de las diez horas veinticuatro minutos del catorce de marzo de dos mil siete).

De ahí que la Administración Pública, como garante de la Constitución y en base al principio de legalidad, no puede venir a restringir un derecho fundamental como el de propiedad, respaldándose en que no existe un proceso o norma habilitante para acceder al mismo, ya que es la Constitución de la República, —como norma suprema, base de todo ordenamiento jurídico—, la que resguarda a la Administración Pública a accionar y proceder a la ejecución de la devolución, en base al procedimiento general regulado en los artículos 212 al 216 en el Código Tributario. Sin ampararse en una ausencia mal interpretada de procedimiento o normativa habilitante al efecto.

Con la tutela del derecho patrimonial se logra, primordialmente, el respeto a esa aptitud económica de los obligados tributarios para afrontar prestaciones patrimoniales, de forma equitativa, que tienen como fin satisfacer los gastos públicos: la capacidad contributiva (artículo 131 ordinal sexto de la Constitución)”.

PROCEDENTE DEVOLUCIÓN SOLICITADA POR EL ADMINISTRADO, NO PUDIENDO LA ADMINISTRACIÓN ALEGAR LA FIGURA DE CADUCIDAD

“Con respecto al restablecimiento de la legalidad, se debe recordar que la vinculación positiva del principio de legalidad, artículo 86 de la Constitución, también se manifiesta en el Derecho Tributario por medio del artículo 3 inciso cuarto del Código Tributario, pues vincula a la Administración Tributaria a recaudar los respectivos tributos en los montos que la ley establece.

En Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo, referencia 361-2008, de las doce horas cuarenta y cinco minutos del cuatro de mayo de dos mil doce, se ha establecido que: *«De ahí que las cantidades recaudadas en montos diferentes, al igual que los percibidos en menor cuantía, a los establecidos en la ley y aquellos montos que deben ser devueltos por la normal aplicación del tributo o para no alterar el principio de neutralidad del impuesto al valor agregado (IVA), son ingresos ilegales y su restablecimiento se logra no tan sólo por el ejercicio de un derecho subjetivo, por medio de un procedimiento iniciado de forma dispositiva (artículo 212 del Código Tributario), sino también —además del derecho subjetivo— por la tutela de la capacidad contributiva y el principio de legalidad, por medio de un procedimiento oficioso (artículo 175 inciso segundo del mismo cuerpo legal). Es así que la petición por parte del sujeto pasivo (con lo que da origen al procedimiento de devolución) no es la única forma para la repetición del pago sino, también, la fiscalización donde se le debe de poner a disposición el saldo, liquidado oficiosamente, a favor del sujeto pasivo».*

En vista de lo antes expuesta, esta Sala concluye que la resolución impugnada, adolece de ilegalidad, por lo que es pertinente que la Dirección General de Impuestos Internos, proceda a la devolución solicitada.

Finalmente, en cuanto a los otros argumentos de ilegalidad que se circunscriben al incumplimiento de los principios de justicia, igualdad, legalidad y proporcionalidad que fueron mencionados en la demanda, no se procederá a conocer de los mismos, en vista que no se fundamentó en qué sentido habían sido violentados.

iv) De la medida para restablecer el derecho violado

En vista que en este caso en particular, la Administración Tributaria no ha determinado el saldo a favor de la sociedad impetrante, que proyecta la liquidación respectiva en razón de lo retenido y percibido en concepto de anticipo del Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, es procedente que como medida para restablecer el derecho violado, la Dirección General de Impuestos Internos verifique los montos conforme al procedimiento y en el plazo regulado en los artículos 212 al 216 del Código Tributario, y proceda a devolver lo que corresponde a Distribuidora Salvadoreña de Petróleo, Sociedad Anónima de Capital Variable; no pudiendo alegarse para el caso de autos en aquello que no corresponda— la figura de la caducidad estipulada en el artículo 213 del Código en referencia—, pues deberá tomarse como punto de partida la fecha de la presentación de la solicitud de devolución de la sociedad actora seis de marzo de dos mil siete que originó como respuesta el acto administrativo impugnado, emitido la Dirección General de Impuestos Internos y que ahora se declara ilegal”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 107-2009, fecha de la resolución: 30/01/2013

DEVOLUCIÓN DEL EXCEDENTE DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA

COSTOS Y GASTOS REALIZADOS EN RELACIÓN A ACTIVIDADES GENERADORAS DE INGRESOS NO GRAVADOS O QUE NO CONSTITUYAN RENTAS NO SON DEDUCIBLES Y DE SERLO DEBEN HABER SIDO CAUSADOS DURANTE EL EJERCICIO IMPOSITIVO CORRESPONDIENTE

“Manifiesta la sociedad actora que legalmente a la luz de lo dispuesto en los artículos 1 y 2 de la Ley de Impuesto sobre la Renta en relación con el artículo 9 de su reglamento, el impuesto sobre bebidas gaseosas no se enmarca dentro de la noción jurídica de ingresos, ya que no es un rédito o un valor económico que la sociedad obtiene para su beneficio o para acrecentar su patrimonio, que es precisamente la concepción de renta producto o renta patrimonio que matiza y rige al Impuesto sobre la Renta.

Que el impuesto sobre bebidas gaseosas constituye un valor económico que está obligada a pagar en cumplimiento a lo que dispone la ley, de ahí que, considera que la atribución que hace la DGII al calificarle como tal y que utiliza como argumento central de su denegatoria a la solicitud de devolución, es ilegal, ya que la ley de la materia no lo concibe así.

También alega que la ley es clara en permitir la deducibilidad del impuesto sobre bebidas gaseosas, ya que los artículos 28 y 29 número 6) de la Ley de Impuesto sobre la Renta lo permite, siendo factible que al determinar la renta neta o imponible se deduzca la renta obtenida, que es una deducción que la ley estipula.

Señala que es evidente que los impuestos que se pagan por la realización de la actividad económica, no encajan en la categoría de gastos de producción de la renta, sino más bien se ajustan en la categoría de gastos de conservación de la fuente o en el de las deducciones que la ley establece, que no tienen que ser ni producción de la renta, ni de conservación de la fuente.

Partiendo de lo expuesto por la sociedad actora, se procederá a señalar lo dispuesto en la normativa relacionada. El artículo 28 en sus incisos primero y segundo de la Ley de Impuesto sobre la Renta cita: «*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 los que esta ley determina.*

En ningún caso serán deducibles los costos y gastos realizados en relación con actividades generadoras de ingresos no gravados o que no constituyan rentas para los efectos de esta ley»(Negrillas suplidas).

Por su parte el artículo 29 de ese mismo cuerpo de leyes señala que son deducibles de la renta obtenida: «*6) Los impuestos, tasas y contribuciones especiales, fiscales y municipales que recaigan sobre la importación de los bienes y servicios prestados por la empresa o que graven la fuente productora de la renta, siempre que hayan sido causados durante el ejercicio impositivo correspondiente»* (negrillas suplidas).

En este caso en particular, la sociedad demandante presentó ante la DGII, con fecha veintidós de julio de dos mil ocho, la solicitud de devolución de impuesto pagado en exceso, originado por la diferencial del impuesto Ad-Valorem sobre las bebidas gaseosas simples o endulzadas pagadas y las determinadas por la Dirección General en referencia, solventadas complementariamente con posterioridad, las cuales fueron aceptadas por el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas como gasto deducible del Impuesto sobre la Renta, respecto al ejercicio impositivo de dos mil tres.

Así también Industrias La Constancia, Sociedad Anónima de Capital Variable considera que ese pago complementario del impuesto Ad-Valorem sobre las bebidas gaseosas simples o endulzadas, no puede ser considerado un ingreso por su propia naturaleza, pero si un gasto, situación con la que no está de acuerdo la administración tributaria.

De la lectura de los artículos antes referidos, claramente se coligen dos premisas importantes: **a)** En ningún caso serán deducibles los costos y gastos realizados en relación con actividades generadoras de ingresos no gravados o que no constituyan rentas para los efectos de esta ley; y **b)** que de ser deducibles los mismos, tienen que haber sido causados durante el ejercicio impositivo correspondiente. En consecuencia, se necesita que los mismos se encuentren calificados como ingresos gravados y que se deduzcan en ese mismo ejercicio impositivo”.

NECESARIO DEDUCIR IMPUESTO AD VALOREN EN EL MISMO EJERCICIO IMPOSITIVO DE LOS INGRESOS GRAVADOS PARA PODER SER CONSIDERADO COMO GASTO DEDUCIBLE

“La actora señala que su solicitud se basa en resolución pronunciada por el TAIIA de fecha veinte de mayo de dos mil ocho, agregando ciertos párrafos de la misma que dicen lo siguiente: que *«constató que el valor que la alzada pretende hacer valer como un gasto deducible, corresponde al impuesto Ad-Valorem complementario, pagado en el ejercicio de dos mil cinco, al modificar las declaraciones de marzo a diciembre de dos mil tres, dicho impuesto fue registrado en el año de dos mil cinco como un gasto no deducible por corresponder a gastos de ejercicios anteriores»*.

Agrega la sociedad actora en su escrito que el TAIIA terminó diciendo en esa resolución que: *«es procedente la pretensión de la alzada al reclamar como deducible para efecto de Impuesto sobre la Renta, el impuesto Ad-Valorem pagado en el ejercicio de dos mil cinco, como resultado de las modificaciones de las declaraciones de los meses comprendidos de marzo a diciembre de dos mil tres, ya que el artículo 29 numeral 6) de la Ley de Impuesto sobre la Renta, vigente en el ejercicio de dos mil tres, expresamente permitía su deducción, siempre que hubiese sido causado»*.

De la revisión de dicha resolución en referencia, anexa al expediente administrativo (folios [...] del expediente administrativo), se observó que el relacionado cuerpo colegiado establecía que en el caso de mérito lo que *«correspondía era la declaración íntegra de los ingresos y de la deducción de tales impuestos bajo el concepto de gastos, según las reglas generales»*.

Agregan además que el impuesto Ad-Valorem *«debió ser declarado como parte de los ingresos de la alzada y a la vez detraídos como gastos deducibles en el ejercicio en que hubieren sido causados»*.

Así también ese Tribunal de Apelaciones constató que el valor que la sociedad actora pretendía hacer valer como gasto deducible corresponde al impuesto Ad-Valorem complementario pagado en el ejercicio del año dos mil cinco al modificar las declaraciones de marzo a diciembre del año dos mil tres, fue registrado por Industrias La Constancia, S.A. de C.V. como gasto no deducible en el ejercicio del año dos mil cinco por corresponder a gastos de ejercicios anteriores.

De lo antes expuesto se puede concluir que dicho impuesto Ad-Valorem se hubiese podido considerar como gasto deducible, de haberse declarado el mismo ejercicio impositivo como ingreso. Situación que no ha sucedido en el caso en concreto.

Es oportuno señalar que al no haberse incluido como parte de los ingresos declarados por la contribuyente para el ejercicio impositivo del año dos mil tres, evidentemente no pueden los mismos deducirse como gastos, siendo a todas luces necesario que haya un ingreso para que sea pertinente una deducción vía gastos ó costos.

Es oportuno aclarar que el impuesto cancelado en las modificaciones de las declaraciones del impuesto específico y Ad-Valorem proviene del cálculo erróneo de la base del impuesto en referencia, por lo cual era pertinente cancelar el complemento del mismo.

En ese orden, para que se hubiese considerado como gasto, ese impuesto Ad-Valorem de bebidas gaseosas complementario correspondiente a los períodos de marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de dos mil tres ---pagado en el dos mil cinco--, lo pertinente era declararlo como ingreso.

La sociedad actora en su momento oportuno tendría que haber realizado las declaraciones modificatorias de conformidad a lo regulado en el artículo 104 del Código Tributario, que establece en su inciso primero: *«El sujeto pasivo podrá presentar ante la Administración Tributaria declaración modificatoria en la que disminuya el valor a pagar o aumente el saldo a favor. Tal corrección deberá efectuarse dentro de los dos años siguientes al vencimiento del plazo para declarar, siempre que no se hubiere notificado el auto que ordena la fiscalización»*.

Es decir, que si la declaración de impuesto sobre la renta concerniente al ejercicio dos mil tres fue presentada ante la Administración Tributaria el treinta de abril de dos mil cuatro, era a partir de esa fecha que la parte actora contaba con dos años para modificar la misma. Tal cual lo expresa la administrada, fue por medio de auto de designación de fecha ocho de febrero de dos mil seis, que se inició la fiscalización del ejercicio de dos mil tres, por lo que evidentemente se pudieron haber realizado las modificatorias respectivas.

En vista de lo antes expuesto, se desestima el argumento plantearlo por la sociedad demandante con relación a este punto de ilegalidad”.

PLAZO Y SUPUESTOS LEGALES PARA PRESENTAR SOLICITUD DE DEVOLUCIÓN RESPECTO DE LIQUIDACIÓN DE SALDOS A FAVOR DE LOS ADMINISTRADOS DERIVADOS DE SUS DECLARACIONES TRIBUTARIAS

“El artículo 212 del Código Tributario establece que *«Los contribuyentes que liquiden saldos a favor en sus declaraciones tributarias con derecho a devolución según las normas especiales o hubieren efectuado pagos por impuestos o accesorios, anticipas o retenciones indebidos o en exceso, podrán solicitar su devolución dentro del término de dos años, contados a partir del vencimiento del plazo para presentar la correspondiente declaración original o de la fecha del pago indebido»*.

La disposición antes citada establece que los contribuyentes podrán solicitar la devolución dentro del plazo de dos años contados a partir del vencimiento del mismo para presentar la correspondiente declaración original o de la fecha del pago indebido de: a) Saldos liquidados a su favor en las declaraciones tributarias; y b) Pagos por impuestos o accesorios, anticipos o retenciones indebidas o en exceso”.

PAGO DE IMPUESTO COMPLEMENTARIO AD-VALOREM ENCAJA EN EL CONTEO DEL PLAZO A PARTIR DE LA PRESENTACIÓN DE LA DECLARACIÓN TRIBUTARIA

“En el caso de mérito, la devolución solicitada fue originada por el pago del impuesto Ad-Valorem complementario sobre las bebidas gaseosas, correspondiente al ejercicio impositivo de dos mil tres y el cual fue cancelado el treinta y uno de mayo de dos mil cinco amparándose en la Ley Transitoria de Estímulo

al Cumplimiento de Obligaciones Tributarias, contenida en Decreto Legislativo número cuatrocientos noventa y ocho del veintiocho de octubre de dos mil cuatro y sus respectivas prórrogas--

La sociedad actora señala que fue durante el procedimiento de fiscalización del Impuesto sobre la Renta del ejercicio impositivo del año dos mil tres, en la copa de audiencia y apertura a pruebas, que procedió a presentar escrito el veintiuno de abril de dos mil siete, donde solicitaba que se considerara como gasto deducible el impuesto Ad-Valorem antes relacionado, y de lo anterior la DGII no dio una respuesta concreta. En vista de lo expuesto, la sociedad demandante considera que la Fecha a partir de la cual se deben de contar los dos años es el veintiuno de abril de dos mil siete, y está dentro del plazo regulado previo a la caducidad.

Por su parte la DGII expresa que la fecha límite de presentación de la declaración de Impuesto sobre la Renta del ejercicio impositivo de dos mil tres fue el día treinta de abril de dos mil cuatro, por lo que a partir de esa fecha la sociedad demandante tenía hasta el dos de mayo de dos mil seis, si es que en dado caso hubiese existido algún pago, para solicitar la devolución, lo cual no ocurrió en ningún momento. Es hasta el día veintidós de julio del año dos mil ocho, que presentó escrito solicitando la devolución.

De lo expuesto por las partes, lo pertinente es determinar en cuál de los dos supuestos que establece la ley encaja la situación del pago realizado por la sociedad actora concerniente al impuesto Ad-Valorem complementario. Como ya se dijo con anterioridad, el mismo tiene su origen en el cálculo erróneo realizado por la sociedad impetrante del impuesto Ad-Valorem sobre las bebidas gaseosas en el año de dos mil tres, teniendo posteriormente la obligación de cancelar el valor complementario del mismo, el cual fue realizado el treinta y uno de mayo de dos mil cinco. Lo anterior nos permite concluir que no es un pago indebido o en exceso, por lo cual no puede comenzar a contarse el plazo para la solicitud de la devolución a partir del pago que fue el treinta y uno de mayo de dos mil cinco.

Entonces el pago de impuesto complementario Ad-Valorem encaja en el conteo del plazo a partir de la presentación de la declaración tributaria, la cual fue realizada el día treinta de abril de dos mil cuatro.

En este punto es de considerar que de haberse modificado por parte de Industrias La Constancia, S.A. de C.V. su declaración de Impuesto sobre la Renta del ejercicio dos mil tres dentro del plazo que la Ley establecía, hubiese sido viable aceptarle como gasto deducible el impuesto Ad-Valorem complementario pagado correspondiente a los períodos de marzo a diciembre de dos mil tres.

Tal cual se desarrolló en el apartado relacionado supra, lamentablemente no se realizó la modificación en el tiempo estipulado en el artículo 104 del Código Tributario, lo cual vuelve inviable la solicitud realizada.

En vista de lo antes expuesto este Tribunal considera que no existe el motivo de ilegalidad expuesto por la sociedad demandante en su demanda”.

PROCEDIMIENTO

“En ese orden, el Código Tributario ha desarrollado en su capítulo V la parte concerniente a “La Repetición o Devolución de los Impuestos”, desarrollando

la procedencia de las devoluciones en el artículo 212, su plazo en el 213; en el artículo 214 la verificación de las devoluciones, el artículo 215 la resolución de devolución y término para emitirla y finalmente el 216 regula el rechazo de las solicitudes de devolución.

De lo anterior se constata que la normativa pertinente ha desarrollado los pasos a seguir a efectos de verificar las devoluciones solicitadas por los administrados. A simple vista se puede constatar que el proceso de devolución se inicia a instancia de parte cuando presenta la solicitud respectiva con la documentación pertinente de respaldo, procediendo la Administración Tributaria a realizar las verificaciones oportunas con la finalidad de resolver sobre la pertinencia de la devolución.

Luego de la constatación desarrollada se procede a notificar a la parte interesada con resolución debidamente motivada sobre la autorización o denegatoria de la solicitud planteada. De lo expuesto se concluye que la DGII se ha limitado a respetar el principio de legalidad y desarrollar el procedimiento establecido en la normativa pertinente.

En el caso que nos ocupa, de la revisión del expediente administrativo se pudo constatar que la sociedad demandante presentó su solicitud de devolución y que mediante la resolución emitida por la Sección de Devoluciones Renta, Departamento de Peticiones, División Control de Obligaciones Tributarias, Subdirección General de esa Dirección, procedió a notificar a la sociedad actora su resolución de fecha veintitrés de febrero de dos mil nueve acto impugnado— el día veintiséis de ese mes y ario, teniendo conocimiento de lo resuelto y la oportunidad de impugnar ante esta instancia las resultas de la misma.

Lo anterior permitió que Industrias La Constancia, S.A. de C.V. pudiera ejercer su derecho de audiencia y defensa, concluyéndose que no se han violentado los derechos antes referidos conforme lo expresa la sociedad demandante”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 157-2009, fecha de la resolución: 29/01/2013

DIRECCIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

ERRÓNEA INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 28 EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 44, AMBOS DE LA LEY DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

“El artículo 28 de la Ley de Protección al Consumidor regula que “Todo productor, importador o distribuidor de productos alimenticios, bebidas, medicinas o productos que puedan incidir en la salud humana o animal, deberá cumplir estrictamente con las normas contenidas en el Código de Salud y con las regulaciones dictadas por las autoridades del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, el Consejo Superior de Salud Pública y del Ministerio de Agricultura y Ganadería, respectivamente, con relación a dichos productos. Deberá imprimirse en el envase o empaque de las medicinas, alimentos, bebidas o cualquier otro producto percedero, la fecha de vencimiento de los mismos, los agregados químicos y las condiciones requeridas para su conservación; así como las reglas para el uso

de las medicinas, tales como: dosificación, contraindicaciones, riesgos de uso, efectos tóxicos residuales, y otros, de conformidad a las regulaciones que sobre ello dicten las autoridades del Ramo de Salud Pública y Asistencia Social.

Se exceptúan de lo establecido en el inciso anterior los productos elaborados o transformados que se consuman como golosinas, cuya superficie sea inferior a diez centímetros cuadrados”.

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.”.

De lo establecido en la norma en comento, se deduce que la conducta prohibida es no reflejar en la etiqueta la exigencia de la fecha de vencimiento. Es decir, que la conducta sancionada es que el producto que se ofrece al público de un bien o producto de consumo no tenga fecha impresa de vencimiento.

De la lectura de las treinta y cuatro actas de inspección levantadas por los delegados autorizados de la Defensoría del Consumidor los días veintiuno y veinticuatro de noviembre de dos mil ocho, en diferentes establecimientos de los departamentos de Santa Ana, San Salvador y La Libertad se hizo constar que se encontraron galletas Cremosa, Super Cremosa, Súper Casino, Zoológicas, Vita y Tosta Rica, todas marca Lido sin fecha de vencimiento (folios [...] del expediente administrativo).

La parte demandada, ha aseverado que el anterior hallazgo se adecúa a la conducta prohibida regulada en el artículo 44 literal a) de la Ley de Protección al Consumidor, por lo que el incumplimiento observado constituyó prueba del ilícito, a pesar que la normativa referente al etiquetado obliga a que tal información se coloque individualmente en los productos de alimentos, los encontrados por la autoridad demandada no tenían la fecha de vencimiento impresa en su envoltorio, conducta que se encuentra sancionada por la Ley de Protección al Consumidor.

No obstante, la Sociedad actora alega que se ha aplicado erróneamente lo que establece el inciso 3° del artículo 28 de la Ley de Protección al Consumidor, que regula que: “Se exceptúan de lo establecido en el inciso anterior los productos elaborados o transformados que se consuman como golosinas, cuya superficie sea inferior a diez centímetros cuadrados...”.

Por lo expresado, es procedente realizar un análisis pormenorizado sobre si las galletas sujetas a inspección están dentro de la excepción alegada por la actora:

El Sistema Métrico Decimal es el conjunto de unidades aceptadas convencionalmente para medir longitudes, superficies, volúmenes, masas, monedas, etc. (Enciclopédica Metódica Larousse en color tono 5, segunda edición actualizada, ediciones Larousse, Marsella, México D.F., página 1482).

Así mismo el centímetro cuadrado es definido como la medida superficial correspondiente a un cuadrado que tenga un centímetro de lado; equivale a la diezmilésima parte del metro cuadrado.-símbolo cm² —(Diccionario Enciclopé-

dico Quillet, segundo tomo, editorial Arístides Quillet, S.A., Buenos Aires, Argentina, página 501).

La Real Academia Española define a golosina como: *“Manjar delicado, generalmente dulce, que sirve más para el gusto que para el sustento”*.

De las definiciones anteriores, podemos concluir que:

1) Las galletas Cremosa, Super Cremosa, Súper Casino, Zoológicas, Vita y Tosta Rica, todas marca Lido, que fueron objeto de inspección son golosinas, palabra utilizada en el artículo en estudio.

2) El Sistema Métrico Decimal es el aceptado para medir superficies.

3) De conformidad con la definición en el Sistema Métrico Decimal de centímetro cuadrado, se entiende que los diez centímetros cuadrados que menciona el referido inciso, deben ser a cada lado, *es decir deben de formar un cuadrado de diez centímetros a cada lado, para que corresponda a la definición de centímetro cuadrado*.

En el presente caso, los delegados de la Defensoría del Consumidor, no hicieron constar en todas las actas de inspección las medidas de las galletas en cuestión (folios [...] del expediente administrativo). Sin embargo, en el escrito que corre agregado en folio [...] vuelto del expediente administrativo, el licenciado Pineda Argueta en calidad de apoderado de la sociedad actora manifestó que los productos mencionados en la denuncia e informes de inspección, no excedían los diez centímetros cuadrados, por lo que bajo esta circunstancia, se cae en la excepción establecida en el inciso 3° del artículo 28 de la Ley de Protección al Consumidor.

Todo lo anterior lo manifestó también en su escrito agregado a folios [...] del expediente administrativo, en el cual expresa que las medidas de las galletas en cuestión son las siguientes: [...]

Al respecto la autoridad demandada en la resolución en cuestión establece que sobre este argumento, que el concepto de superficie, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua significa: *“aspecto externo de algo”*, y en su acepción geométrica: *“la magnitud que expresa la extensión de un cuerpo de dimensiones en su largo y ancho”*. Alegó también la autoridad demandada, que la superficie del producto según los términos de *la Ley de la materia será el resultado de multiplicar largo por ancho de éste*. Así, al utilizar las medidas proporcionadas por la proveedora en el escrito de folio [...] del expediente administrativo, para los distintos tipos de galletas, se obtuvo el resultado siguiente: [...]

Al realizar el estudio anterior a la luz de la legislación aplicable al presente caso, junto con el Sistema Métrico Decimal que es el aceptado para medir superficies, tenemos como resultado que la autoridad demandada ha interpretado mal la manera de cómo efectuar las medidas de superficie de las galletas en cuestión, ya que la manera de medir los centímetros cuadrados es que debe tener la misma medida en todos los lados, es decir que para estar comprendido dentro de la excepción del artículo 28 de la Ley de Protección al Consumidor *debe de medir 10 cm por 10 cm a cada lado lo cual al efectuar la multiplicación nos da como resultado 100 cm* que es lo mismo que 10 cm²; por lo tanto, resulta atendible lo expuesto por el apoderado de la sociedad Lido, S.A. de C.V. respecto que las galletas en cuestión *al tener una medida inferior a los 100 cm tenía menos de*

los 10 cm², quedando comprendidas dentro de la excepción prevista en el inciso 3° del artículo 28 de la Ley de Protección al Consumidor, por lo que la conducta atribuida a la actora no es constitutiva de la infracción prevista en el artículo 44 literal a) de la Ley de Protección al consumidor.

En consecuencia, si existió el motivo de la violación al inciso 3° del artículo 28 de la Ley de Protección al Consumidor alegado por la sociedad actora, por lo que los actos controvertidos resultan ilegales.

5. CONCLUSIÓN.

Advertidas las ilegalidades respecto del punto antes expuesto, resulta inoficioso el pronunciamiento respecto de los otros argumentos de ilegalidad alegados por la parte actora. Debiendo declararse la ilegalidad de las resoluciones controvertidas mediante el fallo de esta sentencia.

6. SOBRE LA MEDIDA RESTABLECEDORA DEL DERECHO VIOLADO.

Dado que en el presente caso no se otorgó la suspensión provisional de los efectos de los actos impugnados, este Tribunal desconoce si efectivamente la parte actora canceló la cantidad de siete mil trescientos veinte dólares de los Estados Unidos de América (\$7,320.00), equivalentes a sesenta y cuatro mil cincuenta colones (064,050.00), determinada en concepto multa por la supuesta infracción al artículo 44 letra a) de la Ley de Protección al Consumidor. Por ello, si tal cantidad aún no ha sido cancelada, deberá la autoridad demandada abstenerse de realizar tal cobro; y en caso contrario, deberá la parte demandada efectuar todas las operaciones pertinentes a efecto de que se efectúe a LIDO, S.A. DE C.V. la devolución de la cantidad determinada por los actos que mediante esta sentencia han sido declarados ilegales”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 89-2010, fecha de la resolución: 26/04/2013

DIRECCIÓN GENERAL DE ADUANAS

COMPETENCIA

“El Código Aduanero Uniforme Centroamericano (CAUCA), su Reglamento y la legislación nacional en materia aduanera otorgan a la Dirección General de Aduanas una gama de atribuciones, según se especifica en cada uno de los ordenamientos.

Así, según esta normativa le compete, entre otras cosas, ejercer el control y cumplimiento de las obligaciones que el ordenamiento aduanero impone a los sujetos pasivos en materia arancelaria, recaudar los ingresos de esa naturaleza, practicar fiscalización sobre las obligaciones tributarias aduaneras, determinar los derechos arancelarios que conforme a la ley correspondan y la aplicación de sanciones por infracciones incurridas a la ley”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 135-2009, fecha de la resolución: 29/05/2013

“Por su parte la DGA, tiene dentro de sus competencias la facultad de aplicar la normativa sobre la materia aduanera, comprobar su correcta aplicación, así

como facilitar y controlar el comercio internacional en lo que le corresponda, a su vez le compete la fiscalización de la correcta autodeterminación de los derechos e impuestos que gravan la importación de mercancías; funciones conferidas de conformidad a los artículos 6 del Código Aduanero Uniforme Centroamericano, 4 del Reglamento del Código Aduanero Uniforme Centroamericano y 3 de la Ley Orgánica de la Dirección General de Aduanas.

A dicha autoridad aduanera le compete la verificación de la correcta autodeterminación de la obligación tributaria derivada de la importación y exportación de mercancías, y a su vez, fiscalizar el cumplimiento de las obligaciones formales y sustantivas, a fin de someter los bienes que ingresen al territorio nacional, a un régimen aduanero determinado.

Lo anteriormente descrito nos permite concluir que será el Consejo Superior de Salud Pública el competente para verificar que una especialidad farmacéutica no sea perjudicial para la salud. Por otra parte, será la Dirección General de Aduanas la que partiendo del contenido y características propias del producto, así como a lo establecido en el SAC y sus notas explicativas, — instrumento que contiene la nomenclatura para la clasificación y codificación oficial de mercancías susceptibles de importación al país, así como los derechos arancelarios que gravan dicha actividad— la que asignará la partida arancelaria correspondiente para su internación”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 298-2008, fecha de la resolución: 22/08/2013

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

“En relación a lo señalado por la parte actora, el producto *Leche Anchor Pre-Escolar* cumple las especificaciones técnicas necesarias para ser clasificado en el código arancelario 1901.90.20 del SAC, el cual comprende la *leche modificada, en polvo, distinta de la comprendida en el inciso 1901.10.10*; además, señala que en su composición no existe sustitución total o parcial de alguno de los componentes de la leche por lo que no se acopla al índice arancelario 1901.10.10.

Por su parte, las autoridades demandadas sostienen que, de conformidad con el contenido de las viñetas impresas en los productos examinados y el análisis efectuado por la Dirección General de Aduanas, no existe una sustitución total o parcial de los componentes de la leche. Además, argumentan que algunas de las presentaciones de las referidas mercaderías no están acondicionadas a la venta al por menor —sacos de veinticinco kilogramos— y, en consecuencia, corresponden clasificarlas en los incisos arancelarios 1901.10.90 —para las presentaciones acondicionadas a la venta al por menor— y 1901.90.90 —para las presentaciones en sacos de veinticinco kilogramos— del SAC.

De folios [...] del expediente llevado por la Dirección, aparece la opinión técnica proveída por el Departamento Arancelario de la Dirección que, en parte, reza:

«(...) *El producto denominado comercialmente “Leche Anchor PreEscolar”, se trata de una preparación alimenticia a base de leche semidescremada, con*

adición de azúcar, sabor vainilla, por información en la etiqueta del producto, también presenta sólidos de leche, crema lecitina de soya, vitamina C, miel en polvo, taurina, sulfato ferroso, vitamina E, sulfato de zinc, niacinamida vitamina A, vitamina D3, hidrocloreto de tiamina, piridoxina, folato, selenio de sodio (...)».

También aparece una ampliación de la anterior opinión (folios [...] del mismo expediente) que denota que la mercadería tiene dos presentaciones: una, acondicionada para la venta al por menor y, la otra, en presentación para la venta al por mayor.

El SAC está constituido por un código numérico que identifica, el capítulo, la partida, la subpartida y los incisos.

En relación a la partida, subpartida 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.

- . La sub partida 1901.90 que regula, de forma residual, “los demás”.

- . Los incisos arancelarios que han dado origen a esta controversia señalan: 1901.10.90: Otras —para las preparaciones acondicionadas para la venta al por menor— 1901.90.90 otras —para las preparaciones no acondicionadas para la venta al por menor— y, la que alega la parte actora, 1901.90.20 Leche Modificada, en polvo, distinta de la comprendida en el inciso 1901.10.10 —para ambas preparaciones referidas—.

En relación a lo anterior, la controversia se ha originado en cuanto a la clasificación de los productos en diferentes incisos arancelarios, por lo cual, debe hacerse un análisis de cada uno de ellos para que, de una forma inductiva, residual y negativa, se establezca la correcta clasificación arancelaria.

Del análisis merceológico y de las opiniones técnicas se establece que el producto comercial denominado *Leche Anchor Pre-Escolar* es una preparación alimenticia infantil que está acondicionada, una parte, para la venta al por menor, y otra parte, no está acondicionada a la venta al por menor, que, además, se le ha sustraído grasa butírica sin sustitución por algún equivalente como las grasas oleicas.

De los anteriores elementos, es posible hacer la siguiente clasificación arancelaria:

Es leche con aditamentos no equivalentes a los naturales que la componen y, por ende, se descarta la clasificación del capítulo 4 de la Sección I del SAC.

En consecuencia, es aplicable el Capítulo 19 de la misma Sección: *Preparaciones a base de Cereales, Harina, Almidón, Fécula o Leche*.

Acorde con la labor inductiva, la partida 19.01 del SAC contempla a las *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 otras partes*.

Hasta aquí, al igual que las partes procesales, esta Sala concluye que la partida arancelaria corresponde a la 19.01 del SAC.

Las autoridades demandadas, para clasificar en los incisos arancelarios 1901.90.90 y 1901.10.90 partieron de una labor intelectual inductiva, negativa y residual hasta considerar que las subpartidas 1901.10 —para las preparaciones *Leche Anchor Pre-Escolar* acondicionadas para la venta al por menor— y la 1901.90 —para las acondicionadas a la venta al por mayor— son las correctas; no obstante, obviaron un inciso arancelario específico que describe a las mercancías importadas tanto para la venta al por menor como al por mayor: 1901.90.20 con derechos arancelarios a la importación del cero por ciento.

El Departamento Arancelario de la Dirección estableció (folios [...] del expediente administrativo) que la *Leche Anchor Pre-Escolar* es una preparación alimenticia a base de leche semidescremada *con adición*, entre otros, de azúcar, sabor vainilla. De ahí que, la referida leche, tanto la acondicionada para la venta al por mayor como la no acondicionada a la venta al por menor, ha sido procesada de tal forma que presenta un nivel de grasa butírica inferior al 26% en peso (folio [...] frente del expediente llevado por la Dirección). No obstante, el faltante de grasa butírica no ha sido reemplazado parcial, mucho menos total, por algún componente equivalente como pudo ser alguna grasa olaica (folio [...] del referido expediente). El azúcar y la vainilla, entre otros, son simples adiciones al producto porque no sustituyen, al no ser de equivalente naturaleza, a la grasa butírica o animal.

De lo anterior se establece que la referida leche no ha sido, en alguno de sus componentes, *sustituido, total o parcialmente*, para clasificarle en el inciso arancelario 1901.10.10, al igual como lo han considerado las partes procesales.

Empero, el inciso arancelario 1901.90.20 tuvo que considerarse, por las autoridades demandadas, antes de clasificar en el inciso arancelario 1901.10.90, que contempla una descripción arancelaria *genérica*.

El inciso arancelario 1901.90.20 describe a las leches de una forma más específica al hacer un reenvío al inciso 1901.10.10. De ahí que, al igual que las autoridades, al descartar este último inciso arancelario, evaluaron la clasificación en las partidas 04.01 a 04.04 para descartarlas finalmente.

El inciso 1901.90.20 reza: «*Leche modificada, en polvo, distinta de la comprendida en el inciso 1901.10.10*».

Como ya se estableció, el inciso 1901.10.10 considera, para el particular, a las leches que en alguno de sus componentes han sido sustituidos, total o parcialmente por otras sustancias y, conforme al dictamen del Departamento Arancelario de la Dirección, a las leches en estudio no le fueron sustituidas las grasas butíricas sino que se les adicionaron otros componentes, no equivalentes, tales como azúcar y sabor vainilla que las convierten en unas *leches modificadas*.

En consecuencia, la *Leche Anchor Pre-Escolar*, en la presentación acondicionada, o no, a la venta al por menor, corresponde clasificarle en el específico inciso arancelario 1901.90.20, tal como lo ha alegado la sociedad demandante.

En consecuencia, debe declararse ilegal las determinaciones, hechas por la Administración Aduanera, de derechos arancelarios e impuestos a la transferencia de bienes muebles y a la prestación de servicios: **i)** por noventa y un declaraciones de mercancías con un valor total de cincuenta y siete mil veintidós dólares sesenta y dos centavos de dólar (\$57,022.62); y, **ii)** una declaración por un valor total de veinticinco dólares cuarenta y cuatro centavos de dólar (\$25.44)".

DECLARATORIA DE ILEGALIDAD DE LA DETERMINACIÓN DE LOS DERECHOS ARANCELARIOS A LA IMPORTACIÓN, HACE PROCEDENTE POR CONEXIDAD, QUE SE DEJE SIN EFECTO EL PAGO DE LA MULTA POR INEXACTITUD DE DECLARACIONES DE CLASIFICACIÓN ADUANERA

"La Culpabilidad en las Sanciones Determinadas.

"La argumentación de la sociedad actora se limita a alegar la inexistencia en la configuración de la culpabilidad porque considera que los contadores vistas, al verificarle inmediatamente la mercadería y no objetarle las declaraciones de mercancías, otorgaron certeza jurídica y, de ahí, no se le puede imputar culpabilidad en la supuesta incorrecta clasificación arancelaria. Argumentación que, en su análisis, carece de razonabilidad pues, esta Sala pasa a pronunciarse sobre la ilegalidad de todas las multas impuestas por la Administración Aduanera debido a la conexidad que guardan con los derechos arancelarios e impuestos a la transferencia de bienes muebles y a la prestación de servicios que ya se han establecido ilegales.

De ahí que esta Sala debe pronunciarse sobre las legalidades, primero, de la sanción, establecida conforme el artículo 10 de la Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras, con la multa que asciende a ciento cincuenta y dos mil ciento cincuenta y tres dólares veintisiete centavos de dólar (\$152,153.27); y, segundo, de la sanción con la multa que asciende a ocho mil trescientos cincuenta dólares (\$8,350.00).

La primera de las multas tiene como base de imposición los derechos arancelarios e impuestos dejados de pagar. De ahí que procede, por conexidad, dejar sin efecto el pago de la referida multa pues, como ya se estableció, la correcta clasificación arancelaria del producto *Leche Anchor Pre-Escolar* es la del inciso arancelario 1901.90.20 con derechos arancelarios del cero por ciento sobre el valor CIF. En consecuencia, al no existir derechos arancelarios e impuestos a pagar, tampoco resulta multa a pagar bajo los términos expuestos.

De igual forma procede declarar ilegal la segunda de las multas administrativas impuesta por la inexactitud en el contenido de ciento sesenta y siete declaraciones de mercancías —sometidas a los regímenes de depósito de aduanas y de reexportación— pues la Administración Aduanera conforme el, para entonces, vigente artículo 5 letra q) de la Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras consideró como supuesto de la inexactitud de las referidas declaraciones la clasificación aduanera que esta Sala, por las anteriores razones apuntadas,

ha determinado ilegal. En consecuencia, también por conexidad, debe declararse ilegal la multa impuesta a la sociedad actora por la cantidad de ocho mil trescientos cincuenta dólares (\$8,350.00)”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 329-2008, fecha de la resolución: 03/04/2013

OSTENTA LA FACULTAD DE REALIZAR VERIFICACIONES A POSTERIORI DE LAS INTERNACIONES REALIZADAS POR LOS CONTRIBUYENTES, PUDIENDO ENTONCES DETERMINAR DERECHOS ARANCELARIOS A LA IMPORTACIÓN E IMPUESTO A LA TRANSFERENCIA DE BIENES MUEBLES Y A LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS

“b) Con respecto al Acuerdo Relativo a la Aplicación del Artículo VII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) y el Valor en Aduanas.

Afirma la sociedad actora, que la actuación de su mandante ha producido un incumplimiento del artículo 8, numeral 1, letra c), del Acuerdo de Valoración, pues según dicho artículo su poderdante tuvo que haber añadido al precio realmente pagado o por pagar, las regalías del contrato de uso de las marcas de fábrica.

Indica además, que el Reglamento Centroamericano sobre la Valoración Aduanera de las Mercancías se encuentra derogado por la entrada en vigencia del RECAUCA IV—que entró en vigencia el veinticinco de agosto de 2008—; por lo que no podía ser invocado por la DGA como instrumento legal interno vigente al momento de emitir el informe de fiscalización de fecha treinta y uno de octubre de dos mil ocho, a que la resolución que se impugna que es de fecha veintidós de julio de dos mil nueve.

En ese orden es preciso indicar, que El Salvador como miembro de la Organización Mundial del Comercio (OMC), ratificó el Acuerdo de Valoración objeto de discusión —Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT)—, por medio del Decreto Legislativo número Doscientos noventa y dos, del nueve de marzo de mil novecientos noventa y cinco, publicado en el Diario Oficial número setenta y ocho, Torno trescientos veintisiete, del veintiocho de abril de ese mismo año.

El Consejo de Ministros de Integración Económica (COMIECO), con la finalidad de desarrollar el mencionado Acuerdo de Valoración, procedió a aprobar el Reglamento Centroamericano de Valoración Aduanera, por medio de resolución número 115-2004, de fecha veintiocho de junio de dos mil cuatro. Fue hasta que entró en vigencia el CAUCA IV y el RECAUCA IV, el veinticinco de agosto de dos mil ocho, que se derogó únicamente el Reglamento antes puntualizado.

En consecuencia, tanto el Acuerdo de Valoración como el Reglamento antes descrito se encontraban vigentes para el momento en que las internaciones fueron realizadas por la actora en el año dos mil cinco.

Ahora bien, la DGA determinó la existencia de pagos efectuados por la sociedad actora a la casa matriz Colgate Palmolive Company, en concepto de regalías derivadas de un contrato de uso de marcas de fábrica, respecto a las

ventas de los productos importados, ya que no estaban añadidos al valor en aduanas declarado.

En ese orden, se procedió a revisar el expediente administrativo relacionado con el presente proceso, y en efecto a folio 86 del mismo se encuentra contrato de uso de marcas celebrado entre Colgate Palmolive Company, —la propietaria— y la sociedad impetrante —la usuaria—, que data de fecha veintitrés de octubre de mil novecientos sesenta y tres.

En el mismo se consigna, que el porcentaje de regalía a pagar será del cinco por ciento; así como que Colgate Palmolive (Central América) Inc. pagará al propietario del total de las ventas autorizadas de todos los productos vendidos, y que en consecuencia está autorizado para usar las marcas de fábrica con productos manufacturados, empacados o vendidos en el territorio.

Las normas de valoración en aduana, en su artículo 1 señalan que: «El valor en aduana de las mercancías importadas será el valor de transacción, es decir, el precio realmente pagado o por pagar por las mercancías cuando éstas se venden para su exportación al país de importación, ajustado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8 (...)».

En referencia a lo anterior, el artículo 8, letra c) del referido cuerpo legal indica: «Para determinar el valor en aduana (...) se añadirán al precio realmente pagado o por pagar (...): c. los cánones y derechos de licencia relacionados con las mercancías objeto de valoración que el comprador tenga que pagar directa o indirectamente como condición de venta de dichas mercancías, en la medida en que los mencionados cánones y derechos no estén incluidos en el precio realmente pagado o por pagar(...)».

En ese orden, procede señalar, que de conformidad a lo estipulado en la normativa antes descrita, correspondía a la sociedad impetrante incluir en el precio realmente pagado o por pagar, el cinco por ciento que corresponde a las regalías pactadas entre Colgate Palmolive (Central America) Inc. y Colgate Palmolive Company.

Así también, es procedente agregar, que de conformidad a lo estipulado en los artículos 27 y 32 del CAUCA III y 3 de la Ley de Simplificación Aduanera, corresponde al declarante o a su representante realizar la determinación de la obligación tributaria aduanera, bajo el sistema de autoliquidación. Procediendo a estipular en la declaración el valor en aduana de las mercancías, en su caso, de acuerdo como está regulado en el artículo 84 del RECAUCA.

En ese orden, ostentando la DGA la facultad de realizar verificaciones a *posteriori* de las internaciones realizadas por los contribuyentes, procedió a la determinación de Derechos Arancelarios a la Importación e Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, derivadas del cinco por ciento en concepto de regalías, emanadas de un contrato de uso de marcas de fábrica, computados sobre las ventas de los productos importados, por no estar añadidos al valor en aduana declarados.

De ahí que la determinación realizada por las autoridades demandadas se encuentren revestidas de legalidad”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 433-2010, fecha de la resolución: 29/10/2013

PROCEDIMIENTO DE FISCALIZACIÓN

“En virtud del Principio de Legalidad como pilar fundamental del Estado de Derecho, los funcionarios públicos deben actuar con estricto apego al ordenamiento jurídico y sólo pueden ejercer aquellas potestades que dicho ordenamiento les confiere, por los cauces y en la medida que el mismo establece (Art. 86, inc. 32, Constitución de la República).

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

En consecuencia, no se reconoce más límites que los que se derivan de los preceptos constitucionales, en los que precede el Principio de Legalidad y de Seguridad Jurídica, como un límite formal respecto al Sistema de Producción de las Normas”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 135-2009, fecha de la resolución: 29/05/2013

DIRECCIÓN GENERAL DE IMPUESTOS INTERNOS

DETERMINACIÓN OFICIOSA DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA A PAGAR, RESPECTO LOS INGRESOS NO DECLARADOS, RECAE SOBRE LA EVIDENCIA DEL INGRESO AL PATRIMONIO DEL ADMINISTRADO, SIN IMPORTAR CUÁL HA SIDO SU FUENTE GENERADORA

“b) Ingresos provenientes del arrendamiento de inmuebles para locales comerciales.

CONSTRUCTORA ROSENCRAST, S.A. DE C.V. expresa que en el procedimiento de fiscalización la Administración Tributaria estableció que, en el ejercicio fiscal dos mil cuatro, no declaró ingresos por el valor de nueve mil cuatrocientos sesenta y dos dólares setenta y dos centavos de dólar de los Estados Unidos de América (\$9,462.72), provenientes de la prestación de servicios de arrendamiento de bienes inmuebles para locales comerciales, ubicados en el Edificio Rosencrast Center, en la ciudad de Chalchuapa, departamento de Santa Ana; sin embargo, no demostró que los bienes inmuebles señalados son de su propiedad o posee otro tipo de derecho sobre los mismos.

La sociedad demandante ha afirmado que, tal como comprobó en sede administrativa, el inmueble relacionado es propiedad del señor Carlos Roberto Castro Colocho y sobre el mismo no pesa gravamen de usufructo respecto de persona natural o jurídica alguna.

Al respecto, esta Sala puntualiza lo siguiente:

1°) Por medio de las resoluciones 30105-NEX-00118-2007, de las ocho horas veinte minutos del ocho de enero de dos mil siete, y, 30105-NEX-01054-2007, de las nueve horas treinta y cinco minutos del cinco de marzo de dos mil siete (las cuales constan a folios [...], respectivamente, del expediente administrativo tramitado por la DGII), la Administración Tributaria requirió de la sociedad actora la presentación de las escrituras de propiedades inscritas a su nombre en el Centro Nacional de Registros, durante el período fiscalizado, así como los contratos por servicios prestados en concepto de arrendamiento de locales comerciales.

La sociedad demandante, por medio de su representante legal, señor Rosendo Mauricio Castro Colocho, en el escrito de fecha veinticuatro de enero de dos mil siete, el cual consta a folios [...] del expediente administrativo tramitado por la DGII, manifestó que «Los titulares del inmueble que genera los ingresos gravados por servicios de arrendamiento son los mismos accionistas de la constructora (...) Los propietarios de este inmueble han dado en usufructo a la sociedad para que esta sea la que administre este bien inmueble y se encargue del mantenimiento, gestione los cobros de las mensualidades y además refleje los ingresos como propios (...).

Efectivamente los contratos que se han celebrado entre cada arrendatario con la constructora no han sido celebrados ante notario, han sido de forma verbal y por la naturaleza de cómo se maneja el negocio del arrendamiento en chalchuapa (sic), ni siquiera se les pide depósito alguno (...)» (el subrayado es propio).

2°) Según consta en el expediente administrativo tramitado por la DGII, mediante las notas con referencia 30105-NEX-9733-2006, de las once horas cincuenta y cinco minutos del ocho de noviembre de dos mil seis (folio 124), 30105-NEX-9723-2006, de las diez horas diez minutos del ocho de noviembre de dos mil seis (folio [...]), y 30105-NEX-9729-2006, de las once horas quince minutos del ocho de noviembre de dos mil seis (folio [...]); la Administración Tributaria requirió de las personas que ocupaban los locales comerciales, supuestamente arrendados por la sociedad demandante, que detallaran los servicios prestados en concepto de arrendamiento de locales efectuados por la actora en el ejercicio fiscal dos mil cuatro, anexando los respectivos contratos así como los documentos que comprobaran los pagos concernientes.

Al respecto, los señores Juan Carlos Rivera Martínez, Mario Edmundo Pinzón Castillo y Reyna Lilian Gálvez de Rodríguez, expresaron, mediante los escritos que constan a folios [...] del expediente administrativo relacionado supra, que alquilaban, respectivamente, un local comercial en el Edificio Rosencrast Center de Chalchuapa, propiedad de la sociedad demandante, por el que pagaban a dicha sociedad, mensualmente, la cantidad de cincuenta y siete dólares catorce centavos de dólar de los Estados Unidos de América; sesenta y ocho dólares cincuenta y siete centavos de dólar de los Estados Unidos de América; y, ciento cuarenta y ocho dólares cincuenta y siete centavos de dólar de los Estados Unidos de América, respectivamente, en concepto de canon de arrendamiento, en el ejercicio fiscal dos mil cuatro.

Adicionalmente, las referidas personas manifestaron que no poseían contrato de arrendamiento escrito.

3°) A partir de las circunstancias detalladas en los ordinales anteriores, se concluye lo siguiente:

i) Del usufructo a favor de la sociedad actora.

Los socios de CONSTRUCTORA ROSENCRIST, S.A. DE C.V. constituyeron un usufructo, a favor de la mencionada sociedad, sobre el Edificio Rosencrast Center de Chalchuapa, con el objetivo que dicha sociedad, tal como ha confirmado su representante legal en sede administrativa, administrara dicho bien y además reflejara los ingresos provenientes de dicha administración como propios.

No obstante, no existe constancia escrita del referido usufructo; la sociedad demandante, por medio de su representante legal, confirmó su existencia, tal como consta en el contenido del escrito de folios [...] del expediente administrativo tramitado por la DGII, aseverando que dicha sociedad es la que administra el edificio, se encarga de su mantenimiento, gestiona los cobros de los cánones y refleja los ingresos como propios.

ii) De los contratos de arrendamiento y los cánones respectivos.

Se ha comprobado la existencia de contratos de arrendamiento de locales comerciales en el Edificio Rosencrast Center de Chalchuapa, en el ejercicio fiscalizado, no solo a partir de la aserción de la sociedad demandada (tal como consta en el contenido del escrito de folios [...] del expediente administrativo tramitado por la DGII), sino, también, a partir de la confirmación expresa de las personas que ocupan los referidos locales, ello, según los escritos que constan a folios [...] del expediente administrativo relacionado supra. Si bien es cierto los referidos contratos no son escritos, tanto la sociedad demandante como los arrendatarios expresan que los mismos son verbales.

4°) El artículo 184 letra a) del Código Tributario señala que «La liquidación de oficio podrá realizarse a opción de la Administración Tributaria, según los antecedentes de que disponga, sobre las siguientes bases:

a) Sobre base cierta, tomando en cuenta los elementos existentes que permitan conocer en forma directa el hecho generador del impuesto y la cuantía del mismo, sirviéndose entre otros de las declaraciones, libros o registros contables, documentación de soporte y comprobantes que obren en poder del contribuyente».

En el presente caso, los elementos de prueba recabados por la Administración Tributaria son suficientes para confirmar la existencia de la prestación de servicios de arrendamiento de bienes inmuebles para locales comerciales, ubicados en el Edificio Rosencrast Center, en la ciudad de Chalchuapa, departamento de Santa Ana, por parte de la sociedad demandada.

5°) Finalmente, en el íter lógico del análisis desarrollado, resulta importante aclarar lo siguiente:

i) En el caso sub júdice, la determinación oficiosa del impuesto sobre la renta a pagar, respecto los ingresos no declarados por el valor de nueve mil cuatrocientos sesenta y dos dólares setenta y dos centavos de dólar de los Estados Unidos de América (\$9,462.72), no descansa sobre la verificación del origen de tal cantidad de dinero, sino sobre la evidencia de su ingreso al patrimonio de la sociedad actora, sin importar cual ha sido su fuente generadora.

Lo dicho, es reafirmado claramente en el artículo 2 inciso 1° letra d) de la Ley de Impuesto Sobre la Renta:

«Se entiende por renta obtenida, todos los productos o utilidades percibidos o devengados por los sujetos pasivos, ya sea en efectivo o en especie y provenientes de cualquier clase de fuente, tales como: (...).

d) Toda clase de productos, ganancias, beneficios o utilidades cualquiera que sea su origen, deudas condonadas, pasivos no documentados o provisiones de pasivos en exceso, así como incrementos de patrimonio no justificado y gastos efectuados por el sujeto pasivo sin justificar el origen de los recursos a que se refiere el artículo 195 del Código Tributario (...)» (el subrayado es propio).

ii) En consecuencia, toda la investigación realizada por la Administración Tributaria en torno a la verificación del monto relacionado supra, el cual no fue declarado como ingreso en el ejercicio fiscal dos mil cuatro, debe presentar como resultado irrefutable la existencia material y objetiva de un provecho económico (utilidad pecuniaria directa) por parte de la demandante, respecto la cantidad indicada.

En el presente caso, la Administración Tributaria comprobó, a través de los medios de prueba que franquea el ordenamiento jurídico tributario, que CONSTRUCTORA ROSENCRAST, S.A. DE C.V. verificó un ingreso económico a su patrimonio, en el ejercicio fiscal dos mil cuatro, por el valor de nueve mil cuatrocientos sesenta y dos dólares setenta y dos centavos de dólar de los Estados Unidos de América (\$9,462.72), el cual, según el ordenamiento jurídico tributario, está afecto al pago del impuesto sobre la renta”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 272-2009, fecha de la resolución: 06/05/2013

FACULTADA PARA COMISIONAR EMPLEADOS EN CALIDAD DE AUDITORES, PARA VERIFICAR Y FISCALIZAR EL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN LEGAL DE EMITIR Y ENTREGAR FACTURAS O DOCUMENTOS RELATIVOS AL CONTROL DEL IVA

“El Código Tributario establece en el artículo 173 que corresponde a la Administración Tributaria “las facultades de fiscalización, inspección, investigación y control, para asegurar el efectivo cumplimiento de las obligaciones tributarias...”. Para ejercer las facultades en mención podrá aplicar las atribuciones que se especifican en la expresada disposición.

Entre las cuales está comisionar empleados de la Dirección General de Impuestos Internos en calidad de auditores, para verificar y fiscalizar el cumplimiento de la obligación legal de emitir y entregar facturas o documentos relativos al control del Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, así como el cumplimiento de los requisitos legales de tales documentos.

La lectura de las disposiciones legales antes citadas permite establecer que, el ejercicio de las facultades de fiscalización y verificación requieren que la autoridad competente comisione a un empleado, quien procederá a cumplir con la

función encomendada. Lo anterior tiene su razón de ser, puesto que en un Estado de Derecho al contribuyente no se le sitúa como objeto del procedimiento, sino como el sujeto pasivo con quien se establece la relación jurídica, y como tal ha de ser considerado en el desarrollo del procedimiento.

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

REQUERIMIENTO DE INFORMACIÓN QUE NO ESTABA COMPRENDIDA DENTRO DE LOS PERÍODOS TRIBUTARIOS SUJETOS A FISCALIZACIÓN

“La sociedad actora alega la ilegalidad del procedimiento de fiscalización realizado por la Administración Tributaria, debido a que la Dirección General de Impuestos Internos le requirió información que no estaba comprendida en los períodos tributarios sujetos a fiscalización, ya que le solicitó información del período tributario del mes de noviembre de dos mil cinco, para lo cual no estaba facultada. Lo anterior, debido a que el Auto de Designación de Auditores 20001-NEX-3854-2006, establecía fiscalizar únicamente de enero a julio de dos mil seis, ampliándolo posteriormente para fiscalizar también el mes de diciembre de dos mil cinco, lo cual evidencia la falta de facultades para revisar las facturas emitidas y el libro de ventas de consumidor final respecto del período tributario de noviembre de dos mil cinco.

Al respecto este Tribunal observa que el auto de designación de fecha siete de agosto de dos mil seis (folio [...] del expediente de la Dirección General de Impuestos Internos), modificado mediante los autos de modificación agregados a folios [...] del expediente relacionado, claramente establece que se faculta a los auditores para fiscalizar y verificar las obligaciones tributarias contenidas en la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, su Reglamento y demás disposiciones legales, así como las contenidas en el Código Tributario y su Reglamento de aplicación, relacionadas con el Impuesto referido y las estipuladas en los artículos 120, 126 y 142 del Código Tributario, durante cada uno de los períodos tributarios comprendidos del uno de enero al treinta de junio de dos mil seis. Dicho período fue ampliado a diciembre de dos mil cinco, mediante auto de modificación del seis de febrero de dos mil ocho (folio [...] del expediente de la Dirección General de Impuestos Internos). Se observa además que, con el fin de fiscalizar los períodos tributarios asignados, la Dirección General de Impuestos Internos solicitó información a algunos de los clientes de Linares S.A. de C.V., entre ellos, el Fondo de Conservación Vial (folio [...] del expediente de la Dirección General de Impuestos Internos) y la Alcaldía Municipal de El Carmen (folio [...] del expediente de la Dirección General de Impuestos Internos) de quienes requirió el detalle de las compras de bienes o servicios efectuados por Linares S.A. de C.V.

La autoridad demandada, luego de comparar la información proporcionada por los referidos clientes, con los documentos registrados en el libro de ventas a consumidor de la contribuyente social, determinó que las facturas 1008, 1009 y 1010 fueron pagadas el uno de diciembre de dos mil cinco, sin que fueran registradas en ese período tributario, sino que fueron registradas en noviembre de ese mismo año, por haber considerado la contribuyente la fecha de emisión de las facturas como el momento en que se causó el Impuesto respectivo. Por ello, con el fin de corroborar lo anterior, la Dirección General de Impuestos Internos requirió mediante la nota 20515-NEX-1494-2008 (folio [...]) del expediente de la Dirección General de Impuestos Internos) que Linares S.A. de C.V., explicara en que período tributario fueron declaradas las facturas 1008, 1009 y 1010, así como las facturas 00010 y 00011, lo cual implicó la remisión de la información solicitada (folio [...]) del expediente de la Dirección General de Impuestos Internos) que incluyó facturas y declaraciones correspondientes al período tributario de noviembre de dos mil cinco, las cuales fueron analizadas únicamente con relación al hecho generador investigado, sin que ello haya significado, el análisis o auditoría total del período tributario aludido, el cual efectivamente se encontraba fuera del auto de designación y modificaciones respectivos. Por lo expuesto, este Tribunal considera que sobre este punto, no existen las violaciones alegadas por la parte actora, en cuanto la fiscalización realizada es legal y así debe declararse.

No obstante lo anterior, el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas, expuso al rendir su informe respectivo, que luego de analizar el contenido reformado del artículo 18 de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, emitió el acto por medio de la cual modificó la resolución impugnada, es decir la emitida por la Dirección General de Impuestos Internos a las ocho horas quince minutos del trece de enero de dos mil nueve, en el sentido de: revocar el debito fiscal determinado, respecto de los contratos suscritos con el Ministerio de Obras Públicas (MOP), Fondo de Conservación Vial (FOVIAL) y Alcaldía Municipal El Carmen, vinculados a los anticipos declarados indebidamente como operaciones internas gravadas, operaciones internas gravadas y débitos fiscales declarados indebidamente que fueron reclasificados y operaciones internas gravadas y débitos fiscales no declarados, lo cual se verifica de la lectura del fallo, de la resolución de las diez horas del dieciocho de febrero de dos mil diez, agregada a folio [...]) del expediente de la Dirección General de Impuestos Internos.

De lo expuesto se colige que el supuesto requerimiento ilegal y sus consecuencias -al que la parte actora atribuye violaciones e ilegalidades-, quedaron anulados mediante la revocatoria realizada por el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos ahora también y de Aduanas, por lo que la discusión sobre la legalidad del mismo -realizada al inicio del presente considerando-, se vuelve innecesaria ya que la determinación relacionada en el párrafo que antecede, dejó de existir y de desplegar sus efectos al ser revocada, situación que en nada perjudica los intereses de la actora sino por el contrario, le beneficia.

Con base en lo expuesto, esta Sala reitera que con relación a este aspecto, no existen las violaciones alegadas por la sociedad demandante”.

RECLASIFICACIÓN DE ANTICIPOS PARA CAPITAL DE TRABAJO RECIBIDOS COMO HECHOS GENERADORES

“6.1 Sobre la anulación de los comprobantes 01091, 01095 y 01096.

La parte actora sostiene que con los actos impugnados se violó el artículo 18 de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, al calificar y reclasificar los anticipos para capital de trabajo recibidos como hechos generadores no gravados, ya que los comprobantes de crédito fiscal 01091, 01095 y 01096 fueron emitidos a la sociedad Copreca S.A. Sucursal El Salvador en concepto de anticipos de capital de trabajo, los cuales a juicio de la actora nunca fueron recibidos por Linares S.A. de C.V., y lo que ocurrió en realidad fue la anulación fáctica de dichos documentos con la posterior emisión de las Notas de Crédito 0025, 0026 y 0027, las cuales fueron registradas en el Libro de Ventas de la Contribuyente, declarando dichas operaciones hasta el período tributario de enero de dos mil seis, mediante la emisión de Comprobantes de Crédito Fiscal número 1097, 1098 y 1099 con fecha dos de enero de dos mil seis.

Al respecto, debe señalarse que de conformidad con el artículo 110 inciso final del Código Tributario, las notas de crédito y débito deben cumplir con los requisitos que señala el artículo 114 del mismo cuerpo legal, que establece que tales documentos deberán serlo en triplicado, entregándose el original y segunda copia al adquirente del bien o prestatario de servicio, conservándose la primera copia para su revisión posterior por la Administración Tributaria. El artículo 110 supra citado señala además, la obligación de emitir nuevos comprobantes de crédito fiscal o notas de débito o de crédito, cuando los débitos fiscales se ven afectados por alguna de las operaciones ahí relacionadas, entre ellas los ajustes o diferencias en los precios, descuentos, intereses devengados, etc.

Sin embargo como consta en los informes remitidos por Copreca S.A. Sucursal El Salvador (folios [...] del expediente de la Dirección General de Impuestos Internos), la demandante no cumplió con la normativa aplicable al momento de “anular” las facturas en comento, ya que Copreca S.A. Sucursal El Salvador expresó: *“Informamos que no hemos realizado operaciones de compra a dicha sociedad durante el período requerido y que los pagos detallados corresponden a amortización de saldo al 31 de diciembre de 2005”*, asimismo manifestó no haber recibido los comprobantes de crédito fiscal número 1097, 1098 y 1099 ni las notas de crédito 0025, 0026 y 0027.

A lo expuesto debe agregarse que el artículo 62 número 1) letra a) de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, señala los requisitos que deben cumplirse cuando se emitan notas de crédito para que el ajuste sea procedente, ya que no basta con la sola emisión de dicho documento —como pretende la actora- sino que el emisor, debe comprobar que el ajuste se originó en alguna de las operaciones reguladas en el citado artículo 62, como por ejemplo “operaciones anuladas o rescindidas”, lo

cual como se comprueba de los informes y documentos remitidos por el cliente Copreca S.A. Sucursal El Salvador, no ocurrió en el caso de autos.

Por lo antes expuesto, esta Sala considera que con relación a este punto, no se configuró la violación alegada por la sociedad demandante”.

ILEGALIDAD AL DECLARAR INDEBIDAMENTE ANTICIPOS COMO OPERACIONES INTERNAS GRAVADAS

“6.2 Sobre los anticipos declarados indebidamente como operaciones internas gravadas.

La demandante sostuvo a lo largo del proceso, que la Administración Tributaria interpretó erróneamente el hecho generador para los anticipos recibidos de los contratos de construcción, rehabilitación de caminos y mantenimiento rutinario de vías pavimentadas, a las cuales ha denominado “Anticipos de Capital de Trabajo de Obras”, al establecer que dichos anticipos *no debieron haberse incluido* como operaciones internas gravadas, ya que fueron otorgadas por los contratantes para capital de trabajo y como financiamiento de las obras y no como pago parcial de las prestaciones de servicios realizados, por lo tanto no son hechos generadores del impuesto, y los excluye de los períodos donde fueron declarados.

No obstante, la sociedad demandante señaló, que debió interpretarse correctamente el artículo 18 de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios y en ese sentido aseguró que los anticipos recibidos de los clientes para iniciar las obras, sí fueron declarados correctamente, ya que el momento del hecho generador se perfeccionó al momento de emitir los documentos legales correspondientes (Facturas de Consumidor Final). Por ello, agregó que en materia tributaria debemos ceñimos a la realidad de las cosas y no a la denominación dada y que en este caso en particular se actuó conforme a la Ley porque en ningún momento se afectó el interés fiscal, ya que **se pagó el impuesto** correspondiente a dichos anticipos.

Al respecto, esta Sala considera que efectivamente el artículo 18 de la Ley en comento, señala que las prestaciones de servicios como hecho generador del impuesto se entienden ocurridas y causado el impuesto, según cual circunstancia de las señaladas en dicho artículo ocurra primero. Por ello y para el caso bajo estudio, al haber ocurrido primero la emisión de las facturas, es en ese momento que se causó el impuesto total del valor de la contraprestación o precio convenido. A ello hay que agregar, que como bien sostiene la parte actora, el pago del impuesto en comento, efectivamente fue realizado por la sociedad demandante, quizás no en el momento que efectivamente se causó el impuesto, tal como lo estableció el Tribunal demandado, pero **en definitiva si se realizó el pago referido**, por lo que no puede obviarse o invalidarse el mismo bajo el argumento de haberse realizado en un ejercicio fiscal distinto al que a criterio de la Administración le correspondía. Aunado a lo expuesto, este Tribunal considera que el principio -citado repetidamente por las autoridades demandadas- de independencia de ejercicios, debe concebirse como un principio instrumental del principio material de recaudación; de tal manera que, como en el caso bajo análisis, si existiere el pago del impuesto en un ejercicio o período fiscal distinto

al período donde se causó el impuesto, debe tenerse por válido el pago, pero en consideración del interés fiscal.

De ahí que, si existiere un pago anticipado -como por ejemplo un pago anticipado en el Impuesto sobre la Renta de una persona natural-, no existe un perjuicio fiscal aunque se pague en anteriores ejercicios fiscales diferentes al momento en que se causa el impuesto. De igual forma cuando existen pagos posteriores al momento en que se cause el impuesto, pero a diferencia del pago anticipado, deberá resarcirse el daño en la recaudación fiscal con el pago de los intereses, y hasta, las correspondientes multas si procediese.

Para el caso de autos, tal como lo ha establecido el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas, la sociedad demandante ha pagado el impuesto en diferentes períodos fiscales al momento en que efectivamente se causó, pero la Administración no debe por ello, obviar el pago realizado de tal forma que pretenda que se solicite una devolución lo que, además de causar un alto costo administrativo al Fisco, generaría una violación crasa al derecho constitucional patrimonial de la sociedad demandante al volverle nugatorio el derecho a devolución - por la vía del procedimiento del artículo 212 del Código Tributario -, cuando ya existe caducidad de su solicitud, lo anterior sin perjuicio de la devolución de oficio que debe de hacer la Administración Tributaria.

Por lo expuesto, este Tribunal considera que sobre este punto si existe la violación alegada por la parte actora, por lo que es procedente declarar la ilegalidad de los actos impugnados y ordenar a la autoridad tributaria que tenga por válidos los pagos realizados por LINARES, S.A. DE C.V. y, en ese sentido se proceda a recalcular los intereses por el pago tardío en relación al momento en que se causó el impuesto.

7. CONCLUSION.

Habiéndose determinado la ilegalidad de las resoluciones impugnadas con relación a este último punto, es procedente dictar un fallo en el que así se declare”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 222-2010, fecha de la resolución: 19/03/2013

ILEGALIDAD DE SU ACTUACIÓN AL APLICAR EL MÉTODO DE BASE ESTIMATIVA, INDICIAL O PRESUNTA PARA LA LIQUIDACIÓN OFICIOSA DEL IMPUESTO, CUANDO NO SE DAN LAS CONDICIONES PARA SU USO

“De la revisión del expediente administrativo, se desprende que la sociedad demandante contaba con la documentación idónea para que se liquidara el Impuesto sobre la Renta utilizando el método de base cierta (folios [...]). Sin embargo, la Dirección General de Impuestos Internos en el informe de auditoría emitido el dieciséis de marzo de dos mil nueve, estableció que la base para determinar el referido impuesto sería la base mixta (folio [...]), la cual como ya se dijo se refiere a utilizar documentación del contribuyente fiscalizado y documentación de terceros que hayan tenido una relación comercial con el mismo, este cruce de información se realiza cuando existen dudas sobre los datos que se encuentran reflejados en los documentos del contribuyente fiscalizado, en el presente caso aún después de realizar este cruce de información la autoridad

demandada, llegó al mismo resultado, es decir toda la documentación reflejaba los datos exactamente como lo había declarado la contribuyente.

De la documentación agregada al expediente administrativo (folio [...]) consta que en el contrato celebrado entre DISTRIBUIDORA SALVADOREÑA DE PETROLEO, SOCIEDAD ANONIMA DE CAPITAL VARIABLE, y NEJAPA POWER COMPANY, L.L.C, se estableció el precio con base a la libre contratación y a la autonomía de la voluntad de las partes.

No obstante contar con la documentación idónea para la liquidación del impuesto correspondiente a efecto de utilizar la denominada *base cierta*, la autoridad demandada realizó un cruce de información, es decir aplicó *labase mixta* para la referida liquidación, la cual no era necesaria porque como ya se explicó la base cierta se utiliza cuando existen los elementos que permiten conocer a la Administración Tributaria de forma directa 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, por lo tanto éste era el método que la Dirección General de Impuestos Internos debió de haber utilizado.

A su vez, la Dirección General de Impuestos Internos reconoció en su informe justificativo de legalidad presentado el catorce de marzo de dos mil once (folio [...]), haber utilizado para la liquidación del Impuesto en comento, el método de *base estimativa, indicial o presunta*, debido a que utilizó el argumento que la contribuyente vendió a la Sociedad NEJAPA POWER COMPANY, L.L.C., los primeros cincuenta mil barriles de FUEL OIL -aceite combustible- servidos al inicio de cada mes a un precio inferior al precio de mercado, originando una tributación inferior, por lo que procedió a valorar a precios de mercado las operaciones antes mencionadas para determinar la renta obtenida, según lo dispuesto en los artículos 199-A incisos tercero y cuarto y 199-B incisos primero, quinto y noveno del Código Tributario, por lo que consideró procedente la liquidación de oficio del impuesto de conformidad a lo establecido en el artículo 183 literal b) del Código Tributario.

A folio [...] del expediente administrativo llevado por la Dirección General de Impuestos Internos, consta la manera en que dicha autoridad realizó el cálculo del precio promedio de mercado: multiplicó el precio de mercado informado por la sociedad REFINERIA PETROLERA ACAJUTLA, S.A. DE C.V. —que es una sociedad competidora de la demandante—, por los primeros cincuenta mil barriles de FUEL OIL -aceite combustible- que la sociedad fiscalizada le vendió cada mes a NEJAPA POWER COMPANY, L.L.C., determinándose el valor de venta de los referidos barriles a precios de mercado, el cual fue comparado con el valor de venta que la sociedad DISTRIBUIDORA SALVADOREÑA DE PETROLEO, SOCIEDAD ANONIMA DE CAPITAL VARIABLE, facturó a la sociedad NEJAPA POWER COMPANY, L.L.C., determinándose diferencias entre la venta a precios de mercado y la venta facturada, las cuales presumió que constituyen renta no declarada.

Asimismo, la Dirección General de Impuestos Internos determinó los ingresos sobre *la base estimativa, indicial o presunta* (folios [...]) únicamente de los precios menores de mercado declarados por la demandante -solo sobre los

primeros cincuenta mil barriles de aceite combustible- , y no a los precios superiores a los de mercado declarados por la misma demandante en las ventas realizadas a NEJAPA POWER COMPANY, L.L.C., cuando el artículo 199-A inciso tercero del Código Tributario establece que: *Para efectos del Impuesto sobre la Renta, la Administración Tributaria podrá valorar a precios de mercado las operaciones para determinar la renta y deducciones, cuando estas resulten ser inferiores o superiores a los precios de mercado*”, es decir que la Dirección General de Impuestos Internos aplicó la disposición relacionada a su conveniencia, únicamente a los precios inferiores a los de mercado, a efecto de generar un cuantía mayor de impuesto a pagar por la sociedad demandante.

De todo lo anterior, se concluye que la Dirección General de Impuestos Internos, determinó que la sociedad demandante omitió declarar y pagar en concepto de Impuesto sobre la Renta la cantidad de un millón quinientos setenta y dos mil trescientos treinta y dos dólares de los Estados Unidos de América con sesenta y tres centavos de dólar (\$1,572,332.63), utilizando el método de la base estimativa, indicial o presunta, sin ninguna justificación legal, ya que la contribuyente contaba con la documentación idónea para utilizar el método de base cierta. Por lo que la Administración Tributaria, debió razonar el porqué hizo uso de la base indicial cuando no se habían dado las condiciones para su uso, ya que contaba con todos los elementos probatorios para comprobar con base cierta que los ingresos reales fueron declarados correctamente, por lo cual el uso de la herramienta indicial contenida en los artículos 199-A y 199-B del Código Tributario no le es aplicable.

El método de base estimativa, indicial o presunta se construye mediante la utilización de indicios, su aplicación se vuelve indispensable cuando la Administración Tributaria no cuenta con los medios directos que le proporcionen datos ciertos, la falta de presentación de declaraciones o las presentadas por los sujetos pasivos no permitan el conocimiento de los datos necesarios para la estimación completa de las bases imponibles o de los rendimientos, o cuando los mismos contribuyentes ofrezcan resistencia, excusa o negativa frente a la actuación de fiscalización ordenada en su contra, o incumpla sustancialmente sus obligaciones contables o cuando los antecedentes que se suministren carezcan de fuerza probatoria. etc. En los anteriores casos, aunque no los únicos la Administración Tributaria está facultada para proceder a determinar el impuesto mediante la base estimativa o indicial denominada “base presunta”, valiéndose para ello de la comprobación de indicios, de lo contrario el Fisco se vería burlado por los evasores de la obligación tributaria.

Lo importante es que en la aplicación de este método, la Oficina tributaria debe reunir una serie de hechos o circunstancias en que su vinculación o conexión normal con los que prevé la Ley como presupuesto material del tributo, le permitan inferir en el caso investigado la existencia y monto de la obligación. Lo que persigue la Ley es establecer el valor real de la transacción, en ningún momento establecer ingresos inexistentes, por consiguiente, al pretender crear ingresos inexistentes aplicando una disposición legal referente a los precios de mercado, los cuales constituyen un elemento de la base indicial, crea una inexactitud, ya que no se apega a la realidad. De ahí que, la actuación de la Dirección

General de Impuestos Internos deviene en ilegal, ya que injustificadamente aplicó el método de la *base estimativa, indicial o presunta* para la liquidación oficiosa del impuesto realizada a la sociedad demandante, que según los parámetros establecidos por la legislación tributaria no era la correspondiente.

CONCLUSIÓN.

De acuerdo a las consideraciones expuestas, esta Sala concluye que es ilegal la actuación de la Dirección General de Impuestos Internos, al haber utilizado tanto la base mixta como la base estimativa, indicial o presunta para la liquidación del Impuesto sobre la Renta de la sociedad DISTRIBUIDORA SALVADOREÑA DE PETROLEO, SOCIEDAD ANONIMA DE CAPITAL VARIABLE, correspondiente al período del uno de enero al treinta y uno de diciembre de dos mil cinco, ya que contaba con la documentación idónea para utilizar la base cierta.

Establecida la ilegalidad de la resolución impugnada, el análisis de los otros argumentos vertidos por la sociedad actora resulta inoficioso. Igualmente, dado que el acto originario es ilegal, el acto confirmatorio del mismo también deviene en ilegal”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 386-2010, fecha de la resolución: 25/09/2013

IMPOSICIÓN DE SANCIONES A CONTRIBUYENTES POR LA EMISIÓN DE FACTURAS U OTROS DOCUMENTOS, SIN CUMPLIR CON LOS REQUISITOS FORMALES EXIGIDOS EN EL CÓDIGO TRIBUTARIO

“b) Investigación y verificación de la infracción tributaria atribuida a la parte actora.

La parte actora fue sancionada por la emisión de documentos obligatorios —facturas— sin cumplir los requisitos formales exigidos en el ordenamiento jurídico, durante el período tributario de octubre de dos mil seis, de conformidad con los artículos 114 letra b) número 7 y 239 letra b) del Código Tributario.

El demandante establece que un Analista Tributario Contable designado por el TAIIA verificó, en sus oficinas, que las facturas objetadas contienen las especificaciones prescritas por el Código Tributario, específicamente, el NIT del Ministerio de Relaciones Exteriores (cliente-consumidor final), el cual se encuentra anotado manualmente en el reverso de cada factura.

Para el actor tal circunstancia no fue valorada por el TAIIA, a pesar de ser resultado de la misma actividad probatoria ordenada por dicho ente —investigación *in situ* por parte del Analista Tributario Contable—.

Al respecto, esta Sala hace las siguientes consideraciones:

1°) Verificación de la infracción en la fase de fiscalización.

En el expediente administrativo tramitado por la DGII consta el *Informe de Infracción* emitido el veintitrés de octubre de dos mil siete (folios [...]), el cual contiene los resultados del procedimiento de fiscalización (ejercicio de las facultades de *verificación y control*) seguido contra el demandante.

En el apartado “DOCUMENTACIÓN”, del referido informe, consta que “Se verificó que los Comprobantes de Crédito Fiscal, emitidos durante el período tributario de octubre de dos mil seis, cumplen los requisitos formales establecidos en el artículo 114 del Código Tributario, sin embargo, para el caso de las facturas

de consumidor final no cumplen con la obligación formal establecida en el literal b) numeral séptimo del referido artículo, el cual establece que en operaciones cuyo monto total sea igual o superior a doscientos dólares se deberá hacer constar en original y copia de la misma el Número de Identificación Tributaria (...)” [el subrayado es propio (folio [...]) frente del expediente administrativo tramitado por la DGII].

Los auditores designados para investigar la situación tributaria del demandante concluyeron lo siguiente:

“(...) el contribuyente JORGE ALBERTO RODRÍGUEZ ROMERO, durante el período tributario de octubre de dos mil seis, no ha dado cumplimiento a las obligaciones tributarias contenidas en el Código Tributario, debido a que se determinó que cometió la siguiente infracción:

Emitir los documentos obligatorios sin cumplir con uno o más de los requisitos o especificaciones formales exigidos por el Código Tributario, debido a que no se consignó en las facturas de consumidor final que amparan operaciones cuyo monto total es igual o superior a doscientos dólares (\$200.00), el Número de Identificación Tributaria (...) en consecuencia, ha infringido lo establecido en el artículo 114 literal b), numeral séptimo del Código Tributario (...)” [el subrayado es propio (folios [...]) frente del expediente administrativo tramitado por la DGII].

Como se advierte, el cuerpo de auditores adscritos a la DGII definieron, con certeza, la realidad tributaria del demandante en lo relativo al cumplimiento de las cargas formales que impone el ordenamiento jurídico. El informe vertido por dichos auditores establece clara y concretamente que las facturas objetadas por la DGII no contenían el NIT del Ministerio de Relaciones Exteriores, con lo cual se incumplió la *obligación formal* establecida en el artículo 114 letra b) número 7 del Código Tributario.

2°) *Requerimiento para la subsanación de la conducta infractora.*

El demandante fue notificado del Informe de Infracción relacionado en el ordinal anterior, con el fin que manifestara su conformidad o no sobre el hecho atribuido; asimismo, se le requirió, conforme el artículo 261 número 2 del Código Tributario, subsanar la obligación incumplida, todo lo cual consta en el auto emitido por la DGII a las quince horas del doce de febrero de dos mil ocho (folios [...]) del expediente administrativo tramitado por la DGII).

3°) *Prueba ofrecida por la parte demandante para el relevo de su responsabilidad.*

El demandante pretendía comprobar en sede administrativa y, ahora, ante esta Sala, la observancia de la obligación formal analizada —*emisión de facturas u otros documentos a no contribuyentes del impuesto o consumidores finales, con los requisitos formales exigidos en el Código Tributario*—, argumentando que las facturas objetadas contienen, en su reverso, el NIT del Ministerio de Relaciones Exteriores anotado manualmente, y que dicha circunstancia fue corroborada por un Analista Tributario Contable designado por el TAIIA.

Así, la parte actora pretende soslayar el *bloque de acusación fáctico y probatorio* contenido en el Informe de Infracción del veintitrés de octubre de dos mil siete (folios [...]) del expediente administrativo tramitado por la DGII), mediante la presentación material de las facturas objetadas, ahora, con una anotación manual al reverso del dato (NIT del consumidor final) omitido al momento de su emisión.

Importa destacar que dicha prueba instrumental ha sido propuesta por la parte actora, en sede administrativa, en un momento posterior a la elaboración y presentación del *Informe de Infracción* relacionado *supra*, su posterior notificación y el requerimiento para la subsanación de la conducta infractora. Tal prueba también ha sido propuesta por el demandante ante esta Sala.

4°) *Carencia de prueba objetiva sobre la falta de configuración típica de la infracción atribuida al demandante*

La DGII requirió del demandante, mediante el auto emitido a las quince horas del doce de febrero de dos mil ocho, el cual consta a folios [...] del expediente administrativo tramitado por dicho ente, la subsanación de la conducta infractora evidenciada.

Por ello, en la etapa de prueba del procedimiento de la primera instancia administrativa, el demandante presentó las facturas objetadas (folios [...] del expediente administrativo relacionado), en esta oportunidad, con el NIT del Ministerio de Relaciones Exteriores anotado manualmente al reverso de cada factura.

Tal hecho no demuestra, objetivamente, que las facturas objetadas contaran con todos los datos exigidos (entre ellos, el NIT del consumidor final) en el Código Tributario desde el momento en que fueron emitidas:

i) El demandante no ha comprobado que la anotación manual del NIT del Ministerio de Relaciones Exteriores, al reverso de cada factura, se hizo al momento de su emisión y no después.

ii) *El Informe de Infracción* emitido el veintitrés de octubre de dos mil siete (folios [...] del expediente administrativo tramitado por la DGII) contiene los resultados del procedimiento de fiscalización (ejercicio de las facultades de *verificación y control*) seguido contra el demandante. Tal informe parte de una clasificación, control y análisis sistemático y técnico de la información y documentos aportados por la misma parte actora en sede administrativa. El resultado de la investigación realizada fue la comprobación directa —constatación material y objetiva— de que las facturas objetadas por la DGII no contenían el NIT del Ministerio de Relaciones Exteriores.

iii) La presentación de las facturas objetadas con el NIT correspondiente anotado manualmente al reverso, *no constituye una circunstancia que exima de la responsabilidad infractora a la parte actora*. Tal hecho obedece al requerimiento de la Administración Tributaria, luego de comprobada la infracción, para subsanar la conducta infractora y así acceder a una causa atenuante de responsabilidad [*atenuante por subsanación de incumplimientos, omisiones o inexactitudes* prevista en el artículo 261 número 2) del Código Tributario (atenuación de la sanción en un treinta por ciento)].

iv) A folios [...] del expediente administrativo tramitado por la DGII, constan copias simples de las facturas objetadas por la DGII, las cuales fueron proporcionadas por la misma parte actora durante el desarrollo del procedimiento de fiscalización (ejercicio de las facultades de verificación y control) seguido en su contra. En tales documentos no consta el NIT del Ministerio de Relaciones Exteriores.

A folios [...] del mismo expediente, constan copias simples de las mismas facturas, ahora con el NIT del Ministerio de Relaciones Exteriores al reverso, estampado manualmente.

También, a folios [...] del expediente judicial, constan copias certificadas notarialmente de las facturas con el NIT del Ministerio de Relaciones Exteriores al reverso, estampado manualmente.

Efectivamente, en el Informe del Analista Tributario Contable nombrado por el TAIIA, el cual consta a folios [...] del expediente administrativo tramitado por dicho ente, consta que las facturas objetadas “(...) *contienen el nombre de los adquirentes de combustible y su número de identificación tributaria (...)*” (folio [...]frente).

Sin embargo, los documentos a los que hace alusión el referido informe no son las facturas verificadas por el cuerpo de auditores de la DGII en el procedimiento de fiscalización —constatación material y objetiva de la infracción—, sino las facturas que posteriormente fueron presentadas en la apertura a prueba del procedimiento de la primera instancia administrativa, y que, a su vez, permitieron al demandante acceder al beneficio de una atenuación de la sanción por la subsanación de la infracción comprobada.

Es por ello que el Informe del Analista Tributario Contable nombrado por el TAIIA aclara: “(...) *las facturas en referencia [facturas con el NIT del consumidor final al reverso] fueron presentadas durante la etapa de apertura a pruebas, otorgada por la Administración Tributaria, habiéndose atenuado la sanción correspondiente en un treinta por ciento (...)*” [el subrayado es propio (folio [...] del expediente administrativo tramitado por el TAIIA).

En consecuencia, es falso que la presentación de las facturas subsanadas no haya sido objeto de valoración por el TAIIA. Tal circunstancia fue valorada en el sentido objetivo que prescribe el artículo 261 número 2) del Código Tributario. Así, en la resolución emitida a las nueve horas del veintiocho de mayo de dos mil nueve, mediante la cual el TAIIA confirmó la multa impuesta a la parte actora, dicho ente administrativo relacionó y examinó la prueba aportada por el demandante —facturas subsanadas— concluyendo que ésta constituye fundamento para la atenuación de la sanción correspondiente, mas no causa extintiva de la responsabilidad infractora comprobada: “(...) *la Dirección General [identificó] plenamente la sanción consecuente a la infracción antes detallada, siendo ésta atenuada con el equivalente del treinta por ciento sobre el monto de la operación, por cada documento emitido (...)*” (folio [...] vuelto del expediente administrativo tramitado por el TAIIA).

A partir de las circunstancias puntualizadas en los apartados anteriores, se concluye que no existe prueba objetiva sobre la falta de configuración típica de la infracción atribuida al demandante”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 240-2009, fecha de la resolución: 27/02/2013

DIRECCIÓN GENERAL DE TRÁNSITO

DENEGATORIA DE REMARCACIÓN DE VEHICULO AL EXISTIR INCONSISTENCIAS EN LA INFORMACIÓN DEL MISMO NO VULNERA EL DERECHO DE PROPIEDAD

“La parte actora ha sostenido argumentos mediante los cuales pretende que el acto administrativo impugnado sea declarado ilegal, por lo anterior, en este momento procederemos a realizar la valoración de cada uno de ellos.

El demandante sostiene que no comparte con la autoridad demandada la resolución en la que resuelve denegar la remarcación del vehículo placas [...] porque con ello le está transgrediendo el derecho de propiedad consagrado en el artículo 2 de la Constitución de la República.

Ante el anterior argumento, esta Sala es de la opinión que el derecho de propiedad para ser ejercido debe ser legalmente lícito, y no debe provenir de un hecho ilícito, tal como lo menciona la parte actora en su demanda "...se ha logrado establecer que el propietario del mismo es comprador de buena fe...", si bien es cierto que en el proceso llevado a cabo en el Juzgado de Paz de Ilopango se ordena la entrega definitiva del vehículo, esto no implica que el Tribunal este avalando una irregularidad y ordene se inscriba en el registro correspondiente aún cuando exista alteración en los números que identifican al automotor en mención, tal como lo menciona la autoridad demandada al realizar la experticia e investigación respectiva se logra determinar que la serie de VIN ha sido alterada, y al examinar el expediente físico se observó que desde su ingreso al país, el vehículo en mención poseía una serie de VIN alterada, no logrando individualizar dicho automotor. Es en base a todo lo antes expuesto que el derecho de propiedad no fue vulnerado en el caso bajo estudio ya que la determinación de no autorizar la remarcación es el resultado de un proceso administrativo que por no reunir los requisitos y mostrar inconsistencias en la información del automotor placas [...] no se autoriza el trámite solicitado.

La parte actora argumenta violación a los artículos 21 y 53 de Reglamento General de Tránsito y Seguridad Vial, en el sentido que no puede renovar la tarjeta de circulación ni rectificar errores y omisiones o cualquier modificación al vehículo placas [...].

En base a lo expresado en el párrafo precedente, si bien es cierto el Juzgado de Paz de Ilopango no encuentra culpable al actor y en consecuencia ordena se levante la restricción al vehículo en mención, es también comprensible la negativa de la autoridad demandada de no autorizar la remarcación ya que tal determinación es el resultado de la investigación administrativa al antecedente del vehículo, encontrando inconsistencias en la información del automotor, si bien es cierto que la autoridad demandada le corresponde autorizar el trámite de remarcación, también es menester de la misma observar que éste reúna todos los requisitos lícitos que la misma ley establece, por lo tanto no solo basta el hecho de solicitar a la autoridad competente un trámite sino que éste cumpla con todas las características lícitas que den paso al mismo, caso contrario la autoridad sea administrativa o judicial no puede avalar un hecho que técnicamente se encuentra demostrado que no cumple los requisitos establecidos para su validación, por lo tanto esta Sala comparte el criterio de la autoridad demandada al denegar la remarcación en consecuencia ésta no violento lo establecido en los artículos 21 y 53 de Reglamento General de Tránsito y Seguridad Vial.

4. CONCLUSIÓN.

Esta Sala concluye que en el caso de autos no existió violación al derecho de propiedad consagrado en el artículo 2 de la Constitución de la República, ni a los artículos 21 y 53 del Reglamento General de Tránsito y Seguridad Vial, al haber la Dirección General de Tránsito emitido el acto administrativo, lo que convierte el mismo en legal y así será declarado.

Habiendo determinado que el acto administrativo es legal, cualquier otra argumentación emitida por las partes, en nada cambiaría la decisión de esta Sala”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 148-2009, fecha de la resolución: 29/04/2013

DISPOSICIONES GENERALES DE PRESUPUESTOS

FUNCIONARIO COMPETENTE PARA INSTRUIR INFORMATIVOS POR CONTRATACIONES DE EMPLEADOS QUE TENGAN ALGUNO DE LOS GRADOS DE PARENTESCO QUE DETERMINA LA LEY, CON EL JEFE DE LA OFICINA DONDE DESEMPEÑARAN SUS LABORES

“La Jueza Segundo de Paz de Mejicanos licenciada Violeta Lino Mejía, como consta de folios [...] del expediente administrativo, al formular la denuncia contra la señora [...] invocó en su demanda como motivo y causal de nulidad la establecida en artículo 93 de las Disposiciones Generales de Presupuestos, es decir la incompatibilidad originada por el parentesco en tercer grado de consanguinidad entre la señora [...] y la Secretaria de Actuaciones del Juzgado Segundo de Paz de Mejicanos, por lo que adujo que dicho nombramiento encajaba en la prohibición del artículo 93 inciso 1°, y en base a ello solicitó se declarara la nulidad del Acuerdo de nombramiento de la demandante.

El artículo 93 de las Disposiciones Generales de Presupuestos, establece: “Queda terminantemente prohibido que sea nombrada para llenar una plaza de Ley de Salarios o de planillas en una oficina, dependencia o Ramo, una persona que sea cónyuge o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad de alguno de los jefes de la misma oficina, dependencia o Ramo, salvo que dicha persona ya se encuentre prestando servicios en la misma oficina, dependencia o Ramo, y en consecuencia el nuevo nombramiento sólo constituya traslado o ascenso dentro del orden regular del movimiento del personal.

2. Es entendido que la incompatibilidad señalada en cuanto al parentesco no tiene lugar: a) Entre el Presidente de la República y cualquier empleado de la Administración Pública; b) Entre los titulares de un Ramo y cualquier empleado siempre que éste no labore en la misma Secretaría de Estado; y c) Entre cónyuges, cuando se nombren para desempeñar cargos en las escuelas rurales.

3. El empleado nombrado en contravención a lo que establece el presente artículo, no tendrá acción alguna contra el Estado; su reclamo por el sueldo correspondiente al trabajo que por tal nombramiento efectúe, sólo procederá contra quien lo haya propuesto ilegalmente.

4. Cualquier persona *puede denunciar las irregularidades a que se refiere este artículo ante el Presidente de la Corte de Cuentas de la República*, quien mandará a instruir informativo.

5. Comprobada la irregularidad, el Presidente de la Corte de Cuentas ordenará que no sean legalizados ni pagados los recibos correspondientes al sueldo del empleado cuyo nombramiento contravenga este artículo.

6. En caso de existir cobros efectuados en contravención a este artículo, el funcionario que hizo tal nombramiento estará obligado a reintegrar el monto de lo cobrado en tal forma”.

De lo expuesto se concluye que, en las Disposiciones Generales de Presupuestos se estableció la forma de proceder en dichos casos, esto es, que la autoridad competente para conocer de las irregularidades o actuaciones que contravienen dicho supuesto, en este caso, es el Presidente de la Corte de Cuentas de la República, siendo tal autoridad a quien se le atribuyen las competencias de instruir el informativo correspondiente”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia 200-2006, fecha de la resolución: 22/03/2013

EMPLAZAMIENTO

VALIDEZ DEL ACTO AUN CUANDO EXISTE INOBSERVANCIA EN LAS FORMALIDADES DEL MISMO

“En el presente caso el demandante sostiene, que la notificación del auto pronunciado por la Junta de la Carrera Docente a las diez horas con veintinueve minutos del día cinco de noviembre del año dos mil siete, en el que se resolvió admitir la denuncia interpuesta en su contra carece de legalidad, ya que no se efectuó de forma personal tal como lo prescribe el artículo 81 la Ley de la Carrera Docente, lo que provocó violación a su derecho de audiencia y defensa así como el debido proceso (...)

De lo acaecido en Sede Administrativa se extraen las siguientes circunstancias:

Que si bien es cierto el notificador no realizó el emplazamiento al demandante personalmente entregándole copia de la denuncia, éste efectuó tal diligencia por una vía permitida por el legislador la cual está habilitada en virtud de la remisión autorizada por la Ley de la Carrera Docente en su artículo 105.

El artículo 208 del Código de Procedimientos Civiles prevé que, en principio, el emplazamiento para contestar la demanda debe notificarse al demandado en persona si tuviere la libre administración de sus bienes y, en caso contrario, a su representante legal o a su procurador debidamente autorizado, siempre que se tuviese conocimiento del lugar donde pueden ser encontrados.

Asimismo, contempla que cuando el demandado no sea encontrado en su domicilio o lugar de trabajo — en el presente caso en el Centro Escolar Refugio de La Paz” — se le podrá emplazar por medio de esquila en la manera prevista en el artículo 210 inciso segundo, posibilidad que también prevé el artículo 220 inciso final.

Es así que el notificador al verificar que el señor P. no se encontraba en su lugar de trabajo decidió efectuar tal diligencia procedimental de tal forma, acto de comunicación eficaz y válido, ya que cumplió con su finalidad, tal como se corroboró en el expediente administrativo, el actor el doce de septiembre de dos mil siete, decide presentar escrito ante la Junta de la Carrera Docente — es decir un

día antes de que se llevara a cabo la audiencia de Recepción de Pruebas y en el mismo afirmó que tuvo conocimiento de la denuncia presentada en su contra de manera informal, convalidando con ello la notificación efectuada.

Este Tribunal en reiteradas ocasiones ha destacado que la invalidez o irregularidad de una notificación se subsana o convalida, si el administrado ha tenido conocimiento del acto que le causa agravio o perjuicio de forma tácita.

Dicha premisa encuentra su apoyo en el artículo 1117 del Código de Procedimiento Civiles el cual menciona: «(...) *La nulidad que produce la infracción de las formalidades prevenidas para los emplazamientos, citaciones y notificaciones, queda subsanada, si la parte emplazada o citada hace uso de su derecho sin reclamarla o se muestra sabedora por escrito de la diligencia notificada informalmente*». (Negrillas suplidas).

Por otra parte el administrado llegado el día para la celebración de la Audiencia de Recepción de Prueba, contó con un abogado de oficio de conformidad al artículo 83 de la Ley de la Carrera Docente, quien presentó las pruebas de descargo necesarias a fin de aclarar los hechos que se le imputaban—pruebas que debieron ser proporcionadas por su persona—. De hecho consta en el expediente que no quiso estar presente en la realización de la misma.

Siendo de vital importancia que el administrado, contara con la ayuda de dicho profesional a fin de respetar su derecho de defensa, la Sala de lo Constitucional en la Sentencia de Amparo ref. 597-2005, dictada a las doce horas y veintitrés minutos del día diecisiete de noviembre de dos mil cinco, expresó que: *“Ciertamente, el artículo citado fija un deber a la autoridad respectiva de nombrar defensor de oficio al denunciado; (...) que dicha obligación únicamente está instaurada en beneficio del denunciado cuando éste no comparece a la audiencia conciliatoria, pues la finalidad que el legislador persigue con ese nombramiento es que no se vulnere su derecho de defensa en la audiencia de recepción de la prueba; etapa procedimental de significativa importancia para las partes por la valoración que de ésta realice la autoridad pública al momento de dictar la decisión de fondo sobre el asunto controvertido”*. (negrillas suplidas”).

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 150-2009, fecha de la resolución: 10/06/2013

ENTE DESCENTRALIZADO

CARACTERÍSTICAS

“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 administrativo 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 Centro Nacional de Registros 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 Centro Nacional de Registros 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 Centro Nacional Registros 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”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 100-2010, fecha de la resolución: 11/06/2013

ERROR DE PROHIBICIÓN

DIFERENCIA CON EL ERROR TIPO

“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 sub-variedades: 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”.

IMPLICACIONES

“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”.

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

“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.

5. CONCLUSIÓN.

Establecida la ilegalidad de la resolución impugnada, ésta quedará proscritas del mundo jurídico y en consecuencia, resulta inoficioso pronunciarse sobre la legalidad o ilegalidad de los demás argumentos alegados por la parte actora”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 439-2007, fecha de la resolución: 30/05/2013

Relaciones:

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 39-2008, fecha de la resolución: 04/09/2013

ERROR MATERIAL

POR NINGÚN MOTIVO, CONLLEVARÍA A MODIFICAR EL SENTIDO DE LA DECISIÓN DE FONDO, YA QUE NO ES UN YERRO EN LA INTERPRETACIÓN O EL ANÁLISIS JURÍDICO REALIZADO POR EL JUZGADOR O APLICADOS DE LA NORMA

“b) Error material.

Resulta altamente didáctica la definición que del error material propone el Tribunal Supremo de España (verbigracia, en la sentencia del primero de diciembre de dos mil once, recurso 2/2011):

“Los simples errores materiales, de hecho o aritméticos son aquellos cuya corrección no implica un juicio valorativo, ni exige operaciones de calificación jurídica, por evidenciarse el error directamente, al deducirse con plena certeza del propio texto de la resolución, sin necesidad de hipótesis o deducciones.

Tales errores materiales aluden, por consiguiente, a meras equivocaciones elementales que se aprecian de forma clara, patente, manifiesta y ostensible, evidenciándose por sí solos, sin que sea preciso acudir a ulteriores razonamientos, ni a operaciones valorativas o aclaratorias sobre normas jurídicas, ya que afectan a un determinado suceso de manera independiente de toda opinión, criterio o calificación, al margen, pues, de cualquier interpretación jurídica y de toda apreciación hermenéutica valorativa” (el subrayado es propio).

Para doctrinarios como José María Boquera Oliver —citado en la sentencia de las catorce horas veinte minutos del cinco de octubre de dos mil once, en el proceso contencioso administrativo, con referencia 195-2008—, *“el error material —que puede aparecer tanto en las resoluciones administrativas como en las judiciales— es más bien una errata, una mera equivocación, al ser la consecuencia de una equivocada manipulación de unos datos, obteniéndose con ello un resultado contrario a una regla no jurídica (...)”* (el subrayado es propio).

Por su parte, en la sentencia de las diez horas cincuenta minutos del cinco de noviembre de dos mil nueve, en el proceso con referencia 61-2006, esta Sala ha manifestado: *“La doctrina misma reconoce que los errores materiales, de hecho o aritméticos, para serlos, necesitan ser apreciados con los solos datos que obran en el expediente, presentándose de forma patente y clara, sin necesidad de interpretaciones legales”* (el subrayado es propio).

Las posturas expuestas son coincidentes y enfáticas en cuanto a que, para estar frente a un error material, su corrección no debe implicar ningún esfuerzo o

juicio valorativo o aclaratorio en relación a las normas jurídicas ni sobre la forma en que éstas han sido aplicadas al caso concreto. Es decir, el error material no es un yerro en la interpretación o el análisis jurídico realizado por el juzgador o aplicados de la norma; por ende, la corrección de un error material, por ningún motivo, conllevaría a modificar el sentido de la decisión de fondo.

Como errores materiales se citan el colocar un año incorrecto en una fecha, designar a una de las partes con otro apellido, señalar una profesión diferente, un yerro en el resultado de una operación aritmética, indicar una cuantía errónea a la expresada en la demanda, etc.”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 300-2008, fecha de la resolución: 13/09/2013

ESTABILIDAD LABORAL

EXISTEN FACTORES QUE DEBEN CONCURRIR PARA CONSERVAR EL EMPLEO, YA QUE TAL DERECHO NO IMPLICA COMPLETA INAMOBILIDAD

“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 la trabajadora [...] desempeñaba como Administradora de Mercado Detallista La Tiendona, está incluido en las excepciones a 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 terna, 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 em-*

pleado 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...”

También se ha sostenido en abundante jurisprudencia, 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 la plena facultad de conservar su cargo sin limitación de tiempo, siempre que concurren factores como los siguientes: que subsista el puesto de trabajo, que el empleado no pierda su capacidad física o mental para desempeñar el cargo, que las funciones asignadas se ejerzan 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.*

También sistemáticamente se ha señalado que un empleado público es titular de la estabilidad laboral, siempre y cuando su vínculo con el Estado sea de carácter público, ejerza funciones ordinarias dentro de la institución para la que presta el servicio, se encuentre en una posición de supra subordinación y reciba un salario por sus servicios”.

PROCEDENTE DESTITUCIÓN DEL DEMANDANTE AL DETERMINARSE QUE DESEMPEÑABA UN CARGO DE CONFIANZA, POR LO QUE NO GOZABA DEL DERECHO A ESTABILIDAD LABORAL

“En tal supuesto, previo a una posible destitución, debe garantizársele todas las oportunidades de defensa a través de un proceso o procedimiento, de conformidad con la normativa que le sea aplicable, siempre y cuando se trate de empleados o funcionarios públicos que gocen de las facultades que confiere el derecho a la estabilidad laboral.

En ese orden de ideas, las funciones atribuidas al cargo de Administradora del Mercado Detallista La Tiendona es el de planificar, organizar, ejecutar y controlar el trabajo del personal destacado en el edificio, resolver problemas de los arrendatarios de los puestos, llevar el control de los ingresos económicos diarios y de la mora mensual. Para designar a la persona encargada para ello, requiere de un grado de confianza mayor, pues no se trata 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 por lo tanto confianza personal a efecto de garantizar el fiel cumplimiento de las actividades encomendadas, y garantizar el control monetario de ingresos y egresos del arrendamiento dentro del edificio que se administra; 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.

Por lo tanto el Acuerdo de remoción de la empleada [...] quien se desempeñaba como Administradora del Mercado Detallista La Tiendona, “constituye un Acto de la Administración Municipal sujeto a control jurisdiccional en esta 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 la removida 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 la resolución impugnada es ilegal.

5. CONCLUSIÓN.

Del análisis realizado, se determina que el cargo asignado a la señora [...] 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 la actuación impugnada pronunciada por la Cámara Segunda de lo Laboral de San Salvador es ilegal, debiendo declararse sin lugar la solicitud de decretar la inadmisibilidad de la demanda”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 120-2010, fecha de la resolución: 29/05/2013

Relaciones:

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 255-2006, fecha de la resolución: 30/01/2013

DEFINICIÓN Y REQUISITOS

“3.1 Sobre el derecho a la estabilidad laboral.

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 com-

pleta 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, que *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, reciente jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional ha determinado que el referido derecho no se extingue con el vencimiento del plazo contractual y que el mismo subsiste aún después de vencido en contrato de prestación de servicios, haciendo necesario el trámite de un procedimiento legalmente constituido, en el cual se compruebe que la no renovación del contrato es procedente. En ese orden de ideas la Sala de lo Constitucional ha expuesto que *la finalización de la vigencia del plazo de un contrato no es el criterio determinante para excluir, liminarmente y sin más, la estabilidad de quienes están vinculados con el Estado bajo esa modalidad, ya que, en definitiva, el trabajo no varía su esencia por la distinta naturaleza del acto o de la formalidad que le dio origen a la relación laboral.* Con fundamento en lo anterior, para determinar que una persona es titular del derecho a la estabilidad laboral contenido en el artículo 219 inciso 1° de la Constitución, se debe analizar, *independientemente de que aquella preste sus servicios al Estado en virtud de un contrato y de que en este se haya consignado un determinado plazo de conformidad con el artículo 83 de las Disposiciones Generales del Presupuesto,* si en el caso concreto concurren las particularidades siguientes: *i) que la relación laboral sea de carácter público* y, por ende, que el trabajador tenga el carácter de empleado público; *ii) que las labores desarrolladas pertenezcan al giro ordinario de la institución,* esto es, que sean funciones relacionadas con las competencias que le han sido atribuidas; *iii) que la actividad efectuada sea de carácter permanente,* en el sentido de que deba ser realizada de manera continua y que, por ello, quien la preste cuente con la capacidad y experiencia necesarias para desempeñarla de manera eficiente; y *iv) que el cargo desempeñado no sea de confianza,* circunstancia que debe ser analizada con base en los lineamientos fijados por la jurisprudencia de ese Tribunal constitucional, es decir, *que no se trate de un cargo de alto nivel, que no se posea un amplio margen de libertad*

para la toma de decisiones y que no exista una vinculación directa, del trabajador con el titular de la institución. (Sentencia de Amparo 2-2011 de las diez horas veintiún minutos del diecinueve de diciembre de dos mil doce)".

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 147-2010, fecha de la resolución: 13/02/2013

FACTORES NECESARIOS PARA LA CONSERVACIÓN DEL CARGO SIN LIMITACIÓN DE TIEMPO

"(3) De la naturaleza de la plaza ocupada por el demandante.

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, a la Unidad de Inspectoría le corresponde: efectuar inspecciones generales en las oficinas de registros e inspecciones parciales sobre libros o documentos existentes en las mismas, para conocer y reportar a la Dirección Ejecutiva el estado en que se encuentran. Asimismo, se detalla que depende jerárquicamente de la Dirección General del Centro Nacional de Registros.

Se tiene además que en el contrato celebrado por el demandante con el Centro Nacional de Registros se detalla que el puesto de *Inspector Adjunto de Zona* lo podrá ejercer en la Unidad de Inspectoría o en cualquiera de las oficinas o centros de trabajo que le indique, teniendo como lineamientos las funciones descritas en el Manual de Descripción de Puestos (código doscientos tres) según el cual el propósito del puesto de Inspector Adjunto de Zona, es realizar inspectorías para controlar el funcionamiento de las Unidades Registrales, siendo sus funciones principales: participar en el levantamiento de actas de todas las inspecciones que se practiquen haciendo constar de todo lo que se lleva en la oficina, colaborar en la evaluación del trabajo que se realiza con las diferentes direcciones registrales y en la solución de problemas que se presenten (folio [...]). Dicho puesto tiene como Jefe Inmediato al Inspector General y dentro de su descripción no se encuentra la responsabilidad de supervisión directa de ningún otro empleado del Centro Nacional de Registros.

En ese orden de ideas se advierte que el peticionario 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 Inspector General. Igualmente, se valora que el peticionario se desempeñó inicialmente como "analista técnico" y posteriormente como "inspector adjunto de zona", desempeñando dichas labores técnicas desde el año dos mil cuatro y que su historial laboral comprueba que asistió técnicamente en la Unidad de Inspectoría de la zona oriental, de lo que se desprende que no existía una confianza personal para ser nombrado 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 el demandante 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 separado de la plaza de *Inspector Adjunto de Zona*, pues sí gozaba del derecho a la estabilidad laboral, al menos por el tiempo durante el cual estuviera vigente el contrato celebrado con el Centro Nacional de Registros. De ahí que, sea procedente analizar cuál era el procedimiento administrativo que la autoridad demandada debía seguir para separar al referido servidor público de su empleo”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 100-2010, fecha de la resolución: 11/06/2013

Relaciones:

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 4-2010, fecha de la resolución: 19/04/2013

LEY SUPREMA GARANTIZA ESTE DERECHO PUES CON EL TRABAJO DEL SERVIDOR PÚBLICO SE SATISFACE EL INTERÉS GENERAL DE LA COMUNIDAD QUE RECIBE LOS SERVICIOS PÚBLICOS O VE REALIZADAS DEBIDAMENTE LAS FUNCIONES PÚBLICAS

“El Estado 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. De ahí se establece que el trabajo prestado por el servidor público no está determinado por los intereses del empleador en particular, sino que atiende a las necesidades y conveniencias generales, delimitadas por el ordenamiento jurídico y desarrolladas por los entes públicos. 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”.

IMPRESINDIBLE QUE EN EL PRESUPUESTO INSTITUCIONAL SUBSISTA LA PLAZA QUE ESTÁ OCUPANDO EL SERVIDOR PÚBLICO PARA QUE SIGA GOZANDO DE ESTE DERECHO

“Así las cosas, es indudable que los derechos y deberes de los empleados y funcionarios públicos tienen como premisa de existencia un presupuesto que

contemple en abstracto las plazas a ser ocupadas, y una normativa que estipule los derechos y deberes de los empleados para el caso de autos la LCAM.

Es decir que para que el servidor público siga gozando de la plaza que desempeña dentro de la Administración Pública, es imprescindible que en el presupuesto municipal subsista dicha plaza. De ahí que la Sala de lo Constitucional ha expresado que “Los servidores públicos no gozan de un derecho a la estabilidad laboral de manera permanente, por lo que pueden ser despojados de los mismos cuando la plaza es suprimida o cuando incurre, en alguna causal de despido previo procedimiento en el cual se respeten sus demás derechos constitucionales” (sentencia de amparo 814-2009 del veintidós de agosto del año dos mil).

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, el servidor público no puede ser arbitrariamente removido de su cargo”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 104-2011, fecha de la resolución: 19/12/2013

Relaciones:

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 106-2011, fecha de la resolución: 19/12/2013

LEGALIDAD DE LA DESTITUCIÓN POR TRATARSE DE UN SERVIDOR PÚBLICOS QUE OSTENTABA UN CARGO DE CONFIANZA

“Adaptando los conceptos e ideas antes desarrollados al caso en estudio, esta Sala advierte lo siguiente:

A folio [...] del presente proceso aparece el Acuerdo #2007-0910.Jul tornado por el Consejo Directivo del Instituto Salvadoreño del Seguro Social, en Sesión Ordinaria celebrada el veintitrés de julio de dos mil siete, contenido en el Acta 3180, según el cual se acordó nombrar por unanimidad al ingeniero [...], como Jefe de la División de Logística, de la Subdirección Administrativa y de Desarrollo Institucional, a partir del veinticuatro de julio de ese mismo año, en forma indefinida, en la partida 240, sub número 0001, en la clase 25, intervalo 09, con un salario mensual de dos mil novecientos dólares de los Estados Unidos de América con noventa y ocho centavos de dólar (\$2,900.98), equivalentes a veinticinco mil trescientos ochenta y tres colones con cincuenta y ocho centavos de colón (¢25,383.58).

Además, según la certificación del Manual de Puesto del Jefe de División de Logística, del Instituto Salvadoreño del Seguro Social, al referido Jefe le corresponde: *planificar, coordinar, dirigir y verificar las actividades desarrolladas en las áreas de mantenimiento, servicios generales, seguridad institucional, almacenamiento y distribución, con el fin de garantizar el buen funcionamiento institucional mediante la prestación de una logística integral*, lo que se detalla a folio [.....] del expediente.

A su vez, a folio [...] del Manual en comento se establece que el Jefe de División de Logística, se reporta al Subdirector Administrativo y Desarrollo Insti-

tucional, y supervisa a: el Jefe del Departamento de Operación y Mantenimiento, el Jefe del Departamento de Administración de Servicios Generales, el Jefe del Departamento de Almacenes y Distribución, el Jefe del Departamento de Seguridad y la Secretaría.

Se tiene además que en el contrato colectivo de trabajo —vigente- suscrito entre el Instituto Salvadoreño de Seguro Social y el Sindicato de Trabajadores del el Instituto Salvadoreño de Seguro Social, *se establece en la cláusula 3 que son representantes del Instituto en sus relaciones con el Sindicato, y por lo tanto facultan y obligan a aquel en la aplicación del presente Contrato y demás instrumentos normativos que se deriven de éste, además del Director General, los siguientes funcionarios.. c) Los jefes de Divisiones y Unidades*(folios [...]).

Finalmente, de la estructura organizativa del Instituto Salvadoreño del Seguro Social, aprobada en el año dos mil siete, se tiene que el Jefe de la División de Logística ocupa el cuarto grado en orden descendente de la referida Institución, en el que el Consejo Directivo ostenta el grado máximo de jerarquía, le sigue el Director General, en una tercera posición se encuentra el *Subdirector Administrativo y de Desarrollo Institucional*, y en cuarta posición, el *Jefe de la División de Logística*, cargo ocupado por el demandante (folio [...]).

En ese orden de ideas se advierte que el ejercicio del cargo de Jefe de la División de Logística desempeñado por el demandante, le otorgaba jerarquía dentro de dicha Institución e implicaba además la facultad de adoptar decisiones determinantes para la conducción de la referida entidad, mediante la conducción de la oficina a su cargo, así como de varios Departamentos también bajo su dirección. Se advierte además que, las funciones que el actor realizaba eran efectivamente las de un puesto de alto nivel, las cuales implicaban manejo de personal y amplio margen de libertad para la toma de decisiones al interior de la oficina a su cargo.

Y que, el demandante fue nombrado en el mismo mediante Acuerdo emitido por la entidad de mayor jerarquía en la Institución, que para el caso es el Consejo Directivo del Instituto Salvadoreño del Seguro Social. Por ello, la decisión de destituir al demandante se encuentra plenamente justificada, en cuanto como ha quedado establecido el cargo desempeñado por el demandante es un cargo de confianza ya que cumple con los parámetros enumerados en los párrafos que anteceden, lo cuales identifican a los cargos de este tipo, mismos que por su naturaleza no gozan del derecho a la estabilidad laboral.

Por otra parte, en 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 el impetrante tenía un puesto de tal naturaleza y en consecuencia, considera que la actuación del Instituto Salvadoreño del Seguro Social se encuentra apegada a derecho, ya que el cargo de confianza asignado al ingeniero [...] se encontraba a disposición de la citada Institución y sus Representantes, quienes tenían en todo momento -aún cuando el Acuerdo de nombramiento firmado entre la Institución demandada y el actor es de carácter indefinido-, la potestad de darlo por terminado, continuarlo o bien nombrar a un nuevo Jefe de División de Logística de la Subdirección Administrativa y Desarrollo Institucional de su entera confianza.

Por lo expuesto, este Tribunal considera que tampoco se han configurado las demás violaciones alegadas por la parte actora, en cuanto la terminación de la relación laboral del ingeniero [...] con el Instituto Salvadoreño del Seguro Social fue realizada en legal forma, en consideración al cargo de confianza que ocupaba”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 256-2009, fecha de la resolución: 26/04/2013

PROCEDENTE DESTITUCIÓN DEL DEMANDANTE AL DETERMINARSE QUE DESEMPEÑABA UN CARGO DE CONFIANZA, POR LO QUE NO GOZABA DEL DERECHO A ESTABILIDAD LABORAL

“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 con base en el Derecho Administrativo.

En tal sentido, es procedente determinar si el cargo que el señor [...] desempeñaba como Jefe del departamento de Producción y Comercialización está incluido en las excepciones 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 de amparo, con referencia 1080-2008, de fecha quince de noviembre de dos mil diez, sostiene: «*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 son atribuidas al Jefe del departamento de Producción y Comercialización están orientadas a la dirección, planificación y organización del trabajo, no de la Institución, sino del Plan de Gobierno Municipal de Turno, se requiere de un alto grado de confianza para designar a la persona encargada para ello y, en tal virtud, 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 2 de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal.

Consiguientemente, en vista 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, de ahí que las resoluciones impugnadas son ilegales.

Como conclusión, se determina que el cargo asignado al señor [...] como Jefe del departamento de Producción y Comercialización requiere de un alto grado de confianza, encontrándose así dentro de las excepciones a que hace referencia el artículo 2 número 2 inciso 2 de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal, por lo que las actuaciones impugnadas, pronunciadas por el Juez Cuarto de lo Laboral de San Salvador y los Magistrados de la Cámara Segunda 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, el efecto restitutorio de la sentencia estimatoria se traduce en la invalidez de las resoluciones mediante las cuales el Juez Cuarto de lo Laboral de San Salvador y la Cámara Segunda de lo Laboral declararon nulo el despido y los demás efectos de dichos actos”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 174-2010, fecha de la resolución: 04/02/2013

EXENCIONES TRIBUTARIAS

DEFINICIÓN Y CATEGORIAS

“c) Exención de impuestos municipales

La parte actora alega que existe a su favor una exención declarada por el Ministerio de Economía con fundamento 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 en la norma jurídico-tributaria que neutraliza la consecuencia normal derivada de la configuración del hecho generador, es decir, pagar el tributo.

De las exenciones

Teleológicamente las exenciones se entienden como una descripción de hechos o situaciones que producen el efecto de neutralizar la consecuencia jurídica normal derivada del hecho generador; en otras palabras, consiguen que se neutralice la obligación de pagar, total o parcialmente, el tributo.

El artículo 64 del Código Tributario prescribe que «*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 prescribe «*Exención tributaria es la dispensa legal de la obligación tributaria sustantiva o pago del tributo, establecida por razones de orden público, económico o social*».

La exención alegada por la demandante se contiene en el artículo 72 de la Ley General de Asociaciones Cooperativas. «*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 periodos iguales (...) c) Exención de impuestos fiscales y municipales sobre su establecimiento y operaciones*».

Las exenciones —teniendo como criterio su naturaleza— se distinguen en dos categorías: subjetivas y objetivas. Las exenciones 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, es subjetiva, pues su existencia se justifica en la calidad del destinatario del tributo y no de las actividades que desempeña”.

REGLAS DE APLICACIÓN E INTERPRETACIÓN DE NORMAS JURÍDICAS EN EL TIEMPO SON NECESARIAS PARA DETERMINAR EL DISFRUTE DE TAL BENEFICIO CUANDO EXISTE CONFLICTO DE LEYES

“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 en las leyes municipales y otros impuestos que fueron creados en 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 municipales —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 en 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, resulta indiscutible que la exención requerida por ACECENTA 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”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 14-2005, fecha de la resolución: 06/03/2013

IMPIDEN QUE SE CONFIGURE LA DEUDA TRIBUTARIA A PESAR DE LA CONCURRENCIA DE TODOS LOS ELEMENTOS QUE CONFORMAN EL HECHO GENERADOR

“No obstante lo anterior, existen hechos o situaciones que se encuentran descritas en otras normas que neutralizan la consecuencia normal derivada de la configuración del hecho generador, es decir, el mandato de pagar el tributo. Estos hechos o situaciones que impiden el normal funcionamiento del hecho generador son las denominadas «exenciones tributarias», que tienen la función de interrumpir el vínculo normal entre la hipótesis —hecho generador como causa y el mandato de determinación del pago de tributos— como consecuencia.

Es decir, se configuran todos y cada uno de los elementos que conforman el hecho generador —material, personal, temporal y espacial—, pero, por disposición del legislador, en virtud de los beneficios otorgados, no nace la deuda tributaria del sujeto pasivo. En general, las exenciones y beneficios tributarios constituyen límites al principio de generalidad, y sus fundamentos o motivos atienden y deben buscarse en la política fiscal”.

EQUIPO DE COMPUTACIÓN CONSTITUYE UN ACTIVO CORRIENTE DE LAS EMPRESAS, EL CUAL ESTA EXCENTO DEL PAGO DE LOS DERECHOS E IMPUESTOS QUE GRAVEN SU IMPORTACIÓN

“Procede señalar que el ordenamiento jurídico salvadoreño regula la figura de la exención de la siguiente manera: «Exención es la dispensa legal de la obligación tributaria sustantiva» (artículo 64 del Código Tributario). Por su parte, el artículo 19 letra a) de la Ley de Zonas Francas Industriales y de Comercialización establece: «El titular de una empresa, cuyo establecimiento haya sido declarado Depósito para Perfeccionamiento Activo, tendrá derecho a gozar de los beneficios e incentivos fiscales siguientes: a) Exención total para el período que realicen sus operaciones, de los derechos e impuestos que graven la importación de maquinaria, equipo, herramientas, repuestos y accesorios, utensilios y demás enseres, necesarios para la producción exportable» (cursivas suplidas).

Por tanto, el punto a determinar es si la computadora importada amparada en la Declaración de Mercancías A-445 goza o no de la exención del artículo 19 letra a) de la Ley de Zonas Francas Industriales y de Comercialización.

En ese sentido, es evidente que cuando el legislador declara libre de derechos e impuestos a la maquinaria, equipo y herramientas, por ejemplo, se está refiriendo al activo corriente de una empresa. Se puede decir que el concepto de activo se refiere a todos aquellos bienes que dispone una entidad para la realización de sus fines. En el presente caso, la sociedad actora alega que la computadora importada es utilizada en el proceso de automatización de importación de materias primas que se incorporan en la actividad incentivada por la

Ley de Zonas Francas Industriales y de Comercialización. Las autoridades demandadas consideran que dentro del proceso de producción la computadora no forma parte del mismo.

De la interpretación del artículo 19 letra a) de la Ley de Zonas Francas Industriales y de Comercialización se advierte que también se encuentran exentos los equipos necesarios para la producción exportable, por lo que esta Sala considera que existe una interpretación restrictiva en cuanto a no incluir a una computadora dentro de la exenciones de ese artículo, pues es evidente que la misma es un equipo necesario para el cumplimiento de la finalidad de la sociedad actora y es inconcebible que, en el estado de desarrollo actual informático, tal equipo no sea indispensable para desarrollar los fines de la sociedad actora. Por tanto, en ese punto, se estima la ilegalidad esgrimida”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 125-2008, fecha de la resolución: 15/02/2013

EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO

DERECHO DE ACCESO AL MISMO SE RECONOCE DENTRO DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR EN EL SENTIDO QUE LAS PARTES INTERVINIENTES, TITULARES DE UN INTERÉS DIRECTO EN EL ASUNTO, ESTÁN LEGITIMADAS Y POR TANTO TIENEN FACULTAD DE EXAMINARLO

“2. Del acceso al expediente como manifestación del derecho de defensa

En el caso que se analiza, la sociedad demandante, entre otros aspectos argumentó que, la autoridad demandada vulneró el derecho de defensa, ya que no se le permitió tener acceso al expediente administrativo previo a presentar sus alegatos de defensa.

En primer lugar, debe tenerse presente que tanto a nivel legal como en los principios que rigen el procedimiento administrativo sancionador, se reconoce el derecho de acceso al expediente administrativo, en el sentido que las partes intervinientes en el mismo, titulares de un interés directo en el asunto, ya sea de forma personal o a través de sus representantes, están legitimados y por tanto tienen derecho a acceder o examinar el expediente y de ser procedente obtener copias de su contenido”.

DENEGAR AL ADMINISTRADO, TITULAR DEL PROCEDIMIENTO, LA INFORMACIÓN CONTENIDA EN EL MISMO, EQUIVALE A VULNERAR EL DEBIDO PROCESO

“Como se apuntó *supra*, es de tomar en cuenta que, en todo procedimiento se deben respetar las garantías y derechos de los administrados, especialmente en aquellos procedimientos encaminados a limitarles su esfera jurídica, lo anterior con la finalidad de propiciar las condiciones para ejercer su defensa ante cualquier acto de la Administración Pública que pueda afectarlos.

Asimismo, por el principio al debido proceso los administrados tienen derecho a ofrecer y producir pruebas, presentar material probatorio, exigir que la

Administración produzca las pruebas ofrecidas, así como a contradecir aquellas que, otro administrado o la misma Administración considere relevante para resolver el asunto. En el mismo sentido, comprende la facultad de controlar el ofrecimiento y la producción de la prueba, tanto suya como de la Administración, otorgándole en base a dicho principio el derecho de acceder en cualquier momento, de manera directa, a la información que obra en el expediente, salvo aquella que se haya considerado confidencial.

Denegar al administrado titular del procedimiento la información contenida en el expediente administrativo equivale a vulnerar el debido proceso, pues desde la perspectiva del derecho de defensa consagrado tanto en la Constitución como en la ley, produciría indefensión a los administrados cuyos derechos e intereses legítimos están en juego”.

NEGAR EL ACCESO DE LA PARTE PÚBLICA DE ESTE UNA VEZ INTEGRADO, IMPIDIENDO AL ADMINISTRADO CONTRADECIR, REFUTAR O CONTRA ARGUMENTAR SU CONTENIDO, VULNERA DERECHOS FUNDAMENTALES EN UN PROCEDIMIENTO DE NATURALEZA SANCIONATORIA

“Es de aclarar que, en el caso planteado tal y como lo ha reconocido la Administración Pública y como lo ha expuesto el administrado, el problema no radica en si se le respetó a este último el derecho de acceso al expediente administrativo, entendiéndose la parte pública, sino que el punto medular es ubicar el momento adecuado para permitir el ejercicio del derecho de acceso al mismo, sin afectar los intereses del administrado que se encuentran en discusión.

Es oportuno entonces detenernos a analizar la naturaleza de las infracciones atribuidas a la demandante, contenidas en la letra c) del artículo 25 de la LC que en lo pertinente reza: “Se prohíben las prácticas anticompetitivas realizadas entre competidores las cuales, entre otras, adopten las siguientes modalidades: c) Fijación o limitación de precios en subastas o en cualquier otra forma de licitación pública o privada, nacional o internacional (...)”.

La infracción atribuida a la sociedad demandante consistía, precisamente, en haber adoptado un acuerdo de precios respecto de las comisiones por servicio o “service fee”, es decir, de haberse coludido con otros agentes económicos para ofertar en las licitaciones públicas.

La colusión, es una de las prácticas que más daño acarrearán al mercado, German Coloma la define como “una situación en la cual una serie de empresas acuerdan no competir entre ellas con el objetivo de incrementar los beneficios conjuntos de todo el grupo (...). Defensa de la Competencia, Editorial Ciudad Argentina, 2003, pág. 79.

Según lo expuso la Administración Pública en sus informes y del contenido del expediente administrativo, la práctica anticompetitiva atribuida a la demandante fue establecida por la Superintendencia de Competencia, basándose en diferentes elementos económicos y jurídicos arrojados durante la investigación, entre estos, la información proporcionada por las diferentes entidades estatales —a las que la demandante junto con otras empresas ofrecieron servicios de emi-

sión de boletos aéreos y servicios conexos— y los mismos agentes económicos. Información que se terminó de recabar en la fase probatoria del procedimiento.

Así, es oportuno enfatizar que, de conformidad al procedimiento configurado en la LC, en el presente caso se realizaron las siguientes etapas:

- En primer lugar se emitió el auto de instrucción del procedimiento, indicando el derecho de vista de las actuaciones, otorgándole al administrado el derecho de alegar e invocar las leyes y demás motivaciones jurídicas que considerara pertinentes, aportar pruebas de descargo, hacer uso de la audiencia y de las demás garantías que conforman el debido proceso legal.

- Se otorgó el término de treinta días al agente económico con la finalidad que aportará las alegaciones, documentos e informaciones que estimara convenientes y además para que, propusiera los medios probatorios y señalara los hechos que pretendiera probar.

- El agente económico intentó hacer uso del derecho a revisar el expediente, pero le fue negado pues se le informó que la documentación estaba en proceso de ser clasificada.

- Seguidamente se abrió a pruebas el procedimiento por el plazo de veinte días hábiles.

- Luego el Superintendente dio audiencia a los agentes económicos y entes estatales para que se pronunciaran sobre la confidencialidad de la información, que previamente había clasificado.

- Con lo manifestado, por los agentes económicos y entes estatales, sobre la confidencialidad de la información y los documentos aportados por ellos al procedimiento, el Superintendente dio por concluida la fase de investigación, integró el expediente y lo remitió al Consejo Directivo, aclarando que a partir de dicha etapa, ya no podría realizarse actividad procedimental alguna, ni de oficio ni a petición de parte (fs. 226 vuelto).

- En la siguiente etapa, el Consejo Directivo resolvió definitivamente el asunto, quedando expedito a los agentes económicos el recurso de revisión ante el mismo Consejo.

Lo señalado evidencia que durante la etapa probatoria, la Administración Pública recabó información de los diferentes agentes económicos involucrados en el procedimiento, así como de otros entes estatales, por consiguiente, concluida dicha etapa, la autoridad competente integró el expediente administrativo y fue hasta este momento que puso fin a la clasificación de la información en pública y privada.

Denota por tanto lo anterior que, por la forma en que está estructurado el procedimiento administrativo sancionador en la LC, es hasta finalizada la etapa probatoria, que la Administración Pública obtiene toda la documentación e información necesaria para emitir una resolución debidamente sustentada; es en ese momento cuando, con todos los elementos recopilados se integra el expediente administrativo y se termina el examen del contenido del mismo a efecto de clasificar la parte confidencial y la parte pública, para proceder subsiguientemente a la fase en la cual, el Superintendente de Competencia cesa sus investigaciones y remite el expediente administrativo al Consejo Directivo para que éste tome

su decisión. No obstante lo anterior, en el desarrollo de dicho procedimiento no se prevé una fase en la que una vez clasificada la información del expediente administrativo en confidencial y pública, esta última salga de la reserva de la Administración para ser conocida por los interesados, a fin de que pueda controvertir la prueba recabada, previo a la propuesta de resolución elaborada por el Superintendente y la correspondiente remisión del expediente al Consejo Directivo para la fase de decisión.

Como se apuntó *supra*, el hecho que luego de concluida la etapa probatoria, al administrado únicamente se le informara que el expediente había quedado conformado y que tenía derecho de acceso al mismo sin oportunidad para controvertirla, sin duda alguna, acarreó una disminución en las oportunidades de defensa de éste, puesto que aún y cuando el administrado pudo en esta fase tener acceso a la parte pública del expediente administrativo, ya no se habilitó posterior a ello una etapa en la que se le permitiera ejercer válidamente su derecho de audiencia y pronunciarse respecto de la información que integró el expediente administrativo y que sirvió como prueba de cargo para emitir el acto administrativo sancionador.

Por consiguiente, en razón de la naturaleza de la infracción atribuida al agente económico demandante, resultaba indispensable que una vez integrado el expediente administrativo y antes de la emisión del acto que dio por concluidas las investigaciones del Superintendente y ordenó remitirlo al Consejo Directivo, se le permitiera a aquel el acceso a la documentación no confidencial, con la finalidad de que pudiera contar con los elementos necesarios que le permitieran ejercer adecuadamente su defensa, abriéndose en consecuencia una etapa de conclusiones, en la que el administrado con pleno conocimiento del contenido del expediente, pudiera ejercer absolutamente el referido derecho que constitucionalmente le asiste. Ello debido a que, como lo ha expuesto la Superintendencia de Competencia, fue precisamente hasta concluida la etapa probatoria que se obtuvo toda la información requerida a los agentes económicos investigados y a las instituciones estatales que sometieron a licitación los servicios ofrecidos por la demandante y otras empresas, información en que se basó la autoridad demandada para sancionar a la impetrante. Los actos procesales deben atender a los fines que persigue cumplir el procedimiento —producir certeza— mediante una estructura basada en el principio de contradicción, permitiendo que los sujetos que actúan en el mismo, tengan igualdad de oportunidades de refutar mutuamente sus propias aseveraciones, con el fin de evitar una disminución en las posibilidades de defensa de los sujetos intervinientes.

Por consiguiente, aún y cuando la Administración Pública cumplió con lo prescrito en la Ley de la materia, dada la naturaleza del procedimiento desarrollado y la forma en que el mismo está instruido, vulnera las garantías establecidas en la Constitución, al no permitirle al administrado, acceder al expediente —en su parte pública— una vez integrado, para así contradecir, refutar o contra argumentar su contenido. Por el contrario, la misma Administración Pública le cierra la posibilidad al señalar que integrado que ha sido el expediente se está a la espera de una decisión definitiva”.

ILEGALIDAD DEL ACTO IMPUGNADO ANTE LA VIOLACIÓN DEL DERECHO DE DEFENSA, AL NO PERMITIR AL ADMINISTRADO ACCEDER A EL, PREVIO A EJERCER SU DERECHO DE AUDIENCIA, PUES SE NIEGA UNA OPORTUNIDAD REAL DE DEFENSA DURANTE LA TRAMITACIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

“En otras palabras, al margen del diseño del procedimiento que contiene la LC, el cual no contempla la posibilidad de concederle al administrado la oportunidad de refutar o contradecir la información obtenida, en la fase probatoria, por la Administración Pública, pues ya no existe posteriormente una etapa en que pueda realizar alegaciones finales, esta Sala es del criterio que, la Superintendencia de Competencia debió hacer una interpretación de la normativa a la luz de la Constitución, y procurar llenar el vacío contenido en la citada ley, con la finalidad de garantizar plenamente el derecho de defensa del administrado, previo a la imposición de la sanción, puesto que el proceso constitucionalmente configurado, como contradictorio, debe articularse de modo que otorgue un verdadero control de contradicción entre las partes.

Por tanto, siempre que la Administración Pública, se encuentre desarrollando un procedimiento sancionatorio, tiene la obligación de garantizar en sede administrativa los derechos de audiencia y defensa que se concretan en el debido proceso. De ahí que, en ausencia de un procedimiento para la determinación de la sanción, en el presente caso se debió propiciar una participación activa del administrado, con el propósito de que éste pudiera intervenir y tener acceso a la información recabada por ella misma en la fase probatoria, puesto que ésta sirvió de base para determinar la infracción.

Así lo ha expresado la Sala de lo Constitucional en sentencia de las diez horas del día veintiséis de junio de dos mil, pronunciada en el proceso de amparo referencia **378-99**, al sostener que: “Debe entenderse entonces que el derecho constitucional al debido proceso, en nuestro ordenamiento jurídico, se refiere exclusivamente a la observancia de la estructura básica que la misma Constitución prescribe para todo proceso o procedimiento, y no a la aplicación razonable, adecuada y motivada de las leyes materiales, labor exclusiva del juzgador ordinario al momento de dictar sentencia. Ahora bien, para que el proceso sea constitucionalmente adecuado, entre otras cosas, es necesario que se respete, integralmente, el derecho de audiencia contemplado en el Art.11 de la Constitución (...). Tomándose en obligación de todas las autoridades estatales, proceder conforme lo prescribe tal disposición constitucional, inclusive si en la ley secundaria no se establece procedimiento previo para privar de un derecho a una persona. (...) La exigencia del proceso previo supone dar al demandado y a todos los intervinientes en el proceso la posibilidad de exponer sus razonamientos y de defender sus derechos de manera plena y amplia. Y es que hacer saber al sujeto contra quien se realiza el proceso, la infracción o el ilícito que se le reprocha, y facilitarle el ejercicio de los medios de defensa, constituyen circunstancias ineludibles para el goce irrestricto del derecho de audiencia”. Por todo ello, esta Sala afirma que existe violación al derecho constitucional de audiencia cuando el afectado por la decisión estatal no ha tenido la oportunidad real de defensa, privándole de un derecho sin el correspondiente proceso, o cuando en el mismo

no se cumplen -de forma evidente- las formalidades esenciales -procesales o procedimentales- establecidas en las leyes que desarrollan el derecho de audiencia”. (Negrita suplida)

De lo anteriormente planteado, esta Sala concluye que son válidos los argumentos de la parte actora al fundamentar su pretensión en la violación al derecho de defensa, por no permitirle acceder al expediente administrativo, previo a ejercer su derecho de audiencia, negándosele una oportunidad real de defensa durante la tramitación del procedimiento, en consecuencia el acto administrativo deviene en ilegal.

Por consiguiente, habiéndose declarado la ilegalidad del acto administrativo impugnado por las razones expuestas y basándose la ilegalidad en una cuestión de procedimiento que vicia la voluntad de la Administración, resulta inoficioso pronunciarse respecto de las demás ilegalidades planteadas; y, siendo que el acto que resolvió el recurso planteado en vía administrativa es un acto confirmatorio, sigue la suerte del principal deviniendo en ilegal”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 254-2009, fecha de la resolución: 18/06/2013

LEGAJO QUE REÚNE DE FORMA ORDENADA TODAS LAS ACTUACIONES PRODUCIDAS POR LA ADMINISTRACIÓN Y LOS DESTINATARIOS DE TAL ACTIVIDAD EN SEDE ADMINISTRATIVA, POR LO QUE NO DOCUMENTAN ACTIVIDAD JURISDICCIONAL ALGUNA

“III. El artículo 166 inciso 1° del Código Procesal Civil y Mercantil establece: “De cualquier expediente judicial podrán las partes o quien tuviere interés legítimo obtener certificación íntegra o parcial del mismo” (el subrayado es propio).

En virtud de la disposición relacionada, esta Sala se encuentra facultada para expedir certificaciones íntegras o parciales de los expedientes judiciales que tramita y no de documentos que no constituyen el expediente judicial o forman parte de éste, verbigracia, los expedientes administrativos.

El *expediente judicial* compone un conjunto de documentos que dan constancia de las actuaciones desarrolladas por las partes y el juzgador en la tramitación de un proceso. Tal circunstancia permite a los tribunales jurisdiccionales *certificar sus propias actuaciones*.

Por el contrario, los expedientes administrativos no documentan actividad jurisdiccional alguna. Estos constituyen un legajo que reúne, de forma ordenada (cronológica y sistemáticamente), todas las actuaciones producidas por la Administración y los destinatarios de tal actividad, *en sede administrativa*”.

SALA NO ES MAS QUE UNA MERA DEPOSITARIA DEL MISMO, POR LO QUE NO PUEDE EXPEDIR CERTIFICACIONES DE ÉL, TAL ATRIBUCIÓN ÚNICAMENTE COMPETE A LOS ENTES ADMINISTRATIVOS QUE LO DILIGENCIARON Y LO REMITIERON A SEDE JUDICIAL PARA SU ESTUDIO

“Este tribunal es un depositario del expediente administrativo requerido de las autoridades demandadas en este proceso, con la finalidad de utilizarlo como insumo probatorio para emitir las resoluciones respectivas.

Tal expediente es propiedad de las mencionadas autoridades, entes administrativos que lo diligenciaron y lo remitieron a esta sede para su estudio, otorgando a este tribunal una custodia temporal sobre el mismo. De ahí que esta Sala no puede expedir certificaciones del referido expediente administrativo”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 466-2010, fecha de la resolución: 29/10/2013

EXPORTACIÓN DE SERVICIOS

PRINCIPIO DE TERRITORIALIDAD

“i) Principio de territorialidad

Sobre el principio de territorialidad deben distinguirse dos situaciones, es decir, la eficacia de la norma en el espacio, la cual es analizada desde dos perspectivas:

-Ámbito de soberanía: el cual consiste en determinar el espacio en el que la ley produce sus efectos en cuanto tal. De conformidad con el artículo 6 del Código Civil las leyes obligan en todo el territorio de la República, transcurrido el tiempo necesario de la *vacatio legis*.

- Criterios de sujeción: Determinan la extensión de la ley en el espacio; es decir, los hechos que la ley de un Estado puede regular cuando los mismos se realicen total o parcialmente fuera del territorio o por un ciudadano de otro Estado.

En este sentido, pueden utilizarse como criterios de sujeción o conexión el de nacionalidad y el del territorio así:

-Nacionalidad: las leyes tributarias se aplican a todos los ciudadanos que ostentan la nacionalidad de cada Estado, fuera del lugar donde se realizará el hecho generador.

-Territorialidad: se aplica en los tributos donde radica el hecho gravado; es decir, en la mayoría de los casos nos referimos a los tributos de carácter real: impuestos sobre transacciones, consumo o prestaciones de servicios. En este caso la extensión de la norma se limita a la riqueza que se genera en nuestro país aunque su titular sea un no residente del mismo. No obstante lo anterior, la doctrina tributaria utiliza además, el criterio de la residencia efectiva.

Sin embargo, también existe la territorialidad en sentido estricto, referida al lugar de realización del hecho generador, sea cual sea el lugar donde se obtenga la renta o en el que se encuentre la materia imponible. Así también es aplicable a los tributos de naturaleza real: lugar donde estén situados los bienes, lugar donde se realizan los actos o en el que se hacen efectivos derechos. En cualquier caso, es la ley propia de cada tributo la que determina las reglas de sujeción”.

ELEMENTO ESPACIAL DEL HECHO GENERADOR

“ii) El elemento espacial del hecho generador.

“Otro aspecto que debe distinguirse en esta situación es el elemento espacial del hecho generador, es decir, dónde se entiende realizado el mismo para efectos

de la aplicación de la norma tributaria. La Ley indica el lugar de producción del hecho imponible, y, en su caso, el sometimiento o no a la ley salvadoreña.

El artículo 19 de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, en una clara manifestación del principio de territorialidad en sentido estricto, nos indica el elemento espacial del hecho generador, al establecer que las prestaciones de servicios gravadas serán las que se presten directamente en el país, aunque se haya perfeccionado o pagado fuera de él.

Asimismo, define qué se entiende por servicio prestado en territorio nacional; y por último nos menciona lo que debemos comprender por parcialidad de los servicios y, como consecuencia, la utilización no exclusiva de los mismos.

El anterior artículo se interpreta en concordancia con el artículo 74 de la misma Ley, en cuanto a las normas especiales sobre la transferencia de bienes y prestaciones de servicios al exterior”.

REQUISITOS PARA SU CONFIGURACIÓN

“iii) El presupuesto de hecho en la prestación de servicios de distribución de remesas realizada por la sociedad demandante.

El artículo 74 de la Ley del IVA regula las operaciones de exportación: «*Están afectas a estas normas especiales, las exportaciones consistentes en transferencias de dominio definitivas de bienes muebles corporales, destinadas al uso y consumo en el exterior y las prestaciones de servicios realizadas en el país, a usuarios que no tienen domicilio ni residencia en él y los servicios estén destinados a ser utilizados exclusivamente en el extranjero*».

Para ser considerada como exportación de servicios, de acuerdo a la Ley debe llenar las siguientes características:

- 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”.

PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE DISTRIBUCIÓN DE REMESAS SE CONSTITUYE COMO TAL PUES SE CUMPLEN LOS REQUISITOS DE LEY, POR TANTO GOZA DE LA TAZA DE CERO POR CIENTO

“II) Análisis sobre la prestación de servicios realizada por la sociedad actora.

Señala la sociedad actora que dentro del giro principal de sus operaciones esta la distribución de transferencias de dinero proveniente del exterior a destinatarios localizados en nuestro país, solicitados por una sociedad no domiciliada, que igualmente se ha comprometido a satisfacer el servicio requerido por terceros no residentes ni domiciliados. Por realizar dicha actividad, la parte actora cobra una comisión a la sociedad que solicita el servicio —AIR PAK FINANCIAL CORPORATION INC. (AIFCO) que tiene domicilio en Panamá.

Que el servicio prestado por AIR PAK, S.A. de C.V. a AIFCO sociedad no domiciliada, y que consiste en que el dinero remesado sea entregado en El Salvador a una persona localizada en el país, solo tiene sentido porque se satisface el servicio que presta AIFCO a Western Union, el cual es utilizado en el exterior para cumplir con el servicio principal, el que a su vez cumple la necesidad del servicio que demandan los usuarios en el extranjero.

Añade, que indudablemente quien recibe el beneficio directo de que el dinero sea entregado en El Salvador, es Western Union por medio de los servicios prestados por AIFCO y lógicamente se necesita de Air Pak, S.A. de C.V. como la encargada de distribuirlo en territorio salvadoreño. Por lo que evidentemente se trata de una exportación de servicios.

Las autoridades demandadas difieren con el anterior razonamiento y alegan que la demandante no cumple el requisito del artículo 74 que exige “que los servicios deben estar destinados a ser utilizados exclusivamente en el extranjero” y consecuentemente no puede gozar de la tasa cero por ciento.

A fin de solventar tal disyuntiva resulta necesario, acudir a lo dictado en la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios y las estipulaciones contractuales pactadas expresamente por las partes para la prestación de los servicios de distribución de transferencias de dinero.

En primer lugar, la citada Ley, establece como hecho generador del impuesto la “exportación de servicios” y dispone para ello la aplicación de la tasa del cero por ciento, según lo prescribe los artículos 74 y 75 del mismo cuerpo normativo; dicho tratamiento tributario tiene como objetivo el cumplimiento del principio de imposición en el país de destino, según el cual, los productos y servicios que se exporten del país, son descargados del impuesto al valor agregado mediante la aplicación de dicha tasa. Tales operaciones tienen un débito fiscal del cero por ciento que permite la deducción o descargo de los créditos fiscales vinculados con las mismas. Con el anterior procedimiento, se logra que los 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% depende de 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 AIFCO (sociedad no domiciliada) utiliza, de forma efectiva, los servicios prestados por AIR PAK, 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 AIFCO es una empresa domiciliada en la ciudad de Panamá, la cual presta sus servicios a Western Unión con el objeto de hacer llegar remesas monetarias a diferentes países de Latinoamérica. Para cumplir con su labor en El Salvador, AIFCO subcontrata a la empresa domiciliada AIR PAK, S.A. DE C.V., la cual se encarga de distribuir en territorio salvadoreño los envíos monetarios que se le han encomendado.

AIR PAK, 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 que se encuentra en el extranjero 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.

AIR PAK, 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 Western Union, siendo ésta última la que subcontrata a AIFCO —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 aquel que en el país recibe la remesa, ya que no existe ninguna relación contractual entre ambos.

La relación comercial existe únicamente entre AIFCO —sociedad no domiciliada en el país— la cual requiere el servicio de distribución de remesas desde el extranjero y la sociedad AIR PAK, S.A. DE C.V. que se compromete únicamente a hacer efectiva la entrega a aquella persona indicada en El Salvador. Conse-

cuentemente en esta relación contractual, AIFCO se constituye como beneficiaria del servicio contratado con la demandante, pues requiere de la gestión que ésta presta y que le es imprescindible para culminar los servicios que a su vez son facilitados en el territorio extranjero a la persona que contrato el servicio para hacer el envío del dinero. Tal situación pone en evidencia el lugar donde el servicio se consume.

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 AIFCO, son quienes 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 AIR PAK, S.A. DE C.V. realiza una captación de las transferencias de dinero remitidas por AIFCO 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 —AIFCO— requiere de la prestación de servicios realizada por AIR PAK, 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 AIFCO, 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 AIR PAK, 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 AIR PAK, S.A. DE C.V. a la sociedad no domiciliada AIFCO, es una exportación de servicios gravada con la tasa del cero por ciento". *Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 357-2009AC, fecha de la resolución: 06/11/2013*

Relaciones:

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 424-2010, fecha de la resolución: 13/12/2013

PRESTACIÓN DE SERVICIO DE TRANSPORTE TERRESTRE, MARÍTIMO O AÉREO GRAVADA CON LA TASA DEL CERO POR CIENTO CUANDO LA UTILIZACIÓN Y APROVECHAMIENTO DEL SERVICIO OCURRE EN EL EXTRANJERO

"iii) Análisis sobre la "prestación de servicios" realizada por la sociedad actora.

A fin de solventar la problemática 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 transporte terrestre, marítimo o aéreo de bienes muebles.

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.

Como se ha dejado constancia en párrafos precedentes, el artículo 74 de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Ser-

vicios (vigente al momento de dictarse los actos administrativos impugnados) regulaba: “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 del cero por ciento ó la del trece por ciento 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 a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios 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 ZIM (sociedad no domiciliada) utiliza, de forma efectiva, los servicios prestados por Transportemos (sociedad domiciliada).

De conformidad a lo argumentado por las partes y a la documentación que corre agregada al expediente administrativo de folios [...] de la primera pieza, se advierte:

1° Que la prestación de servicio entre Transportemos y ZIM surge en virtud del contrato privado de prestación de servicios, del veinticinco de septiembre de dos mil dos, en el cual se evidencia:

Que ZIM es una empresa domiciliada en la ciudad de Haifa, Estado de Israel, la cual presta sus servicios de mudanzas o transporte de bienes muebles a los particulares que quieran trasladarse dentro del territorio de El Salvador. Para cumplir con su labor, ZIM subcontrata a la empresa domiciliada Transportemos, la cual se encarga de realizar el transporte por cualquier vía así como los trámites y demás procedimientos, en virtud de las cláusulas que se le han encomendado; es importante señalar que la empresa ZIM es contratada por un tercero que puede ser una persona natural o una sociedad.

Transportemos no tiene una relación comercial con el remitente (tercero), quien también es una persona no domiciliada en el país que demanda originalmente la prestación del servicio, y que se beneficia al poder realizar la mudanza de sus bienes muebles a El Salvador. Pues es en efecto ésta persona (tercero) la que ve satisfecha su necesidad de realizar la mudanza, 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 mudanza o el transporte de sus bienes muebles, siempre y cuando sea realizada en tiempo.

Transportemos tampoco tiene relación comercial con la persona (tercero) que recibe los bienes que se han transportado a El Salvador. Pues la prestación del servicio fue pactado entre la persona (tercero) no residente en el país que solicita el servicio de mudanza y ZIM, siendo ésta última la que subcontrata a Transportemos, a fin de que se encargue de realizar las gestiones necesarias las

cuales incluyen hasta los trámites aduanales, para que la mudanza o transporte llegue a su destino.

Por lo tanto podemos concluir que Transportemos no recibe compensación alguna proveniente de la persona no domiciliada (tercero) que en el país recibe el servicio de mudanza, ya que no existe ninguna relación contractual entre ambos.

La relación comercial existe únicamente entre ZIM [sociedad no domiciliada en el país] la cual requiere el servicio de transporte desde el extranjero y la sociedad Transportemos 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, ZIM se constituye como beneficiaria del servicio contratado con Transportemos, 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 (tercero) que contrató el servicio para hacer la mudanza. 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 el servicio de mudanza es realizado a una persona (tercero) 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 (tercero) que solicitó originalmente el servicio y seguidamente ZIM, son las que realmente se benefician al ver satisfecha su necesidad de realizar la mudanza o el transporte de sus bienes muebles. Consecuentemente el servicio que brinda Transportemos es aprovechado exclusivamente fuera del territorio nacional, en el lugar donde se genera y consume la mudanza internacional. En suma, el perfeccionamiento del servicio se produce en el exterior.

Es preciso señalar que la sociedad actora, realiza el transporte de los bienes muebles [solicitud de ZIM], en el momento que es solicitado por la tercera persona no domiciliada, con la finalidad que dicha mudanza 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 la sociedad demandante se trata de la transportación de los bienes muebles, que como se dijo anteriormente es requerida y consumida en el extranjero al satisfacer la necesidad de aquél que contrata para que su mudanza sea dada a una persona ubicada en el territorio nacional, quien no ha solicitado ningún servicio a Transportemos.

En otras palabras, la empresa no domiciliada [ZIM] requiere de la prestación de servicios realizada por Transportemos, en razón de que dicho servicio le es imprescindible para culminar felizmente la prestación contratada entre ZIM y una persona (tercero) en el extranjero, lo que nuevamente indica el lugar donde el servicio examinado se consume. En definitiva, los servicios prestados por la

sociedad 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 [ZIM], 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 mudanza internacional que se generan con destino al territorio salvadoreño.

Los servicios de mudanza o transporte internacional de bienes prestados por Transportemos, son utilizados exclusivamente en el extranjero, por ser precisamente una sociedad no domiciliada quien los demanda para beneficio propio, en el territorio nacional, con la peculiaridad que únicamente son entregados 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 mudanza o transporte internacional realizada por Transportemos S.A. de C.V., a la sociedad no domiciliada ZIM, es una exportación de servicios gravada con la tasa del cero por ciento. [...].”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 405-2007, fecha de la resolución: 06/02/2013

EXPROPIACIÓN INDIRECTA

ACTO GUBERNAMENTAL QUE CONLLEVA PRIVACIÓN SUSTANCIAL EN EL DISFRUTE DE DERECHOS ASOCIADOS A LA INVERSIÓN Y AFECTA LA PROPIEDAD O DISFRUTE DE BENEFICIOS SIN QUE EXISTA UN ACTO DE TRANSFERENCIA HACIA EL ESTADO O HACIA UN TERCERO

“Ahora bien, en el Derecho Internacional, existe la obligación de no expropiar en el territorio del Estado receptor, inversiones protegidas de la otra parte contratante. De forma excepcional puede proceder únicamente cuando concurren todos y cada uno de los supuestos habilitantes.

En términos generales, el acto de expropiación indirecta, es definido como un acto o una serie de actos gubernamentales “irrazonables”, cuyos efectos conllevan una privación sustancial en el disfrute de los derechos asociados a la inversión, que afecta la propiedad o el disfrute de los beneficios por un período de tiempo, sin necesidad que exista un acto formal de transferencia de propiedad hacia el Estado o hacia un tercero”.

ELEMENTOS

“Para determinar si estamos en presencia de una expropiación indirecta, es preciso verificar si se cumplen con los elementos de la misma. En primer lugar, se debe estar frente a una medida “altamente restrictiva” sobre los derechos de propiedad del inversionista, por lo que, se debe acreditar el menoscabo de los derechos fundamentales relacionados con el derecho de propiedad. Por otro lado se habla de la pérdida de control efectivo sobre la toma de decisión económica y de negocios, es decir, el traslado del control en el desarrollo de las

actividades productivas de la empresa, quedando únicamente con facultades normales para llevar a cabo gestiones ordinarias sin mayor trascendencia en el goce económico de su inversión.

Finalmente se debe mostrar *una interferencia estatal abierta y notoria, una obstrucción irrazonable* que priva de todos los beneficios económicos que se derivan de la inversión, es decir, se trata de un impacto económico sustancial. Además, se debe revisar la *“arbitrariedad”* de la medida acordada, que exceda del marco regulatorio interno. Y, los efectos deben tener un impacto negativo desde el mismo día de su ejecución, robusteciendo la frustración de toda posibilidad de reactivar el negocio”.

FIGURA DE CADUCIDAD DE LOS CONTRATOS NO PUEDE SER CONSIDERADA COMO TAL

“La sociedad demandante alega que el Ministro demandado violó las disposiciones del CAFTA-DR relativas a los derechos y protecciones que se conceden a los inversionistas extranjeros, de forma específica señala que la declaratoria de caducidad es una medida equivalente a la “expropiación indirecta”.

Dicha declaratoria de caducidad se dio luego de verificarse todo un procedimiento previo, en el que, la referida sociedad tuvo la oportunidad de ejercer su derecho de audiencia y defensa respecto del incumplimiento contractual. Como quedó detallado en acápites anteriores, la actuación de la autoridad demandada se configuró dentro del marco regulatorio interno, por lo que, no se denota una interferencia estatal irrazonable, que vulnere abiertamente los derechos de la sociedad demandante.

Extrapolar la figura de la caducidad del contrato administrativo por causas imputables al contratista, a la figura de la expropiación indirecta, sale de todo contexto, pues como quedó plenamente establecido en el apartado 3.2 y 3.3. la caducidad del contrato fue una consecuencia del incumplimiento del mismo, por consiguiente ello no puede ser equiparado, bajo ninguna circunstancia, a la figura de la expropiación indirecta.

Resulta insostenible que la figura de la caducidad reconocida en la LACAP y en la doctrina de los contratos administrativos —como una forma de extinción de los referidos contratos, confiriéndole la facultad a la Administración Pública de declararla de forma unilateral como parte de las cláusulas exorbitantes de los mismos—, se pueda equiparar a una expropiación forzosa indirecta.

Esta Sala comparte el criterio sostenido por la sociedad demandante, en el sentido que al adjudicársele el contrato licitado y contratar la realización de la obra pública posee un derecho adquirido. Pero es de recordar que éste no es un derecho absoluto, el ejercicio real y completo del mismo, estaba sujeto a las cláusulas contractuales y a las bases de licitación. Por lo que, resulta improcedente la aplicación al presente caso, de la Ley de Expropiación y de Ocupación de Bienes por el Estado, la cual, está destinada a regular el procedimiento a seguir en caso de expropiación forzosa por *causas de utilidad pública* y bajo una serie de regulaciones ahí consagradas.

En consecuencia, no son atendibles los argumentos esgrimidos por la sociedad demandante respecto de la violación a lo regulado en el CAFTA-DR, por el contrario, dicho Tratado Internacional se potencia al permitir que una empresa de nacionalidad costarricense, invierta en El Salvador. El que la sociedad demandante haya incumplido sus obligaciones como contratista, inevitablemente provoca las consecuencias previamente pactadas y respaldadas por el ordenamiento jurídico salvadoreño.

En base a lo anterior, se concluye que el Ministro de Obras Públicas, no ha efectuado ninguna expropiación forzosa indirecta en perjuicio de la sociedad demandante. Ya que, dicha figura de conformidad a los elementos que deben acompañar a la misma, dista mucho del contenido del acto administrativo impugnado. Por lo que, no existe violación a las disposiciones contenidas en el CAFTA-DR”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 122-2009, fecha de la resolución: 13/05/2013

EXPROPIACIÓN

DEFINICIÓN

“d) De la expropiación forzosa. Expropiación indirecta.

En general, la forma más extrema de la actividad administrativa de limitación se concreta en la privación de un derecho o de un interés patrimonial de otro sujeto a favor de un interés público. El artículo 106 de la Constitución de la República, establece que *la expropiación procederá por causas de utilidad pública o de interés social, legalmente comprobados, y previa una justa indemnización*. Señala además que *cuando la expropiación sea motivada por causas provenientes de guerra, de calamidad pública o cuando tenga por objeto el aprovisionamiento de agua o de energía eléctrica, o la construcción de viviendas o de carreteras, caminos o vías públicas de cualquier clase, la indemnización podrá no ser previa*.

Se entiende como expropiación, cualquier alteración de una situación jurídica patrimonial real u obligacional, generalmente sobre bienes inmuebles pero también sobre bienes muebles e incorporales. El objeto expropiado ha de ser en todo caso una propiedad privada, excluyéndose la posibilidad de expropiación sobre bienes de dominio público. En nuestro ordenamiento jurídico, el procedimiento para la expropiación forzosa se encuentra regulado por la Ley de Expropiación y de Ocupación de Bienes por el Estado”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 122-2009, fecha de la resolución: 13/05/2013

PROCEDIMIENTO

“3.5.2 *Del procedimiento de expropiación en la Reforma Agraria*

En aplicación de los capítulos III y IV de la LBRA, esta Sala puede identificar las etapas procedimentales esenciales para que se lleve a cabo —legalmente la expropiación a los propietarios, o poseedores legítimos, de las tierras afectadas por el proceso de Reforma Agraria. Siendo dicho procedimiento el siguiente:

El inicio del proceso se sitúa en la manifestación de la decisión estatal de adquirir un inmueble, el cual deberá cumplir con la vocación identificada en el artículo 4 de la LBRA (modificado por el artículo 105 de la Constitución). Entiéndase pues, que debe existir un acuerdo ejecutivo de la Junta Directiva del ISTA, mediante el cual se decida y autorice la intervención de un determinado inmueble, de conformidad al artículo 10, inciso 1° LBRA.

El acuerdo debe hacerse público, en otras palabras, debe realizarse la respectiva notificación al propietario —o en su caso al poseedor— del inmueble, para que éste pueda manifestar por escrito su voluntad de vender o su oposición a tal transferencia (artículo 10 inc. 2° LBRA).

Ante el conocimiento de la voluntad estatal, el propietario puede acceder a realizar la transferencia de la propiedad; en tal caso, se necesita que el mismo determine expresamente tal situación, después de lo cual el ISTA notificará el día y hora en que deberá comparecer a otorgar la escritura pública correspondiente. En caso contrario, cuando el titular no manifieste expresamente la intención de vender, o bien no comparece a otorgar la escritura, se procederá a la transferencia mediante el proceso de expropiación por ministerio de ley (artículo 10 inc. 3° y 4° LBRA).

Una vez establecida la procedencia de la expropiación, ésta iniciará con el levantamiento del acta de intervención y toma de posesión del inmueble, in situ, en la cual se relacionará el número de inscripción y el correspondiente libro en que se encuentren consignados los antecedentes a favor de los titulares de los inmuebles expropiados y, además, se establecerá el derecho de indemnización del propietario (artículo 11 inc. 1° y 4° LBRA).

Cuando el ISTA haya tomado posesión del inmueble, los propietarios o poseedores deberán comparecer a las oficinas de la institución para la firma del acta de intervención y toma de posesión, dentro del plazo de ocho días desde la última publicación que se haga de los propietarios afectados por la Reforma Agraria (artículo 11 inc. 2° y 3° LBRA).

Se efectuará la inscripción del título de propiedad, producto de la transferencia del inmueble expropiado (artículo 11 inc. 5° LBRA).

El ISTA establecerá el valor del inmueble expropiado, en caso que el propietario no hubiere acreditado el valor del mismo en las declaraciones impositivas de los ejercicios previos o no haya propuesto un valor estimado, (avalúo) y procederá a la determinación del monto de indemnización que deberá entregarse en concepto de compensación por la transferencia de su propiedad al ISTA, la cual será entregada atendiendo a los parámetros del artículo 12 LBRA.

Finalmente, se fijará la forma de hacer efectivo el pago (artículo 14 LBRA).

El ISTA llevará a cabo la administración provisional del inmueble, con la finalidad de garantizar los objetivos de la Reforma Agraria, hasta efectuarse la asignación de las tierras y de los demás bienes adquiridos a las asociaciones cooperativas agropecuarias y otras inscritas en el Ministerio de Agricultura y Ganadería (artículos 17 y 18 de la LBRA).

Resulta llamativo que no se establezca en dicho procedimiento una etapa esencial —o específica— para la fijación y localización del derecho de reserva

que instituye el artículo 4 de la LBRA, lo cual puede explicarse en el hecho que tal derecho puede ejercerse libremente por el expropiado. Por la naturaleza del procedimiento referido se colige que, tal derecho se ejercerá hasta después que se levante el Acta de intervención del inmueble, en vista que es en ese preciso momento que la heredad ya se encuentra efectivamente en manos del ISTA —a quien debe dirigirse la petición de localización y fijación del inmueble a reservarse—; y antes que se lleve a cabo la indemnización correspondiente a la expropiación, porque en dicha etapa se realiza el pago por el total del inmueble expropiado, lo cual implica que ya se ha separado la porción ajustada al derecho de reserva y, consecuentemente, la consignación registral del traspaso de titularidad, no pudiéndose en este punto afectar los derechos de terceros propietarios de buena fe”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 182-2008, fecha de la resolución: 004/11/2013

FACULTAD DE INVESTIGACIÓN

DISCRECIONALIDAD ADMINISTRATIVA HABILITA A LA ADMINISTRACIÓN A REQUERIR Y DETERMINAR LA IDONEIDAD Y PERTINENCIA DE LOS MEDIOS PROBATORIOS QUE PERMITAN SATISFACER LOS INTERESES PÚBLICOS

“Es necesario recordar que, en virtud de la facultad de investigación, se evidencia un margen de discrecionalidad en el accionar de la Superintendencia de Competencia, permitiéndole valorar la idoneidad de los medios a requerir, con margen de libertad para determinar la pertinencia o no de los mismos.

La discrecionalidad administrativa tanto a nivel doctrinario como jurisprudencial es aceptada, permitiendo a la Administración Pública elegir los medios más adecuados para solucionar las situaciones que enfrenta, con el fin de satisfacer los intereses públicos. Tal atributo se justifica en la imposibilidad que las normas prevean todo, convirtiéndose ésta en una autorización limitada a un fin social, específicamente, contenido en una norma legislativa”.

DEBER DE COLABORACIÓN OBLIGA A TODA PERSONA A PRESENTAR LA INFORMACIÓN REQUERIDA Y SERÁ LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA QUIEN AL MOMENTO DE VALORARLA, DETERMINARÁ SI ES RELEVANTE O ÚTIL PARA ESTABLECER O NO UNA PRÁCTICA ANTICOMPETITIVA

“Ante tal competencia, el legislador, como consecuencia a la falta parcial o total de cooperación —para el caso en concreto— de los agentes económicos, instituyó el artículo 38 inciso sexto de la Ley de Competencia, el cual establece que «*La Superintendencia podrá también imponer multa de hasta diez salarios mínimo mensuales urbanos en la industria por cada día de atraso a las personas que deliberadamente o por negligencia no suministren la colaboración requerida o que haciéndolo lo hagan de manera incompleta o inexacta (...)*».

De ahí que, por la facultad de investigación, la Superintendente de Competencia requirió de la demandante los estados financieros auditados y el Balance

de Comprobación de los ejercicios 2006 y 2007 y, por el deber de colaboración, TELEFÓNICA está obligada a presentar la documentación solicitada.

Ahora bien, la actora alega que si la documentación solicitada por la Superintendente carece de relevancia con la práctica anticompetitiva investigada, se debió eximir a TELEFÓNICA del deber de colaboración.

La relevancia de la información o documentación, requerida por la Superintendencia, con la práctica anticompetitiva investigada, será valorada por dicha autoridad cuando ésta sea presentada, en este caso, por el agente económico investigado.

La persona natural o jurídica a quien se requiera información no está facultada para valorar la relación o relevancia con la práctica anticompetitiva, por el contrario, por el deber de colaboración, toda persona a quien se le requiere información debe presentarla y será la autoridad administrativa quien, al momento de valorar la documentación presentada, la que determinará si es relevante o útil para establecer o no, una práctica anticompetitiva.

De lo anterior, se concluye que no existe la ilegalidad argumentada por la sociedad actora”.

ADMINISTRACIÓN PÚBLICA TIENE LA POTESTAD DE VALORAR LA INFORMACIÓN REQUERIDA Y POSTERIORMENTE PRESENTADA POR EL ADMINISTRADO Y ASÍ DETERMINAR LA PUNTUALIDAD O INEXACTITUD DE LA MISMA

“2) Violación a los artículos 46 de la Ley de Competencia, 240, 242 y 343 del Código de Procedimientos Civiles por la denegación ilegal de prueba, por ausencia de potestades legítimas de rechazo.

Manifiesta la sociedad demandante que, de conformidad con el artículo 46 de la Ley de Competencia, todas las resoluciones pronunciadas por el Consejo demandado deben estar fundamentadas.

Afirma la actora que en la etapa de audiencia, del procedimiento sancionatorio por falta de colaboración, alegó que «(...) no existía ilícito administrativo que perseguir ya que bajo la aplicación del principio de informalidad administrativa a la prueba hasta entonces aportada (...) revelaba que en efecto se había cumplido con la entrega puntual de la información requerida» (folio 9 frente).

Mediante el auto de las diez horas veinte minutos del dieciséis de diciembre de dos mil ocho, el Consejo Directivo de la Superintendencia de Competencia inició el procedimiento sancionador, bajo el número SC024/M/R-2008, contra TELEFÓNICA MÓVILES EL SALVADOR, S.A. DE C.V. y otorgó tres días hábiles, contados a partir del día siguiente al de la notificación de ese auto, para que la sociedad manifestara su defensa (folios 1 al 3 del expediente administrativo).

El veintidós de diciembre de dos mil ocho, la sociedad actora ejerció su derecho defensa. En el escrito presentado, la demandante no alegó la aplicación del principio de “informalidad administrativa” (folios 116 al 118 del expediente administrativo).

Mediante el auto de las once horas veinte minutos del veintitrés de diciembre de dos mil ocho, el Consejo demandado abrió a prueba el procedimiento

sancionador, por un plazo de ocho días hábiles contados a partir del siguiente al de la notificación de dicho auto (folios 119 al 121 del expediente administrativo).

El trece de enero de dos mil nueve, la sociedad actora presentó escrito mediante el cual alegó los argumentos de descargo y prueba. Hasta dicha etapa probatoria, la demandante alegó la aplicación del principio de informalidad administrativa (folios 145 al 154).

De lo anterior, se evidencia que la etapa procesal para plantear los argumentos de defensa de la infracción que se le atribuye a TELEFÓNICA MÓVILES DE EL SALVADOR, S.A. DE C.V. precluyó el veintidós de diciembre de dos mil ocho. En consecuencia, el Consejo Directivo de la Superintendencia de Competencia no estaba obligado a valorar nuevos argumentos alegados en la etapa probatoria.

No obstante, en la resolución del quince de enero de dos mil nueve —primer acto impugnado—, la autoridad demandada, al referirse a *la facultad de la Superintendencia para verificar requerimientos de información y colaboración en el marco de una investigación por la presunta comisión de prácticas anticompetitivas*, expresó: “(...) se advierte claramente la facultad de la Superintendencia para requerir, bajo cualquier formato, la información o documentación que considere pertinente para realizar sus investigaciones, así como las explicaciones o aclaraciones relacionadas que coadyuven al mejor entendimiento del contenido de dicha información o documentación; además de la obligación de éstos de suministrar tal información de manera completa y exacta, independientemente de las actividades que tengan que realizar para dar cumplimiento a los requerimientos” (folio 157 del expediente administrativo).

En definitiva, por la facultad de investigación de la Superintendencia, ésta puede solicitar la documentación y en la forma que estime pertinente, y toda persona natural o jurídica a quien sea solicitada dicha información, por el deber de colaboración, debe presentarla completa y en el formato que sea requerido”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 21-2009, fecha de la resolución: 09/10/2013

FACULTAD ORGANIZATORIA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

PERMITE DISTRIBUIR LAS TAREAS ENCOMENDADAS A DIVERSOS CENTROS FUNCIONALES MEDIANTE LA ASIGNACIÓN DE COMPETENCIAS, REALIZADA A TRAVÉS DE DIVERSAS TÉCNICAS, A SABER, LA DESCENTRALIZACIÓN Y LA DESCONCENTRACIÓN

“Lo anterior nos hace recordar la facultad organizatoria de la Administración Pública.

La potestad organizatoria de la Administración Pública “*no es una identidad material propia de contenido homogéneo (...). La potestad organizatoria en un concepto-síntesis de carácter finalista, que engloba bajo un solo rótulo todas las potestades públicas, normativas o no, en la medida en que se ejercen con el objeto de crear, configurar, poner en marcha y modificar la estructura de las*

organizaciones” (Santa María Pastor, J. A.: Principios de Derecho Administrativo; volumen I, editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S. A., Pág. 414).

Dentro del ejercicio de esta potestad, es preciso distribuir las tareas encomendadas a diversos centros funcionales mediante la asignación de competencias, realizada a través de diversas técnicas, a saber, la descentralización y la desconcentración”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 368-2008, fecha de la resolución: 07/01/2013

FISCALIZACIÓN

ENCAMINADA A DOTAR DE CERTIDUMBRE LA SITUACIÓN JURÍDICA DEL SUJETO PASIVO RESPECTO DE SUS OBLIGACIONES TRIBUTARIAS, ENCONTRÁNDOSE ESTE FORZADO A PRESTAR LA COLABORACIÓN QUE LA ADMINISTRACIÓN LE REQUIERA

“(ii) Errónea Aplicación tanto del Tipo Infractor como de la Circunstancias para la Imposición de las Sanciones

Al respecto, se conocerá, sistemáticamente, primero de los argumentos respecto del tipo infractor para que, segundo, se conozca de las circunstancias para la imposición de las multas.

Respecto a la infracción tipificada como *falta de atención a la citación*, la demandante social manifiesta que la *citación* no es el medio idóneo para requerir la información. Por su parte, el Fiscal General de la República, denuncia que el incumplimiento a una citación no es una conducta tipificada en ninguna infracción regulada en el Capítulo II, *Contravenciones Tributarias Municipales y Sanciones Correspondientes*, de la Ley General Tributaria Municipal.

Al respecto, es de hacer notar que la citación —conforme el artículo 204 del Código de Procedimientos Civiles (ya derogado pero de aplicación directa al presente caso en virtud del artículo 706 del Código Procesal Civil y Mercantil), *es la orden del Juez comunicada a alguno para que intervenga o asista a algún acto judicial*.

Por otra parte, la facultad de fiscalización está encaminada a dotar de certidumbre jurídica a la situación jurídica del sujeto pasivo frente a diferentes obligaciones tributarias municipales. Esta facultad se ejerce de forma oficiosa por parte de la Administración Tributaria Municipal por lo que, conforme el artículo 82 de la LGTM, puede realizar, entre otras, las acciones de *exigir a los contribuyentes o responsables la exhibición de sus libros y registros contables (...) requerir información y declaraciones de los contribuyentes o responsables, en relación al cumplimiento de sus obligaciones tributarias*.

El ejercicio de esas facultades requiere, como colaboración que debe prestar el administrado, la presentación de diferente documentación y no la actuación del sujeto pasivo, como es el caso del inciso tercero, ordinal 5° del referido artículo 82, que se procede a citar a los sujetos pasivos para provocar alguna declaración o apoyar cualquier actuación o procedimiento de la Administración Tributaria Municipal”.

ILEGAL CALIFICAR COMO CONDUCTA TÍPICA SANCIONABLE LA FALTA DE CUMPLIMIENTO A UNA *CITACIÓN* PARA REQUERIR PRUEBA DOCUMENTAL CUANDO EXISTE AUDITOR NOMBRADO PARA REALIZAR LA FISCALIZACIÓN, *IN SITU*, EN EL DOMICILIO TRIBUTARIO DEL SUJETO PASIVO

“En el caso *sub júdice*, el requerimiento hecho por la Administración Tributaria Municipal, según consta en el requerimiento de folios [...] del expediente administrativo, está encaminado a solicitar prueba documental. De ahí que la Administración Tributaria Municipal, para alcanzar los fines previstos (prueba por documentos), tuvo que, cualitativamente, escoger para tal fin las alternativas menos gravosas para la sociedad demandante.

La Administración Local, escogió, para obtener la prueba documental requerida, la citación del sujeto pasivo en la sede de la Alcaldía Municipal de San Salvador cuando, cualitativamente, el licenciado Miguel Ángel Alvarado estaba designado para realizar la fiscalización, *in situ*, en el domicilio tributario de la sociedad demandante. En consecuencia, si el sujeto pasivo (ADQUIERA, S.A. DE C.V.) no cumplió la citación requerida por la Administración Tributaria Municipal no se debe sancionar ante una solicitud que resulta desproporcional a los fines perseguidos por la Administración Pública. Bastaba con que el auditor designado, en el domicilio tributario municipal, solicitara la prueba documental y, si aún así no fuere proporcionada, sancionarle sólo por la falta de cumplimiento del requerimiento de la prueba documental.

En consecuencia, tal como lo argumenta la sociedad demandante, no es necesario —proporcional— solicitar la prueba documental por medio de la categoría jurídica de la *citación*. De ahí, resulta ilegal calificar como conducta típica la falta de cumplimiento a una *citación* para requerir prueba documental cuando existe auditor nombrado para realizar la fiscalización, *in situ*, en el domicilio tributario del sujeto pasivo”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 185-2008, fecha de la resolución: 22/02/2013

ES ENTENDIDA COMO EL CONJUNTO DE ACTUACIONES QUE LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA REALIZA CON EL PROPÓSITO DE ESTABLECER LA AUTÉNTICA SITUACIÓN TRIBUTARIA DE LOS SUJETOS PASIVOS

“Ahora bien, dentro de las facultades tributarias que tiene la Administración, para investigar el cumplimiento de una determinada obligación tributaria, se encuentran las de Fiscalización y de Verificación.

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

Al respecto, esta Sala ha sostenido que el Estado para poder llevar a cabo la recaudación de los impuestos, a través de la Administración Tributaria realiza entre otras facultades, la de fiscalización, lo cual no significa que ésta pueda

proceder en forma arbitraria, sino que debe efectuarlo dentro de un marco de legalidad. (*Sentencia Definitiva, ref. 163-C-2000 del cuatro de marzo de dos mil cinco.*)”.

PROCEDIMIENTO INICIADO POR MEDIO DEL AUTO DE DESIGNACIÓN Y FINALIZADO CON EL INFORME DE AUDITORÍA

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

Para llevar a cabo la fiscalización sea de Impuestos, sea para verificar el cumplimiento de obligaciones, conforme al cuerpo normativo aplicable, la oficina encargada requiere de parte del investigado toda la documentación e información con trascendencia tributaria; de igual forma toma en consideración cualquier otro elemento que obtenga por otros medios previstos en la Ley, y si como consecuencia de tal verificación se detectan deducciones reclamadas indebidamente o dejadas de declarar, la oficina encargada así lo hará constar, lo cual hará del conocimiento al investigado para que éste se pronuncie y presente pruebas de descargo al respecto, y dependiendo del resultado de la valoración a los mismos proceda la autoridad competente a determinar responsabilidades y determinar o no el impuesto que corresponda.

La fiscalización, verificación, concluye con la emisión del informe de los auditores, en el cual se expresan los procedimientos llevados a cabo durante la fiscalización o comprobación del cumplimiento de las obligaciones tributarias de que se trate, en el presente caso las leyes aduaneras, esto con el objeto de determinar si el contribuyente investigado ha dado cumplimiento o no correctamente a las mismas, con dicho informe se hace del conocimiento a la Administración correspondiente, lo concerniente, quien a su vez es la encargada de emitir la resolución definitiva.

Al respecto, esta Sala, se ha pronunciado en el sentido que el procedimiento de fiscalización tendiente a la determinación de una obligación tributaria no puede entenderse como cauce formal que refleje en exclusiva las potestades de la Administración Tributaria, frente a una situación general de sujeción o sumisión a soportar por los contribuyentes, sino que 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.*)”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 135-2009, fecha de la resolución: 29/05/2013

PROCEDIMIENTO

“La Fiscalización: El Estado para poder llevar a cabo la recaudación de los impuestos, a través de la Administración Tributaria realiza entre otras facultades, la de fiscalización, lo cual no significa que ésta pueda proceder en forma arbitraria, sino que debe efectuarlo dentro de un marco de legalidad.

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

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

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

La fiscalización, y/o la verificación, concluye con la emisión del informe de los auditores, en el cuál se expresan los procedimientos llevados a cabo durante la fiscalización o comprobación del cumplimiento de las obligaciones tributarias sustantivas de la contribuyente, en el presente caso la Ley de Impuesto Sobre la Renta, su Reglamento y demás disposiciones legales pertinentes, esto con el objeto de determinar si el contribuyente investigado ha pagado o no correctamente el impuesto que conforme a la ley corresponde, con dicho informe se hace del conocimiento a la Administración Tributaria, lo concerniente, quien es la encargada de emitir la resolución definitiva.

Esta Sala, se ha pronunciado en el sentido que el procedimiento de fiscalización tendiente a la determinación de la obligación tributaria no puede entenderse como cauce formal que refleje en exclusiva las potestades de la Dirección General de Impuestos Internos, frente a una situación general de sujeción o sumisión a soportar por los contribuyentes, sino que debe articular en gran medida la etapa contradictoria dentro del mismo. De esta forma surgen para el contribuyente no sólo concretas obligaciones, sino también garantías y derechos a favor de su posición jurídica.

Las partes en el presente proceso han sido acordes en manifestar que previo a determinar el impuesto complementario y la multa impuesta, se llevó a cabo un proceso de fiscalización, por parte de los señores auditores de la Dirección General de Impuestos Internos, al cual se sometió a la demandante, llevado a cabo de oficio, para la verificación del cumplimiento de las obligaciones tributarias por parte de la demandante, en relación con la declaración presentada

correspondiente al período fiscal de dos mil cuatro, el cual culminó con el informe de los referidos auditores, emitido el veintiocho de marzo de dos mil ocho, el cual sirvió de base para la emisión de las resoluciones impugnadas, concluyendo que se dedujeron incorrectamente Gastos de Administración, Costos por servicio y Deducciones de Personas Naturales incorrectamente. Ante lo cual considera la demandante que se han cometido ilegalidades en las actuaciones.

Dicho cuerpo normativo determina que es función básica de la Administración Tributaria el fiscalizar las declaraciones hechas por los contribuyentes, de conformidad con el art. 23 literal c) del Código Tributario.

En ese sentido de las alegaciones de las partes se deduce que la primera de las resoluciones dictadas por la Administración Tributaria, la realizó como despliegue de la actividad reglada de fiscalización, a la cual se sometió a la demandante”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 267-2009, fecha de la resolución: 30/01/2013

FONDO SOCIAL PARA LA VIVIENDA

ASAMBLEA DE GOBERNADORES NO SE ENCUENTRA FACULTADA PARA DONAR, ADJUDICAR O ENTREGAR BIENES A TÍTULO GRATUITO

“En el presente caso, la parte actora solicitó a la autoridad demandada que le adjudicara definitivamente el inmueble que tiene en posesión y además que le subsidiara la adquisición gratuita del mismo, justificando tal petición en su derecho a una vivienda digna. Sin embargo, de conformidad con el citado Principio de Legalidad la Administración Pública está legitimada para actuar únicamente cuando el ordenamiento jurídico la faculte y solo puede ejercer aquellas potestades que dicho ordenamiento le confiere, por los cauces y en la medida que el mismo establece. En ese sentido, este Tribunal observa que no existe en la normativa aplicable al caso, disposición que faculte a la Asamblea de Gobernadores del Fondo Social Para la Vivienda a adjudicar bienes, ni mucho menos a donarlos o a entregarlos a título gratuito como lo solicitó la demandante, ya que el Fondo Social Para la Vivienda es una Institución crediticia que de conformidad con la Ley que la rige, tiene por objeto contribuir a la solución del problema habitacional de los trabajadores, proporcionándoles los medios adecuados para la adquisición de viviendas cómodas, higiénicas y seguras y para tal fin posee líneas de crédito con trámites gratuitos y sin necesidad de apoderado o abogado director. A ello debe agregarse que de conformidad al artículo 233 de la Constitución de la República, los bienes raíces de la Hacienda Pública y los de uso público sólo podrán donarse o darse en usufructo, comodato o arrendamiento, *con autorización del Órgano Legislativo, a entidades de utilidad general*, situaciones que no coinciden con los hechos acaecidos en el presente caso.

En consecuencia, la autoridad demandada no se encuentra facultada para acceder a lo requerido por la demandante, ya que como ella misma sostiene mediante el acto impugnado, no posee potestades legales para hacerlo y en consecuencia actuó apegada a derecho al denegar la adjudicación solicitada.

Por todo lo expuesto, esta Sala concluye que el acto administrativo emitido por la Asamblea de Gobernadores del Fondo Social Para la Vivienda en sesión del veintinueve de noviembre de dos mil siete, no adolece de las violaciones legales atribuidas por la parte actora”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 53-2008, fecha de la resolución: 26/07/2013

FUNCIONARIO PÚBLICO

ÓRGANOS PERSONAS U ÓRGANOS INDIVIDUOS, QUIENES EJERCEN LAS FACULTADES Y EJECUTAN LAS ACTUACIONES NECESARIAS PARA EL ADECUADO FUNCIONAMIENTO DE LA INSTITUCIONES PÚBLICAS

“Las autoridades demandadas han expresado que el recurso de revisión interpuesto, en sede administrativa, por la sociedad actora, estaba dirigido contra el Jefe del Departamento de Contratos y Proveedores del ISSS, quien no posee la calidad de funcionario público. Por ello, según han manifestado, declararon inadmisibile el recurso relacionado.

Al respecto, esta Sala hace las siguientes consideraciones:

1°) Las instituciones y órganos estatales expresan su voluntad por medio de las personas naturales o físicas que los integran. Estos sujetos son denominados por la doctrina como *órganos personas* u *órganos individuos*, quienes ejercen las facultades y ejecutan las actuaciones necesarias para su adecuado funcionamiento, de forma tal que su actividad es imputable al órgano o institución que representan.

La Administración Pública, con el propósito de cumplir sus fines y ser más que una mera abstracción teórica, está compuesta por diferentes órganos o instituciones, los cuales tienen asignadas, de forma general y en virtud de la ley —en sentido material—, las competencias y facultades ejercidas por las personas naturales. Estos entes o unidades organizativas reciben el nombre de *órganos institución*”.

ACTIVIDADES REALIZADAS POR ÉSTOS EN EJERCICIO DE FUNCIONES PROPIAS DEL ENTE PÚBLICO, SON ATRIBUIBLES Y DEBEN CONSIDERARSE COMO EJECUTADAS POR EL ENTE PÚBLICO

“2°) Las instituciones deben entenderse como esferas competenciales atribuidas a una unidad o persona jurídica, por lo que no se identifican con las personas naturales individualmente consideradas, por medio de las cuales expresan su voluntad, de tal manera que su identidad no se modifica a pesar del cambio de individuos.

En consecuencia, las actividades realizadas por la persona natural con una investidura legítima, al menos en apariencia, en ejercicio de funciones propias del ente público, dotadas de reconocimiento y apariencia formal mínima de corrección —con independencia de su regularidad o irregularidad, pues un mero

vicio no excluye su imputabilidad y responsabilidad—, son atribuibles y deben considerarse como realizadas por el ente público.

3°) En el presente caso, el Jefe del Departamento de Contratos y Proveedores del ISSS, suscriptor material de la nota con referencia 8904/2009, representó, al momento de la emisión de dicho acto, la específica voluntad de la Administración Pública (ISSS), *declarándola inexistencia de elementos de prueba para justificar el incumplimiento de la firma del contrato respectivo* por parte de la sociedad actora, y, además, *conminando a la continuación del proceso para hacer efectiva la garantía de mantenimiento de oferta* contra la demandante”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 353-2009, fecha de la resolución: 23/09/2013

FUNCIONARIOS O EMPLEADOS DEL SERVICIO EXTERIOR

RÉGIMEN LEGAL APLICABLE PARA LA IMPOSICIÓN DE SANCIONES

“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.

El vínculo laboral 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 la relación entre las partes se derivarán derechos y obligaciones, los cuales estarán sujetos a regímenes legales distintos.

De ahí que, 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.

En atención al caso que nos ocupa, se ha sostenido en jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional que: “(...) todo Cónsul General es un funcionario público (...). Así, su nombramiento es a través del Órgano Ejecutivo en el Ramo de Relaciones Exteriores, sus actividades las lleva a cabo dentro del Órgano Ejecutivo, como jefe superior de los funcionarios consulares que están bajo su jurisdicción; con la obligación de vigilar e inspeccionar el desempeño de las oficinas consulares que estuvieren bajo su jurisdicción y de prescribirles la observancia de las leyes, reglamentos e instrucciones relativas al Servicio Consular; y es el encargado de dar informes semestrales al Ministerio de Relaciones Exteriores sobre la actuación de los funcionarios consulares de su dependencia. (...) Además de reconocer su calidad como funcionario público, este Tribunal ha determinado que el careo de Cónsul General se encuentra comprendido en la carrera administrativa, en su caso en la carrera consular; pues las carreras reconocidas en los artículos 67, 170, 186 y 214 de la Constitución y otras establecidas por

ley, son carreras que forman parte de un solo género -la carrera administrativa, artículo 219 de la Constitución- en vista de que persiguen un mismo fin. Esta finalidad es conseguir la eficiente realización de las funciones estatales por el elemento humano que presta servicios personales al Estado y demás entes públicos en un régimen de supra-subordinación. Para ello es indispensable el establecimiento de un régimen que comprende las condiciones de ingreso, los derechos y deberes, las promociones y ascensos, los traslados, suspensiones y cesantías, así como los recursos contra las resoluciones que afecten a tales servidores”. (Sentencia de Amparo, referencia 98-2006, de fecha veintiséis de agosto del año dos mil ocho).

Señalado lo anterior se procede a analizar la normativa invocada por ambas partes, a efecto de dilucidar cuál es el régimen legal que ampara a la señora Evelyn Rosalía R. de C., en su calidad de Cónsul.

3.2.1) De la Ley del Servicio Civil

La Constitución Política del año mil novecientos cincuenta, en el artículo 109 introduce la denominada “Carrera Administrativa”, que reconocía la garantía de permanencia a los funcionarios y empleados comprendidos en ella y dispuso que una Ley especial regularía el servicio civil. Dicho régimen se encuentra regulado en la actualidad, en la Constitución de la República de El Salvador del año de mil novecientos ochenta y tres, en el Título VII “Régimen Administrativo”, y desarrollado en la Ley del Servicio Civil, la que en el Capítulo I “Disposiciones Preliminares” dispone su objeto y alcance. Así en el artículo 1 se encuentra su finalidad “...regular las relaciones del Estado y el Municipio con sus servidores públicos; garantizar la protección y estabilidad de éstos y la eficiencia de las Instituciones Públicas y organizar la carrera administrativa mediante la selección y promoción del personal sobre la base del mérito y la aptitud”.

En ese sentido el artículo 2, desarrolla el ámbito de competencia de dicho Tribunal, el cual se circunscribe a “los servidores públicos de las Instituciones Públicas”, con las excepciones que la misma ley establece en el artículo 4. Determinando dicho artículo 2, que al referirse a “la Administración Pública o a las Instituciones Públicas”, se estará refiriendo a: (i) La Presidencia de la República, (ii) Ministerios, (iii) Órgano Legislativo, (iv) Órgano Judicial, (v) Órganos Independientes, (vi) Gobernaciones Políticas Departamentales y Municipales. De igual forma establece que, cuando se refiera al funcionario o empleado público, se estará haciendo alusión a los servidores públicos o trabajadores.

De ahí que, su ámbito de competencia se limita a dichas instituciones, exceptuando de las mismas a los funcionarios y empleados que se encuentren comprendidos en el artículo 4 de dicho cuerpo legal.

En el último inciso, se determina además, que “*Los miembros del magisterio y servicio exterior, por la naturaleza de sus funciones, se regirán por leyes especiales; sin perjuicio de los derechos sociales contenidos en esta ley, los cuales les serán aplicables a dichos servidores públicos.*” (Negrita y subrayado suplido).

Consecuentemente, los artículos 2 y 4 de la Ley del Servicio Civil, son claros en manifestar cuales son las instituciones comprendidas dentro de su ámbito de competencia, dejando patente, que no están incluidos los funcionarios y emplea-

dos del servicio exterior, por la naturaleza propia de sus funciones. Aún y cuando los mismos se encuentran comprendidos dentro de la carrera administrativa.

3.2.2) De la Ley Reguladora de la Garantía de Audiencia de los Empleados Públicos No Comprendidos en la Carrera Administrativa.

Dicha normativa fue creada mediante Decreto Legislativo número cuatrocientos cincuenta y nueve, de fecha ocho de marzo del año de mil novecientos noventa, publicado en el Diario Oficial número ochenta, Tomo trescientos seis de fecha treinta y uno de marzo del año de mil novecientos noventa. Como su nombre lo indica, únicamente es aplicable a los funcionarios y empleados que no están comprendidos en la carrera administrativa, lo cual se deduce además del considerando III de la misma, el cual prescribe “Que existen casos no exceptuados por normas constitucionales, ni comprendidos en la Ley del Servicio Civil, en los que se carece de la ley secundaria que regule las obligaciones y deberes de los empleados públicos, así como en donde se establezcan las causas y procedimientos para su destitución”.

El propósito de la ley, de conformidad a lo expresado en los artículos 1 y 2, es garantizar el derecho de audiencia artículo 11 de la Cn—, en los casos en los que no exista un procedimiento específico establecido en las leyes secundarias, para los funcionarios y empleados que no están comprendidos en la carrera administrativa.

En ese orden de ideas, se puede afirmar entonces, que a los funcionarios y empleados del servicio exterior tampoco les es aplicable tal regulación, por estar comprendidos dentro de la carrera administrativa, de conformidad al artículo 2 y 4 de la Ley del Servicio Civil. Por lo que, no se configura la transgresión alegada por la parte actora, a los artículos 1, 2, 3 y 4 de la Ley Reguladora de la Garantía de Audiencia de los Empleados Públicos No Comprendidos en la Carrera Administrativa.

3.2.3) Del Reglamento Interno de Trabajo del Ministerio de Relaciones Exteriores.

El Reglamento Interno del Órgano Ejecutivo, en el artículo 32 numeral 3, determina que le compete al Ministerio de Relaciones Exteriores, “*Organizar y dirigir el servicio exterior salvadoreño*”, y con el objeto de regular lo relacionado a la estructura organizativa, funciones y disposiciones de carácter administrativo del Ministerio de Relaciones Exteriores, se crea el Reglamento Interno de Trabajo del Ministerio de Relaciones Exteriores, mediante Acuerdo número novecientos dieciocho, publicado en el Diario Oficial número doscientos ocho, Tomo trescientos setenta y siete, el día ocho de noviembre del año dos mil siete.

Dicho Reglamento tiene como finalidad, regular las relaciones laborales entre el Ministerio de Relaciones Exteriores y su personal, en lo relativo a la prestación de servicios, que conforme a lo establecido en la Constitución de la República, el Reglamento Interno del Órgano Ejecutivo, y otras leyes y reglamentos, le correspondan ----- artículo 1 del referido Reglamento -

El artículo 3 del instrumento aludido, instituye el alcance de su competencia: “*Quedan sujetos al presente reglamento, los funcionarios y empleados del Ministerio de Relaciones Exteriores, que prestan sus servicios en las dependencias de esta Secretaría de Estado*”. Sin embargo, en el Capítulo II, artículo 4, regula

quienes quedan excluidos de ese cuerpo legal, estableciendo literalmente: “Se excluye del presente reglamento, al personal que labora en el Servicio Exterior Salvadoreño, ya que el mismo se encuentra regulado por una normativa especial; sin embargo dichos funcionarios y empleados estarán sujetos a los derechos y obligaciones contenidos en el presente reglamento, en lo que no se opusiere a la normativa especial que los rige”.(Negrita y subrayado suplido)

Los derechos y obligaciones a los que hace alusión la anterior disposición, se encuentran regulados en el capítulo VI, artículos 42 y 43 de dicho Reglamento.

Consecuentemente, el Reglamento Interno de Trabajo del Ministerio de Relaciones Exteriores, por regla general no es aplicable a los funcionarios y empleados del servicio exterior. Únicamente lo será en lo atinente a los derechos y obligaciones aludidos.

De ahí que, se identifica que a las personas que laboran en el servicio exterior, les será aplicable la Ley Orgánica del Cuerpo Diplomático de El Salvador y/o la Ley Orgánica del Servicio Consular de El Salvador.

En el caso de autos, en atención al cargo de Cónsul que la peticionaria ostentaba se determinó que correspondía aplicar, únicamente la Ley Orgánica del Servicio Consular de la República de El Salvador. Por tanto, no es atendible el argumento de la demandante en relación a que la Administración Pública vulneró con su actuar los artículos 37 y 38 del Reglamento.

3.2.4) De la Ley Orgánica del Servicio Consular de la República de El Salvador

Fue emitida con el fin de regular lo relacionado a los Consulados Salvadoreños en el exterior, quienes tienen la labor de prestar la protección que el Estado debe en el extranjero a las personas e intereses de sus nacionales y fomentar el comercio y el turismo entre esta República y los países en que están acreditados.

De tal forma que, en la misma se estipula entre otras cosas, la organización del servicio consular, la carrera consular y las reglas para la inscripción, ascensos, subrogaciones, sueldos, viáticos, la designación de cargos, disponibilidad, cesantía y renunciaciones, obligaciones, prohibiciones de los funcionarios consulares y sus deberes respecto de las personas, propiedades e intereses salvadoreños.

Consecuentemente, de acuerdo al artículo 2 inciso último de la Ley del Servicio Civil y 4 del Reglamento Interno de Trabajo del Ministerio de Relaciones Exteriores, y en atención al cargo que la demandante desempeñaba, la Ley Orgánica del Servicio Consular de la República de El Salvador, es la ley especial aplicable al presente caso.

Habiendo determinado lo anterior, es necesario entrar a verificar el procedimiento, regulado en la misma para efecto de proceder a instruir procedimientos de carácter sancionatorio”.

PROCEDIMIENTO PARA LA IMPOSICIÓN DE SANCIONES

“La Ley Orgánica del Servicio Consular de la República de El Salvador, en relación al acto administrativo que compete analizar, prescribe en el artículo 311 que: *“Las fallas o excesos que los funcionarios consulares cometan en el desem-*

peño de sus funciones, sea que no ejecuten los actos a que están obligados o que abusen de sus facultades o exijan derechos que no están establecidos o mayores que los señalados por la presente Ley, serán reprimidos por el Ministerio de Relaciones Exteriores con amonestación, suspensión o remoción, según los casos, y sin perjuicio de las otras responsabilidades penales en que incurrieren conforme a las leyes penales”

No obstante lo señalado en la anterior disposición, la normativa en comento no establece procedimiento alguno para la imposición de ese tipo de sanciones. Por lo que la Administración afirma que creó un procedimiento en aplicación directa de la Constitución.

Por su parte la demandante, alego que el acto administrativo emitido por el Ministro de Relaciones Exteriores, resolución número 817/2009, de fecha veinte de noviembre del año dos mil nueve, mediante la cual la remueve del cargo de Cónsul, viola los artículos 37 y 38 de dicho Reglamento, los cuales hacen referencia al régimen disciplinario aplicable. Afirmó que el artículo 38 de la norma aludida establece claramente la forma de proceder al señalar lo siguiente: *“Los despidos y destituciones de los funcionarios y empleados nombrados por Ley de Salarios se apegarán a lo estipulado en la Ley del Servicio Civil y a la Ley Reguladora de la Garantía de Audiencia de los Empleados Públicos No Comprendidos en la Carrera Administrativa (...)”*.

En ese sentido, aseveró que en su caso la Administración Pública debió instruir el procedimiento regulado en la Ley Reguladora de la Garantía de Audiencia de los Empleados Públicos no comprendidos en la Carrera Administrativa, por lo que arguye ha existido vulneración a los artículos 1, 2, 3 y 4 de dicha normativa.

Por el contrario, la autoridad demandada, es de la opinión que el Reglamento en comento, de conformidad a su artículo 4, no es de aplicación a los funcionarios del servicio exterior. Consecuentemente, al no contemplar el artículo 311 de la Ley Orgánica del Servicio Consular de la República de El Salvador, un procedimiento para su aplicación, se hace necesario — a fin de garantizar el derecho de audiencia y defensa de los funcionarios y empleados miembros del servicio exterior --, aplicar directamente la Constitución, “procurando un procedimiento administrativo apegado a Derecho”. Alega que en el caso de autos, dicho procedimiento fue determinado en la resolución inicial, señalándose que “se perfeccionaron las etapas de: inicio del procedimiento mediante resolución 585/2009, del día treinta y uno de agosto del año dos mil nueve, notificación de la misma con los documentos adjuntos, plazo de contestación a la atribución de infracciones, oportunidad de aportación de pruebas en audiencia, y resolución administrativa”.

Respecto de tales argumentos, esta Sala ha constatado y se ha pronunciado *supra*, en el sentido que el Reglamento Interno de Trabajo del Ministerio de Relaciones Exteriores, no es de aplicación a los funcionarios y empleados del servicio exterior, por lo que no es posible utilizar el procedimiento establecido en el mismo para la imposición de sanciones, así como tampoco lo es la Ley Reguladora de la Garantía de Audiencia para los Empleados Públicos no comprendidos en la Carrera Administrativa, en razón que los miembros del servicio exterior por ser parte de la carrera administrativa se regirán por una ley especial.

Ahora bien, este Tribunal aclara que, el hecho que la Ley Orgánica del Servicio Consular de la República de El Salvador, no establezca un procedimiento para la imposición de sanciones, no significa que no se deba instruir uno, en el que se hagan valer los derechos que corresponden según la Constitución, en razón que los administrados no pueden quedar a expensas de la voluntad de la Administración Pública.

Al respecto, en jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional, se ha dejado claro que: "...toda ley que faculta privar de un derecho, debe establecer las causas para hacerlo y el procedimiento a seguir, en el cual se posibilite la intervención efectiva del gobernado a efecto de que conozca los hechos que lo motivaron y de tal manera tenga la posibilidad de desvirtuarlos. Y cuando no se establece, es obligación de las autoridades de que se trate, hacer cumplir de manera directa la Constitución, es decir, brindar -aun sin la regulación secundaria expresa- la oportunidad real de defensa al gobernado, en cumplimiento de su artículo 11. (...) En otras palabras, el vacío legal que supone la no consagración de un procedimiento específico para conocer y decidir sobre la privación de algún derecho, de ninguna manera significa que aquélla pueda producirse sin previo procedimiento, sino que corresponderá a la entidad estatal competente para decidir la cuestión, aplicar directamente la Constitución, siguiendo un procedimiento que garantice el derecho de audiencia y de defensa " (Sentencia de Amparo, referencia 17-A-95, del veintisiete de febrero de mil novecientos noventa y ocho) (Negritas y subrayado Suplidos).

Es decir, que la exigencia del proceso previo supone dar al ciudadano y a todos los intervinientes en el proceso, la posibilidad de exponer sus razonamientos y defender sus derechos de manera plena y amplia. Para que lo anterior sea posible, es necesario hacer saber, al sujeto contra quien se inicia dicho proceso, la infracción que se le reprocha y facilitarle los medios necesarios para que ejerza su defensa. Al contrario, existirá violación al derecho de audiencia cuando el afectado no haya tenido la oportunidad real de defenderse, ya sea por la inexistencia de un procedimiento en el que tenga oportunidad de conocer y oponerse a lo que se le atribuye o por el incumplimiento de las formalidades esenciales requeridas para el ejercicio efectivo de este derecho.

La Sala de lo Constitucional, ha sostenido además que "...*aún cuando existan motivos o causas, que se alegan como justificativos de la destitución o separación del cargo, siempre ha de cumplirse con el proceso o procedimiento previo y con la oportunidad de defensa, que ordena el artículo 11 de la Constitución*". (Sentencia de Amparo, referencia 535-2000, del día dieciocho de diciembre del año dos mil uno.)

Con fundamento en lo antes dicho, esta Sala considera que en aquellos casos en que el Ministerio de Relaciones Exteriores proceda a la cesación del cargo de un Cónsul General, por destitución o remoción, dicha decisión debe ser precedida de un procedimiento en que se conceda al funcionario consular la oportunidad de ser oído y vencido respecto a la defensa de su derecho a la estabilidad en el cargo; pues de lo contrario, se configura una trasgresión a los artículos 2 y 11 de la Constitución

Sentado lo anterior, se procedió a verificar el procedimiento instruido por la Administración a la demandante, con el fin de constatar el respeto de los derechos procesales que corresponden.

De la revisión de la certificación del expediente administrativo, agregada de folio [...] del expediente judicial, se verificó la tramitación del procedimiento administrativo, en el cual se constató que:

- El Ministro de Relaciones Exteriores, por medio de resolución número 585/2009, valoró, no obstante, el artículo 311 de la Ley Orgánica del Servicio Consular de la República de El Salvador no establece un procedimiento, dió inicio al procedimiento para la imposición de sanciones, de conformidad a la Constitución, con la finalidad de reconocer “un conjunto de derechos de naturaleza procesal que deben de concurrir previo al acto de privación materialmente definitiva de un derecho, entre los que cabe mencionar, los derechos de audiencia y defensa razonable (art. 11 de la Constitución); motivación y congruencia (art. 2 de la Constitución) (...)”. Estableciendo además, que éste tendría las siguientes fases: notificación del inicio del procedimiento; plazo para responder a la imputación de hechos constitutivos de faltas; oportunidad de presentación de pruebas; y resolución administrativa (folio [...]).

En dicha resolución se determinó que le correspondía a la señora [...], la carga procesal de intervenir, asumiendo las consecuencias de su inacción, de su incomparecencia a la audiencia de pruebas o a la presentación de pruebas. Se ordenó notificarle la resolución y se le concedió el plazo de tres días hábiles, para que se pronunciará sobre los hechos constitutivos de infracción que se le atribuían.

Además, se señaló hora, lugar y fecha para la recepción de pruebas, se decretó la medida cautelar de suspensión de la señora [...], fundamentada en primer lugar, en el posible incumplimiento de los deberes propios de los funcionarios consulares, lo cual se dedujo de la documentación agregada al expediente administrativo, que consistía en denuncias de anomalías y maltrato al personal en el Consulado, informes de auditoría y declaraciones juradas tomadas de funcionarios y empleados de la representación consular de El Salvador en la ciudad de Los Ángeles, estado de California, Estados Unidos de América; y, en segundo lugar, por la necesidad de garantizar la eficacia del procedimiento sancionador y la normalidad de las labores diarias, pues el hecho que la señora [...], continuara asistiendo a trabajar, podría entorpecer la práctica de algunas diligencias de investigación que fueran necesarias realizar.

- A folio [...] del expediente judicial, corre agregada certificación del acta de notificación de la resolución diligenciada a la señora [...], en la que se hace constar que se le remitió toda la documentación relacionada con el procedimiento y se le convocó para que se presentara al interrogatorio de los testigos los días dos, tres y cuatro de septiembre del año dos mil nueve.

- El día siete de septiembre del año dos mil nueve, por medio de resolución número 608/2009, se delegó a la señora Cónsul de la ciudad de Santa Ana, estado de California, Estados Unidos de América, para que pudiera practicar todo tipo de diligencias vinculadas a ese procedimiento, tales como recibimiento de pruebas, toma de declaraciones, indagación y verificación de documentos, entre otros (folio [...]).

- El día ocho de septiembre del año dos mil nueve, la señora [...], presentó solicitud de ampliación del plazo para la recepción de pruebas —que había sido señalado para las diez horas del día ocho de septiembre de dos mil nueve— por diez días, para presentar prueba de descargo y señaló medio técnico para recibir notificaciones. Mediante correo electrónico se le comunicó que se concedía la prórroga de diez días, señalando como nueva fecha, el veintidós de septiembre de ese mismo año, a las diez de la mañana (folio [...]).

- Posteriormente, la Cónsul de El Salvador en la ciudad de Santa Ana, estado de California, Estados Unidos de América, hizo constar en acta de fecha veintidós de septiembre del año dos mil nueve, que habiendo transcurrido una hora y treinta minutos de la hora señalada para la realización de la diligencia programada, la señora [...]. no se presentó a realizar su declaración o presentar las pruebas respectivas, por lo que se pidió la asistencia de dos testigos con la finalidad de dejar constancia de esa situación.

- Los días tres y cuatro de septiembre del año dos mil nueve, se tomó declaraciones de los testigos [...], por el licenciado [...], delegado del señor Ministro de Relaciones exteriores para la práctica de dicha diligencia, según consta en actas agregadas a la certificación del expediente administrativo, a la cual tampoco asistió la señora [...], pese a estar notificada de la diligencia (folio [...]).

Fue con base a toda la documentación agregada, y habiendo concluido las etapas del proceso estipulado en la resolución inicial, que el Ministro de Relaciones Exteriores, emitió acto administrativo número [...], de fecha veinte de noviembre del año dos mil nueve, mediante la cual resolvió: 1) Absolver a la Cónsul [...], de las sanciones contempladas en el artículo 311 de la Ley Orgánica del Servicio Consular, por las supuestas anomalías administrativas, uso del Consulado para beneficio propio, y abusos contra los usuarios, en virtud de no haber sido comprobados suficientemente en este procedimiento; y, 2) Remover a [...], quien se desempeñaba como Cónsul, en el Consulado General de El Salvador en la ciudad de Los Ángeles, California, por las faltas y excesos hacia los empleados y funcionarios en ese Consulado, comprobados en este procedimiento (folios [...]).

Dicha resolución, se le notificó a la demandante el día nueve de diciembre del año dos mil nueve, vía correo electrónico, del cual acusó de recibido el día diez de diciembre del año dos mil nueve (folio [...]).

De lo anterior se constata, que efectivamente la Administración Pública, instruyó un procedimiento que garantizó los derechos de audiencia y defensa de la administrada, se le dio la oportunidad de presentar sus alegaciones y ofrecer prueba en contrario. Sin embargo, la demandante no compareció a ninguna de las diligencias programadas, ni hizo uso de la ampliación del plazo que le fue otorgada para la aportación de sus alegaciones. De igual forma, se corroboró que se le notificó conforme a derecho, las resoluciones a través de los medios técnicos señalados por ella, actuaciones que se encuentran debidamente probadas.

Consecuentemente este Tribunal determina que, el procedimiento utilizado para la remoción del cargo de Cónsul, de la señora [...], ha sido instruido conforme a derecho corresponde.

4. Conclusión

En razón de las consideraciones realizadas, este Tribunal estima que no se configuran las vulneraciones aludidas por la parte actora, en relación a los artículos 37, 38 del Reglamento Interno de Trabajo del Ministerio de Relaciones Exteriores, 1, 2, 3 y 4 de la Ley Reguladora de la Garantía de Audiencia de los Empleados Públicos no comprendidos en la Carrera Administrativa y 311 de la Ley Orgánica del Servicio Consular de la República de El Salvador, debido concretamente a que:

a) El Reglamento Interno de Trabajo del Ministerio de Relaciones Exteriores no es de aplicación a los funcionarios o empleados del servicio exterior, de conformidad al artículo 4 de la referida normativa;

b) La Ley Reguladora de la Garantía de Audiencia de los Empleados Públicos no comprendidos en la Carrera Administrativa, no es de aplicación al presente caso, en razón que los miembros del servicio exterior, sí forman parte de la carrera administrativa, según el artículo 2 de la Ley del Servicio Civil, pero se encuentran sujetos a un régimen legal especial;

c) La Ley Orgánica del Servicio Consular de la República de El Salvador, es la norma aplicable, en atención al cargo de Cónsul que ejercía la demandante.

d) Al no existir procedimiento para la imposición de sanciones, de acuerdo al artículo 311 de la Ley Orgánica del Servicio Consular de la República de El Salvador, la Administración le instruyó un procedimiento conforme la Constitución de la República, que garantizó los derechos que a la señora R. C. le correspondían.

Consiguientemente el acto administrativo que se impugna, emitido por el Ministro de Relaciones Exteriores, es legal”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 332-2009, fecha de la resolución: 25/06/2013

FUNDAMENTACIÓN

ELEMENTO OBJETIVO DEL ACTO ADMINISTRATIVO

“La motivación encuentra espacio dentro de los elementos objetivos de los actos administrativos, y en ella se entiende como la exigencia y obligación de la Administración Pública, de plasmar 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 administrado y potencial recurrente, el fundamento jurídico y fáctico de la decisión”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 107-2011, fecha de la resolución: 08/11/2013

GARANTÍA DE AUDIENCIA

DOBLE FINALIDAD, DAR AL ACUSADO LA PLENA POSIBILIDAD DE DEFENDERSE Y QUE LA AUTORIDAD DECISORIA DISPONGA DE TODOS LOS ELEMENTOS DE JUICIO NECESARIOS PARA EMITIR SU RESOLUCIÓN

“Entonces, la finalidad de la garantía de audiencia que se le concede a los gobernados mediante un determinado procedimiento, con todas las garantías como condición a la imposición de una pena, es doble. De una parte, supone dar al acusado la plena posibilidad de defenderse, al hacérsele saber el ilícito que se le reprocha, y al facilitarle el ejercicio de los medios de defensa que estime oportunos. La segunda finalidad es que la autoridad decisoria disponga de todos los elementos de juicio necesarios para emitir su resolución; y es que el conjunto de actuaciones en que se plasma el proceso, constituye el fundamento de la convicción de la autoridad que decide la situación que se haya conocido.

Cabe mencionar, que la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en reiteradas ocasiones ha expresado que, para que se configure la violación al derecho de audiencia establecida en el artículo 11 inciso 1° de la Constitución de la República, este posibilita la protección de los derechos subjetivos de los que es titular la persona, en el sentido de que las autoridades están obligadas a seguir, de conformidad con lo previsto en la ley de la materia o, en su ausencia, en aplicación directa de la disposición constitucional citada, un proceso en el que se brinde a las partes en conflicto la oportunidad de conocer las respectivas posturas y de contradecirlas, previo a que se provea un acto que cause un perjuicio en los derechos de alguna de ellas. (Sentencia en el proceso de amparo del veintidós de mayo de dos mil trece, Ref. 27-2012)”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 258-2009, fecha de la resolución: 25/10/2013

“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”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 333-2009, fecha de la resolución: 26/04/2013

“Entonces, la finalidad de la garantía de audiencia es doble, de una parte, supone dar al acusado la plena posibilidad de defenderse, al hacérsele saber el ilícito que se le reprocha y al facilitarle el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa. Y de otra parte tiene la finalidad de que la autoridad decisoria disponga de todos los elementos de juicio necesarios para emitir su resolución; y es que el conjunto de actuaciones en que se plasma el proceso, constituye el fundamento de la convicción de la autoridad que decide la situación que se haya conocido.

Tomando en cuenta lo anterior y la forma en la que actuó la Administración Pública, este Tribunal determina que en el procedimiento instruido no ha existido violación al debido proceso, ni a las garantías de audiencia y defensa.

De ahí que no es procedente declarar por tales motivos la ilegalidad del acto emitido el treinta de enero de dos mil siete, tal como solicitó el actor en el libelo de la demanda”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 368-2008, fecha de la resolución: 07/01/2013

“Sobre los Derechos de Audiencia y Defensa, procede al respecto apuntar que éstos se encuentran íntimamente vinculados. El primero de ellos plasmado en el artículo 11 de la Constitución, es un concepto abstracto que exige, que antes de proceder a limitar la esfera jurídica de una persona o privársele de un derecho, ésta debe ser oída y vencida previamente con arreglo a las leyes.

Mientras que el Derecho de Defensa es un derecho de contenido procesal que implica, que para solucionar cualquier controversia, es indispensable que los individuos contra quienes se instruye un determinado proceso, tengan pleno conocimiento del hecho o actuación que se les reprocha, brindándoseles además una oportunidad procedimental de exponer sus razonamientos y de defender posiciones jurídicas a efecto de desvirtuarlos -principio del contradictorio-; y sólo podrá privárseles de algún derecho después de haber sido vencidos con arreglo a las leyes, las cuales deben estar diseñadas de forma que posibiliten la intervención efectiva de los gobernados.

Entonces, la finalidad de la Garantía de Audiencia que se le concede a los gobernados mediante un determinado procedimiento, con todas las garantías como condición a la imposición de una pena, es doble. De una parte, supone dar al acusado la plena posibilidad de defenderse, al hacérsele saber el ilícito que se le reprocha, y al facilitarle el ejercicio de los medios de defensa que estime oportunos. La segunda finalidad es que la autoridad decisoria disponga de todos

los elementos de juicio necesarios para emitir su resolución; y es que el conjunto de actuaciones en que se plasma el proceso, constituye el fundamento de la convicción de la autoridad que decide la situación que se haya conociendo.

Así mismo los derechos de audiencia y defensa que detenta todo individuo, se encuentran indiscutiblemente relacionados al debido proceso constitucionalmente configurado; lo cual implica que a la persona a quien se le pretende privar de una situación jurídica o derecho, se le siga un proceso o procedimiento legalmente establecido, ante entidades previamente designadas, en la forma y con los requisitos que las respectivas leyes consagren. Es decir se refiere exclusivamente a la observancia de la estructura básica para todo proceso o procedimiento.

Sobre la notificación, la jurisprudencia de este Tribunal ha señalado que: “La notificación es un acto de trámite, cuya finalidad es hacer que el administrado conozca el acto o resolución, que pueda incidir negativa o positivamente en su esfera jurídica; para que de esta manera ejerza la defensa de sus derechos o intereses cuestionados. La notificación es condición para la eficacia de los actos administrativos y es presupuesto para que transcurran los plazos para la impugnación. El incumplimiento de las formalidades que aseguran una adecuada notificación no hace que la notificación sea necesariamente inválida. Es suficiente que el administrado tenga real y pleno conocimiento de la resolución y pueda ejercer las acciones que considere convenientes. Por lo tanto, para considerar una notificación eficaz basta que la notificación cumpla con la finalidad prevista por el legislador” (Sentencia definitiva del siete de julio de mil novecientos noventa y ocho, Referencia 43-D-97”).

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 379-2010, fecha de la resolución: 23/09/2013

Relaciones:

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 73-2009, fecha de la resolución: 27/06/2013

FINALIDAD

“3.3.2 Garantía de Audiencia y Defensa

Respecto a la garantía de audiencia que el impetrante afirma se le violentó pues la resolución original fue dictada sin respetar el proceso que la informa y que vincula a los funcionarios demandados, pues no medió antes el emplazamiento respectivo, que informara respecto del procedimiento incoado en su contra, y en consecuencia no se le permitió defenderse en el momento procesal oportuno a través de la prueba pertinente, violentando el procedimiento que establece la Ley de Educación Superior.

Se ha establecido que la garantía de audiencia, contemplada en el art. 11 de la Constitución de la República, ha sido regulada como la máxima protección efectiva de los derechos de los gobernados, que la misma ley fundamental los reconoce o instituye. Originalmente, la garantía de audiencia, se concibió con el objeto de garantizar la libertad como concreción del individualismo, luego se extiende a la propiedad y posesión como derechos constitucionales de máxima

jerarquía en el régimen liberal vigente a la época, por tanto instituyendo en las normas que crea, los procedimientos en que se conceda al gobernado la oportunidad de ser escuchado en su defensa por las autoridades encargadas de aplicarlas mediante un determinado procedimiento con todas las garantías, antes de realizar en cumplimiento de ellas algún acto de privación u obstaculización de derechos.

La finalidad de las garantías en estudio 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.”

Así mismo los derechos de audiencia y defensa que detenta todo individuo, se encuentran indiscutiblemente relacionados con el debido proceso constitucionalmente configurado, el cual como se ha señalado en el apartado anterior implica que a la persona a quien se le pretende privar de un derecho, se le siga un proceso o procedimiento legalmente establecido, ante entidades previamente designadas, en la forma y con los requisitos que las respectivas leyes consagren. Es decir se refiere exclusivamente a la observancia de la estructura básica para todo proceso o procedimiento.

Vertidos los aspectos doctrinarios relativos a los derechos que se consideran violentados, y la normativa concernientes a los mismos los cuales servirán de base para determinar la legalidad de las actuaciones de la Administración, se procede con el análisis respectivo.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 213-2010, fecha de la resolución: 28/06/2013

“4.1 Sobre los Derechos de Defensa, Petición y Repuesta.

Al respecto, debe acotarse que los derechos de audiencia y defensa se encuentran íntimamente vinculados. El primero de ellos plasmado en el artículo 11 de la Constitución, es un concepto abstracto que exige que antes de proceder a limitar la esfera jurídica de una persona o privársele de un derecho, debe ser oída y vencida previamente con arreglo a las leyes. Mientras que el derecho de defensa es un derecho de contenido procesal que implica que para solucionar cualquier controversia, es indispensable que los individuos contra quienes se instruye un determinado proceso, tengan pleno conocimiento del hecho o actuación que se les reprocha, brindándoseles además una oportunidad procedimental de exponer sus razonamientos y de defender posiciones jurídicas a efecto de desvirtuarlos - principio del contradictorio -; y sólo podrá privárseles de algún derecho después de haber sido vencidos con arreglo a las leyes, las cuales deben estar diseñadas de forma que posibiliten la intervención efectiva de los gobernados.

Entonces, la finalidad de la garantía de audiencia que se le concede a los gobernados mediante un determinado procedimiento, con todas las garantías como condición a la imposición de una pena, es doble. De una parte, supone

dar al acusado la plena posibilidad de defenderse, al hacérsele saber el ilícito que se le reprocha, y al facilitarle el ejercicio de los medios de defensa que estime oportunos. La segunda finalidad es que la autoridad decisoria disponga de todos los elementos de juicio necesarios para emitir su resolución; y es que el conjunto de actuaciones en que se plasma el proceso, constituye el fundamento de la convicción de la autoridad que decide la situación que se haya conocido. Cabe mencionar, que la Sala de lo Constitucional de esta Corte, en reiteradas ocasiones ha expresado que para que se configure la violación al derecho de audiencia, el afectado por la decisión estatal no debe haber tenido oportunidad real de defensa, privándosele de un derecho sin el correspondiente proceso o procedimiento, o cuando no se cumplieron las formalidades esenciales establecidas en las leyes que desarrollan el derecho de audiencia. (Sentencia en el proceso de amparo del trece de diciembre de mil novecientos noventa y ocho, Referencia 459-97; Sentencia en el proceso de amparo del día diecinueve de junio de dos mil dos, Referencia 150-2001).

En concordancia con lo anterior, resulta oportuno traer a colación 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”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 196-2010, fecha de la resolución: 27/06/2013

Relaciones:

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 231-2010, fecha de la resolución: 13/03/2013

GARANTÍA DE CUMPLIMIENTO DE CONTRATO

ASEGURAR QUE EL CONTRATISTA CUMPLIRÁ CON TODAS LAS CLÁUSULAS ESTABLECIDAS EN EL CONTRATO Y QUE LA OBRA, EL BIEN O SERVICIO CONTRATADO, SERÁ ENTREGADO Y RECIBIDO A ENTERA SATISFACCIÓN ES SU FINALIDAD

“La Sociedad demandante manifestó, que el acto administrativo de fecha dieciséis de febrero del año dos mil diez, mediante el cual se resolvió ejecutar la fianza de cumplimiento de contrato, violento el artículo 36 de la LACAP, el cual prescribe “Al contratista que incumpla alguna de las especificaciones consignadas en el contrato sin causa justificada, se le hará efectiva la garantía de cumplimiento de contrato, sin perjuicio de las responsabilidades en que incurra por el incumplimiento.

La efectividad de la garantía será exigible en proporción directa a la cuantía y valor de las obligaciones contractuales que no se hubieren cumplido”

Pues aseveró que para que la Administración Pública pueda ejecutarla es necesario la configuración de un incumplimiento contractual que la habilite para ello.

Señaló que el incumplimiento atribuido por la Junta Directiva de CEPA, es la obligación de pagar una indemnización a los trabajadores de Outsource, S.A. de C.V., derivado del contrato de prestación de servicios de limpieza y desodorización para el Aeropuerto Internacional de El Salvador, para el año dos mil nueve.

Sin embargo, afirmó que Outsource, S.A. de C.V., suscribió contratos a plazo, según lo establece el artículo 25 literal b) del Código de Trabajo y que los artículos 48 y 59 de dicho cuerpo normativo, regulan que el contrato de trabajo termina sin responsabilidad para ninguna de las partes y sin necesidad de intervención judicial cuando se cumple el plazo del mismo y que la indemnización en el caso de los trabajadores a plazo únicamente procede cuando éstos son despedidos antes de terminar el plazo contractual. De ahí que consideró que por ley no estaba obligada a pagar indemnización a sus trabajadores pues no han tenido responsabilidad en dicha terminación.

Finalmente, sobre este punto manifestó que su actuación estuvo conforme a lo comprendido en la cláusula decima cuarta del contrato que dice: “ El contratista deberá cumplir con todas aquellas leyes vigentes en el país, y apegarse en todo a la legislación laboral, así como a las normas del Instituto Salvadoreño del Seguro Social (ISSS).

Específicamente deben cumplir lo estipulado en el Código de Trabajo, Título Tercero, en lo referente a Salarios, Jornadas de Trabajo, Descansos Semanales, Vacaciones, Asuetos y Aguinaldos, así como las aportaciones al Sistema del Fondo de Pensiones, ISSS, INPEP, IPSFA y Fondo Social para la Vivienda, para sus trabajadores-

La parte demandada expresó al respecto, que autorizó hacer efectiva la garantía de cumplimiento del contrato, debido a que Outsource, S.A. de C.V., cometió un incumplimiento contractual, en el sentido que se negó al pago de indemnización de sus trabajadores, monto que estaba incluido en los cálculos requeridos en las bases de licitación, y que fue presentado por la referida sociedad en la oferta respectiva.

Adicionó, que en el numeral 2.3, literal b) , Sección II, de las bases de licitación se estipuló que como parte de la evaluación de la oferta económica “se verificará que el Plan de ofertas y el Cuadro de Costos Diarios presentados correspondan a los anexos proporcionados en las Bases e incluya todas las partidas con sus respectivas cantidades”, de tal forma que en el anexo 3A correspondiente al “Desglose de Mano de Obra Mensual de Ordenanzas Diurno y Nocturno, Supervisores del Contratista, Gerente, Bodeguero y Asistente”, se incorporo la partida correspondiente al pago de indemnización a los empleados de la contratista, monto que fue incluido por Outsource, S.A. de C.V. en su oferta. De ahí que, se determinó en el proceso licitatorio que la demandante cumplía con todos los requisitos solicitados en las bases de licitación.

Tomando en cuenta los argumentos vertidos por ambas partes, se procedió a la revisión del expediente administrativo, en el cual se constató que del folio

62 al 93, se encuentran las bases de licitación pública CEPA LP-0612009, en las cuales se verificó lo siguiente:

- A folio 90 vuelto: en el número 2 de la sección 1, se establece que “La presentación de la oferta por parte del Participante da por aceptadas las condiciones contenidas en estas Bases de Licitación”.

- A folio 85: en el literal c) número 11.2.4 “OFERTA ECONÓMICA”, del punto 11 “DOCUMENTOS COMPRENDIDOS DENTRO DE LA OFERTA”, Sección 1, se establece que debe presentar “c) Cuadro de resumen de costos diarios según Anexo 3, y completar en Anexo 3A”.

- A folio 82: en el numeral 2.3 “EVALUACIÓN DE LA OFERTA ECONÓMICA” literal b) de la sección II, dice “b) Se verificará que el Plan de Oferta y el Cuadro Costos diarios presentados correspondan a los anexos proporcionados en estas Bases de Licitación e incluya todas las partidas, con sus respectivas cantidades”.

- A folio 67 vuelto: consta el Anexo 3A, denominado “DESGLOSE DE MANO DE OBRA MENSUAL DE ORDENANZAS DIURNO Y NOCTURNO, SUPERVISORES DEL CONTRATISTA, GERENTE, BODEGUERO Y ASISTENTE”, en el que se incluye el ítem de “INDEMNIZACIÓN” a pagar por cada empleado.

Del expediente administrativo se extrae además:

- A folio 148 y 149: se encuentra agregada el acta de recepción de oferta y el cuadro de recepción de las mismas, en las cuales consta la presentación de oferta de Outsource, S.A. de C.V..

- A folio 484: consta la carta de oferta económica, en la cual Outsource, S.A. de C.V., manifestó que “ Si nuestra oferta es aceptada, nos comprometemos a proporcionar el suministro requerido, de acuerdo a lo especificado en las Bases de Licitación Pública CEPA LP-06/2009. De tal forma que del folio 473 al 479, Outsource, S.A. de C.V. presentó como parte de su oferta económica el Anexo 3A, el cual contiene el ítem de indemnización respecto a cada tipo de empleado, detallándose un monto a entregar por persona, el cual era de DIECISEIS DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA, CON TRES CENTAVOS, equivalentes a ciento cuarenta colones con veintiséis centavos de colón.

- Del folio 391 al 373, corre agregado el contrato de “Servicios de Limpieza y Desodorización para el Aeropuerto Internacional El Salvador, para el año 2009” celebrado entre CEPA y Outsource, S.A de C.V., en el cual consta en la cláusula segunda “DOCUMENTOS CONTRACTUALES”, lo siguiente: “Son parte integral del presente contrato los documentos siguientes: i) Bases de Licitación Pública CEPA LP-06/2009, “SERVICIO DE LIMPIEZA Y DESDORIZACIÓN PARA EL AEROPUERTO INTERNACIONAL EL SALVADOR, PARA EL AÑO 2009”, del mes de Octubre del año dos mil ocho, y sus aclaraciones o atendas si las hubieren; h:) Olería presentada por la contratista, de fecha cinco de noviembre del año dos mil ocho (...)”

De lo antes expuesto y de la revisión del expediente administrativo, este Tribunal advierte, que habiéndose determinado que las bases de licitación forman parte del contrato, y por ende también el Anexo 3A, Outsource, S.A. de C.V. debió cumplir con las obligaciones establecidas en las mismas, conforme los parámetros que por ella fueron ofertadas, es decir, el pago de indemnización a

cada trabajador. Condiciones que fueron aceptadas por la referida sociedad al presentar su oferta y valoradas en la evaluación de la oferta económica realizada por la Administración Pública para efectos de la adjudicación. Por lo que se deduce que, la parte demandante incumplió el contrato que suscribió con CEPA.

Ahora bien, la garantía de cumplimiento de contrato tiene como finalidad asegurar que el contratista cumplirá con todas las cláusulas establecidas en el contrato y que la obra, el bien o servicio contratado, será entregado y recibido a entera satisfacción -- artículo 35 de la LACAP—; con base en el artículo 36 de la LACAP, se hará efectiva dicha garantía cuando el contratista incumpla alguna de las especificaciones consignadas en el contrato sin causa justificada.

En tal sentido, se entienden cumplidas las obligaciones contractuales por parte del contratista “(...) cuando éste las haya realizado satisfactoriamente de acuerdo a los términos del contrato (...)” según el artículo 92 inciso tercero de la LACAP”.

PROCEDENTE EJECUCIÓN ANTE INCUMPLIMIENTO DE LAS CONDICIONES ESTABLECIDAS EN LAS BASES DE LICITACIÓN

“Por tanto, habiéndose determinado que Outsource, S.A. de C.V., incumplió con lo estipulado en las bases de licitación, y no constituyendo causa justificada de su incumplimiento, el argumento vertido por la sociedad demandante —en el sentido que el pago de indemnización no estaba dentro del contrato, sino únicamente el cumplimiento de las leyes laborales—, era procedente que la Administración Pública, le ejecutara la garantía de cumplimiento de contrato, pues además, el monto por el cual fue adjudicado el contrato, incluía todos los rubros del desglose de mano de obra mensual — anexo 3A de las bases de licitación—, dentro del cual estaba el pago de indemnización a cada trabajador. De ahí que CEPA pago dicho monto a la sociedad, ya que se encontraba incluido dentro de su oferta económica. Por lo que, el hecho de contratar con los trabajadores bajo la modalidad de “Contrato a plazo”, no la eximía de cumplir con las condiciones establecidas en las bases de licitación, marco jurídico que regía su actuar de manera especial en esta relación con CEPA. Por consiguiente, no tenía ninguna justificación válida para no pagar. Consecuentemente no se configura la violación al artículo 36 de la LACAP.”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 228-2010, fecha de la resolución: 11/09/2013

GARANTÍA DE MANTENIMIENTO DE OFERTA

JEFE DE LA SECCIÓN DE MONITOREO DE CONTRATOS DEL INSTITUTO SALVADOREÑO DEL SEGURO SOCIAL CARECE DE COMPETENCIA PARA ORDENAR SU EJECUCIÓN

“3.3. De la nulidad alegada en relación a la ejecución de las garantías

La parte actora asegura que la decisión de la Administración Pública cuestionada adolece de vicio porque fue pronunciada por la Jefa de la Sección de

Monitoreo de Contratos del Instituto Salvadoreño del Seguro Social y no por el titular de dicha institución, transgrediéndose con ello el criterio de competencia instaurado en los artículos 86 de la Constitución, 17 y 18 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, pues considera que en dichas normas se prescribe que es el titular de la institución el competente para la producción de actos de tal naturaleza.

Resulta innegable que el acto administrativo requiere como primer elemento la existencia de un sujeto legalmente hábil para emitirlo, en el cual debe concurrir como presupuesto la competencia, entendida como la medida o porcentaje de potestad que corresponde a cada Órgano. Como se apuntó en párrafos anteriores, la competencia en razón del grado, es la que corresponde a un órgano en relación al puesto que ocupa en el ordenamiento jurídico administrativo, y es en razón de este criterio, que ningún ente puede intervenir en el radio de actuaciones de otro sino a través de la figura de la transferencia de funciones ya sea vía delegación o avocación.

En nuestro sistema legal, la competencia deviene básicamente de la Constitución y las leyes secundarias, por lo cual es irrenunciable, no obstante, debe aclararse que en algunos casos puede haber previsión legal expresa que autorice los supuestos de dislocación competencial. Es decir que se autorice la transferencia de su ejercicio a otro órgano administrativo.

Al analizar el caso planteado, del contenido del expediente administrativo se observa que el veintidós de mayo de dos mil nueve, la Jefa de la Sección de Monitoreo de Contratos del ISSS, con el visto bueno de la Jefa de la UACI de la misma institución, emitió resolución en la que se concedió audiencia por tres días a la sociedad demandante para que se pronunciara sobre la extemporaneidad de la presentación de la Garantía de Cumplimiento del Contrato, ya que la misma debió ser presentada a más tardar el cinco de enero de dos mil nueve, sin embargo fue presentada hasta el dieciséis de marzo de dos mil nueve. (fs. [...]).

Posterior a la contestación de la audiencia por la sociedad interesada, se pidió opinión jurídica para continuar o no con la efectividad de la Garantía de Mantenimiento de Oferta. (fs. [...])

El veinticuatro de junio de dos mil nueve, la Jefa de de la Sección de Monitoreo de Contratos del ISSS, siempre con el visto bueno de la Jefa de la UACI, emitió el acto administrativo en que se resolvió hacer efectiva la Garantía de Mantenimiento de Oferta. (fs. [...])

En escrito del catorce de septiembre de dos mil nueve, la apoderada del ISSS, solicitó a La Central de Seguros y Fianzas, S.A., el pago en concepto de Garantía de Mantenimiento de Oferta. (fs. [...])

Lo anterior constata que tanto los actos que impulsaron el procedimiento como el decisorio fueron emitidos por la Jefa de de la Sección de Monitoreo de Contratos del ISSS.

Respecto a la competencia para ejecutar las garantías, el artículo 35 del Reglamento de la LACAP establece que: “En caso de incumplimiento, el responsable de hacer efectivas las garantías contempladas en la Ley será el Titular de la Institución. La ejecución de la garantía se efectuará en la forma establecida en la Ley (...)”.

Por otra parte el artículo 17 de la LACAP, señala: “La máxima autoridad de una institución, sea que su origen provenga de elección directa, indirecta o de designación, tales como Ministros o Viceministros en su caso, Presidentes de instituciones, Fiscal General de la República, Procurador General de la República, Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos, Directores de instituciones descentralizadas o autónomas, a quienes generalmente se les atribuye la representación legal de las instituciones de que se trate y el Alcalde, en el caso de las Municipalidades, en adelante para los efectos de esta ley, se les denominará el titular o los titulares”.

Asimismo, el art. 18, de la Ley del Seguro Social, establece: *Corresponde al Director General: (...) i) Representar administrativa, judicial y extrajudicialmente al Instituto.*

Siguiendo el anterior orden de ideas se llega a la conclusión que el facultado para realizar la ejecución de las garantías es el titular del Instituto Salvadoreño del Seguro Social, y no la Jefa de la Sección de Monitoreo de Contratos del Instituto Salvadoreño del Seguro Social, quien emitió el acto que dio lugar al reclamo frente a la aseguradora, tal cual quedó establecido en escritos fechados seis de julio de dos mil nueve y catorce de septiembre de dos mil nueve, agregados a fs. [...] del expediente administrativo respectivamente, pues no consta en el expediente administrativo, acto alguno de delegación por parte del titular de la institución a fin de que se procediera a hacer efectiva la ejecución. En conclusión a todo lo expuesto se establece que el acto administrativo impugnado adolece de ilegalidad.

Por consiguiente, habiéndose determinado la falta de competencia de la funcionaria para emitir el acto impugnado, resulta inoficioso entrar a valorar la vulneración al derecho de defensa alegado por el demandante, puesto que la conclusión que respecto de tal alegato se emita, en nada cambia o altera el vicio del que adolece el acto impugnado”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 216-2009, fecha de la resolución: 16/05/2013

HECHO GENERADOR DE IMPUESTOS

ELEMENTOS

“El hecho generador es el presupuesto de naturaleza jurídica o económica fijado en la ley para configurar cada tributo y cuya realización origina el nacimiento de la obligación tributaria (artículos 58 y siguientes del Código Tributario). La estructura del hecho generador se divide en elementos: a) material, b) subjetivo, c) espacial y d) temporal. El elemento material del hecho generador, que nos interesa para este caso, constituye el objeto-fin o riqueza de la empresa que pretende gravar el mismo tributo.

Los impuestos municipales, en particular, exigen la identificación de la prestación, así como los relativos a su cuantificación. Es decir, la ley debe regular en qué supuestos se origina el hecho imponible, así como quién está obligado

a pagarlo —sujetos pasivos— y el monto o alícuota a pagar. La Administración Tributaria Municipal clasifica la actividad que genera riqueza y grava la riqueza que esta actividad forja”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 184-2008, fecha de la resolución: 16/10/2013

ELEMENTOS QUE GENERAN LA OBLIGACIÓN TRIBUTARIA

“5. LA EXENCIÓN DEL ARTÍCULO 19 LETRA s) DE LA LEY DE ZONAS FRANCAS INDUSTRIALES Y DE COMERCIALIZACIÓN

“En relación con este fundamento jurídico es preciso señalar que en el denominado «hecho imponible» o «hecho generador» están descritas situaciones que, realizadas o producidas por una persona en un determinado lugar y tiempo, conllevan a la consecuencia de pagar un tributo.

Un hecho generador se configura, con la correspondiente obligación tributaria, cuando se verifica el acaecimiento de cuatro elementos, a saber: a) el elemento material que implica la descripción objetiva del hecho o situación prevista de forma abstracta; b) el elemento personal, que está dado por la persona que realiza el acto gravado o a cuyo respecto se configura el elemento material, que se denomina sujeto pasivo de la obligación tributaria; e) el elemento temporal, que indica el momento exacto en que se produce el hecho descrito en la ley; y, d) el elemento espacial, que es el lugar donde se realiza el hecho descrito por el legislador”.

DETERMINADO POR EL SISTEMA ARANCELARIO CENTROAMERICANO A LA IMPORTACIÓN, RESPECTO DE LOS DERECHOS ARANCELARIOS A LA IMPORTACIÓN

“6. EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD TRIBUTARIA Y EL SISTEMA CENTROAMERICANO DE ARANCELES

Sobre el principio de legalidad tributaria esta Sala ha expresado, en la sentencia de las quince horas cincuenta y ocho minutos del doce de agosto de dos mil once, referencia 50-2007 que: «Los tributos son exigidos por el Estado en ejercicio de su poder de imperio, el elemento esencial del tributo es la coacción, la cual se manifiesta en la prescindencia de una contraprestación voluntaria del administrado. Sin embargo, este poder del Estado no es ilimitado ya que existen límites formales y materiales a la potestad tributaria; los primeros, se refieren a la manera de producción de los tributos y en este ámbito aparecen los principios de Reserva de Ley y Legalidad Tributaria, mientras que en los límites materiales están los Principios de Igualdad Tributaria, Capacidad Económica, Progresividad y Prohibición de Confiscatoriedad».

En el presente caso, se alega que se están cobrando impuestos y Derechos Arancelarios a la Importación sustentados: «en el hecho generador consistente en el vencimiento del plazo de admisión temporal para perfeccionamiento activo sin que las mercancías hubieran sido reexportadas ni destinadas a otro régimen aduanero». Hecho generador que es exigido en base a leyes que no han sido ratificadas por la Asamblea Legislativa (folio [...]).

Como es evidente, la sociedad actora considera que el hecho generador está previsto en las respectivas versiones del Código Aduanero Uniforme Centroamericano y los respectivos reglamentos de aplicación del mismo.

Sin embargo, tal consideración es equívoca, pues el hecho generador que se impugna (con las características enunciadas en el fundamento jurídico número 5 de la presente sentencia) no es tal, sino que es una consecuencia jurídica en virtud de la cual, si pasado determinado lapso de tiempo unas mercancías, que gozan del régimen aduanero de suspensión de impuestos no son reexportadas o destinadas a otro régimen aduanero, las mismas se entienden que ha sido importadas definitivamente al territorio aduanero. Con la consecuencia adicional que causan los Derechos Arancelarios a la Importación, Impuestos a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios y los impuestos municipales correspondientes.

En ese sentido resulta pertinente puntualizar que el Código Aduanero Uniforme Centroamericano y su Reglamento, con independencia de la versión de que se trate, son normas que regulan aspectos procedimentales y son complementados con las diversas leyes nacionales que se dictan para desarrollar mejor los aspectos de aquellas normas supranacionales. En materia aduanera, sin ánimos exhaustivos, se puede mencionar que en el derecho aduanal salvadoreño existe la Ley de Simplificación Aduanera, que tiene por objeto desarrollar procedimientos administrativos tributarios ágiles y rápidos en las distintas operaciones relacionadas con las internaciones de mercancías al territorio aduanero salvadoreño.

Además de esa ley, el legislador ha establecido la LEPSIA cuyo objeto, según su artículo 1, es el de tipificar y combatir conductas constitutivas de infracciones aduanas. Dicha ley también desarrolla, en el artículo 51, lo estipulado en el CAUCA del Tribunal Aduanero.

De lo dicho en los párrafos anteriores se concluye que cuando la actora considera que se le aplicó una norma que no ha sido aprobada por la Asamblea Legislativa, y que por eso se violenta el principio de legalidad tributaria, soslaya dos cosas, a saber: a) que el hecho generador de los Derechos Arancelarios a la Importación se establece en el Sistema Arancelario Centroamericano a la Importación; y, b) que la consecuencia de no exportación en un plazo determinado de ciertas mercancías (determinación de DAI e impuestos), se basa en el artículo 22 de la Ley de Zonas Francas Industriales y de Comercialización, vigente a la fecha de la realización de las declaraciones mercancías, que literalmente decía, en el primer inciso parte primera:

«El plazo de permanencia de los bienes introducidos para su perfeccionamiento al amparo del Régimen de Admisión Temporal para Perfeccionamiento Activo, será de veinte meses, contados a partir de la fecha de aceptación de la Declaración de Mercancías correspondiente».

Es claro que este inciso está relacionado con el artículo 3 inciso tercero de esa misma ley, que establece la consecuencia de pagar los DAI y los impuestos correspondientes cuando las mercancías se internen en el territorio aduanal salvadoreño; en el caso de los Depósitos para Perfeccionamiento Activo están suspendidos en espera de la reexportación o cambio a otro régimen aduanero, cosa

que en el presente caso no sucedió, porque la Dirección General de Aduanas, en cumplimiento de sus atribuciones de fiscalización, encontró dieciséis Declaraciones de Mercancías con saldos pendientes y facturas, con lo cual se constata que la referida sociedad realizó ventas al mercado salvadoreño. Por esta razón, debe desestimarse dicho fundamento jurídico, pues aunque el Código Aduanero Uniforme Centroamericano y su Reglamento que le aplicaron no hubieran estado vigentes, las normas aplicables al caso son los artículos 3 inciso tercero y 20 de la Ley de Zonas Francas Industriales y de Comercialización”.

LEY DE ZONAS FRANCAS INDUSTRIALES Y DE COMERCIALIZACIÓN LO GRAVA CON IMPUESTO AL VALOR AGREGADO, SEA ESTE IMPORTACIÓN O VENTA

“Expresa la demandante que las autoridades demandadas han interpretado incorrectamente el inciso tercero del artículo 3 de la Ley de Zonas Francas Industriales y de Comercialización. Considera que el hecho generador está compuesto por la venta y no por la importación. De la siguiente manera: «(...) el IVA no queda comprendido dentro de la frase “gravámenes a la importación” utilizada en el Art.3 inciso tercero de la Ley de Zonas Francas Industriales y de Comercialización, como lo sostiene la Dirección General de Aduanas, comprendiéndose en la misma únicamente los Derechos Arancelarios a la Importación. Si tenemos entonces que el IVA generado por la venta ya fue pagado por mi representada mediante las facturas y comprobantes de crédito fiscal en las que constan las ventas al mercado nacional, el que fue luego enterado a las arcas del fiscales (...) resulta improcedente que se cobre a mi representada el IVA de importaciones» (folio [...] vuelto).

Como es evidente se pretende que se cobre el IVA solo por las ventas en el mercado salvadoreño y no por la importación, lo cual es improcedente, porque la ley grava tanto el hecho generador de importación, como el hecho generador de venta. Ello significa que para el caso concreto si bien es cierto que la actora pagó el IVA por las ventas realizadas, ello no le exime del pago del IVA por las importaciones efectuadas, porque el artículo 1 de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios prescribe:

«Por la presente ley se establece un impuesto que se aplicará a la transferencia, importación, internación, exportación y al consumo de los bienes muebles corporales; prestación, importación, internación, exportación y el autoconsumo de servicios, de acuerdo con las normas que se establecen en la misma».

Como se nota, hay que distinguir el hecho generador importación del hecho generador venta. La imposibilidad de admitir el alegato de la actora se puede evidenciar con mayor claridad recordando la característica de neutralidad del Impuesto al Valor Agregado. Sobre el mismo, la Sala de lo Constitucional, en sentencia de inconstitucionalidad de las quince horas del diecinueve de abril de dos mil cinco, referencia 45-2003, considerando IV. 2-A, dijo:

«2. A. Una característica fundamental del IVA es la neutralidad, es decir que procura evitar toda interferencia del gravamen en la organización de los negocios, al gravar —en general— las ventas con alícuotas uniformes y otorgar la posibilidad de computar el crédito fiscal originado en la etapa anterior. Así, un

impuesto de este tipo que no permitiera la posibilidad de computar el crédito fiscal de la etapa anterior, o que utilizara alícuotas diferenciales en las distintas etapas, discriminaría en favor de la integración vertical de las empresas, ya que las actividades más integradas verticalmente alcanzarían precios de venta inferiores a los de las empresas no integradas, debido a la minimización de la incidencia tributaria. Un IVA de base amplia y única alícuota logra al máximo la deseable neutralidad de la imposición» (cursivas suplidas).

Lo anterior aplicado al presente caso, significa que la sociedad actora al pagar el IVA importación se le generó un crédito fiscal a su favor. Dicho crédito fue neutralizado con el débito producido por las ventas al mercado nacional de las mercancías. Si esta situación no se hubiere generado, es decir, si no existiera un crédito fiscal, entonces si se estarían violentando los principios sobre los cuales se estructura un impuesto con las características de indirecto, multifacético, no acumulativo, neutral, real, objetivo e instantáneo como es el IVA.

Consecuentemente, debe desestimarse la pretensión de la actora, porque la administración interpreta incorrectamente la norma invocada, al contrario, ella está en sintonía con la característica de neutralidad”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 125-2008, fecha de la resolución: 15/02/2013

HECHOS O SITUACIONES QUE, REALIZADOS O PRODUCIDOS POR UNA PERSONA EN UN DETERMINADO LUGAR Y TIEMPO, CONLLEVAN NORMALMENTE LA CONSECUENCIA JURÍDICA DE PAGAR UN TRIBUTO

“Es en la especificidad de la conducta típica donde la Sala de lo Contencioso Administrativo advierte que, *los hechos imponible*s deben encontrarse claramente delimitados. El Principio de Tipicidad representa una derivación del Principio de la exigencia de Seguridad Jurídica y constituye un límite fundamental para la arbitrariedad de la Administración Pública. La Administración cuando procede a ejercer su poder de imperio al exigir impuestos a los sujetos pasivos de la obligación tributaria, debe tener en cuenta que al hacerlo no desarrolla una facultad discrecional, sino una actividad jurídica de aplicación de normas que exige como presupuesto objetivo, el encuadre o subsunción del hecho generador predeterminado legalmente. Ante tales razonamientos es preciso señalar que en el denominado “hecho imponible” o “hecho generador” están descritos hechos o situaciones que, realizados o producidos por una persona en determinado lugar y tiempo, conllevan a la normal consecuencia jurídica que consiste en la obligación pagar un tributo.

En el hecho generador —como se dijo en los párrafos que anteceden— se configura y nace la correspondiente obligación tributaria, cuando se verifica el acaecimiento de cuatro elementos: a) *elemento material que implica la descripción objetiva del hecho o situación prevista de forma abstracta*; b) elemento personal, que está dado por la persona que realiza el acto gravado o a cuyo respecto se configura el aspecto material; al que denomina sujeto pasivo de la obligación tributaria; e) elemento temporal, que indica el momento exacto en que se produce el hecho descrito en la ley; y, d) elemento espacial, que es el lugar

donde se realiza el hecho descrito por el legislador. *Si uno de estos elementos falta no surge la obligación tributaria*”.

REALIZAR UNA INTERPRETACIÓN EXTENSIVA DE ÉL CONSTITUYE UNA CLARA VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD TRIBUTARIA

“El apoderado de la sociedad demandante ha sostenido que el artículo 1 de la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Gaseosas, Simples o Endulzadas, no regula expresamente el hecho generador del impuesto ad-valorem sobre el diez por ciento del precio de venta al público sugerido -de las bebidas gaseosas simples o endulzadas- y agrega que dicha Ley tampoco hace diferenciación ni precisión del hecho generador o actividad gravada, ni la base imponible, ni el sujeto responsable, ni el momento en que se causa el tributo, ni infracciones ni sanciones definidas en la Ley, así como tampoco especifica que se trate de un impuesto a la PRODUCCIÓN DE BEBIDAS GASEOSAS, únicamente hace referencia a que se debe utilizar como base imponible *el precio sugerido de venta al público*, por lo que los actos impugnados son ilegales, en cuanto determinan impuesto ad-valorem sobre las unidades de bebidas gaseosas *producidas* por Embotelladora La Cascada S.A. y no sobre las unidades vendidas.

Las autoridades demandadas por el contrario han sostenido, que no obstante se trata de un impuesto de consumo, el hecho generador se verifica en las etapas de producción e importación, ya que son los contribuyentes, quienes en estas fases y posiciones del circuito económico deben presentar roles o listas de precios sugeridos, lo que indica que la imposición se antepone a todas luces a la realización de las ventas, según lo destaca el “precio sugerido” y en ese sentido ocurre en la etapa de producción.

Partiendo de lo antes expuesto es procedente recordar que se entiende por hecho generador o hecho imponible, conforme lo expuesto por Hector Belisario Villegas, «Llamamos “hecho imponible” al acto, conjunto de actos, situación, actividad o acontecimiento que, una vez sucedido en la realidad, origina el nacimiento de la obligación tributaria y tipifica el tributo que será objeto de la pretensión fiscal» en su Curso de Finanzas, Derecho Financiero y Tributario, novena edición actualizada y ampliada, Editorial Astrea, año dos mil cinco, ciudad de Buenos Aires, página trescientos cuarenta y ocho. Por su parte, el artículo 58 del Código Tributario establece que “El hecho generador es el presupuesto establecido por la ley por cuya realización se origina el nacimiento de la obligación tributaria”.

El artículo 1 de la Ley bajo estudio estipula únicamente lo siguiente: «Para las bebidas gaseosas simples o endulzadas se establece un impuesto ad-valorem del diez por ciento *del precio de venta al público* sugerido por el productor, importador o distribuidor, excluyendo el Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios y el valor de los envases ». De la lectura del artículo anterior, se observa que el mismo presenta un contenido incompleto y que además no es explícito y claro a la hora de definir el hecho generador del impuesto. Sin embargo, pese a los vacíos de la disposición en comento, no puede inferirse de la simple lectura de la misma, que la intención del legislador fuera gravar *la producción* de bebidas gaseosas, debido a que la citada disposición no lo dice así

en ninguno de sus incisos, y únicamente expresa con claridad que se gravará el diez por ciento sobre la base *del precio de venta al público*. En consecuencia, cualquier interpretación que busque de alguna manera deducir mediante la interpretación *un hecho generador*, se encuentra al margen de la legalidad, debido a que como se ha sostenido, el hecho generador debe encontrarse bien definido y “tipificado” claramente en la Ley. Hacer lo contrario -es decir tratar de completar el hecho generador-, constituye una clara violación al Principio de Legalidad Tributaria al cual se ha hecho referencia en los párrafos que anteceden”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 127-2011, fecha de la resolución: 28/01/2013

CONFIGURACIÓN DEL ELEMENTO OBJETIVO DE LA OBLIGACIÓN TRIBUTARIA

“El supuesto de hecho que justifica la calificación realizada y el correspondiente pago del impuesto municipal se encuentra contenido en el artículo 1 de la Tarifa de Arbitrios Municipales, que prescribe: «Considéranse empresas financieras, las instituciones de crédito, los bancos privados, sucursales de bancos extranjeros, asociaciones de ahorro y préstamo, empresas que se dediquen a la compra y venta de valores, empresas de seguros y cualquier otra, que se dedique a operaciones de crédito, financiamiento, afianzadoras, montepíos o casa de empeño y otras similares. Pagarán conforme a la tabla siguiente (...).» (negrillas suplidas).

Teniendo claro la serie de casos en los cuales se entenderá que una determinada persona jurídica puede comprenderse dentro de tal rubro, la Administración, para el caso sub júdice, tuvo que constatar que la demandante encajaba en alguno de los supuestos previstos, de manera indudable, para poder legitimar la referida imposición de tributos.

De folios [...] del expediente judicial, corren agregadas: Certificación de Escritura Social de Constitución de la Corporación Banco, Sociedad Anónima de Capital Variable y Escritura de Modificación del Pacto Social, en la cual se cambia la razón social por la de CORPORACIÓN GALAXIA, S.A. de C.V., la cual, en lo pertinente a la finalidad social reza de la siguiente forma: “FINALIDAD. La sociedad tendrá por finalidad: (...) 6) la adquisición de cual clase de títulos valores y documentos mercantiles; (...) 8) La realización de actividades varias, tales como el arrendamiento o la pignoración sus bienes; recibir y dar dinero a mutuo, con o sin garantía, con o sin intereses; afianzar obligaciones a terceros sea como fiador o como codeudor solidario, dando en hipoteca o en prenda sus bienes. (...)”.

Al revisar los Balances Generales correspondientes a los años 2002 al 2004, Estados de Resultados para los mismos años, así como otros documentos financieros agregados en el expediente administrativo (folios [...]), se concluye que la parte demandante llevó a cabo la adquisición y venta de acciones —las cuales de conformidad al Código de Comercio son consideradas TÍTULOS VALORES— y entre otros se reflejan los intereses ganados provenientes de los PRÉSTAMOS OTORGADOS Y CUENTAS POR COBRAR A COMPAÑÍAS ASOCIADAS Y SUBSIDIARIAS, comisiones ganadas, proveniente de dichas operaciones.

Al unir tales elementos (títulos valores y préstamos) se desprende irrefutablemente que la sociedad demandante sí incurre en las actividades gravadas por la Tarifa General de Arbitrios de San Salvador, verificándose así, el elemento objetivo de la obligación tributaria. De ahí que nace la obligación tributaria y procedía aplicar el impuesto municipal”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 185-2009, fecha de la resolución: 12/06/2013

REALIZACIÓN ORIGINA EL NACIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN TRIBUTARIA

“Afirma la sociedad demandante que Exxonmobil Inter-América Inc. es una sociedad no domiciliada en la República de El Salvador. Expresa, que efectúa una serie de actividades a fin de coordinar y transferir conocimientos de tecnología, crear procedimientos que hacen eficientes los procesos mediante una aplicación de economías de escalas, para obtener la estandarización de la operación, de la administración, de la logística, y en general de todos los procesos que intervienen en la distribución de productos derivados del petróleo.

Indica que tales productos son exportados a diferentes países, entre ellos El Salvador, y por lo tanto, el asiento de sus negocios y todas sus actividades las efectúa fuera del territorio nacional. De ahí que en su actividad no se cumplen con los presupuestos que determina el legislador salvadoreño como hecho generador del Impuesto sobre la Renta, en consecuencia no se puede reputar renta. Sin embargo, en el supuesto caso que constituyera renta, deberían reconocerse los costos y gastos relacionados con su obtención de la renta, aunque estos no hayan sido efectuados en El Salvador, ya que no puede existir ingreso sin gasto.

Agrega que la sociedad impetrante no tiene registros contables ni documentación relacionada con sus actividades, pues territorialmente hablando está obligada a tener esos registros en su domicilio, donde realiza su actividad generadora de ingresos y está además sometida a la legislación de aquella localidad.

El artículo 53 de la Ley de Impuesto sobre la Renta, “presupone” que es renta, el monto del veinte por ciento (20%) retenido mientras no presente la liquidación del impuesto conforme a esta ley.

Expresa que tomando como base el artículo antes descrito, se presentó la correspondiente liquidación, para desvirtuar que sea un pago presunto de Impuesto sobre la Renta, entendiéndose que al demostrar que es una sociedad no domiciliada el monto de lo retenido deja de ser pago presunto del Impuesto sobre la Renta y debe procederse a la devolución.

Partiendo de lo expuesto por la actora, es preciso señalar que el Código Tributario en su artículo 16, instituye que la obligación tributaria es el vínculo jurídico de derecho público, que establece el Estado en el ejercicio del poder de imponer, y exigible coactivamente de quienes se encuentran sometidos a su soberanía, cuando respecto de ellos se verifica el hecho previsto por la ley y que le da origen.

De ahí entienda, que “Hecho Generador” es el presupuesto establecido por la ley por cuya realización se origina el nacimiento de la obligación tributaria”.

ACTIVIDAD DESARROLLADA POR LA SOCIEDAD DEMANDANTE ES GENERADORA DE IMPUESTO SOBRE LA RENTA, CUANDO LA UTILIZACIÓN DE LOS SERVICIOS PRESTADOS SE REALIZA EN TERRITORIO SALVADOREÑO

“Partiendo de lo expuesto por la sociedad impetrante, es pertinente indicar la siguientes premisas: a) la demandante manifiesta que es una sociedad no domiciliada; b) por la prestación de servicios que ha realizado a dos sociedades domiciliadas en El Salvador --- Esso Standard Oil, Sociedad Anónima Limited y Refinería Petrolera Acajutla, Sociedad Anónima de Capital Variable recibió pago de honorarios; y, c) por dichos pagos, las sociedades domiciliadas le retuvieron renta, la cual por ser una sociedad no domiciliada, pide que se le devuelva.

En ese orden es preciso indicar, que conforme lo regula el artículo 1 de la Ley de Impuesto sobre la Renta: «La obtención de rentas por los sujetos pasivos en el ejercicio o período de imposición de que se trate, genera la obligación de pago del impuesto establecido en esta Ley». Así también en su artículo 2 letra b) regula que: «Se entiende por renta obtenida, todos los productos o utilidades percibidas o devengadas por los sujetos pasivos, ya sea en efectivo o en especie y provenientes de cualquier clase de fuente, tales como: (...) b) De la actividad empresarial, ya sea comercial, agrícola, industrial, de servicio y de cualquier otra naturaleza (...)».

Por lo tanto en concordancia a lo anterior, es indispensable citar que el artículo 5 de la Ley en referencia dispone que: «Son sujetos pasivos o contribuyentes y, por lo tanto obligados al pago del Impuesto sobre la Renta, aquéllos que realizan el supuesto establecido en el artículo 1 de esta ley, ya se trate: a) De personas naturales o jurídicas domiciliadas o no; (...)» (Negrillas suplidas).

El artículo 16 inciso segundo de la Ley de la materia indica que: «La renta proveniente de servicios que se utilicen en el país, constituirán renta obtenida en El Salvador para el prestador del servicio, independientemente que la actividad que lo origina se realice en el exterior».

De la lectura de los artículos anteriores se colige claramente que la actividad desarrollada por la sociedad demandante es generadora de Impuesto sobre la Renta, ya que la utilización de los servicios prestados se realizó en territorio salvadoreño”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 201-2010, fecha de la resolución: 29/05/2013

HECHO IMPONIBLE

ELEMENTOS NECESARIOS PARA SU CONFIGURACIÓN

“Así pues, debe resaltarse que para que se configure un hecho imponible se debe verificar el acaecimiento de cuatro elementos: a) material, implica la descripción objetiva del hecho o situación prevista de forma abstracta; b) personal, está dado por la persona que realiza el acto gravado o a cuyo respecto se configura el aspecto material, llámase sujeto pasivo de la obligación tributaria;

c) temporal, indica el momento exacto en que se produce el hecho 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”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 488-2011, fecha de la resolución: 27/06/2013

IMPROPONIBILIDAD DE LA DEMANDA

PROCEDENCIA ANTE LA FALTA DE LEGITIMACIÓN ACTIVA

“Para la impugnación judicial de los actos administrativos es necesaria la concurrencia de determinados presupuestos procesales y una serie de requisitos en la formulación de la demanda. Esas condiciones están establecidas en los artículos 2, 7, 10 y 11 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LJCA). En caso contrario, de conformidad con el artículo 15 de la citada ley, deberá prevenirse al peticionario que dé cumplimiento a los mismos dentro del término de tres días hábiles contados a partir de la notificación respectiva, so pena de declarar inadmisibile la demanda.

En el presente caso, el actor pretende demandar a la Junta Directiva de la Lotería Nacional de Beneficencia (LNB), que funcionó en el período de junio 2010 a mayo 2011, porque defraudó su economía al haber comprado billetes de lotería y comprobar que los ingresos por esas compras no se reflejaron en el fin de utilidad pública de la institución demandada. Vista esa alegación, resulta necesario verificar in limine litis la legitimación activa.

II. Legitimidad activa.

Entre los requisitos subjetivos de la pretensión destaca la legitimación, categoría jurídica que alude a una especial condición o vinculación —activa o pasiva— de uno o varios sujetos con el objeto litigioso. En tal sentido, la legitimación indica, en cada caso, quiénes son los verdaderos titulares de la relación jurídica material que se intenta dilucidar en el ámbito del proceso, y cuya participación procesal es necesaria para que la sentencia resulte eficaz.

La legitimación demarca el elemento subjetivo de la relación jurídica procesal, permitiendo que este tribunal admita la demanda únicamente cuando puede identificarse, *prima facie, que quien intenta la acción —y bajo la calidad que la intenta—, y aquel contra quien se dirige, son los sujetos vinculados por el estado, situación o relación material devenida en conflicto.* Esa legitimación recibe ciertas particularidades según la naturaleza del derecho material, el cual en el presente caso es una pretensión contencioso administrativa.

III. Legitimación activa en el contencioso administrativo: titularidad de un derecho subjetivo.

Conforme el artículo 9 de la LJCA, pueden « (...) *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 tal sentido, en el proceso contencioso administrativo, la legitimación activa debe estar determinada por la titularidad de un derecho.

Se instituyen así, en cuanto a la categoría analizada —legitimación activa—, tres condiciones: (i) *la existencia de un acto que por producir un agravio es impugnabile*, (ii) la existencia de un sujeto, frente a dicho acto, en condición de titular de un derecho y, finalmente, (iii) que este derecho se encuentre protegido por el ordenamiento jurídico administrativo.

La legitimación activa es un presupuesto de la pretensión que posibilita una sentencia de fondo sobre el *thema decidendum* deducido en dicha pretensión. Por lo tanto, la inexistencia de este requisito constituye un óbice procesal que deviene, por su naturaleza, en insubsanable; no siendo posible proveer judicialmente la pretensión planteada con este defecto, volviéndose improponible.

IV. La improponibilidad como consecuencia de la falta de legitimación activa.

Siguiendo la línea jurisprudencia) de la Sala de lo Civil de esta Corte (sentencia de las once horas del veintitrés de febrero de dos mil nueve: Recurso de Casación Civil 251-CAC-2008), jurídicamente existen tres supuestos de improponibilidad de la demanda, a saber: a) improponibilidad subjetiva o falta de legitimación; b) improponibilidad objetiva; y, c) falta de interés. Importa destacar que el primer supuesto de improponibilidad consiste en la facultad oficiosa del juez para decidir, antes de dar traslado de la demanda, si las partes tienen legitimación para demandar o ser demandadas.

Al respecto, el artículo 277 del Código Procesal Civil y Mercantil —de aplicación supletoria al presente caso por disposición del artículo 53 de la LJCA—, señala que, presentada la demanda, si el Juez advierte algún defecto en la pretensión, como decir que su objeto sea ilícito, imposible o absurdo; carezca de competencia objetiva o de grado, o atinente al objeto procesal, como la litispendencia, la cosa juzgada, compromiso pendiente; *evidencie falta de presupuestos materiales o esenciales y otros semejantes*, rechazará la demanda sin necesidad de prevención por ser improponible.

En el presente caso, la parte actora carece de legitimación activa para controvertir el acto emitido por la Junta Directiva LNB; es decir, hay ausencia de un presupuesto material y esencial para el ejercicio de la acción contencioso administrativa, pues pretende controlar una supuesta ilegalidad del uso del dinero que la LNB obtiene como producto de la actividad de los sorteos que realiza. En otras palabras, no se logra constatar cómo es que el resultado de la actividad realizada por LNB tenga efectos jurídicos sobre la esfera jurídica del señor Zeledón Barrera. En consecuencia, la demanda resulta *improponible* pues, como manifiesta la doctrina, «los Tribunales no están obligados a extender los mecanismos de tutela judicial a cualquier situación imaginable». SCHMIDT-ASSMANN, E., *La teoría general del derecho administrativo como sistema*, traducción de Francisco Velasco Caballero, Marcial Pons, Madrid, 2003, pág. 66”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 423-2012, fecha de la resolución: 02/10/2013

PROCEDENCIA POR FALTA DE LEGÍTIMO CONTRADICTOR

“Este Tribunal —por medio del auto de fecha veintiocho de mayo del año dos mil trece— previno a la parte impetrante para que indicara la calidad en que

comparecen exponiendo para ello el derecho o interés legítimo y directo que ostentan en relación al acto que pretenden impugnar, para lo cual debían expresar de forma clara el agravio que este les causa, a fin de justificar la calidad de legítimos contradictores. Sin embargo, los peticionarios no evacuaron la prevención hecha dentro del período precisado para tal efecto, el cual venció el día diez de septiembre de este año.

En relación a lo apuntado, es preciso que esta Sala haga las siguientes consideraciones:

La legitimación es un presupuesto procesal exigido por la Ley, considerado éste como la aptitud de ser parte en un proceso concreto, como demandante (legitimación activa) o como demandado (legitimación pasiva).

Es así que, el artículo .9 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LJCA) prescribe lo siguiente: *“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 razón de lo anterior, esta Sala advierte que la legitimación indica en cada caso, quienes 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 (...)”*; y, *“lo que la legitimación condiciona, es la eficacia misma de la sentencia que se pronuncia sobre el objeto procesal”* (Vicente Gimeno Sendra y otros: Derecho Procesal Administrativo. Tirant lo Blanch. Valencia, 1993, Pág. 204).

De ahí que, no puede abordarse la pretensión objeto del proceso, es decir, la declaratoria de ilegalidad del acto administrativo impugnado, si los demandantes no evacuaron la prevención correspondiente a efecto de comprobar su calidad de legítimos contradictores, respecto de los actos que pretenden impugnar.

Por lo que, al no haber expresado los peticionarios, su calidad de legitimante, esta Sala no puede conocer de su pretensión.

Consecuentemente, de conformidad a lo estipulado en el artículo 277 del Código Procesal Civil y Mercantil —de aplicación supletoria de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 53 de la LJCA—, que prescribe *“Si, presentada la demanda, el Juez advierte algún defecto en la pretensión (...), se rechazará la demanda sin necesidad de prevención por ser improponible, debiendo explicar los fundamentos de la decisión(...)”*, se determina que la demanda interpuesta deviene en improponible”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 137-2013, fecha de la resolución: 08/10/2013

PROCEDENTE RECHAZARLA IN LIMINE ANTE LA FALTA DE LEGITIMACIÓN ACTIVA

“IV. Improponibilidad de la demanda.

Como se ha señalado, la legitimación activa es un presupuesto de la pretensión contenida en la demanda que posibilita la sentencia de fondo que resuelve

sobre dicha pretensión. Por tanto, la inexistencia de este requisito constituye un óbice procesal que deviene, por su naturaleza, en insubsanable; no siendo posible proveer judicialmente a la pretensión planteada con este defecto.

La Sala de lo Civil de esta Corte, en sentencia de las once horas del veintitrés de febrero de dos mil nueve (referencia 251-CAC-2008), expone que jurídicamente existen tres supuestos de improponibilidad de la demanda, a saber: a) improponibilidad subjetiva o falta de legitimación; b) improponibilidad objetiva; y, c) falta de interés.

Importa destacar que el primer supuesto de improponibilidad consiste en la facultad oficiosa del juez para decidir, antes de dar traslado de la demanda, si las partes tienen legitimación para demandar o ser demandadas, y si esta carencia es manifiesta, el juez rechaza in limine la demanda.

Al respecto, el artículo 277 del Código Procesal Civil y Mercantil (aplicable en virtud del artículo 53 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa), señala que si presentada la demanda el juez advierte algún defecto en la pretensión, como decir que su objeto sea ilícito, imposible o absurdo; carezca de competencia objetiva o de grado, o atinente al objeto procesal, como la litispendencia, la cosa juzgada, compromiso pendiente; evidencie falta de presupuestos materiales o esenciales y otros semejantes, rechazará la demanda sin necesidad de prevención por ser improponible.

En el presente caso, se ha determinado que la parte actora carece de legitimación para controvertir el acto de la Junta Directiva del Fondo del Milenio, por el cual se declara la extinción del FOMILENIO. Es decir, se evidencia la falta de un presupuesto esencial para poder interponer la demanda contencioso administrativa. Consecuentemente, la demanda resulta improponible”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 159-2013, fecha de la resolución: 13/05/2013

SUPUESTOS

“VII. Improponibilidad de la demanda.

Como se ha señalado, la legitimación activa es un presupuesto de la pretensión que posibilita una sentencia de fondo sobre el thema decidendum deducido en dicha pretensión. Por lo tanto, la inexistencia de este requisito constituye un óbice procesal que deviene, por su naturaleza, en insubsanable; no siendo posible proveer judicialmente la pretensión planteada con este defecto.

Siguiendo la línea jurisprudencial de la Sala de lo Civil de esta Corte (sentencia de las once horas del veintitrés de febrero de dos mil nueve: Recurso de Casación Civil 251-CAC-2008), jurídicamente existen tres supuestos de improponibilidad de la demanda, a saber: (a) improponibilidad subjetiva o falta de legitimación; (b) improponibilidad objetiva; y, (c) falta de interés”.

RECHAZO DE OFICIO E IN LIMINE DE LA DEMANDA SI LAS PARTES CARECEN DE LEGITIMACIÓN PARA DEMANDAR O SER DEMANDADAS

“Importa destacar que el primer supuesto de improponibilidad contiene la facultad oficiosa del juez para decidir, antes de dar traslado de la demanda, si las

partes tienen legitimación para demandar o ser demandadas. Si dicha legitimación carece manifiestamente, en cualquiera de las partes, el juez debe rechazar in limine la demanda.

Al respecto, el artículo 277 del Código Procesal Civil y Mercantil de aplicación supletoria al presente caso por disposición del artículo 53 de la LJCA—, señala que, presentada la demanda, si el juez advierte algún defecto en la pretensión, como decir que su objeto sea ilícito, imposible o absurdo; carezca de competencia objetiva o de grado, o atinente al objeto procesal, como la litispendencia, la cosa juzgada, compromiso pendiente; evidencie falta de presupuestos materiales o esenciales y otros semejantes, se rechazará la demanda sin necesidad de prevención por ser improponible.

En el presente caso, se ha determinado que la parte actora carece de legitimación activa para controvertir la actuación atribuida a la Asamblea Legislativa. En consecuencia, la demanda resulta improponible”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 370-2013, fecha de la resolución: 22/11/2013

Relaciones:

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 371-2013, fecha de la resolución: 22/11/2013

IMPUESTO COMPLEMENTARIO

INEXISTENCIA DE COMPROBACIÓN DE PAGO DE LOS IMPUESTOS POR ACTIVOS INVERTIDOS Y LAS INVERSIONES EN OTRAS SOCIEDADES EN OTRAS MUNICIPALIDADES HACE LEGAL SU COBRO

“Partiendo de este punto, es importante establecer si en el presente caso el pago de inversiones en otros Municipios se encuentra debidamente comprobado, para que sea deducible en el Municipio de San Salvador y así declarar la legalidad o no de la determinación de impuesto municipal complementario para los ejercicios en análisis.

El Gerente Financiero en su resolución claramente expresa que se objetan las deducciones —por activos invertidos e inversiones en otras sociedades que opera en otra jurisdicción—, en virtud que la actora no presentó las respectivas constancias emitidas por las sociedades en donde tiene dichas inversiones, ni tampoco demuestra que dichas sociedades se encuentren gravadas en las otras comunas correspondientes.

De la documentación contenida en el expediente administrativo claramente se advierte que:

a) Que las constancias agregadas de folios [...], corresponden a sociedades en las que la demandante tiene acciones y se encuentran operando dentro de la Jurisdicción de San Salvador, a saber, las sociedades Adquiera, S.A de C.V., Compañía General de Seguros, S.A., Scotiabank El Salvador, S.A., Banco Salvadoreño, S.A., y Facto Leasing BANCO, S.A. de C.V., hoy Scotia Facto-Leasing, S.A. de C.V.; y anexas a las mismas, corren agregados estados de cuenta de la

municipalidad de San Salvador en las que se advierte que no hay saldo ni multas a pagar.

b) Que las constancias —anexas a folios [...]— de la BOLSA DE VALORES DE EL SALVADOR, S.A. DE C.V., INDUSTRIAS AGRICOLAS SAN FRANCISCO y COOPERATIVA ALGODONERA SALVADOREÑA LIMITADA, se limitan únicamente a establecer la cantidad de acciones que poseía la actora en cada una de ellas, su valor en números sin estipular el domicilio de las mismas. Mas no se determina su situación tributaria para con la municipalidad de San Salvador.

Consecuentemente, respecto de estas últimas se hace imposible concluir que se gravó en otro Municipio la inversión respectiva, ya que no se ha presentado la documentación que acredite que se hayan cancelado los impuestos respectivos por “los activos invertidos” en esa comuna, el cual es el hecho generador deducible en dicha municipalidad.

La prueba de descargo presentada por la sociedad actora, no permite dilucidar con claridad que se esté pagando un impuesto municipal en otras jurisdicciones por los hechos generadores de “activos invertidos” y las “inversiones en otras sociedades”, tal cual lo regula la Tarifa de Arbitrios de la Municipalidad de San Salvador.

De la comprobación de dichos hechos generadores en las diversas municipalidades depende que los mismos sean deducibles en la comuna capitalina.

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

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 185-2009, fecha de la resolución: 12/06/2013

IMPUESTO SOBRE LA RENTA

REQUISITO INDISPENSABLE PARA EFECTOS DE DEDUCIR LAS CUENTAS INCOBRABLES DE LA RENTA OBTENIDA LO CONSTITUYE EL QUE NO SE HUYA REALIZADO ABONO O PAGO ALGUNO DURANTE DOCE MESES DESDE LA FECHA DE SU VENCIMIENTO

“Afirma la sociedad impetrante que en el ejercicio fiscal de dos mil cinco, hizo una deducción de los gastos incurridos en concepto de cuentas incobrables, la cual fue objetada por la DGII, a pesar de que presentó documentación con la cual comprobó la incobrabilidad de las deudas de sus clientes.

Señala que dicha prueba fue desestimada por la referida Dirección General, por el simple hecho que en ciertos casos hubo abonos mínimos realizados por algunos de los clientes. Sin embargo, los expresados pagos en ninguna manera saldaron las deudas de los clientes. También aclara que la deducción solicitada cubre los saldos insolutos de las deudas, es decir, no cubre los abonos mínimos que lucran realizados.

El error fue confirmado por el TAIIA, en una interpretación errónea del artículo 31 número 2) de la Ley de Impuesto sobre la Renta, el cual en ningún momento regula que un abono mínimo que realice el deudor conlleva a que la deuda pierda su calidad de incobrable; lo único que sobre este punto indica el referido artículo, es que el hecho que no tenga movimientos por un año hace que se presuma que la cuenta es incobrable.

Indica que es importante resaltar el hecho que se presentó documentación ante el TAIIA que demostraba que esas cuentas eran incobrables, incluyendo el informe legal adonde constaba el inicio de procedimientos judiciales para recuperar lo adeudado por los clientes, así como un detalle de los movimientos de las cuentas incobrables del año dos mil cinco, para que dicha autoridad verificara el cumplimiento de lo establecido en el artículo 37 del Reglamento de la Ley de Impuesto sobre la Renta. No obstante ello, el cuerpo colegiado en referencia no las valoró.

Por su parte, la DGII y el TAIIA expresaron que no basta con que la sociedad impetrante afirme que los gastos por cuentas incobrables cumplen con cada uno de los requisitos estipulados en el artículo 31 número 2) de la Ley antes citada, sino que también es necesario documentar y comprobar fehacientemente tal situación.

El artículo del cual hacen referencia las partes establece: *«Son deducibles de la renta obtenida: (...) 2) Además son deducibles” de la Renta obtenida el valor o el saldo de las deudas incobrables (...). Se presume la incobrabilidad de la deuda, cuando se compruebe que han transcurrido más de doce meses desde la fecha de su vencimiento, sin que el deudor haya verificado abono alguno (...).»*

En ese orden, de la verificación del expediente administrativo, se constató que la sociedad actora presenta como cuentas incobrables, las transacciones comerciales realizadas con Comercializadora Salam, Grupo Mar Azul, S.A. de C.V., José Domingo González, Guadalupe del Carmen Castro Borja, PC Inversiones, S.A. de C.V., Villatoro Gavidia, S.A. de C.V., las cuales fueron objetadas en su totalidad por la DGII, argumentando dicha Dirección General que al verificar y analizar la información y documentación brindada por la sociedad investigada se determinó que dichas operaciones no cumplen con lo establecido en el artículo 31 número 2) letra d) de la Ley de Impuesto sobre la Renta, pues, se comprobó mediante los registros contables de la sociedad actora, que tales cuentas sufrieron movimientos de cargos y abonos durante el ejercicio de dos mil cinco, dejando en evidencia que estas no cumplen con el requisito establecido en el aludido artículo, ya que es necesario que se compruebe que han transcurrido más de doce meses desde la fecha de su vencimiento, sin que el deudor haya verificado abono alguno. Por tanto no se acepta su deducibilidad, quedando incólume la objeción por el presente cliente.

La Administración Tributaria para el caso de la transacción comercial de la sociedad actora con Grupo Mar Azul, S.A. de C.V. expresa que tuvo a la vista la sentencia pronunciada por el Juzgado Cuarto de lo Mercantil, el día dos de julio de dos mil siete, donde se condenó a que dicho grupo pagara determinada cantidad de dinero a la sociedad impetrante; sin embargo, la DGII expresa que con ello Puma El Salvador, S.A. de C.V. no demuestra la incobrabilidad de la deuda,

sino Únicamente que el año dos mil siete, obtuvo una sentencia favorable en la cual se ordenaba la ejecución de la deuda, pero no comprobó que durante el ejercicio impositivo de dos mil cinco, dicha deuda cumpliera con los requisitos de deducibilidad, como el hecho de que hubiesen transcurrido más de doce meses sin que se realizará abono alguno, ya que precisamente para el mes de marzo de dos mil cinco, la sociedad actora recibió un abono de Trescientos dólares (equivalentes a dos mil seiscientos veinticinco Colones), por lo cual se desestimó lo alegado por la sociedad actora en cuanto a deducirlo como cuenta incobrable.

Para la transacción comercial entre la sociedad actora y Guadalupe del Carmen Castillo Boda, la DGII expone que no toma en cuenta la deducción presentada, por que consta en los registros de Puma El Salvador, S.A. de C.V. que con la indicada señora llegó a un arreglo extrajudicial y además hubo movimientos de cargo y abono en la cuenta de la impetrante por parte de la señora Castillo Borja, consecuentemente, no se puede deducir como cuenta incobrable.

Por su parte, de acuerdo a los anexos del informe de auditoría de la DGII, se evidencia que el señor José Domingo González Flores realizó abonos a la sociedad demandante durante los meses de abril, mayo, junio, julio, agosto y octubre de dos mil cinco, objetándose la deducibilidad de dicha cuenta.

En ese orden, se procedió a verificar la documentación presentada ante el TABA, constatándose de la vista de los mismos, que la impetrante presentó como prueba, informe sobre los litigios con los clientes considerados como cuentas incobrables y también copia simple de los auxiliares de las cuentas de los usuarios deudores para el ejercicio dos mil cinco.

De conformidad a lo contemplado en la Ley de Impuesto sobre la Renta, en su artículo 31 número 2) para que una cuenta incobrable se pueda deducir de la renta obtenida, es preciso que *se compruebe que han transcurrido más de doce meses desde la fecha de su vencimiento, sin que el deudor haya verificado abono alguno.*

En este punto en particular, se ha comprobado que para el ejercicio dos mil cinco, si bien existen transacciones comerciales que no se han podido cobrar en su totalidad, se constató que hubieron abonos parciales en el ejercicio fiscal de dos mil cinco realizados por los deudores que les interrumpieron la ocurrencia necesaria de los doce meses sin recibir abono alguno, requisito determinante para poder estipular la cuenta como incobrable.

De ahí que se verificó de la revisión del expediente, que Puma El Salvador, S.A. de C.V. no desvirtuó ni proporcionó las explicaciones necesarias sobre los pagos recibidos de sus deudores durante el ejercicio impositivo de dos mil cinco, ya que la documentación aportada únicamente se centra a documentar los saldos de cada uno de los clientes.

En ese orden, esta Sala advierte que al ser un requisito indispensable para efectos de deducir las cuentas incobrables de la renta obtenida, que no se hubiese realizado abono o pago alguno durante doce meses desde la fecha de su vencimiento, no es procedente que la sociedad impetrante pretenda calificar dichas cuentas como incobrables para el ejercicio impositivo de dos mil cinco. Por lo cual, la actuación de las autoridades demandadas respecto de la vulneración alegada y discernida en este literal se encuentran revestidas de legalidad”.

DEDUCCIÓN DE GASTOS POR ADQUISICIÓN DE INMUEBLES O ARRENDAMIENTOS DE VIVIENDA

“Expresa la parte actora que la controversia sobre este punto se ciñe en la aplicación del inciso primero del numeral 6) del artículo 29-A de la Ley de Impuesto sobre la Renta. Pues en el expediente administrativo se ha establecido tanto por la contabilidad y documentos de soporte así como por otros elementos, la existencia del arrendamiento y la finalidad del mismo.

Agrega que es importante resaltar que la disposición antes descrita no establece una exclusión per se, de que estos gastos y costos no serán deducibles de la renta. Es decir, esos gastos pueden ser deducibles cuando inciden en la fuente generadora de la renta. La Ley de Impuesto sobre la Renta si considera que existen ciertos casos en los cuales el arrendamiento de la vivienda para un ejecutivo puede incidir en la fuente generadora de la renta y, por ende, puede ser considerado un costo o gasto deducible.

Que PUMA EL SALVADOR, S.A. DE C.V. contrató al señor Alejandro Alle de nacionalidad argentina-- para que prestara sus servicios en El Salvador. Dentro de los términos del contrato celebrado con el indicado señor, se comprometieron a cubrir el alquiler de la casa de habitación del mismo, ya que por ser extranjero no tenía la intención de tener domicilio fijo en el país. Afirman que es innegable que contratar los servicios del profesional antes descrito, es necesario para la obtención de la renta o conservación de su fuente, pues es el máximo responsable de asegurar que el negocio funcione.

El artículo 29-A numero 6) de la Ley de Impuesto sobre la Renta regula: «**No se admitirán como erogaciones deducibles de la renta obtenida: (...) 6) Las cantidades invertidas en la adquisición de inmuebles o arrendamientos de vivienda, compra o arrendamiento de vehículos para el uso de socios o accionistas, directivos, representantes o apoderados, asesores, consultores o ejecutivos del contribuyente o para sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, siempre que tales bienes no incidan directamente en la fuente generadora de la renta**» (Negrillas suplidas).

En concordancia con el artículo anterior, es preciso relacionar el artículo 28 inciso primero de la Ley en referencia que cita: «*La renta neta se determinará deduciendo de la renta obtenida los costos y gastos necesarios para la producción de la renta y para la conservación de su fuente que esta ley determine, así como los deducciones que la misiva establezca*».

El punto central en discusión es que tan necesario o indispensable es el pago del alquiler de la vivienda del gerente general de la sociedad actora para la generación de la renta y para la conservación de su fuente, al grado que de no incurrirse en dicho gasto se pone en peligro la producción de ingresos gravables.

De la verificación de la documentación consignada en el expediente administrativo se observa del contrato de arrendamiento, que el mismo fue suscrito por la sociedad Salvadoreña de la Construcción, S.A. de C.V. en su calidad de arrendante, y el señor Alejandro Gustavo Alle gerente general de la sociedad actora en su calidad de arrendatario, observándose que Puma El Salvador, S.A. de C.V. en ningún momento participó en dicha relación jurídica. Así también, en el

relacionado contrato de arrendamiento se establece que el inmueble se utilizará para habitación del señor Alle y su grupo familiar y la servidumbre a su cargo.

De lo antes expuesto se evidencia que la sociedad demandante no figura en el alquiler del inmueble, ya que es un acuerdo contractual que se realizó entre el gerente y otra persona jurídica, y que se hizo constar en el mismo que su destino es exclusivo para vivienda del indicado señor Alle y su grupo familiar, por lo que no incide para nada con la generación de la renta y para la conservación de su fuente.

Aunado a lo anterior no se puede obviar el hecho que la Ley de Impuesto sobre la Renta es clara al señalar que este tipo de alquileres en nada es deducible de la renta obtenida. Por lo tanto, es innegable que la objeción realizada por la Administración Tributaria tiene un asidero legal, por lo que se desestima la pretensión de ilegalidad alegada por la sociedad impetrante sobre este punto en discusión”.

REQUISITOS PARA DEDUCIR DE LA RENTA OBTENIDA LOS INTERESES QUE SE PAGAN O DEVENGAN POR LA OBTENCIÓN DE PRÉSTAMOS

“C) DE LA DEDUCCIÓN DE GASTOS FINANCIEROS (ARTICULO 29 NÚMERO 10 DE LA LEY DE IMPUESTO SOBRE LA RENTA).

Señala la sociedad demandante que la disputa sobre este punto se centra en que no obstante estar demostrada la existencia de los pagos, las autoridades demandadas no consideran que se haya justificado que se adecue a lo establecido en el artículo 29 número 10) de la Ley de Impuesto sobre la Renta.

Explica que PUMA EL SALVADOR, S.A. DE C.V. es una sociedad que forma parte del GRUPO TRAFIGURA. Que dentro de la estructura de dicho grupo y con miras a disminuir los costos de la transacción para acceder al financiamiento externo, ciertos préstamos que se requieren para financiar actividades dentro del Grupo, generalmente los realiza una sociedad específica. Previo a contratar el empréstito, la casa matriz del Grupo identifica a las empresas parte de su grupo que se verán beneficiadas por el mismo. Agrega que hay casos como ese en los cuales las empresas a ser beneficiadas son codeudores solidarios y también garantizan el cumplimiento de estas obligaciones con bienes de su propiedad.

Una vez recibidos los fondos, éstos son distribuidos a cada una de las empresas del GRUPO TRAFIGURA quienes son obligados de hacer el pago. Es así como PUMA ENERGY INTERNATIONAL, S.A. (BAHAMAS) contrató crédito con el Banco BPP París, siendo PUMA EL SALVADOR, S.A. DE C.V. uno de los codeudores solidarios de dicho empréstito. Expresa que de esa cantidad total, una parte es para su representada, la cual está obligada al pago de la misma. Indica que esa cantidad ha sido utilizada para adquirir combustible de otras empresas dentro del GRUPO en referencia.

El artículo 29 número 10) de la Ley de Impuesto sobre la Renta indica: « *No son deducibles de la renta obtenida: 10) Los intereses pagados o incurridos, según sea el caso, por las cantidades tomadas en préstamo toda vez que sean invertidos en la fuente generadora de la renta gravable, así como los gastos incurridos en la constitución, renovación o cancelación de dichos préstamos,*

los cuales deberán deducirse en proporción al plazo convenido para el pago del financiamiento (...)».

En ese orden, es importante mencionar que 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 para reconocer como deducibles los intereses que se pagan o devengan por la obtención de préstamos, se requiere que estos últimos sean invertidos en la Fuente generadora de la renta gravable.

Precisamente en la sentencia emitida por esta Sala, con referencia 220-M-2001, de las quince horas del día veintiocho de julio de dos mil tres, se ha dicho: *«Los gastos propiamente dichos, para que sean considerados deducibles para los decías fiscales se requiere que reúnan los siguientes requisitos: 1) Que sean necesarios, es decir, aquellos cuya finalidad económica les atribuya tal carácter para obtener y mantener la fuente; 2) 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 3) Que estén documentados y registrados contablemente».*

De conformidad a lo consignado durante el proceso de fiscalización se comprobó, que el préstamo al que hacen referencia las partes, fue ingresado en las cuentas bancarias de la sociedad actora, según consta en los estados de cuentas, así como que dichos ingresos fueron contabilizados oportunamente en los libros contables y que de igual forma fueron declarados al Banco Central de Reserva cuando recibió el ingreso de divisas, de los formularios de ingresos de divisas presentadas al banco antes detallado, de la transferencia del pago de intereses y amortización de capital.

Se constató así también en el expediente administrativo que lleva el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas a cargo de la sociedad impetrante, copia de las notas de los estados financieros al treinta y uno de diciembre de dos mil cuatro y dos mil cinco, donde se detallan las condiciones generales de los préstamos bancarios por pagar de la compañía, identificando el préstamo con el Banco Nacional Paribas de Francia, aprobado el dos de abril de dos mil cuatro a favor del GRUPO TRAFIGURA a una tasa de interés LABOR más 3.25% , de los cuales la sociedad impetrante recibió una determinada cantidad en dos desembolsos, uno con fecha veintiocho de mayo de dos mil cuatro y veintiocho de octubre de dos mil cuatro (folio [...])

En esas mismas notas de estados financieros, se expresa que la cancelación del mismo sería en quince cuotas trimestrales más intereses sobre saldos para el primer desembolso y catorce cuotas trimestrales más intereses para el segundo desembolso. Agrega que el contrato establece seis meses de gracia a partir del primer desembolso y que el préstamo está garantizado con el cien por ciento de las acciones de la compañía y por la compañía TRAFIGURA BEEFIER BV.

Asimismo se verificó, que pese a que se solicitó a la demandante en las etapas probatorias pertinentes ante la DGII que presentara el contrato que permitiera establecer la existencia de dicho préstamo, los términos, cuantía y condiciones en que este fue otorgado, y la utilización del mismo ----si lo fue en la generación de la renta gravable--; la sociedad actora manifestó que no presentaba el contrato de mutuo celebrado con Puma Internacional y el contrato de

Puma Energy Internacional y BNP PARIBAS --que sustenta el financiamiento original-- por poseerlos en original su matriz, encontrándose en los archivos de TRAFIGURA.

De ahí que en vista de lo regulado en el artículo 29 número 10) en concordancia con el artículo 28, ambos de la Ley de Impuesto sobre la Renta, que citan que para reconocer como deducible de la renta obtenida los intereses que se pagan o devengan por la obtención de préstamos, se requiere que éstos sean invertidos en la fuente generadora de la renta gravable, y siendo que la parte actora no demostró en que fueron invertidos dichos fondos; atinado al hecho, que la sociedad impetrante no comprobó mediante la presentación del contrato que permita conocer los términos, cuantía y condiciones del préstamo, es procedente desestimar el argumento de ilegalidad expuesto por la sociedad actora.

Es procedente establecer que el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos procedió en su sentencia de fecha veintiocho de mayo de dos mil diez a ajustar cantidad de dinero en concepto de gastos por intereses deducidos del Impuesto sobre la Renta, cantidad que la Dirección General de Impuestos Internos incluyó erróneamente, ya que la misma no corresponde a gastos por intereses que la contribuyente haya deducido en el ejercicio Fiscalizado dos mil cinco, sino que corresponden a la amortización de los préstamos relacionados e intereses provisionados en el año dos mil cuatro”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 349-2010, fecha de la resolución: 03/06/2013

EXCLUSIÓN DEL PAGO REQUIERE PRESENTACIÓN DE DOCUMENTOS DE SOPORTE DE COSTOS Y GASTOS DECLARADOS, QUE PERMITAN COMPROBAR SU EXISTENCIA Y SI ÉSTOS FUERON NECESARIOS PARA LA PRODUCCIÓN DE LA RENTA Y CONSERVACIÓN DE SU FUENTE

“5. INGRESOS DECLARADOS INDEBIDAMENTE

Finalmente, la sociedad actora afirma que en el proceso de fiscalización no se valoró la prueba documental proporcionada por el Ministerio de Educación, a través de FUNDASAL, la cual, también fue presentada por su representante legal, relativa a los contratos de reconstrucción y remodelación ejecutados en dos mil cuatro, lo que permitió, según expone, que la Administración Tributaria calificara erróneamente sus costos y gastos como ingresos y no como deducciones, para el ejercicio fiscal dos mil cuatro.

Si tal información hubiese sido valorada (contratos celebrados con FUNDASAL), la Administración Tributaria habría concluido que las deducciones estimadas, para el ejercicio de dos mil cuatro, estaban ajustadas a la verdad material.

Al respecto, esta Sala hace las siguientes consideraciones:

a) Mediante la resolución 30105-NEX-9717-2006, de las trece horas cinco minutos del ocho de noviembre de dos mil seis, la cual consta a folio [...]del expediente administrativo tramitado por la DGII, dicho ente requirió de FUNDASAL, entre otra documentación, los contratos, ordenes de trabajo y órdenes de cambio de los proyectos asignados y que ampararan los pagos efectuados a la sociedad actora durante el ejercicio fiscal dos mil cuatro.

b) Por medio del escrito del veintiuno de diciembre de dos mil seis (folio [...] del expediente administrativo relacionado supra), FUNDASAL presentó la documentación requerida, entre ella, los contratos celebrados con la sociedad demandante, los cuales constan a folios [...] y siguientes del expediente administrativo tramitado por la DGII.

Los contratos en referencia fueron presentados, también, por el representante legal de la sociedad actora, por medio del escrito de folios [...] del mismo expediente administrativo, los cuales constan a folios [...] y siguientes.

c) En el informe de auditoría de folios [...] del expediente administrativo tramitado por la DGII, consta que FUNDASAL «(...) proporcionó contratos suscritos con la investigada [sociedad actora], facturas y detalles de proyectos, se procedió a revisar dicha información contra la documentación en poder de la sociedad contribuyente fiscalizada (...)» (folio [...] frente).

d)Consta en la resolución emitida por la DGII a las catorce horas diez minutos del veintiocho de abril de dos mil ocho, la cual está agregada a folios [...] del expediente administrativo tramitado por el mencionado ente, lo siguiente:

i) FUNDASAL «(...) proporcionó contratos suscritos con la investigada [sociedad actora], facturas y detalles de proyectos, se procedió a revisar dicha información contra la documentación en poder de la sociedad contribuyente fiscalizada (...)» (folio [...] frente).

ii) «CONCLUSIÓN (...) se efectuó objeción a los costos y gastos de operación reclamados por la contribuyente fiscalizada en su declaración de Impuesto sobre la Renta correspondiente al ejercicio impositivo dos mil cuatro (...) ya que se estableció que la contribuyente no cuenta con los documentos de soporte correspondientes (...) lo que imposibilitó a esta Oficina comprobar la existencia de los relacionados costos y si estos fueron necesarios para la producción de la renta y conservación de su fuente (...)» (folio [...] frente).

iii) «3. Asimismo, se objetan gastos de operación (...) ya que del análisis realizado a la documentación proporcionada por la contribuyente, se estableció que existen deducciones, las cuales no se encuentran debidamente documentadas, lo cual no ha permitido establecer si los mismos son necesarios para la producción de la renta o la conservación de su fuente, infringiendo lo establecido en el artículo 92 inciso primero de la Ley de Impuesto sobre la Renta» (folio [...] vuelto).

Las circunstancias expresadas en los apartados precedentes permiten concluir que la Administración Tributaria, tanto en la fase de fiscalización como en la fase de determinación oficiosa del tributo, valoró la documentación aportada por FUNDASAL y la misma sociedad actora, relativa a los contratos relacionados supra.

Es un hecho irrefutable que tanto en el informe de auditoría como en el acto definitivo emitido por la DGII, la referida documentación fue objeto de valoración: la Administración Tributaria realizó una comparación entre los contratos presentados por la sociedad actora y por FUNDASAL, ello, con el objeto de determinar el monto real de los ingresos percibidos y devengados en la ejecución de tales contratos (ejercicio fiscal dos mil cuatro), los costos y gastos realizados para la

producción de esa renta y, finalmente, lo que correspondía como deducciones de acuerdo con el ordenamiento jurídico tributario.

Sin embargo, tras la valoración pertinente, la Administración Tributaria consideró que la sociedad actora no contaba con los documentos de soporte de los costos y gastos declarados, situación que imposibilitó comprobar la existencia de los mismos y si éstos fueron necesarios para la producción de la renta y conservación de su fuente.

Por su parte, el TAIIA no se pronunció sobre los costos y gastos calificados como deducciones por la sociedad demandante, ni sobre la valoración de los contratos relacionados supra, dado que, tal como consta en el escrito de apelación administrativa de folios [...] del expediente administrativo tramitado por el TAIIA, la sociedad demandante no expresó inconformidad respecto tales puntos.

En conclusión, analizados los fundamentos de derecho de la pretensión contencioso administrativa, se concluye que no existen los vicios de ilegalidad alegados por la sociedad actora en los actos administrativos impugnados”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 272-2009, fecha de la resolución: 06/05/2013

SOCIEDAD NO DOMICILIADA TIENE LA OBLIGACIÓN TRIBUTARIA DE PAGAR EL VEINTE POR CIENTO DE ANTICIPO DE IMPUESTO SOBRE LA RENTA RESPECTO DE LAS SUMAS PAGADAS O ACREDITADAS POR SERVICIOS PROCEDENTES DEL EXTERIOR UTILIZADOS EN TERRITORIO NACIONAL

“El Código Tributario es claro al establecer en su artículo 158 inciso segundo, que también estarán sujetas a la retención ---- del veinte por ciento (20%) de la renta obtenida ----, las sumas pagadas o acreditadas a los prestadores de servicios no domiciliados en el país, por servicios procedentes del exterior utilizados en el territorio nacional, independientemente que la actividad o servicio se realice fuera de El Salvador, así como las que provengan de la transferencia a cualquier título de bienes intangibles.

En ese orden, las sociedades domiciliadas — Esso Standard Oil, Sociedad Anónima Limited y Refinería Petrolera Acajutla, Sociedad Anónima de Capital Variable- , al realizar los pagos mensuales durante el ejercicio de dos mil cinco a la sociedad impetrante, procedieron de conformidad a lo regulado en la normativa tributaria pertinente y retuvieron a Exxonmobil inter- America, Inc. el veinte por ciento (20%), correspondiente al anticipo de Impuesto sobre la Renta en base a los pagos realizados vía compensación de saldos.

Tanto el Código Tributario como la Ley de Impuesto sobre la Renta es clara en señalar, que la sociedad impetrante aunque sea una sociedad no domiciliada tiene ciertas obligaciones ante la Administración Tributaria; siendo una de estas el pago del veinte por ciento (20%) de anticipo de Impuesto Sobre la Renta, ya que conforme lo señala el Código Tributario, las sumas pagadas o acreditadas a los prestadores de servicios no domiciliados en el país, ----por servicios procedentes del exterior utilizados en el territorio nacional---, están sujetos al pago de dicho impuesto”.

CALIDAD DE SOCIEDAD NO DOMICILIA, NO EXCLUYE DE LA OBLIGACIÓN DE TRIBUTAR POR LOS INGRESOS PERCIBIDOS RESPECTO DE LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS REALIZADA EN EL PAÍS

“Otro de los argumentos que alega la sociedad impetrante, es que el artículo 53 de la Ley de Impuesto sobre la Renta “presupone” que es renta el monto del veinte por ciento (20%) retenido, mientras no se presente la liquidación del impuesto conforme a esta ley. El artículo 58 de la Ley de Impuesto sobre la Renta, regula que se presume que las cantidades que hubieren sido retenidas a los contribuyentes no domiciliados, constituyen impuestos pagados y pasaran al Fondo General de la Nación, cuando aquellos que, teniendo el carácter de responsables de dichos contribuyentes, no hubieren presentado liquidación del impuesto, de conformidad a esa misma ley, después de vencido el plazo legal respectivo.

En ese orden es importante recordar a la sociedad impetrante, que la actividad realizada es un hecho generador del impuesto, y siendo este un sujeto pasivo de la obligación tributaria, se encontraba en la obligación de presentar liquidación del Impuesto sobre la Renta.

En la liquidación del impuesto que se realiza, los sujetos pasivos ----para este caso Exxonmobil Inter-América Inc.-- deben presentarla, estableciendo la totalidad de ingresos percibidos, los costos y gastos (necesarios para la producción de la renta) y deducciones, para así determinar la renta imponible. Que al haberse determinado el total de impuesto a pagar, proceder en ese orden a descontar el impuesto sobre la renta retenido y enterado (en este caso por las sociedades domiciliadas a las que se le presto el servicio).

En el caso que nos ocupa, la sociedad demandante procedió a presentar su declaración de Impuesto sobre la Renta correspondiente a los ejercicios impositivos de dos mil seis y dos mil siete; sin embargo, en la misma se limitó a llenar la parte concerniente al impuesto retenido, sin realizar una verdadera liquidación del impuesto en donde incluyese los ingresos percibirlos, como los costos, gastos y deducciones, para determinar en ese orden la renta imponible del ejercicio fiscal. Lo anterior, consecuentemente lleva a establecer en la declaración un monto a devolver.

Ahora bien, dentro de ese contexto, es oportuno establecer que el artículo 41 de la Ley de Impuesto sobre la Renta claramente señala: «Las personas jurídicas domiciliadas o no, calcularán su impuesto aplicando a su renta imponible una tasa del 25%» (Negrillas suplidas).

Así también, conforme a lo regulado en el 158 del Código Tributario, las sociedades domiciliadas --- Esso Standard Oil, Sociedad Anónima Limited y Refinería Petrolera Acajutla, Sociedad Anónima de Capital Variable -----, se encuentran en la obligación tributaria de retenerle a la sociedad impetrante el 20% de cada pago realizado como anticipo de Impuesto sobre la Renta.

Finalmente, es preciso concluir que, si bien es cierto la pretensión de la sociedad impetrante se circunscribe a que le sea devuelto el anticipo del Impuesto sobre la Renta retenido por las sociedades domiciliadas, en ese orden es pertinente recordar a la misma que su calidad de no domicilia no le excluye de tener ciertas obligaciones tributarias dentro del territorio de El Salvador, que tanto el

Código Tributario y la Ley de Impuesto sobre la Renta, regulan claramente que se tiene que tributar por los ingresos percibidos y la prestación de servicios realizada en el país.

De ahí que el impuesto retenido, al constituir un anticipo de renta, y ante la falta de liquidación del impuesto mismo, pasa a ser un pago total del Impuesto sobre la Renta, a cargo de la sociedad actora para los ejercicios de dos mil seis y dos mil siete.

Por lo antes expuesto se concluye que la devolución solicitada por Exxon-mobil Inter-América Inc. no es procedente”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 201-2010, fecha de la resolución: 29/05/2013

INADMISIBILIDAD DE LA DEMANDA

PROCEDE ANTE FALTA DE AGOTAMIENTO DE LA VÍA ADMINISTRATIVA

“Los argumentos expuestos y los artículos relacionados por la autoridad demandada, regulan la inadmisibilidad de la demanda y, en caso de estimarla, conduciría a una terminación anormal del proceso por tal cauce.

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

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

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

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

Y también se entiende agotada la vía administrativa cuando el ordenamiento jurídico, en una materia específica, no hubiera regulado ningún tipo de recurso.

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

Esto se debe a que, aún cuando los recursos administrativos han sido instituidos en beneficio del administrado y, por consiguiente, las reglas que regulan su funcionamiento han de ser interpretadas en forma tal que faciliten su aplicación, estos no pueden ser tenidos como una herramienta procesal a disposición del libre arbitrio de las partes. Fundamentalmente, es el principio de seguridad

jurídica el que exige que los recursos sean utilizados con plena observancia de la normativa que los regula, esto es, respetando los requisitos de forma y plazo.

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

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

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

III. La Ley de Carreteras y Caminos Vecinales regula en el inciso segundo del artículo 42 que *«Lo resuelto se notificará a las partes, quienes podrán apelar dentro del tercero día para ante el Ministerio de Obras Públicas (...)»*.

En el presente caso, COLOR DIGITAL, S.A. DE C.V. interpuso la demanda contenciosa administrativa contra la Dirección General de Caminos del Ministerio de Obras Públicas, Transporte y de Vivienda y Desarrollo Urbano, por la emisión de la resolución de las diez horas nueve minutos del veinticinco de julio de dos mil once, mediante la cual se declaró culpable a la referida sociedad de los hechos que se le imputan y se le condenó a desalojar el área catalogada y destinada para el derecho de vía que consta en dicho acto.

En el expediente administrativo presentado por la autoridad demandada no existe escrito de interposición del recurso de apelación, recurso pertinente para atacar la resolución de las diez horas nueve minutos del veinticinco de julio de dos mil once. Así, la parte actora no agotó la vía administrativa y, ante la falta de tal presupuesto de procesabilidad, la demanda resulta inadmisibile”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 435-2011, fecha de la resolución: 19/08/2013

“En síntesis, el demandante, señor Abraham Antonio Gómez Pocasangre, solicitó al Consejo de Vigilancia de la Profesión de Contaduría Pública y Auditoría, la autorización para ejercer la contaduría pública.

Dicho ente administrativo denegó la solicitud del demandante.

El artículo 11 de la Ley Reguladora del Ejercicio de la Contaduría (DENEGATORIA DE SOLICITUD), establece que *“Denegada la solicitud de inscripción, el interesado podrá interponer el recurso de apelación y se tramitará de acuerdo a lo establecido en el Art. 55 de esta Ley”* (el subrayado es propio).

Consecuentemente, el artículo 55 inciso 1° de la mencionada ley (RECURSO DE APELACIÓN) establece que *“El interesado a quien le fuere desfavorable alguna resolución podrá interponer el recurso de apelación para ante el Ministro de Economía, dentro del plazo de ocho días hábiles, contados desde el siguiente al de la notificación que se le haga de la resolución de que se recurre”* (el subrayado es propio).

En el presente caso, el señor Gómez Pocasangre, luego de ser notificado el *diez de febrero de dos mil doce* de la resolución N° 120, emitida por el Consejo de Vigilancia de la Profesión de Contaduría Pública y Auditoría, a las nueve horas del nueve de diciembre de dos mil once (denegatoria de la solicitud de autorización para el ejercicio de la contaduría pública), *no interpuso el recurso de apelación que la ley del caso establece*.

Por el contrario, presentó una *petición de revisión, el diecisiete de febrero de dos mil doce*, cuya copia certificada notarialmente consta a folio [...], con el objetivo de que el Consejo relacionado supra revisara su expediente administrativo y la resolución de denegación misma.

En este punto resulta importante establecer que la Ley Reguladora del Ejercicio de la Contaduría *no regula ningún recurso de revisión* contra la resolución que deniega la solicitud de autorización para el ejercicio de la contaduría pública.

En consecuencia, la revisión pedida por el actor no fue más que una simple solicitud al amparo del derecho general de petición (artículo 18 de la Constitución) y *no un recurso administrativo*.

Ahora bien, tal como consta en la razón de recibido del escrito cuya copia certificada notarialmente consta a folios [...], el demandante interpuso, el *dieciséis de mayo de dos mil doce, el recurso de apelación* que establece la Ley Reguladora del Ejercicio de la Contaduría, contra la resolución N° 120 relacionada supra, para ante el Ministerio de Economía.

No obstante, dicho recurso fue interpuesto fuera del plazo que establece el artículo 55 de la mencionada ley —*plazo de ocho días hábiles, contados desde el siguiente al de la notificación que se le haga de la resolución de que se recurre*—, dado que la resolución N° 120, mediante la cual se denegó la solicitud del actor, fue notificada a éste el *diez de febrero de dos mil doce*; así, el plazo para interponer el recurso de apelación relacionado finalizó el *veintidós de febrero de dos mil doce*. A contrario sensu, la parte actora presentó tal medio impugnativo extemporáneamente —*el dieciséis de mayo de dos mil doce*—.

De ahí que, al no haber interpuesto oportunamente el recurso reglado contra la resolución N° 120 relacionada supra (denegatoria de la solicitud de autorización para el ejercicio de la contaduría pública), está adquirió firmeza.

En tal sentido, la resolución N° 450, emitida por el Ministerio de Economía a las diez horas del *diecisiete de octubre de dos mil doce*, cuya copia certificada notarialmente consta a folios [...], en la cual el mencionado Ministerio conoció del recurso de apelación, es *un acto reproductorio, del cual no se admite la acción contencioso administrativa*.

V. Conclusión.

En apartados precedentes esta Sala puntualizó que el agotamiento de la vía administrativa —presupuesto procesal para el ejercicio de la acción contencioso administrativa— tiene lugar por haberse utilizado los recursos administrativos pertinentes, tomando en cuenta, *no sólo que el administrado hubiera hecho uso de los recursos administrativos que para el caso prevé la ley de la materia, sino también, y sobre todo, que tales recursos hubieran sido utilizados en tiempo y forma*.

Consecuentemente, si un recurso administrativo determinado en la ley no fue interpuesto contra el acto del cual se alega agravio, *o dicho recurso fue pre-*

sentado fuera del plazo, debe estimarse que la demanda no cumple el requisito de agotamiento.

En el caso *sub júdice*, se ha comprobado que el demandante, señor Abraham Antonio Gómez Pocasangre, no interpuso oportunamente el recurso administrativo de apelación que establece la Ley Reguladora del Ejercicio de la Contaduría, contra la resolución N° 120, emitida a las nueve horas del nueve de diciembre de dos mil once, mediante la cual el Consejo de Vigilancia de la Profesión de Contaduría Pública y Auditoría denegó su solicitud de autorización para ejercer la contaduría pública.

Por ende, el demandante no agotó la vía administrativa, circunstancia que impide el ejercicio oportuno de la acción contencioso administrativa”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 45-2013, fecha de la resolución: 08/07/2013

PROCEDE CONTRA LA IMPUGNACIÓN INDIRECTA DE DISPOSICIONES DE CARÁCTER GENERAL

“El acto objeto de impugnación en el presente proceso es la resolución N° 017/2010 contenida en el acta N° 7/2010, emitida por el Consejo Directivo de la Autoridad Marítima Portuaria y publicada en el Diario Oficial N° 51, Tomo 386, de fecha quince de marzo de dos mil diez, por medio del cual se aprueban las “Modificaciones al Pliego de Cargos por Servicios prestados por la Autoridad Marítima Portuaria en el Ámbito Marítimo”.

Al respecto esta Sala considera que el literal c) del artículo 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa es claro al establecer que procede la acción contencioso administrativa en contra de los actos que se pronunciaren en aplicación de disposiciones de carácter general de la Administración Pública, fundada en que tales disposiciones adolecen de ilegalidad. Lo anterior, se encuentra en concordancia con la competencia atribuida a este Tribunal, establecida en el artículo 2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa que prescribe que “Corresponderá a la jurisdicción contencioso administrativo el conocimiento de las controversias que se susciten en relación con la legalidad de los actos de la Administración Pública”, y además con el resto de las disposiciones incluidas en el cuerpo legal en comento, de cuya lectura puede inferirse que el legislador únicamente incluyó como objeto de impugnación a los “actos administrativos”, no así -al menos de una forma directa- a las disposiciones de carácter general.

En ese sentido debe señalarse que, existe jurisprudencia en este Tribunal con respecto a la procedencia y finalidad de la impugnación indirecta de disposiciones de carácter general (como es el caso de las “Modificaciones al Pliego de Cargos por Servicios prestados por la Autoridad Marítima Portuaria en el Ámbito Marítimo”), ya que por Sentencia definitiva del doce de mayo de dos mil cinco, referencia 99-G-2000, se manifestó lo siguiente: “*Es necesario tener en cuenta que las normas como Reglamentos, Ordenanzas, etc. no son impugnables por sí mismas ante la Sala de lo Contencioso Administrativo. Pero sí se prevé la posibilidad de interponer un “recurso indirecto”, que es lo que regula la*

referida disposición. El recurso indirecto es la impugnación de los actos que se produzcan en aplicación de disposiciones de carácter general, fundadas en que tales disposiciones no son conformes a Derecho. De esto se comprende que el recurso indirecto contra normas reglamentarias o disposiciones administrativas, tienen como finalidad la impugnación, no del propio reglamento, sino de un acto de aplicación de aquel, fundándose en la ilegalidad de la disposición. Para que proceda el recurso indirecto, lógicamente deberá existir un acto previo (acto de aplicación) expreso o presunto. De ello se deduce que para recurrir indirectamente contra reglamento, se deben invocar expresamente las normas de rango superior que se consideran transgredidas por el reglamento o la norma específica que se considera ilegal, es decir, se deben aducir motivos sustantivos. La trasgresión a normas superiores hace relación a la legislación de carácter secundario, ya que la violación a normas constitucionales y los derechos que estas protegen dan lugar a una acción de amparo constitucional, por consiguiente la naturaleza del recurso indirecto requiere que se ataque precisamente la norma que se considera adolece de ilegalidad”.

En el presente caso, el Representante Legal de la sociedad demandante únicamente impugna en su demanda una disposición de carácter general, sin hacer alusión a la existencia de un acto administrativo que le perjudique pronunciado por la autoridad demandada en aplicación de la citada normativa. Por ello, el conocimiento de la legalidad de las “Modificaciones al Pliego de Cargos por Servicios prestados por la Autoridad Marítima Portuaria en el Ámbito Marítimo”, publicada en el Diario Oficial N° 51, Tomo 386, de fecha quince de marzo de dos mil diez, no es competencia de este Tribunal y en ese sentido la demanda presentada debe ser declarada inadmisibles”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 181-2010, fecha de la resolución: 04/01/2013

PROCEDE DECRETARLAAL NO SUBSANARSE LAS PREVENCIÓNES REALIZADAS

“1. Por resolución de las nueve horas cuarenta y tres minutos del tres de septiembre de dos mil doce, se previno al Alcalde y al Concejo Municipal de Tonacatepeque por medio de su apoderado general judicial licenciado Edgardo Martínez Campos, que en el plazo de tres días hábiles contados a partir de la respectiva notificación, cumpliera los requisitos de la demanda en los siguientes términos:

- a) señalara claramente los actos que impugna, en concordancia con las autoridades emisoras, y la fecha de notificación de cada uno de ellos;
- b) explicara con claridad las razones o motivos en que fundamenta la violación a la normativa secundaria en relación con los actos impugnados;
- c) manifestara la exposición de los hechos que motivan la acción, de forma razonada y cronológica;
- d) señalara la cuantía estimada de la acción;
- e) manifestara las generales del tercero beneficiario; y.
- f) que expusiera su petición en términos precisos.

Dicha prevención fue notificada al apoderado de la parte demandante el día quince de febrero del corriente año, la que de acuerdo al plazo concedido venció el veinte del mismo mes y año, sin que en dicho periodo fueran evacuadas. Tal situación de conformidad al art. 15 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa motiva la declaratoria de inadmisibilidad de la demanda.

II. Por tanto, con fundamento en el inciso primero del art. 15 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, esta Sala RESUELVE:

Declarase inadmisibile la demanda presentada por el Alcalde y el Concejo Municipal de Tonacatepeque por medio de su apoderado general judicial licenciado Edgardo Martínez Campos, por no haber evacuado las prevenciones realizadas”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 300-2011, fecha de la resolución: 15/03/2013

Relaciones:

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 98-2012, fecha de la resolución: 13/02/2013

PROCEDE DECRETARLA CUANDO LA DEMANDA SE INTERPONE EXTEMPORÁNEAMENTE ANTE EL ERRÓNEO AGOTAMIENTO DE LA VÍA ADMINISTRATIVA COMO CONSECUENCIA DE LA INTERPOSICIÓN DE RECURSOS NO REGLADOS

“De lo antes planteado se desprende que para ejercer la acción contencioso administrativa de manera oportuna, la demanda está sujeta a que sea presentada dentro del plazo legal, que estipula el artículo 11 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, el cual prescribe que: «*El plazo para interponer la demanda será de sesenta días, que se contarán: a) desde el día siguiente al de la notificación*». De tal suerte que, dicho plazo de interposición es de orden fatal e improrrogable, lo cual significa que una vez éste haya transcurrido no procederá la acción contenciosa y las subsecuentes demandas que se planteen serán declaradas inadmisibles de conformidad al artículo 15 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

En el caso particular, se llega a la conclusión que la demanda debe declararse inadmisibile, en razón que la parte actora acudió tardíamente a esta jurisdicción, pues presentó su demanda hasta el día veintinueve de octubre de dos mil doce; en el supuesto que el agotamiento de la vía administrativa previa, hubiese sido por medio del segundo de los recursos interpuestos -revocatoria-, el cual fue emitido el veinte de julio de dos mil doce, y notificado el veinticinco de ese mismo mes y año, y siendo que la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa prescribe un plazo de interposición de la demanda de sesenta días hábiles, contados a partir de la notificación del acto administrativo que pone fin a la vía administrativa, resultaría que dicho plazo venció el veinticuatro de octubre de dos mil doce.

Ahora bien, tomando en cuenta que con precedencia se determinó que el acto que agotó la vía administrativa fue el emitido por la Dirección General de Previsión Social del Ministerio de Trabajo y Previsión Social el dieciséis de marzo de dos mil doce, resulta que al veintinueve de octubre de dos mil doce, fecha en

que fue presentada la demanda, esta es extemporánea, por lo que deviene en inadmisibles, y así será declarada”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 385-2012, fecha de la resolución: 08/03/2013

PROCEDENTE DECRETARLA ANTE SU INTERPOSICIÓN EXTEMPORÁNEA

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

En el presente caso, la sociedad demandante impugna como tercer actuación y con la cual considera agotada la vía administrativa previa, el Acuerdo emitido el catorce de julio de dos mil nueve y notificado el dieciséis de octubre del mismo año, por el Concejo Municipal de Nejapa, mediante el cual se declara improcedente el recurso de apelación de hecho presentado el seis de julio de dos mil nueve. En consecuencia, el agotamiento de la vía administrativa en el presente caso se configuró con la resolución emitida por la Alcaldesa Municipal de Nejapa el dos de junio de dos mil nueve, notificada el tres de julio de ese año, -segundo acto impugnado-.

En este orden de ideas, se advierte que el plazo para la interposición de la demanda venció el día dos de octubre de dos mil nueve, sin embargo la misma fue presentada hasta el día dos de diciembre del mismo año, es decir de forma extemporánea; por lo que este Tribunal no puede conocer sobre un acto impugnado cuando su interposición en esta sede ha sido fuera del plazo que la ley concede para tal efecto atendiendo a que dicho acto es el que acredita el agotamiento de la vía administrativa. A su vez, el artículo 15 inciso final de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa regula que “Si admitida la demanda, el tribunal advirtiere en cualquier estado del proceso que lo fue indebidamente, declarará su inadmisibilidad”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 345-2009, fecha de la resolución: 08/03/2013

“Establecidos los anteriores lineamientos sobre el agotamiento de la vía administrativa previa, se analiza que el acuerdo impugnado de Corte Plena número 5-P-2011 de las diez horas cuarenta y cinco minutos del veintiuno de julio de dos mil once, fue notificado el veintinueve de julio de dos mil once (folio 17 vuelto).

Sobre el acuerdo señalado se interpuso un *recurso de revocatoria*, el cual fue resuelto por medio de la resolución de las dieciséis horas doce minutos del dieciocho de octubre de dos mil once (folio 1 vuelto).

En vista de lo anterior, es necesario considerar que el acuerdo 5-P-2011, es el acto originario y definitivo y no admite recurso reglado alguno. En tal sentido, al no haberse impugnado dicho acto en el plazo de sesenta días hábiles, este quedó firme y, en principio, inatacable su legalidad en esta sede jurisdiccional.

La resolución de las dieciséis horas doce minutos del dieciocho de octubre de dos mil once, que resolvió el recurso de revocatoria interpuesto contra el acuerdo 5-P-2011, es un acto reproductorio no impugnabile en esta sede. En vista que la demanda fue presentada el treinta de enero de dos mil doce, fuera del plazo legal, ya que debió contarse a partir del día siguiente al de la notificación del acuerdo número 5-P-2011, procede declararla inadmisibile”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 42-2012, fecha de la resolución: 02/04/2013

INAPLICABILIDAD DE LA LEY

PROCEDE CUANDO EL LEGISLADOR MODIFICA EL ÁMBITO DE APLICACIÓN DE UNA DISPOSICIÓN MEDIANTE INTERPRETACIÓN AUTÉNTICA

“Inaplicabilidad de la interpretación auténtica del artículo 51 de la Ley General Tributaria Municipal

De acuerdo con 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 con la potestad de declarar inaplicables o contrarias a los preceptos constitucionales las normas secundarias que violan los principios supremos. De ahí que se toma como parámetro de verificación la naturaleza de los distintos tipos de cuerpos normativos a utilizar, recuérdese que la Asamblea Legislativa le da contenido al sistema jurídico secundario de nuestro país, mediante la emisión de los siguientes 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 ningún otra norma, se perfila e instaura 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 el atributo de modificarla y adecuar su contenido sistemáticamente para lograr su efectiva aplicación, es así como surgen las normas de reforma. Ahora bien, cuando una ley no garantiza los intereses imperantes en la sociedad, por antigua e inaplicable a la realidad, se opta por la derogación de tal cuerpo legal, mediante un decreto independiente o haciendo uso de una disposición incluida en otro cuerpo legal. Finalmente, está la interpretación auténtica, cuya finalidad es aclarar un concepto obscuro, ya sea porque no se ha entendido 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 destinados 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.

Con el Decreto número 963, el legislador se apartó de su potestad de descifrar la norma, pues el caso sub júdice implica el esclarecimiento de una disposición que no era obscura o confusa, y se puede inferir que la intención de tal acto legislativo fue modificar el ámbito de aplicación de las circunstancias neutralizantes de los impuestos municipales, pues la dispensa ya no solo se encontrará en normas de naturaleza municipal, sino también en leyes anteriores y reguladoras de otras materias especializadas.”

“El doctrinario Juan Ugartemendia —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 legalidad, especialmente en el ámbito de la tipicidad de las infracciones y sanciones administrativas; tercero, el respeto de los principios de jerarquía y competencia. Este último se debe destacar, pues se debe garantizar que una ley de contenido constitucionalmente definido no debe contener más disposiciones que las que corresponden 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”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 14-2005, fecha de la resolución: 06/03/2013

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

MEDIDA ALTERNA UTILIZADA ANTE LA IMPOSIBILIDAD MATERIAL O LEGAL DE EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA

“Una vez que se ha concluido en los acápites anteriores que el acto mediante el cual se acuerda *no renovar la licencia para la venta de bebidas alcohólicas para el año dos mil ocho es ilegal*, 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, la licencia para la venta de bebidas alcohólicas tiene una vigencia de un año, transcurrido el cual, el administrado debe solicitar su renovación cumpliendo los requisitos legales, pudiendo la Administración denegarlo. En el presente caso, habida cuenta que el efecto derivado del acto sancionatorio cuestionado fue la imposibilidad de obtener la licencia para la venta de bebidas alcohólicas para el año dos mil ocho, es importante considerar que, debido a que ya transcurrió el año durante el cual el demandante fue coartado indebidamente a obtener la autorización respectiva —quedando materialmente habilitado para solicitar nuevamente la licencia para el año dos mil nueve y subsiguientes—, no es posible restablecer el derecho violado en su sentido natural.

Al respecto, 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 transcurso del tiempo, el fallo de este tribunal ha de encaminarse a declarar la procedencia de la acción civil de indemnización por daños y perjuicios, a fin de que estos se cuantifiquen por la vía ordinaria correspondiente. En tal sentido, queda a salvo al demandante el ejercicio de las acciones pertinentes”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 64-2008, fecha de la resolución: 01/07/2013

INFRACCIÓN ADMINISTRATIVA TRIBUTARIA

SUPONE LA VIOLACIÓN A LAS NORMAS QUE IMPONEN Y EXIGEN EL CUMPLIMIENTO, DE LAS OBLIGACIONES TRIBUTARIAS FORMALES Y SUSTANTIVAS DEL SISTEMA JURÍDICO FISCAL VIGENTE O APLICABLE

“El demandante establece que la Administración Tributaria no comprobó la existencia de *dolo o culpa* en la materialización de la conducta infractora que le fue atribuida —emisión de facturas sin consignar el Número de Identificación Tributaria (NIT) del consumidor final—.

Asimismo, aduce que en caso de configurarse dicha infracción tributaria “ (...) *la misma, debió haberse establecido* [a cargo del] *dependiente que atendió al cliente (...)*” (folio [...]frente).

b) Infracción Administrativa, Principio de Culpabilidad e Infracción Administrativa de Mera Actividad.

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

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

Ahora bien, 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 (*principio de culpabilidad*).

La obligación de emitir facturas u otros documentos a no contribuyentes del impuesto o consumidores finales, con los requisitos formales exigidos en el Código Tributario, constituye una *obligación tributaria formal*. Al respecto, el artículo 239 letra b) del Código Tributario señala que, ante el incumplimiento de dicha obligación, el infractor incurrirá en una multa equivalente al treinta por ciento del

monto de la operación por cada documento, la que no podrá ser inferior a dos salarios mínimos mensuales.

Atendiendo la disposición citada, se concluye que la infracción que se configura al quebrantar el imperativo contenido en el artículo 114 letra b) número 7 del Código Tributario, constituye una *infracción de mera actividad*, es decir, que no requiere que la acción vaya seguida de un resultado separable espacio-temporalmente de la conducta”.

ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN ARAS DE RESPETAR LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA DEBE ANALIZAR SI EN EL HECHO QUE EXAMINA EXISTEN MOTIVOS RAZONABLES QUE EXONEREN DE LA CULPABILIDAD O NEGLIGENCIA AL CONTRIBUYENTE.

“c) Configuración de culpabilidad —dolo, culpa— en la materialización de la conducta infractora atribuida a la parte actora.

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

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

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

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

En el caso *sub júdice*, se ha demostrado la existencia de la infracción atribuida al demandante [apartado “2. CONSTATAción DE LA INFRACCIÓN TRIBUTARIA ATRIBUIDA AL DEMANDANTE: VALORACIÓN DE LA PRUEBA PRODUCIDA EN SEDE ADMINISTRATIVA”, de esta sentencia], y que el mismo tuvo la oportunidad, en sede administrativa, de exponer y probar el aspecto subjetivo de su conducta. Sin embargo, éste no expuso razón alguna que justificara las razones de su incumplimiento, y tampoco lo hace en esta sede con los argumentos que corresponden a este punto. La mera afirmación de la inadecuación de su conducta al tipo sancionatorio es insuficiente para apreciar la falta de tipicidad.

En este punto importa destacar que, si bien es cierto la parte actora pretendió comprobar en sede administrativa, y ahora, ante esta Sala, la observancia de la obligación formal analizada -*emisión de facturas u otros documentos a no contribuyentes del impuesto o consumidores finales, con los requisitos formales exigidos por el Código Tributario*—, con la presentación de las facturas objetadas con el NIT del Ministerio de Relaciones Exteriores anotado manualmente a su

reverso, tal hecho *no constituye una circunstancia que exima de la responsabilidad infractora verificada*.

La presentación posterior de tales facturas obedece al requerimiento de la Administración Tributaria (auto emitido a las quince horas del doce de febrero de dos mil ocho, el cual consta a folios [...] del expediente administrativo tramitado por la DGII), luego de comprobada la infracción, para subsanar la conducta infractora y así acceder a la causa atenuante de responsabilidad correspondiente [*atenuante por subsanación de incumplimientos, omisiones o inexactitudes prevista en el artículo 261 número 2) del Código Tributario (atenuación de la sanción en un treinta por ciento)*].

En el presente caso, se han comprobado las siguientes premisas fácticas, probatorias y jurídicas reveladoras de la responsabilidad infractora del demandante:

- i) la materialización de una conducta infractora al mandato contenido en el artículo 114 letra b) número 7 del Código Tributario [tipicidad];
- ii) que dicha conducta fue producida por el demandante;
- iii) que el resultado causado transgrede el ordenamiento jurídico tributario [antijuricidad];
- iv) que el demandante estaba obligado a adecuar su conducta al imperativo del artículo 114 letra b) número 7 del Código Tributario [exigibilidad de una conducta conforme a derecho]; y,
- v) Que el demandante omitió actuar conforme la norma relacionada sin ninguna causa justificante para ello (culpabilidad)".

PATRONO O EMPLEADOR ES RESPONSABLE POR ACTOS DE DEPENDIENTES

"d) Responsabilidad por infracciones administrativas de dependientes, según el Código Tributario.

Finalmente, el demandante señala que la infracción administrativa verificada "(...) *debió haberse establecido [a cargo del] dependiente que atendió al cliente (...)*" (folio [...] frente).

Al respecto, el artículo 234 del Código Tributario establece que *"El patrono o empleador será responsable de las infracciones que cometen sus dependientes, en tal calidad"*.

Tal disposición regula la denominada *responsabilidad por actos de dependientes*.

(i) La relación de subordinación laboral que opera entre el patrono y el empleado, (ii) la responsabilidad de instrucción del primero, respecto del segundo, para cumplir las obligaciones que impone el ordenamiento jurídico tributario, y, (iii) el hecho de que la relación tributaria para el cumplimiento de las obligaciones debidas se entablada entre el sujeto obligado y/o contribuyente [patrono] y la Administración Tributaria, constituyen premisas jurídicas que permiten identificar, en el presente caso, que el sujeto directamente vinculado al cumplimiento de la obligación del artículo 114 letra b) número 7 del Código Tributario, es el demandante.

En consecuencia, la delegación de su responsabilidad infractora a cargo del empleado que materialmente emitió las facturas objetadas, es inaceptable".
Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 240-2009, fecha de la resolución: 27/02/2013

INJUSTICIA MANIFIESTA

TODA ACTUACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN QUE VIOLENTE LOS DERECHOS DE UN FUNCIONARIO O EMPLEADO COMPRENDIDO DENTRO DE LA LEY DE SERVICIO CIVIL

"Sobre la "injusticia manifiesta" como concepto jurídico indeterminado.

El art. 13 literal b) de la Ley de Servicio Civil, establece dentro del ámbito de competencia del Tribunal de Servicio Civil. "...Conocer de las reclamaciones que se presenten contra las demás resoluciones de las Comisiones de Servicio Civil o de los jefes de dependencia, cuando se alegue injusticia manifiesta causada por ellas a los quejosos".

La ley ha utilizado en el presente caso, un concepto eminentemente normativo ("injusticia manifiesta") que, pese a su perceptible indeterminación, es precisable conforme a los criterios generales de interpretación de las normas.

Al no existir una definición auténtica que clarifique el sentido por el cual optó el legislador, el término puede ser analizado conforme a los criterios sistemático y teleológico, debido a que el criterio gramatical -que exige que la labor interpretativa de las normas se haga atendiendo al sentido propio de las palabras- resulta insuficiente.

De acuerdo al criterio sistemático, las normas cobran sentido en relación con el texto legal que las contiene o con el ordenamiento jurídico de la materia, presuponiendo ante todo una idea de coherencia entre las mismas. En este sentido Rafael de Asís Roig expresa: "...los enunciados normativos deben ser interpretados de forma coherente con el ordenamiento". (Jueces y Normas, La decisión judicial desde el ordenamiento, Edit. Marcial Pons, Madrid, 1995, pág. 188).

En el caso particular, si bien no ha sido definido plenamente el concepto de "injusticia manifiesta", éste puede ser precisado a partir de una relación armónica de la Ley de Servicio Civil, tomando como base las siguientes normas: el art. 1 que señala la finalidad básica de la ley, determinada en regular las relaciones del Estado y el Municipio con sus funcionarios y empleados garantizando su protección; el art. 29, que establece los derechos de los funcionarios y empleados, en especial, su estabilidad; y el art. 37, determina que los funcionarios o empleados podrán ser trasladados a otro cargo de igual clase, aún sin su consentimiento cuando fuere conveniente para la Administración Pública o Municipal y siempre que el traslado sea en la misma localidad, exceptúa cuando el traslado a un cargo similar que deba desempeñarse en otra localidad, podrá acordarse con anuencia del interesado y, en su defecto, sólo con autorización de la respectiva Comisión de Servicio Civil, que oirá previamente a aquél, tomando en cuenta la necesidad del servicio.

Consecuente con lo anterior, puede considerarse “injusticia manifiesta”, toda aquella actuación de la Administración que violente los derechos estipulados dentro de la Ley de Servicio Civil, de un funcionario o empleado comprendido dentro de la misma, como en los casos de traslados o de cualquier otra afectación a su persona.

Esta conclusión se impone además con el uso del criterio teleológico -que exige que la interpretación del enunciado se haga atendiendo a su finalidad-, ya que se desprende de los mismos considerandos de la Ley de Servicio Civil, que la función básica del cuerpo legal es regular la carrera administrativa, estableciendo las reglas relativas a las promociones, ascensos, traslados, suspensiones y cesantías de los funcionarios y empleados comprendidos en ellas, además de garantizar el cumplimiento de sus deberes y prohibiciones.

Por tanto, todo aquel incidente de afectación de derechos a los servidores públicos destinatarios de la ley, queda comprendido dentro del ámbito de conocimiento del mencionado Tribunal”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 158-2010, fecha de la resolución: 09/09/2013

INSCRIPCIÓN DE MARCAS Y OTROS SIGNOS DISTINTIVOS

EXAMEN DE FONDO A REALIZAR PARA DETERMINAR SU PROCEDENCIA

“Con el fin de mantener un nivel de control con respecto a la distinción de las marcas inscritas y las sujetas a inscripción, el legislador estableció, por medio del artículo 14 de la LMOSD, un procedimiento para verificar si una 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 la entidad que califica el signo o los signos presentados verifique, de acuerdo con las prohibiciones legales, si es viable o no el registro de una marca, tornando en cuenta la totalidad de marcas que al momento de la presentación existen o se encuentren en proceso de inscripción.

No obstante, la calificación realizada por la Administración no es definitiva, pues no impide, de acuerdo con el artículo 16 de la misma ley, la oposición contra la marca en proceso de registro por un tercero (como sucedió en el presente caso), alegando cualquiera de las prohibiciones enmarcadas en los mencionados artículos”.

REGLAS PARA REALIZAR LA COMPARACIÓN DE SEMEJANZA GRÁFICA, FONÉTICA O IDEOLÓGICA DE LA MARCA A INSCRIBIR CON AQUELLA QUE PRESENTA OPOSICIÓN

“La doctrina sobre la apreciación de la semejanza proporciona principios o reglas para realizar tal comparación, tales como: a) la semejanza hay que apreciarla considerando la marca en su conjunto; b) la imitación debe apreciarse por imposición, es decir, viendo alternativamente las marcas y no comparándolas

una al lado de la otra; y, c) 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 con estas reglas, de particular importancia en el caso que se analiza, se afirma que para calificar la semejanza debe tenerse en cuenta que la marca, como un todo, se imprime en la mente del consumidor; y para decidir si dos marcas pueden ser confundidas, *es preciso juzgar ante todo la impresión en 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 marcas son semejantes entre sí, es necesario realizar un análisis comparativo en los aspectos gráfico, fonético e ideológico. Con estos antecedentes, a efecto de controlar la legalidad de las resoluciones impugnadas, esta Sala realizará un examen de ambas marcas, bajo los parámetros establecidos en la ley, y podrá, de esa forma, fijar la existencia o no de la semejanza entre las marcas «CHICK”S» y «CHICKY PACK» y verificar si los productos que amparan ambas marcas son iguales.

3.1. 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*, Abeledo Perrot, 3° edición, Buenos Aires, 1999, pág. 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 en conjunto que queda en su mente sea determinante para no confundirla con otra.

Para el caso, las marcas a cotejar son: a) «CHICK”S» y b) «CHICKY PACK». Según se aprecia, las dos coinciden en las primeras cinco letras, pero la primera es una sola palabra y la otra, una palabra compuesta. Por simple inspección se puede concluir que, bajo el análisis gráfico efectuado, ambas marcas se diferencian.

3.2. ANÁLISIS FONÉTICO

La confusión fonética o auditiva se produce cuando la pronunciación de las palabras que conforman la marca o distintivo tiene una fonética similar. Las marcas en cuestión no poseen, como se determinó con anterioridad, ninguna palabra común. Por lo tanto, tienen una pronunciación y vocalización diferente «CHICK”S» y «CHICKY PACK». En atención a lo anterior, debe concluirse que

existe una diferencia fonética necesaria entre ambas marcas comerciales que no genera confusión auditiva.

3.3. 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» ídem. pág. 182. En el presente caso, no hay posibilidad alguna que exista la misma evocación entre las marcas «CHICK”S» y «CHICKY PACK» pues si bien ambas marcas amparan productos de la misma naturaleza, ellas evocan ideas diferentes, porque CHICKY es un diminutivo de chiquito y CHICK significa pollo.

Ello tiene mayor relevancia con lo expuesto por el registrador demandado, raciocinio que es compartido por esta Sala, pues es de conocimiento del consumidor promedio que «CHICKY PACK» ampara productos alimenticios vendidos directamente en establecimientos de comida rápida, mientras que los «CHICK”S» se venden en supermercados o en tiendas mayoristas, de lo que se concluye que el público consumidor es distinto, pues *conceptualmente inculcan en la mente del consumidor ideas diametralmente opuestas*.

Por las consideraciones anteriores se concluye que no existe el vicio de ilegalidad alegado por la sociedad demandante”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 311-2008, fecha de la resolución: 10/06/2013

Relaciones:

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 312-2008, fecha de la resolución: 23/09/2013

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 150-2010, fecha de la resolución: 31/05/2013

INSCRIPCIÓN

DEFINICIÓN

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

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

CLASES

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

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

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

MINISTERIO DE EDUCACIÓN REALIZA UN ACTO MERAMENTE DECLARATIVO AL EFECTUAR LAS INSCRIPCIONES QUE ESTIPULA EL ARTÍCULO 43 DE LA LEY DE EDUCACIÓN SUPERIOR

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

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

En el caso bajo estudio, la autoridad demandada ordeno la inscripción de la Junta Directiva aduciendo que cumple con los requisitos de ley, ya que de la lectura de la normativa citada se desprende la facultad de la Administración Pública para inscribir en el expediente atribuido a cada universidad en este caso la “Universidad Monseñor Oscar Arnulfo Romero”.

Debe agregarse que la Junta Directiva de la Universidad Monseñor Oscar Arnulfo Romero está legalmente autorizada por el Ministerio de Educación, que tenía todo legalmente conforme a la Ley. Mediante la resolución pronunciada por el Ministro de Educación se estableció en dicho acto la situación jurídica de la Junta Directiva.

Lo anterior demuestra que frente a la petición de inscripción de la Junta Directiva, la Dirección de Nacional de Educación Superior, debió únicamente verificar la legalidad de las firmas y sellos consignados en el mismo.

En ese sentido, cualquier observación señalada por la parte actor referente al procedimiento mediante el cual la referida Dirección Nacional de Educación Superior inscribió la Certificación de la nueva Junta Directiva y el nuevo Consejo Superior Universitario de la Universidad “Monseñor Oscar Arnulfo Romero”, quedó superado, porque se demostró que se le dio cumplimiento a las disposiciones pertinentes del procedimiento administrativo de registro dándole la legitimación el Ministerio de Educación, con relación a la legalidad de dicha credencial.

De lo expuesto podemos afirmar que la inscripción de la Junta Directiva-actos administrativos impugnados - es conforme a la normativa de la materia ya que atendiendo a las facultades que la normativa aplicable concede a la Administración Pública para realizar el registro declarativo de documentos como el que nos ocupa, verificándose el fiel cumplimiento a los artículos 40 y 41 de la Ley de Educación Superior y 3 de su Reglamento”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 336-2009, fecha de la resolución: 30/08/2013

INSTITUCIONES OFICIALES AUTÓNOMAS

INSTITUTO NACIONAL DE LOS DEPORTES DE EL SALVADOR ACTÚA EN NOMBRE Y POR CUENTA PROPIA, CON ATRIBUCIONES ADMINISTRATIVAS EN FORMA REGULAR Y PERMANENTE, EN CARÁCTER DE INSTITUCIÓN DE INTERÉS SOCIAL Y DE UTILIDAD PÚBLICA

“De conformidad con el art. 1 Inciso 3° de la Constitución de la República, se establece la obligación del Estado de asegurar a los habitantes de la República, la salud, la educación y la cultura; por tanto, y como consecuencia la actividad deportiva se constituye en un factor de vital importancia que contribuye a su cumplimiento.

En tal sentido, se creó el Instituto Nacional de los Deportes de El Salvador, que se abrevia INDES, mediante Decreto Ley No. 300, de fecha veintiocho de junio de mil novecientos ochenta, publicado en el Diario Oficial No. 122, Tomo 267, del treinta del mismo mes y año, se emitió la Ley General de los Deportes de El Salvador, la cual actualmente se consideró que ya no responde a la realidad deportiva, y se emite una nueva Ley General de los Deportes de El Salvador, mediante Decreto Legislativo número 469, de fecha quince de noviembre de dos mil siete, publicada en el Diario Oficial 235 del diecisiete de diciembre de dos mil siete. Siendo rector del deporte en el país, con personalidad jurídica y patrimonio propio, quien a su vez se relaciona con el Órgano Ejecutivo por medio de la Presidencia de la República, teniendo como objetivo dicha ley el establecer los principios y normas generales hacia los cuales debe orientarse la política deportiva en el país; así como la creación de los organismos responsables de elaborar, difundir y ejecutar la política del Estado en esta materia.

Dicha institución, se erige, entonces como autónoma que actúa en nombre y por cuenta propia, a la cual el ordenamiento jurídico le ha conferido atribuciones administrativas en forma regular y permanente, calificándola como una institución de interés social y de utilidad pública, en cuanto a la organización, promoción y desarrollo del deporte en todo el territorio nacional, de conformidad con el art. 3 de dicha ley.

De conformidad con los arts. 17 y 18 de la Ley General de los Deportes, la Dirección Ejecutiva del Instituto Nacional de los Deportes de El Salvador es ejercida por un Presidente, quien tiene dentro de sus obligaciones y atribuciones el ejecutar y hacer cumplir los acuerdos y resoluciones del Comité, así como el nombrar, contratar, remover, conceder licencias y señalar horarios de trabajo conforme a las leyes, al personal administrativo y técnico.

Con el fin de promover y mejorar el deporte el instituto en estudio, se ha visto en la necesidad de expandirse a nivel nacional, tal necesidad lo ha llevado a crear instalaciones deportivas en los diferentes departamentos del país en las cuales se practica la mayoría de las disciplinas deportivas que esa institución ofrece, creando así sedes regionales, en San Miguel, San Vicente, Santa Ana y San Salvador, y que para tales fines dicha institución ha contado desde sus inicios con empleados entre los que se mencionan a jefes de regionales”.

SURGEN CON ATRIBUCIÓN DE PERSONALIDAD JURÍDICA PROPIA DISTINTA DE LA
ESTATAL, AUTONOMÍA FINANCIERA Y ORGANIZATIVA Y TIENEN UN FIN PÚBLICO

“3.2 De las Instituciones Oficiales Autónomas, de los Servidores Públicos y su Régimen jurídico aplicable.

A. Las Instituciones Oficiales Autónomas

Es importante señalar que las instituciones oficiales tienen sus antecedentes desde la conformación de la nación propiamente dicha y por ende el establecimiento del Estado y sus órganos regidores; en El Salvador desarrollan una importante labor que refleja el desempeño del Gobierno durante su gestión, así se dice que las instituciones oficiales conforman dentro de una sociedad un fenómeno organizacional constituido por un grupo de personas que trabajan unidas y organizadas para obtener un propósito determinado.

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.

En la actualidad el ejercicio exitoso del Gobierno tiene como factor principal sobre el que se ha hecho especial énfasis la descentralización de las funciones del mismo, la cual constituye una situación de autonomía administrativa y financiera en que se encuentran algunos entes de derecho público creados por la ley, en el sentido de 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, y 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. (Georges Vedel: Derecho Administrativo, Traducción de la sexta Edición francesa).

Los denominados entes descentralizados por servicios o “autónomas”, surgen con atribución de personalidad jurídica propia distinta de la estatal, autonomía financiera y organizativa y tienen un fin público.

De la misma opinión, es compartida por el autor Alfredo Gallego Anabitarte, quien señala que descentralización debe entenderse como la competencia de decidir materias o asuntos relevantes para el sujeto, sin depender del control o tutela por parte de un sujeto superior. (Alfredo Gallego Anabitarte: Derecho Administrativo I. Materiales, Madrid España, 1992). En esta concatenación de ideas, el ente autónomo no tiene técnicamente un “superior jerárquico”

Esta Sala ha sostenido que en la clasificación de la organización administrativa destaca la centralización, la desconcentración y la descentralización.

La primera y segunda figuras se diferencian de la tercera, en que aquéllas carecen de personalidad jurídica propia y se identifican con la del Estado, en cambio la última goza de personalidad jurídica propia y a ésta pertenecen los órganos denominados entes descentralizados (municipios y “autónomas”). Sentencia Definitiva, ref. 120-C-96 de las quince horas y cuarenta y tres minutos del once de diciembre de mil novecientos noventa y ocho”.

CARACTERÍSTICAS

“Por otra parte, los entes autónomos se caracterizan por: a) Tener su origen en la Administración central; b) Tener una personalidad jurídica propia otorgada por ley; c) Patrimonio Propio y el manejo del mismo guarda 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 de la Constitución de la República, o porque según lo dispone el art. 227 inc. 4° de dicho cuerpo normativo, dada la naturaleza de tales entidades, éstas deben regirse por presupuestos especiales y sistemas de salarios aprobados por el Órgano Legislativo; d) Independencia técnica, administrativa y financiera; y e) Están vinculados indirectamente al poder central, es decir que han tenido su origen en la Administración central, tal independencia persigue la única finalidad de lograr una mayor eficacia 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.

En este punto la Sala de Constitucional ha asentado que el Estado al confiar la realización de algunas de sus actividades administrativas a órganos a los que se les reconoce una personalidad jurídica, un patrimonio propio y un poder de decisión - entre ellos las instituciones oficiales autónomas-, éstos actúan como organizaciones administrativas del mismo Estado, el cual constituye un centro primario respecto de aquéllas en un sistema compuesto con relaciones de carácter externo; las cuales por ser las que atañen al caso en estudio son creadas con el objeto de satisfacer algunas necesidades de orden general que el Estado está obligado a cubrir, pero que, por requerir de personal y procedimientos técnicos especializados debe separarlas de su seno y conferirles a organismos constituidos por particulares que cuentan con la preparación técnica necesaria y suficiente para garantizar su eficaz funcionamiento, y para ello el Estado les

provee de patrimonios especiales, los cuales, si bien constituyen bienes propios de las instituciones autónomas, provienen todos del fondo estatal (Sentencia de Amparo 589-2001, de las quince horas y once minutos del día diez de octubre de dos mil dos).

El Instituto Nacional de los Deportes de El Salvador pertenece a la categoría enunciada, pues el mismo fue creado por una ley la cual le dota de personalidad jurídica y patrimonio propio, además de indicar que éste se relacionará con el Órgano Ejecutivo por medio de la Presidencia de la República”.

CATEGORÍA LABORAL DE LAS PERSONAS QUE PRESTAN EN ELLAS SUS SERVICIOS, SE DETERMINA EN RAZÓN DE LA NATURALEZA DEL VÍNCULO QUE DIO INICIO A LA RELACIÓN LABORAL Y POR EL TIPO DE ACTIVIDADES QUE REALIZAN, CUANDO SON ÉSTAS DE CARÁCTER PERMANENTE

“B. De los servidores públicos de las Instituciones Oficiales Autónomas y el Régimen Jurídico Aplicable.

i) Servidores Públicos

Se consideran servidores públicos a todas aquellas personas que desempeñan sus labores en el Estado -sean trabajadores, empleados o funcionarios-, siempre y cuando la labor que realizan sea propia de la actividad estatal, si el cargo que desempeña es de carácter permanente y exclusivo, y se encuentra dirigido por un superior jerárquico, es decir, en una relación de supra-subordinación (Sentencia de Amparo 227-2000 del dieciocho de diciembre de dos mil uno).

En las Instituciones Oficiales Autónomas la categoría laboral que les corresponde a las personas que prestan en ellas sus servicios, se determina únicamente en razón de la naturaleza del vínculo original que dio inicio a la relación laboral y por el tipo de actividades que realizan, cuando son éstas de carácter permanente.

De ahí que son: trabajadores públicos aquellos unidos a la institución por un contrato individual de trabajo y regidos por el Código de Trabajo; empleados públicos aquellos cuyo vínculo laboral lo constituye un nombramiento en plaza que aparezca en la Ley de Salarios con cargo al Fondo Especial de la Autónoma, o bien un contrato para la prestación de servicios profesionales o técnicos, de conformidad a lo preceptuado en las Disposiciones Generales de Presupuestos; y funcionarios públicos aquellos que integran las juntas Directivas o Consejos Directivos, según prescriban las respectivas Leyes Orgánicas o Leyes de Creación, así como los Gerentes y Subgerentes, etc.

Al respecto la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de justicia ha expuesto: que a éstas tres categorías de personas que laboran dentro de una institución oficial autónoma (funcionarios, empleados y trabajadores), se les concede en general el carácter de servidores públicos. Calidad que en principio los coloca dentro de la esfera jurídica de aquellos que ostentan el derecho a la estabilidad laboral. (Sentencia 237-2001, de las quince horas y once minutos del día veintiuno de mayo de dos mil dos)”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 124-2010, fecha de la resolución: 25/02/2013

INSTITUTO SALVADOREÑO DE TRANSFORMACIÓN AGRARIA

CARACTERÍSTICAS DE LOS CONTRATOS DE CESIÓN DE DERECHOS

“2. De la cesión de derechos y su desconocimiento por parte del ISTA

Alegan los demandantes que existió violación a los artículos 2 y 3 de la Ley de Creación del ISTA, debido a que la normativa no faculta al ente administrativo para desconocer contratos celebrados entre particulares, que al señalar la autoridad demandada que el contrato carece de objeto y no darse por notificada, desconoció la existencia del mismo.

A efecto de determinar si existió la transgresión aludida se hacen las siguientes consideraciones.

2.1 Del contrato de cesión de derechos

Nuestro Código Civil no tiene una definición de lo que debe entenderse por cesión de derechos, sin embargo, doctrinariamente se ha concebido como, la forma tradicional de transmitir obligaciones, en virtud de la cual el cedente transmite al cesionario el derecho a exigir de su deudor la deuda que había adquirido con el cedente, por medio de un título distinto al que contiene la cesión de derechos, sin ser necesaria la aceptación del deudor.

Los demandantes han invocado como normativa aplicable a la cesión celebrada por ellos con el señor Selva Roa, lo establecido en el artículo 1692 del Código Civil. En relación al cual habrá que decir, que el mismo está contenido en el apartado titulado “DE LOS CREDITOS PERSONALES”.

Establece el referido art. 1692, que *“La cesión no produce efecto contra el deudor ni contra terceros, mientras no ha sido notificada por el cesionario al deudor o aceptada por éste”*.

Por otra parte, el art. 1693, señala que, *“la notificación debe hacerse con exhibición del título, si lo hubiere, y de la nota o instrumento de traspaso prescritos en el artículo 672. No habiendo título, bastará la exhibición del instrumento de traspaso”*.

Mientras que el art. 1694 expresa que la aceptación será expresa o consistirá en un hecho que la suponga, como la litiscontestación con el cesionario, un principio de pago al cesionario, etc.

De lo apuntado se concluye, que a efecto que se dé la cesión de derechos deben concurrir determinados elementos. Por una parte se requiere que exista el título, es decir, el instrumento en el que se establece el derecho del cedente frente a un tercero que mediante dicho documento será transferido al cesionario. *Por otra parte debe concurrir el objeto, es decir, el derecho que se transmite, como podría ser el derecho que le asiste al cedente a exigir determinada deuda, derecho que a través del título le será transmitido al cesionario.*

Con los anteriores antecedentes es evidente que, para que sea procedente la cesión de derechos debe concurrir una relación de obligación entre el cedente con el cesionario y el cedido con el cedente, obligaciones que deben estar contenidas en los respectivos documentos o títulos.

En dicho sentido, entre el cedente y el cesionario deberá existir el título de la cesión como se mencionó anteriormente; y, entre el cedente y el cedido existirá

un documento en el que se haya concretado previamente, la concurrencia de una deuda por parte del cedido respecto del cedente, lo anterior es necesario debido a que, de conformidad a lo establecido en el transcrito artículo 1692 del Código Civil, para que surta efectos la notificación de la cesión de derechos, ésta debe dirigirse contra el deudor, lo que presupone la existencia de este último.

Se debe añadir, que la cesión es un acto eminentemente causal, por lo que no se desprende de la relación entre cedente y en este caso el supuesto deudor, es decir entre el señor Selva Roa y el ISTA, puesto que en este concurren la voluntad de las partes”.

REQUISITOS PARA QUE SURTAN EFECTOS LOS CONTRATOS DE CESIÓN DE DERECHOS

“2.2 De los efectos del contrato de cesión de derechos

Como se apuntó en párrafos precedentes, el señor Selva Roa, propietario de la hacienda El Jícara o San José de Las Ánimas, cedió derechos a favor de los señores Oscar Mauricio Carranza y Fernando S. A.

El cedente consideró que el referido inmueble está afectado por la reforma agraria, por lo que sostuvo que el ISTA tiene la obligación de expropiarlo y pagarle la correspondiente indemnización, constituyendo a la Administración Pública como su deudora.

Sobre esa futura e incierta indemnización cedió el veinte y treinta por ciento de la misma a los mencionados señores Carranza y S. (cesionarios), ellos aceptaron la cesión de los derechos.

Luego de firmado el contrato, los cesionarios consideraron que debía procederse de conformidad a lo establecido en el citado artículo 1692, por lo que notificaron al ISTA en su carácter de deudora el referido contrato.

No obstante el anterior procedimiento, el ISTA al no considerarse deudor del señor Selva Roa, declaró sin lugar la petición de los cesionarios.

Lo prescrito por la señalada normativa, acarrea diversas implicaciones para los contratantes y el deudor. Por una parte pone de manifiesto, que para que el referido contrato surta efectos frente al deudor se requiere que este último se entere de la existencia de dicho instrumento en el cual se ha transferido la obligación que tenía para con el cedente y posteriormente para con los cesionarios, y es que es evidente la finalidad de dicha notificación, puesto que mientras el deudor desconozca el traslado de la obligación no tienen ningún deber con los cesionarios.

Por otra parte, es preciso que la notificación se realice a la persona que tiene el carácter de deudor, puesto que es únicamente éste, el que está obligado frente al cedente y por tanto el que estará obligado frente a los cesionarios.

Consecuentemente, en el caso planteado al no considerarse el ISTA deudor del cedente, no se dio por notificado, alegando que al no existir la deuda el contrato carecía de objeto, aún y cuando concurrieran los requisitos mencionados en el artículo 672 del Código Civil, y es que como lo manifiesta en uno de sus alegatos el ISTA —fs. 204 vuelto del expediente judicial—, en ningún momento acordó declarar sin valor la escritura de cesión de derechos. En este punto esta

Sala concuerda con la postura del ISTA, puesto que del contenido del acto impugnado se colige que el actuar de la demandada se encaminó a evitar constituirse como deudora de los cesionarios, pero no a invalidar el contrato de cesión de derechos, que además como se apuntó en los párrafos que anteceden, el contrato de cesión de derechos es válido en tanto cumpla con las formalidades que para que se constituya se requieren, asunto diferente es su eficacia, la cual dependerá de que exista una deuda y por tanto un deudor en la capacidad de cumplir con su obligación.

En razón de lo anterior, no se configuró la violación a los artículos 2 y 3 de la Ley de Creación del Instituto Salvadoreño de Transformación Agraria, puesto que el ISTA no ha desconocido la validez del contrato”.

PAGO DEL EXCEDENTE POR EXPROPIACIÓN REQUIERE DETERMINAR LA CABIDA DE LAS TIERRAS AFECTADAS TOMANDO EN CUENTA LA INFORMACIÓN CATASTRAL, REGISTRAL O TOPOGRÁFICA

“3. De la obligación del ISTA a expropiar por ministerio de ley

Han sostenido los demandantes que existió violación al artículo 1 de la Ley Especial para la Afectación y Destino de las Tierras Rústicas Excedentes de las Doscientas Cuarenta y Cinco Hectáreas, debido a que el ISTA estaba obligado a expropiar la propiedad, en tal sentido es deudor del señor Selva Roa.

En relación a lo anterior señalaron además los demandantes, que el artículo 267 de la Constitución es una disposición transitoria, que estuvo vigente hasta el seis de marzo de mil novecientos ochenta y ocho, fecha en que entró en vigencia el Decreto 895 o Ley Especial para la Afectación y Destino de las Tierras Rústicas Excedentes de Doscientas Cuarenta y Cinco Hectáreas, pues en base a lo regulado en los artículos 1, 5 y 6 de la misma ley, la toma de posesión transfiere el dominio al ISTA a partir de ese momento; y el artículo 9 obliga al pago inmediato de los bienes expropiados.

La ley en comento establece lo siguiente:

“Art. 1. Declárase expropiado por ministerio de ley, el excedente del límite de doscientas cuarenta y cinco hectáreas de tierras rústicas, establecido por el art.105 de la Constitución, que por causa imputable a sus propietarios o poseedores no fue transferido en el plazo establecido por la ley (...)”

“Art. 5.- Para efectos de la determinación de los excedentes a que se refiere esta Ley, el ISTA determinará la cabida de las tierras afectadas tomando en cuenta la información catastral, registral o topográfica y sus propietarios para estos efectos están en la obligación de permitir el acceso a los delegados del ISTA. El propietario podrá comparecer personalmente o por medio de apoderado a estas diligencias sin previa cita”.

“Art. 6.- Una vez determinado el excedente, el ISTA tomará posesión del mismo. La toma de posesión deberá hacerse por medio de un acta, en que se haga constar:

Nombre y generales del expropietario;

Números de inscripción en el Registro de Propiedad Raíz e Hipotecas si los hubiere, ubicación, extensión y demás datos que fueren necesarios para identificar el o los inmuebles afectados, de los cuales formaba parte el excedente; y

c) *Datos esenciales para la identificación del excedente. Además se hará constar en dicha acta el estado general de las tierras, clase y área de cultivos y demás datos que fueren necesarios para la determinación del monto de la indemnización.*”

“Art. 7.- La certificación del acta a que se refiere el artículo anterior, firmada por el Presidente del ISTA y acompañada de la descripción técnica de las tierras expropiadas, servirá de título de dominio, el cual deberá inscribirse en el respectivo Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas libre de todo gravamen o de cualquier otra medida cautelar o preventiva, ya sea que dicho título coincida o no con el antecedente, si lo hubiere (...).”

“Art. 9.- El ISTA pagará de inmediato los bienes expropiados por esta Ley, por medio de bonos de la Reforma Agraria, serie “C”, emitidos con base en la Ley Especial de Emisión de Bonos de Reforma Agraria, contenida en el Decreto 220 de la Junta Revolucionaria de Gobierno, de fecha 9 de mayo de 1980, publicado en el Diario Oficial N° 86, Tomo 267, de la misma fecha. Estos bonos comenzarán a devengar intereses a partir de la fecha de expropiación.

De conformidad a la normativa indicada resulta que:

Como lo apunta el artículo 1 de la ley que se analiza, por decreto quedaron expropiados los excedentes de los inmuebles que sobrepasaban las doscientas cuarenta y cinco hectáreas permitidas por la Constitución. No obstante, a efecto de establecer dichos excedentes la autoridad demandada está en la obligación de determinar la cabida de las tierras afectadas tomando en cuenta la información catastral, registral o topográfica. Es decir, que se requiere de un estudio técnico por parte del ISTA que permita ubicar y por consiguiente establecer la porción de tierra rústica a expropiar.

Solamente determinado tal excedente, el ISTA está facultado de conformidad a lo establecido en el art. 6 de la Ley Especial para la Afectación y Destino de las Tierras Rústicas Excedentes de Doscientas Cuarenta y Cinco Hectáreas, a tomar posesión del mismo. Por consiguiente, el pago de la indemnización a que se refiere el artículo nueve de la precitada ley, procede únicamente luego de haberse dado los anteriores supuestos, es decir, que se haya determinado la existencia del inmueble, su cabida, y el excedente a expropiar”.

VICIO EN EL TÍTULO QUE DIO ORIGEN A LA OBLIGACIÓN DEL CEDENTE CON EL DEUDOR LO INVALIDA, POR LO QUE EL CESIONARIO NO PODRÁ EXIGIRLE AL DEUDOR EL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN, AÚN CUANDO LE HUBIESE SIDO NOTIFICADA LA CESIÓN

“Sin embargo, en el presente caso, el ISTA no ha determinado el excedente del inmueble del señor Selva Roa, por existir problemas en relación a la ubicación de dicho inmueble —aspectos que no son objeto de conocimiento en este proceso—, y por tal motivo no ha procedido a expropiar y por consiguiente, pagar la indemnización.

Por lo anterior, tal como lo ha manifestado el ISTA, al momento en que se emitió el acto que se impugna, no se había podido verificar que existía deuda a favor del señor Selva Roa.

Así las cosas, debe tenerse en cuenta que la cesión de derechos realizada a favor de los señores Oscar Mauricio Carranza y Fernando S. A., únicamente les transfirió los derechos que tenía el señor Luis Carlos Paulino Selva Roa, transmitiéndoles en la proporción pactada las garantías reales y personales del derecho transmitido.

Se ha sostenido doctrinariamente que cuando por ejemplo, el título que dio origen a la obligación del cedente con el deudor, en este caso del señor Selva Roa con el ISTA, adoleciera de un vicio que lo hiciera inválido, el cesionario no podría exigirle a este último el cumplimiento de la obligación, aún cuando, le hubiese sido notificada la cesión, lo que traería como consecuencia que el documento en el que consta la cesión pierde valor, en tanto que el documento de la cesión depende de la validez de la relación del cedente (señor Selva Roa) con el supuesto deudor (ISTA).

Al margen del anterior ejemplo, debe en este caso aclararse, que de conformidad a la normativa que regula la cesión de derechos invocada por la parte actora, los demandantes han considerado deudora a la autoridad demandada, sin que exista un título o documento que la sitúe en tal calidad, únicamente concurre una expectativa de derecho y la posibilidad que en un determinado momento el ISTA, podría convertirse en deudora del cedente, no obstante, los demandantes no han presentado ante este Tribunal, ese instrumento que de conformidad a lo que regula nuestra normativa daría la calidad de deudora al ISTA, lo cual de conformidad a lo regulado en el señalado artículo 1962 del Código Civil, es requisito sine qua non para considerarlo deudor y por tanto, para que esté obligado a asumir determinada obligación.

Como lo evidencia el ISTA, en el acuerdo impugnado, el documento de la cesión puede ser formalmente válido, es decir el título por el que el señor Selva Roa se obligó frente a los cesionarios, en este caso los demandantes, pero si no hay instrumento que ampare la obligación que se atribuye al ISTA, ésta, se encuentra libre frente a los cesionarios, lo que podría cambiar al determinarse obligación de dicho ente administrativo para con el cedente.

4. Conclusión

En razón de lo anteriormente expuesto y al no haberse demostrado que la autoridad demandada se constituía deudora del señor Carlos Paulino Selva Roa, el acto administrativo impugnado debe declararse legal.

No obstante lo anterior, al constituirse deudora el ISTA del señor Carlos Paulino Selva Roa, queda expedito a los interesados el derecho de hacer a dicha institución los reclamos o peticiones correspondientes”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 101-2010, fecha de la resolución: 18/12/2013

INSTITUTO SALVADOREÑO DEL SEGURO SOCIAL

LEY ESPECIAL ESTABLECE LAS FUNCIONES Y COMPETENCIAS ASIGNADAS A ESTE ENTE, DELIMITANDO SU ACCIONAR

“El demandante sostiene que el Director General del Seguro Social no respetó el procedimiento consignado en el artículo 81 de la Ley del Seguro Social;

por su parte las autoridades demandadas plantearon que el procedimiento inscrito fue el señalado en el artículo 56 del Reglamento para la Aplicación del Régimen del Seguro Social, ya que el establecido en el artículo 81 de la Ley del Seguro Social, no aplica al hecho controvertido.

Ante tal debate se hace necesario e indispensable analizar la aplicación de la Ley del Seguro Social y el Reglamento Para la Aplicación del Régimen del Seguro Social, a efecto de determinar el campo de acción que cada una posee y su aplicación al caso en concreto.

La Ley del Seguro Social es la norma que establece las funciones y competencias asignadas al Instituto Salvadoreño del Seguro Social, delimitando dentro de la misma el accionar de dicho ente. Es así como en el Capítulo VI titulado “Resolución de Conflictos y Sanciones”, desde el artículo 81 al 97, desarrolla el procedimiento que debe de aplicar la Dirección del Instituto del Seguro Social cuando se está frente a un conflicto de intereses o la existencia de un reclamo por la aplicación de la misma o de su Reglamento y señala aspectos importantes como: ante qué autoridad se debe de interponer la demanda, quienes son los sujetos activos y pasivos dentro del procedimiento y otros aspectos bien particulares del mismo.

Es así que el artículo 81 regula lo siguiente: *«los conflictos y reclamos que se susciten, por razón de la aplicación de esta ley o de sus reglamentos, entre las personas que contribuyan al régimen del Seguro Social, entre éstos y los beneficiarios, o bien entre estos últimos, se plantearán ante el Director General, quien designará al Delegado que los tramitará y resolverá».*

Ahora bien, dentro de la ley en referencia, encontramos el artículo 22 en el cual el legislador determina que será vía reglamentaria que se desarrollaran los diversos ámbitos y aspectos propios del actuar del Instituto y seguidamente en el artículo 77 prescribe que será vía reglamentaria que se determinarán las sanciones en que incurran los beneficiarios o asegurados que cometan en fraude”.
Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 368-2008, fecha de la resolución: 07/01/2013

INTERPRETACIÓN AUTÉNTICA

ALCANCES

“Interpretación auténtica del artículo 51 de la Ley General Tributaria Municipal

El Decreto Legislativo número 963, del quince de febrero de dos mil seis, contiene una interpretación auténtica del artículo 51 de la Ley General Tributaria Municipal. Modificó el ámbito y alcance de las exenciones aplicables en materia tributaria municipal, expresando que *«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 con-*

tenidas 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 en otros cuerpos legales. Sobre este punto la Sala de lo Constitucional ha determinado, en la sentencia de amparo 618-2009 —dictada a las once horas veintitrés minutos del cinco de octubre de dos mil doce y relacionada directamente con el juicio—, que la interpretación auténtica en cuestión debe ser aplicada por este tribunal.

Para fijar el alcance de la interpretación legislativa, partimos del conocimiento que su base constitucional es el artículo 131 ordinal 5° de la Constitución. 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, entendiendo 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 varia 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 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.

En tal sentido, se debe establecer sí 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. La redacción inicial del artículo 51 —vinculado al artículo 50 del mismo cuerpo legal— aportaba la certeza en cuanto a que: las exenciones tributarias podían fijarse en una ley de creación o modificación de impuestos municipales y 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, entiéndase impuestos de naturaleza municipal.

Sin embargo, la interpretación auténtica amplía la referida disposición legislativa. «*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*». Es decir, que las exenciones municipales aplicables no son sólo aquellas instituidas en 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 la interpretación 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 importancia por los 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 dictada a las diez horas del catorce de noviembre de mil novecientos ochenta y cinco).

Por lo anterior, se concluye que la vigencia de la interpretación auténtica del artículo 51 de la Ley General Tributaria Municipal no puede retrotraerse a la creación de la ley interpretada, 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”.

UTILIZACIÓN DESPROPORCIONADA DE LA MISMA SE CONFIGURA COMO VIOLACIÓN A LA SEGURIDAD JURÍDICA

“De ahí que, se advierte, una utilización desproporcionada de la potestad conferida a la Asamblea Legislativa en el artículo 131 número 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, el legislador vulnera el principio de aplicación a futuro de las normas jurídicas, al extender efectos jurídicos a situaciones preexistentes a la promulgación de la disposición en cuestión, entendiéndose la aparente norma interpretativa.

Así, esta Sala —bajo el resguardó del artículo 185 de la Constitución declara inaplicable para el presente caso el Decreto Legislativo número 963, del quince de febrero de dos mil seis, publicado en el Diario Oficial 49, tomo 370, del diez de marzo de dos mil seis, por ser 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; específicamente, porque tales efectos neutralizantes se pretenden hacer valer a una situación previa a la emisión de la interpretación. En virtud de esto, con fundamento en el artículo 77-A de la Ley de Procedimientos Constitucionales, 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.

Conclusión

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 once horas veintitrés minutos del cinco de octubre 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, número de referencia: 14-2005, fecha de la resolución: 06/03/2013

IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY

CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE HECHOS ANTERIORES, YA AGOTADAS, EN CURSO DE PRODUCIRSE O INCLUSO FUTURAS NO SE VEN AFECTADAS

“4.2 Sobre 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., la edición, 1995, Tomo IV, Pág. 5987). Es decir, hay retroactividad cuando la ley se aplica a un supuesto ocurrido antes de su vigencia, para modificarlo o restringirlo.

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)”.

AUSENCIA DE LA INFRACCIÓN CUANDO LA LEY QUE CONTIENE EL SUPUESTO A SANCIONAR ES ANTERIOR AL COMETIMIENTO DE LA INFRACCIÓN, INDEPENDIENTEMENTE QUE LAS NORMAS TÉCNICAS HAYAN SIDO EMITIDAS CON POSTERIORIDAD

“La parte actora argumentó que las autoridades demandadas violaron el Principio de Irretroactividad de las Normas debido a que aplicaron retroactivamente el artículo 197 de la Ley de Bancos, empleando el inciso 15° que dejó abierta la creación de normas técnicas para poder aplicar dicho artículo, pero dichas normas fueron creadas hasta mayo del dos mil cinco, y la actuación del Banco de América Central, S.A. que fue sujeta a la sanción se llevó a cabo el treinta y uno de marzo de dos mil cuatro.

Al respecto, el Consejo Directivo de la Superintendencia del Sistema Financiero, en la resolución dictada a las trece horas con cinco minutos del diecisiete de septiembre de dos mil ocho (folio [...] del expediente administrativo), manifestó en el numeral VII, literal b), número 5) que: “Argumentar entonces, como lo hace el apoderado general judicial del Banco precitado, de que, si no existen con anterioridad a los hechos ocurridos las normas técnicas con la previa opinión favorable del Banco Central de Reserva de El Salvador, no puede haber infracción ni sanción aplicables al caso subjuídice, es negar los principios de legalidad y tipicidad (...) sobre los cuales el mismo apoderado ha enfatizado en autos sobre su procedencia y aplicabilidad, habida cuenta que es la Ley misma la que ha establecido la infracción y sanción del caso sin tener que esperar la vigencia de una Norma técnica al respecto (...)”.

Asimismo, en el informe justificativo de legalidad presentado durante el proceso contencioso administrativo (folio [...] del expediente judicial), las autoridades demandadas agregaron lo siguiente: “(...) la entidad demandante pretende enmarcar su infracción a la vigencia de tal disposición normativa, siendo que, como lo advertimos, éstas no hacen sino facilitar la aplicación del artículo 197 en relación, más es la Ley en sentido estricto la que prevalece y la cual tiene vigencia desde mucho tiempo antes de la comisión de la infracción en comento;

tan es así que al infracción cometida se encuentra motivada y sustentada en el precepto legal invocado y no en las citadas normas técnicas como pretende confundir la entidad demandante, por lo que no existe la violación al principio de irretroactividad de la ley como lo pretende establecer la entidad”.

En el presente caso, se tiene que las autoridades demandadas aplicaron la Ley de Bancos, Decreto Legislativo número 697, del dos de septiembre de mil novecientos noventa y nueve, publicado en el Diario Oficial número 181, Tomo 344, del treinta de septiembre de mil novecientos noventa y nueve, la cual tiene vigencia desde mucho tiempo antes de la comisión de la infracción realizada por el Banco de América Central, S.A., 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 lo antes expuesto, se desestima este punto de ilegalidad invocado por la parte actora”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 326-2008, fecha de la resolución: 03/03/2013

JUICIO DE MERO DERECHO

JUZGADOR CONOCE SOBRE ACONTECIMIENTOS, PREESTABLECIDOS, CON LA ÚNICA FINALIDAD DE APLICAR LA CONSECUENCIA JURÍDICA, PUES NO HAY DEBATE RESPECTO A LA MANERA EN QUE OCURRIERON

“(ii) De lo ocurrido en sede administrativa

El procedimiento regulado en el artículo 106 de la LGTM y cuya instrucción se verificó en el expediente administrativo proporcionado a este Tribunal puede resumirse de la siguiente manera:

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 inicia de oficio mediante la providencia dictada a las nueve horas y cincuenta minutos del veintinueve de julio de dos mil nueve, con base a los artículos 81, 82, 85, 100, 101, 105, 106 y 108 de la LGTM, tomando en consideración la actividad de la sociedad demandante y que ha incurrido en irregularidades en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias, establece el inicio del proceso de determinación de la obligación tributaria municipal. En tal decisión se hace un recuento de las imputaciones que se le realizan de acuerdo a los volúmenes de extracción de minerales detallados entre el año mil novecientos noventa y nueve y dos mil siete (folios 1 a 3).

Una vez hecho el pormenor anual de los montos que adeuda la parte imputante, la Administración municipal le concedió un plazo de quince días, para que se manifestara sobre las imputaciones hechas en su contra y formulara los argumentos de descargo, así como para ofrecer las pruebas correspondientes. Notificación realizada el día treinta de julio de dos mil nueve (según figura a folios 4).

El contribuyente o responsable deberá formular y fundamentar sus descargos, dentro del plazo señalado, y cumplir con los requerimientos que se le hicieren y 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 la sociedad Inversiones Gúija, 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, advirtiendo la prescripción que operaba en su favor, señalando expresamente, a folios 6 vuelto, que *«cualquier cobro que se pretenda a cargo de mi representada por presuntas obligaciones tributarias generadas por la explotación 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»*. Agregando, para las imputaciones de los años 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.

Por otra parte, aduce que el número de quintales de material extraído de la Cantera El Tonto —según los reportes de las ventas netas— generan solamente un pago de seiscientos veinte dólares de los Estados Unidos de América con noventa y seis centavos de dólar, 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 se advierte la particularidad que no pide que se abra a pruebas el trámite (folios 10).

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 nueve horas con cuarenta minutos del día diecinueve de agosto de dos mil nueve, mediante la cual tuvo por parte a la sociedad impetrante, y por contestados en sentido negativo los señalamientos efectuados en el ámbito tributario y por alegada la prescripción de la determinación de la obligación tributaria municipal. Asimismo, se abrió a pruebas el procedimiento por el término de ley (folio 33).

Durante esta etapa se agregó el escrito del Jefe del Catastro Tributario —de fecha diecinueve de agosto de dos mil nueve— en el cual incorpora 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 demandante en el período que oscila entre los años mil novecientos noventa y nueve, y dos mil ocho (folios 36 al 41).

Por otra parte, el licenciado Carlos Antonio Díaz Hernández compareció en esa fase procesal, manifestando que según lo prescrito por el artículo 106 ordinal 3° de la LGTM, resulta claro que *«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 (...)»*. Finalmente, 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 (folio 42).

Si el contribuyente o responsable no formula y fundamenta sus descargos, caducará dicha facultad. En caso de contestación, la autoridad administrativa debe hacer constar si el contribuyente acepta los cargos determinados.

Como se describió anteriormente, la municipalidad especificó que la parte actora contestó los señalamientos en forma negativa, es decir, oponiéndose a la tasación efectuada.

La Administración local deberá determinar la obligación tributaria, dentro de un plazo de quince días.

Mediante la resolución dictada a las diez horas del día siete de septiembre de dos mil nueve, la parte demandada emite su decisión de establecer el monto de la obligación a cargo de la demandante sólo para los períodos comprendidos entre los meses de julio del año dos mil seis y diciembre del año dos mil siete, acogiendo la prescripción alegada, y descartando que la Ley de Minería sea un obstáculo para la determinación impositiva que prevé la Ley de Impuestos Municipales de Metapán. (folios 43 a 50)

Sumado a lo antedicho, se debe aclarar que 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, señalándose 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»*.

Entonces, estando en uno de los casos habilitantes de recurso y por la inconformidad con la determinación de tributos realizada de oficio, la parte demandante impugnó el acto ante el Concejo Municipal de la ciudad de Metapán, autoridad que confirmó la decisión impositiva, mediante el Acuerdo dictado en la sesión de las nueve 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 primer caso, juicios de hecho, el debate judicial gira en torno a que los sucesos que se alegan han acontecido; por el contrario, la segunda tipología de procesos incluye todos aquellos juicios en los cuales el juzgador conoce sobre acontecimientos, preestablecidos, con la única finalidad de aplicar la consecuencia jurídica, pues no hay debate respecto a la manera en que ocurrieron.

Tal dicotomía ha existido en la normativa salvadoreña, por ejemplo, en el artículo 514 del Código de Procedimientos Civiles —disposición actualmente derogada pero que es aplicable al caso en cuestión— que 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 contradichos, o por expreso consentimiento de las partes»*.

ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DECIDIRÁ LA CUESTIÓN SIN QUE SE ABRA A PRUEBAS, EN LA HIPÓTESIS QUE TANTO ESTA COMO EL ADMINISTRADO COINCIDEN EN LOS SUCEOS SOBRE LOS CUALES SE TASARÁ EL TRIBUTO, PERO NO CONCUERDEN CON LA TARIFA FIJADA EN LA NORMA JURÍDICA IMPUTADA

“Ahora bien, la LGTM solo contempla tal eventualidad en el ordinal 6° del artículo 106, haciendo referencia a una situación procesal que tiende a lograr la celeridad y la plena eficacia de la resolución judicial, pues considera que la Administración Pública decidirá la cuestión sin que se abra a pruebas el procedimiento. Tal circunstancia 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 tasará el tributo, pero no concuerden con la tarifa fijada en la norma jurídica imputada por la Administración, pues el administrado podría alegar que el impuesto se deberá calcular en función de una norma previa —posiblemente más favorable— o, podría existir discusión sobre la categoría en base a la cual se cuantifica el adeudo, a saber: una categoría general sería más beneficiosa por ser menor el impuesto a pagar.

En el presente caso, la parte no estaba conforme con las imputaciones originalmente realizadas en el procedimiento de determinación de oficio del impuesto municipal, señalando que hacía valer a su favor una prescripción de la facultad de determinación, específicamente para los años comprendidos entre mil novecientos noventa y nueve y junio de dos mil seis. Es decir, el impetrante no manifestó su aquiescencia respecto de los acontecimientos que la Administración aducía habían sucedido. En otras palabras, no acaece el primer elemento que la doctrina y la legislación común consideran necesario para que se proceda como un caso de mero derecho: que no se discutan hechos y solo se pretenda dilucidar la aplicación de una norma a los eventos ya fijados por ambas partes.

Concluyendo, esta Sala no puede considerar que la Administración-Municipal haya violado los derechos de naturaleza procesal del demandante, pues se ha verificado que aquella cumplió con el procedimiento previsto en la legislación especial aplicable —Ley General Tributaria Municipal— y garantizó el derecho de defensa del mismo”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 362-2009, fecha de la resolución: 21/06/2013

JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

SALAACOGE LA TEORÍA DEL CONTENCIOSO SUBJETIVO O DE PLENA JURISDICCIÓN, EN ATENCIÓN A LA QUE EL TRIBUNAL NO ES UN MERO REVISOR DE LO ACTUADO EN SEDE ADMINISTRATIVA, SINO QUE INSTRUYE UN VERDADERO PROCESO CON TODOS SUS POSTULADOS

“El presente argumento no fue utilizado en sede administrativa, por tal razón, las autoridades demandadas no tuvieron oportunidad de pronunciarse sobre el mismo. Esa circunstancia era un obstáculo para el conocimiento de esta

Sala, pues ello obedecía a la concepción objetiva de la jurisdicción contenciosa administrativa.

Sin embargo, en la actualidad, la Sala acoge la teoría del contencioso subjetivo o de plena jurisdicción, en donde se ventila un auténtico proceso entre partes, en el que pueden alegar y controvertir plenamente los hechos acaecidos en sede administrativa, inclusive nuevos argumentos que permitan a ambas partes, bajo el principio de igualdad, ejercer plenamente su derecho de defensa.

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”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 125-2008, fecha de la resolución: 15/02/2013

LEGALIZACIÓN

INSCRIPCIÓN DECLARATIVA QUE NO AFECTA EL CONTENIDO DEL ACTO QUE SIRVE DE BASE

“Existen entre las comprobaciones declarativas las llamadas “legalizaciones” que son aquellos actos que afectan la certeza de: las firmas estampadas en documentos, la regularidad del procedimiento seguido, la realidad de los cargos desempeñados o profesiones ejercitadas y además debe añadirse el cotejo de copias de documentos.

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

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 336-2009, fecha de la resolución: 30/08/2013

LEGITIMACIÓN ACTIVA

CONDICIONES PARA QUE SE CONFIGURE

“En el proceso contencioso administrativo, el artículo 9 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa señala que “Podrán demandar la declara-

ción 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”.

Se instituyen así, en cuanto a la legitimación activa, tres condiciones: la existencia de un acto que por producir un agravio es impugnabile, la de un sujeto que se encuentre frente a éste en condición de titular de un derecho o interés legítimo y, por último, que este derecho o interés se encuentre protegido por el ordenamiento administrativo.

Así, todo derecho subjetivo concede a su titular una facultad de imperio y puede, por ello, exigir a aquellos a quienes concierne su respeto, el cumplimiento del deber general de abstención a no producir su menoscabo, así como la condena al cumplimiento de las obligaciones que contraiga la otra persona frente a dicho titular. En cambio, el interés legítimo se presenta como una posibilidad o expectativa de obtención de ventajas y/o de la evitación de perjuicios, que es lo que viene a conceder la norma que así lo reconozca.

El interés legítimo es 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”.

ABSTRACTO INTERÉS POR LA LEGALIDAD NO LEGITIMA AL DEMANDANTE

“Debe aclararse, no obstante, que al demandante no lo legitima un abstracto interés por la legalidad (el llamado interés simple que no habilita para acceder al proceso contencioso) sino el interés concretísimo de estimar que la Administración le está perjudicando al obrar fuera de la legalidad. 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.

En nuestro derecho positivo no podrá obtener un pronunciamiento de fondo ante su pretensión un sujeto que no se encuentre en alguna de las categorías previstas en el artículo 9 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Ya que el administrado que busca impugnar un acto es aquél que se ve lesionado o afectado por el mismo, de manera tal que esté interesado en obtener su invalidación”.

INTERÉS SIMPLE NO ES SUFICIENTE PARA DEMANDAR EN SEDE CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

“III. De la declaración de extinción del Fondo del Milenio.

El acto administrativo que se impugna es la extinción del Fondo del Milenio FOMILENIO—, por parte de su Junta Directiva, emitido el dieciocho de enero de dos mil trece. La sociedad actora, por medio de sus apoderados, expone que, a pesar que dicho acto puede ser calificado como intra administrativo, los efectos de éste trascienden por la relación contractual y los dos litigios, pendientes de resolución, entre el Fondo del Milenio —FOMILENIO-- y ella. Concluye que dicha situación es el interés legítimo frente a la extinción de la entidad administrativa.

Expresan que, con fecha catorce de enero de dos mil trece, se firmó entre el Fondo del Milenio y la Fiscalía General de la República un acta de traspaso de casos legales, con la cual se pretendió transferir todos los derechos, obligaciones, intereses y responsabilidades en virtud de los reclamos en los que el Fondo del Milenio FOMILENIO constituyere parte formal, quedando afectos al Estado de El Salvador, bajo la titularidad y ejercicio de atribuciones de la Fiscalía General de la República. Dicha acta está agregada de folios [...].

En tal sentido, CONSTRUCTORA MECO, S.A. SUCURSAL EL SALVADOR, circunscribe su interés legítimo en la relación contractual y los litigios pendientes contra el FOMILENIO, que ya no se continuarán contra éste sino, de conformidad con el acta de traspaso de casos legales, contra el Estado de El Salvador.

La impugnación del referido acto evidencia una inconformidad de la demandante respecto de la parte procesal a quien demanda o responderá del cumplimiento de las obligaciones derivadas de la relación contractual con FOMILENIO. De acuerdo con el acta de traspaso de casos legales agregada de folios [...], los intereses legítimos que provengan de la relación contractual y litigiosa entre el Fondo del Milenio —FOMILENIO— y CONSTRUCTORA MECO, S.A. SUCURSAL EL SALVADOR estarán salvaguardados y garantizados por el Estado de El Salvador. Es decir que, con la terminación o extinción de tal entidad, no hay una afectación sustancial de la esfera jurídica de la sociedad actora.

Así, tal inconformidad, se traduce en un interés simple por parte de CONSTRUCTORA MECO, S.A. SUCURSAL EL SALVADOR, el cual no es suficiente para demandar en esta sede, de acuerdo con el artículo 9 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 159-2013, fecha de la resolución: 13/05/2013

“Esta exigencia está vinculada con la legitimación activa en el proceso contencioso administrativo; es decir, la declaración de ilegalidad de los actos de la Administración Pública sólo puede pedirse por los titulares de un derecho que se considere infringido y por quienes tienen un interés legítimo en ello.

Se instituyen así, en cuanto a la legitimación activa, tres condiciones: la existencia de un acto *que por producir un agravio* es impugnable, la de un sujeto que se encuentre frente a éste en condición de *titular de un derecho o interés legítimo* y, por último, que este derecho o interés se encuentre protegido por el *ordenamiento administrativo*.

Este requisito se cumple por medio de un *argumento suficiente* que permita determinar el fundamento jurídico de la pretensión planteada, por lo *que no basta alegar la ilegalidad de un acto sin ofrecer fundamento alguno de tal afirmación*, ni denunciar en abstracto la violación a determinados derechos o categorías jurídicas, sino que hace falta establecer las concretas razones por las cuales se considera que los actos que se pretenden impugnar producen la violación a determinados derechos protegidos por el ordenamiento jurídico”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 64-2008, fecha de la resolución: 01/07/2013

DEFINICIÓN

“II. Exposición de la parte actora para fundamentar su legitimación activa.

En el ordinal primero letra a) de la parte resolutive del auto de las doce horas del veinticinco de octubre de dos mil trece (folios 6 al 12), esta Sala previno al demandante, licenciado Herbert Danilo Vega Cruz, que explicara de qué manera se configura, válidamente, su legitimación activa respecto del acto o actos que pretende impugnar, conforme la tutela de intereses difusos que invoca, y, además, la forma en que se considera afectado por la emisión de tales actos.

Ahora, el profesional en referencia, en el escrito de folios 15 al 18, pretende subsanar el defecto subjetivo de la pretensión advertido, expresando lo siguiente:

“Mi calidad de Abogado de la Republica [sic], autorizado por medio de mi Tarjeta de Identidad de Abogado número 16693, legítima [sic] mi demanda, como agente perjudicado directamente y como ciudadano salvadoreño indirectamente, por el acto impugnado de ilegal y nulo, fundamento que se refuerza por medio de los artículos 6 de la Ley de la Procuraduría Para la Defensa de los Derechos Humanos, 192 inciso último, 72 ordinal 3°, y 73 ordinal 3°, [sic] de la Constitución de la Republica [sic], ya que la Comisión Política de la Asamblea a [sic] violado el procedimiento legalmente establecido para la selección de los funcionarios de segundo grado” (folio 15 vuelto).

II. Legitimación activa.

La legitimación alude a la especial condición o vinculación —activa o pasiva— de uno o varios sujetos con el objeto litigioso. Tal categoría indica,

en cada caso, quiénes son los verdaderos titulares de la relación jurídica material que se intenta dilucidar en el ámbito del proceso, y cuya participación procesal es necesaria para que la sentencia resulte eficaz.

La legitimación activa, específicamente, indica la aptitud del titular de la situación jurídica sustancial con vocación procesal, para pedir y obtener la tutela jurisdiccional de un derecho”.

CONSTITUYEN SUPUESTOS PARA SU CONFIGURACIÓN LA TITULARIDAD DE UN DERECHO SUBJETIVO, LOS INTERESES SUBJETIVOS DE CARÁCTER PRIVADO O PÚBLICO, LOS INTERESES DIFUSOS Y COLECTIVOS

“A.- Legitimación activa en el contencioso administrativo.

En el ámbito del proceso contencioso administrativo, la legitimación activa se configura a partir de los siguientes supuestos:

1) Titularidad de un derecho subjetivo.

Conforme con el artículo 9 de la LJCA, pueden “(...) 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” (el subrayado es propio).

Consecuentemente, la legitimación activa está determinada, en primer término, por la titularidad de un derecho subjetivo individual (de carácter privado o público).

Se instituyen así, en cuanto a la categoría analizada —legitimación activa—, tres condiciones: (i) la existencia de un acto que por producir un agravio es

impugnable, (ii) la existencia de un sujeto, frente a dicho acto, en condición de titular de un derecho y, finalmente, (iii) que este derecho se encuentre protegido por el ordenamiento jurídico administrativo.

2°) Intereses subjetivos de carácter privado o público.

El artículo 9 de la LJCA se ha referido, también, al interés legítimo y directo, como un supuesto de legitimación activa. Éste se presenta como una posibilidad o expectativa de obtener ventajas y/o de evitar perjuicios, frente a una actuación administrativa que recae sobre un derecho con el cual no existe una relación de titularidad formal, pero sí una relación de afectación material, ya sea positiva o negativa.

En otras palabras, el interés legítimo presupone la tutela de un derecho subjetivo individual, con la característica que dicho interés es subyacente al interés subjetivo directo (titularidad).

3°) Intereses difusos y colectivos.

No obstante lo expuesto en los ordinales 1°) y 2°) mencionados, existe, también, la legitimación a título de interés supra o extra individual que, jurisprudencialmente, esta Sala ha reconocido como la legitimación por intereses difusos y colectivos.

El análisis de la categoría del interés subjetivo, más allá de su vertiente individual y de carácter privada, ha permitido una ampliación del ámbito de la legitimación, lo cual ha tenido lugar, principalmente, en casos relativos a la protección del medio ambiente y los recursos naturales, bajo la categoría de los intereses difusos y colectivos.

Esta Sala ha insistido en la factibilidad de incoarse una demanda contencioso administrativa bajo el rubro de los intereses plurisubjetivos, hoy denominados supra individuales (dentro de los cuales se encuentran los intereses difusos y colectivos), ampliando lo predefinido en el artículo 9 de la LJCA y, de esta manera, permitir no solo la tutela de derechos individuales.

Consecuentemente, se ha considerado potenciar el acceso a la jurisdicción a todos aquellos que ostenten de manera suficiente y razonable intereses que escapen de las premisas que impone, habitualmente, la categoría del interés individual y de carácter privado.

Así, este Tribunal ha concluido que no solo los derechos o intereses individualizados erigen a sus portadores en sujetos con aptitud para pedir su tutela, sino, también, a las personas que se encuentran identificadas bajo la concepción de los intereses difusos y colectivos.

Ello supone que el sujeto que invoca la tutela de tales intereses, no los debe limitar o circunscribir a una pretensión abstracta de ilegalidad, es decir, el animus impugnativo no debe ajustarse a un interés insubstancial, individual y carente de arraigo en un concreto derecho social o colectivo.

Por lo anterior, al pretender la legitimación activa con fundamento en los denominados intereses difusos o colectivos, el impetrante debe, mínimamente, (i) justificar su título de legitimado activamente con base en un interés difuso o colectivo, mediante una pretensión que rebase una perspectiva individual o personalizada, (ii) formular una pretensión pragmática de ilegalidad, (iii) identificar un concreto derecho social o colectivo, o, en su caso, un bien público del cual se

deslinde un goce para la comunidad, de la cual es miembro integrante, cuya tutela sea necesaria, (iv) demarcar el objeto de la situación sustancial que genera agravio, y (y) concretar dicho agravio.

La conjunción razonable de tales elementos permitirá que esta Sala, al amparo del derecho constitucional de acceso a la jurisdicción, admita la promoción de una acción para la tutela de intereses difusos o colectivos”.

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

“C.- Legitimación y agravio.

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.

En nuestro derecho positivo, como regla general, no podrá obtener un pronunciamiento de fondo ante su pretensión —es decir, un análisis de la legalidad del acto administrativo impugnado— el sujeto que no se encuentre en alguna de las categorías que fundamentan la legitimación activa en el contencioso administrativo —titularidad de un derecho subjetivo, tutela de intereses subjetivos o tutela de intereses difusos y colectivos—.

Y es que el presupuesto esencial y común entre tales categorías es que el administrado que busca impugnar un acto es aquél que se ve lesionado o afectado por el mismo —agravio—, de manera tal que esté interesado en obtener su invalidación”.

CUALQUIER SITUACIÓN FÁCTICA O JURÍDICA NO LEGITIMA PARA IMPUGNAR LAS ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS

“IV. Examen de la legitimación del peticionario.

El licenciado Herbert Danilo Vega Cruz ha manifestado que demanda a la Asamblea Legislativa en “(...) calidad de ciudadano (...) con un interés difuso, ya que el acto administrativo impugnado es de interés nacional y (...) es lesivo para todos los ciudadanos salvadoreños y extranjeros (...)” [el subrayado es propio (folio 1 frente)].

Ahora bien, dicho profesional, en el escrito de aclaración de la demanda —apartado “II- CONFIGURACIÓN DE LEGITIMACIÓN ACTIVA RESPECTO DEL ACTO QUE SE IMPUGNA” (folio 15 vuelto)—, se ha limitado a expresar que su legitimación se justifica a partir de su mera “(...) calidad de Abogado de la Republica [sic] (...) como agente perjudicado directamente y como ciudadano salvadoreño indirectamente (...)” (folio 15 vuelto).

Como se advierte, el impetrante asume que su status profesional —abogado— y su calidad de ciudadano, son condiciones constitutivas de legitimación, mismas que, genéricamente, habilitan su participación en este proceso y la impugnación de las actuaciones de la Asamblea Legislativa sujetas al control jurisdiccional (contencioso administrativo).

Al respecto, esta Sala hace las siguientes consideraciones:

Como ya se indicó, la legitimación constituye una categoría jurídica especializada que condiciona el acceso a la tutela jurisdiccional. Ésta no se erige sobre cualquier status genérico, calidad, contexto o posición de derecho, sino, únicamente, sobre aquellas condiciones fácticas y jurídicas devenidas en

una relación objetiva de afectación —positiva o negativa— con el objeto de controversia sometido, eventualmente, a la decisión jurisdiccional.

De ahí que, no cualquier situación fáctica o jurídica confiere legitimación para impugnar las actuaciones de la Administración Pública, verbigracia, el status profesional —abogado— y calidad de ciudadano del impetrante.

Únicamente la titularidad de un derecho subjetivo, la tutela de intereses subjetivos o, en su caso, la tutela de intereses difusos y colectivos, constituyen condiciones que otorgan legitimación activa para la impugnación de las actuaciones de la Administración Pública”.

POSTULACIÓN DEL DEMANDANTE NO OBEDECE A ALGÚN INTERÉS DIFUSO O COLECTIVO, COMO PARA TENER POR CONFORMADA VÁLIDAMENTE SU LEGITIMACIÓN, LO QUE HACE INADMISIBLE LA DEMANDA

“Dicho lo anterior, en el presente caso, la pretendida legitimación del impetrante parte de una condición general y abstracta, carente de una relación objetiva de afectación con el objeto litigioso.

En suma, analizado el contenido de la demanda y del escrito de aclaración de folios 15 al 18, esta Sala advierte que el demandante, licenciado Herbert Danilo Vega Cruz:

1°) no identifica un concreto derecho social o colectivo o, en su caso, un bien público del cual se deslinde un goce para la comunidad —cuya tutela pretende—, para tener por configurada su legitimación, respecto el interés difuso que invoca abstractamente;

2°) no formula una pretensión pragmática de ilegalidad —su pretensión se basa en el mero interés por la legalidad; y,

3°) no señala cuál es el concreto daño o perjuicio que le produce, en su esfera jurídica de derechos, la emisión de la actuación que pretende controvertir (inexistencia de un agravio concreto que se aparte del mero interés por la legalidad).

V. Conclusión.

A partir de la configuración de la pretensión intentada, no se evidencia que la postulación del demandante obedezca a algún interés difuso o colectivo, como para tener por conformada, válidamente, su legitimación activa. De ahí que su pretensión, tal como se ha comprobado, constituye una denuncia abstracta de ilegalidad, carente de los presupuestos objetivos y subjetivos básicos que condicionan el acceso a la jurisdicción contencioso administrativa.

Concretamente, la situación sustancial expresada por el actor no le genera, desde una perspectiva personal ni supra individual, ningún daño, lesión, afectación o perjuicio tangible en la esfera de sus derechos.

En conclusión, el demandante carece de legitimación activa para controvertir la actuación que señala en la demanda y su escrito de aclaración”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 370-2013, fecha de la resolución: 22/11/2013

Relaciones:

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 371-2013, fecha de la resolución: 22/11/2013

DETERMINADA POR LA TITULARIDAD DE UN DERECHO Y POR LA EXISTENCIA DE UN INTERÉS LEGÍTIMO EN LA DECLARATORIA DE ILEGALIDAD DE UN CONCRETO ACTO ADMINISTRATIVO

“En tal sentido, en el proceso contencioso administrativo, según el artículo 9 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, se encuentra legitimado activamente el administrado que ostente un derecho o interés legítimo relacionado con el objeto litigioso, adquiriendo la calidad de actor. La legitimación activa puede estar determinada por la titularidad de un derecho, y también por la existencia de un interés legítimo en la declaratoria de ilegalidad de un concreto acto administrativo.

Esta titularidad se revela, en parte, mediante la invocación y acreditación de la correcta calidad (material y procesal) bajo la cual se comparece en el contencioso administrativo. Así, por ejemplo, el titular de un interés legítimo no puede pretender su participación procesal bajo la calidad de titular de un derecho subjetivo, ya que la invocación de una calidad equívoca a su relación con el objeto adversado devendría en un defecto de la pretensión que impediría un pronunciamiento eficaz sobre el fondo del proceso”.

INADMISIBILIDAD DE LA DEMANDA POR NO SUBSANAR EN TIEMPO EL DEFECTO ADVERTIDO POR EL JUZGADOR EN RELACIÓN A LA LEGITIMACIÓN PROCESAL

“III. Primera prevención.

A partir de las circunstancias advertidas en los apartados precedentes, esta Sala, por medio del mencionado auto de las ocho horas diez minutos del seis de septiembre de dos mil once (folios [...]), previno al licenciado Abel Alonso Castro Aguilar que, en el plazo de cinco días hábiles contados a partir del día siguiente al de la notificación de dicho auto, compareciera en representación de quién o quiénes ostentan la legitimación activa en la relación procesal que pretende entablar.

Dicha prevención fue notificada al licenciado Castro Aguilar el once de enero de dos mil doce, tal como consta en el acta de notificación de folio [...]; sin embargo, el defecto de postulación advertido no fue subsanado por el profesional relacionado.

IV. Segunda prevención.

Por medio del auto de las once horas cuarenta y cinco minutos del dieciséis de noviembre de dos mil doce (folio [...]), esta Sala previno, nuevamente, al licenciado Castro Aguilar que, en el término de cinco días hábiles contados a partir del

día siguiente al de la notificación de dicho auto, compareciera en representación de quién o quiénes ostentan la legitimación activa en la relación procesal que pretende entablar.

De conformidad con el artículo 177 del Código Procesal Civil y Mercantil —de aplicación supletoria al presente caso por disposición del artículo 53 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa— se fijó un aviso (folio [...]) en el lugar señalado por el licenciado Castro Aguilar para recibir notificaciones (folio [...]) —dado que, al momento de la diligencia respectiva, ninguna persona fue encontrada—, indicando al mencionado profesional que existía una resolución pendiente de notificársele —auto de folio [...]— y que debía acudir a esta Sala a tal efecto.

El licenciado Castro Aguilar no acudió a notificarse del auto de las once horas cuarenta y cinco minutos del dieciséis de noviembre de dos mil doce (folio [...]), tal como consta en el acta de folios [...], por lo que la prevención formulada al profesional en referencia se tuvo por notificada el ocho de mayo de dos mil trece, de conformidad con el inciso final del artículo 177 del Código Procesal Civil y Mercantil: “Si la parte no acudiere a la oficina judicial en el plazo de tres días hábiles, se tendrá por efectuada la notificación”.

Ahora bien, el plazo para cumplir la prevención relacionada ha concluido, sin que el licenciado Castro Aguilar haya subsanado el defecto de postulación advertido.

El artículo 300 inciso 2° del Código Procesal Civil y Mercantil — de aplicación supletoria al presente caso por disposición del artículo 53 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa—, señala que: “Si transcurrido el plazo señalado, el demandante (...) no hubiera acreditado ante el Juez la subsanación de los defectos que éste advirtió, se rechazará la demanda y se pondrá fin al proceso (...)”

Por lo antes expuesto, con fundamento en las disposiciones citadas, esta Sala RESUELVE:

Declárase inadmisibles la demanda interpuesta por el licenciado Abel Alonso Castro Aguila el veintidós de agosto de dos mil once”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 311-2011, fecha de la resolución: 05/06/2013

REQUIERE UN INTERÉS LEGÍTIMO Y DIRECTO QUE HABILITE A LAS PERSONAS A IMPUGNAR UNA RESOLUCIÓN ADVERSA

“4. Sobre la falta de legitimación activa alegada por la autoridad demandada.

Al rendir los informes requeridos, los apoderados de la autoridad demandada sostuvieron que la demanda presentada carecía de legitimación activa, por ser “meridianamente claro que la parte actora no posee un título legitimador, ni en forma de interés legítimo y directo, ni mucho menos en forma de un derecho subjetivo”.

Al respecto debe señalarse que entre los presupuestos procesales para la procedencia de la acción contencioso administrativa, se encuentra la legitimación, es decir, la aptitud de ser parte de un proceso concreto, como demandante (legitimación activa) o como demandado (legitimación pasiva).

En términos generales, la legitimación es “la aptitud de ser parte en un proceso concreto. La legitimación presupone que no toda persona con capacidad procesal puede ser parte en un proceso, sino únicamente las que se encuentren en determinada relación con la pretensión” (Jesús González Pérez: Derecho Procesal Administrativo Hispanoamericano. Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 1985. Pág. 115).

La legitimación activa en el proceso contencioso, se origina en la relación previa entre un sujeto y un determinado acto administrativo, relación que hará legítima la presencia del sujeto en el concreto proceso en que se impugne dicho acto”.

INTERÉS SIMPLE O ABSTRACTO POR LA LEGALIDAD NO LEGITIMA AL DEMANDANTE PARA ACCEDER AL PROCESO CONTENCIOSO

“De conformidad con el artículo 9 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, podrán demandar la declaración de ilegalidad de los actos de la Administración Pública: “Los titulares de un derecho que se considere infringido y quien tuviere un interés legítimo y directo en ello”. En consecuencia, en nuestro Derecho positivo no podrá ejercer la acción contenciosa un sujeto que no se encuentre en alguna de éstas categorías.

El presupuesto esencial y común entre dichas categorías, es que el administrado que busca impugnar un acto, *es aquél que se ve lesionado o afectado por el mismo, de manera tal que esté interesado en obtener su anulación*. La problemática radica entonces en determinar la naturaleza de esa lesión, para efectos de establecer si su situación lo legitima activamente para promover un proceso. En el caso en análisis, la demanda ha sido admitida bajo la perspectiva que, la peticionaria tiene un interés legítimo y directo en la anulación del acto que impugna.

En anteriores resoluciones este Tribunal ha sostenido, que el interés legítimo se constituye como la pretensión de legitimidad del acto administrativo, que viene reconocida a aquel sujeto que se encuentra respecto del ejercicio de la potestad, en una especial situación “legitimante”; y que tiene por tanto la capacidad de pretender que otro sujeto -para el caso la Administración Pública- ejercite legalmente sus potestades. Tal posición viene conferida al sujeto o sujetos que respecto al acto administrativo *se encuentren en una particular situación diferenciada*.

Al reconocerse el interés legítimo como una situación “legitimante” para acceder al proceso contencioso, el administrado encuentra una defensa frente al perjuicio que le causa el acto y que estima injusto en cuanto producido al margen de la Ley. Debe aclararse que al demandante no lo legitima un abstracto interés por la legalidad -el llamado interés simple que no habilita para acceder al proceso contencioso- sino el interés concretísimo de estimar que la Administración le está perjudicando al obrar fuera de la legalidad.

Independientemente de las diversas definiciones y alcances del interés legítimo, el substrato de esta categoría es la existencia de una afectación legítima que coloque al administrado -en relación al acto que pretende impugnar- en una situación particularizada”.

IMPOSIBLE IMPUGNAR ACTOS QUE AFECTEN INTERESES MERAMENTE GENERALES, BAJO LA FIGURA DEL INTERÉS SIMPLE, O DE LA ACCIÓN POPULAR

“Nuestra legislación hace alusión al término de interés “legítimo y directo”, con lo cual no es posible la impugnación de aquellos actos que afecten intereses meramente generales, bajo la figura del interés simple, o de la acción popular; por el contrario, el interés legítimo, personal y directo, se trata del interés que tienen aquellas personas que por razón de la situación objetiva en que se encuentran, **“por una circunstancia de carácter personal, o por ser los destinatarios de una regulación sectorial, son titulares de un interés propio, distinto del de cualquier ciudadano**; un interés consistente en que los poderes públicos actúen de acuerdo con el ordenamiento cuando con motivo de la persecución de fines de interés general, dicha actuación incida en el ámbito de ese interés propio, *aún cuando la actuación de que se trate no les ocasione en concreto un beneficio o un servicio inmediato...*” (María Isabel González Cano: La Protección de los Intereses Legítimos en el Proceso Administrativo. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, pág. 44). Así, el interés legítimo -en tanto protección de una situación especial- no se limita a intereses económicos inmediatos.

Este Tribunal estima que los alcances que se otorguen a la figura del “interés legítimo y directo”, determinan la apertura o restricción del acceso a esta sede judicial, **lo cual repercute directamente en el derecho de acceso a la jurisdicción”**.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 53-2008, fecha de la resolución: 26/07/2013

LEGITIMACIÓN PROCESAL

INDICA QUIENES 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

“3.1. Sobre la falta de legítimo contradictor alegada por la autoridad demandada

El Ministro demandado sostiene que la sociedad CORPORACIÓN M & S INTERNACIONAL, C.A., S.A. SUCURSAL EL SALVADOR, de nacionalidad costarricense, ahora denominada “FCC CONSTRUCCIÓN DE CENTROAMÉRICA, S.A.”, no es un legítimo contradictor en el proceso, ya que según consta en el Contrato de Obra Pública N° 043/2006 dicho Ministerio contrató con Corporación M&S Internacional, C.A., S.A. sucursal El Salvador, sin que hasta la fecha se haya comunicado o notificado modificación alguna relacionada con la legitimación de dicha parte contractual.

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”.

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

“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. El presupuesto esencial y común, es que el administrado que busca impugnar un acto es aquel que se ve lesionado o afectado por el mismo, de manera tal que esté interesado en obtener su invalidación.

En el presente caso, el acto administrativo impugnado es la resolución pronunciada por el Ministro de Obras Públicas, a las quince horas del día veintiséis de enero del año dos mil nueve, en la que se declaró culpable a la sociedad Corporación M&S Internacional, C.A., S.A., Sucursal El Salvador y se dio por terminado el contrato suscrito con la misma.

El doctor Roberto Oliva, para acceder a esta instancia judicial, anexó a su demanda la copia debidamente certificada por Notario del testimonio de escritura pública de Poder General Judicial otorgado a su favor, en la ciudad de San José, Costa Rica, ante los oficios del Notario Gonzalo Velásquez Martínez, en el que, compareció don Julio Casta García, actuando en su calidad de Presidente con facultades de apoderado generalísimo sin límite de la entidad mercantil denominada FCC CONSTRUCCIÓN DE CENTROAMÉRICA S.A.; constando en dicho documento —el cual se encuentra debidamente autenticado—, que tal sociedad se denominaba “Corporación M&S Internacional CA, S.A.” y que la misma se encuentra inscrita igualmente en la República de El Salvador, como sucursal extranjera, de todo lo cual el Notario da fe (Fs. [...]).

Evidentemente, el acto administrativo objeto del presente proceso es un acto de gravamen que limita la esfera jurídica del administrado que lo ataca. De tal suerte que, el demandante al presentar el poder debidamente diligenciado y autenticado para que tenga validez en El Salvador (Fs. [...]), ha acreditado de forma fehaciente su vinculación con el acto impugnado. En ese orden de ideas, no se puede acceder a la petición de la autoridad demandada respecto a la excepción planteada de falta de legítimo contradictor, pues la parte demandante está habilitada para acudir a esta jurisdicción en defensa de su interés legítimo

y directo de conformidad al artículo 10 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 122-2009, fecha de la resolución: 13/05/2013

REQUIERE UN INTERÉS LEGÍTIMO Y DIRECTO QUE HABILITE A LAS PERSONAS A IMPUGNAR UNA RESOLUCIÓN ADVERSA

“De conformidad con el artículo 9 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, podrán demandar la declaración de ilegalidad de los actos de la Administración Pública *“los titulares de un derecho que se considere infringido y quien tuviere un interés legítimo y directo en ello”*.”

El presupuesto esencial y común entre las referidas categorías, es que el administrado que busca impugnar un acto, es aquél que se ve lesionado o afectado por el mismo, de manera tal que esté interesado en obtener su invalidación.

En anteriores resoluciones este Tribunal ha sostenido, que el interés legítimo se constituye como la calidad que viene reconocida a aquel sujeto que se encuentre respecto al ejercicio de la potestad en una especial situación legitimante; se resuelve por tanto en la capacidad de pretender que otro sujeto —para el caso la Administración Pública— ejercite legalmente sus potestades. Tal posición viene conferida al sujeto o sujetos que respecto al acto administrativo se encuentren en una particular situación diferenciada.

Al reconocerse el interés legítimo como una situación legitimante para acceder al proceso contencioso, el administrado encuentra una defensa frente al perjuicio que le causa el acto y que estima injusto, por haberse producido al margen de la ley.

Independientemente de las diversas definiciones y alcances del interés legítimo, el sustrato de esta categoría es la existencia de una afectación que coloque al administrado (en relación al acto que pretende impugnar) en una situación particularizada”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 182-2008, fecha de la resolución: 004/11/2013

LEGITIMACIÓN

DELIMITA EL ELEMENTO SUBJETIVO DE LA RELACIÓN JURÍDICA PROCESAL

“En el considerando III del auto de las ocho horas diez minutos del seis de septiembre de dos mil once (folios [...]), esta Sala expuso lo siguiente:

La legitimación delimita el elemento subjetivo de la relación jurídica procesal, permitiendo que este tribunal se ponga en funcionamiento únicamente cuando puede identificarse, prima facie, que quien intenta la acción —y bajo la calidad que la intenta—, y aquel contra quien se dirige, son los sujetos concernidos por el estado, situación o relación material devenida en conflicto”.

DEVIENE DE UNA RELACIÓN PREVIA ENTRE UN SUJETO Y UN DETERMINADO ACTO ADMINISTRATIVO

“La legitimación de las partes deviene de una relación previa entre un sujeto y el acto adversado, por lo tanto, las partes deben acreditar su relación directa con el acto impugnado, invocando y compareciendo bajo la adecuada calidad material y procesal, de la cual se advierta la titularidad de un derecho subjetivo o de un interés legítimo que delimite la relación jurídica procesal, ya que no puede abordarse la pretensión objeto del juicio si el demandante no es un legítimo contradictor, tanto en la titularidad que invoca como bajo la calidad en que comparece”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 311-2011, fecha de la resolución: 05/06/2013

LEY DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

DESCANSA EN LA PREVALENCIA DEL CRITERIO DE MÁXIMA PUBLICIDAD DE LA INFORMACIÓN Y ES APLICABLE A TODA LA INFORMACIÓN QUE SE ENCUENTRE EN PODER DE LOS ENTES OBLIGADOS, INCLUIDO EL ÓRGANO JUDICIAL

“A partir de una serie de artículos de la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP), en la referida solicitud se expresa una inconformidad con la resolución de las doce horas treinta y ocho minutos del diecisiete de julio de dos mil trece (folio [...]), mediante la cual se extendió una copia simple de la sentencia del presente proceso.

Básicamente, el Oficial de Información alega que los solicitantes de información pública no están obligados a justificar ni a expresar motivo alguno para fundamentar su solicitud, pues el derecho de acceso a la información pública los legitima y los entes obligados deben proporcionar una versión pública del original de la información pública solicitada.

Esta Sala reconoce que la Ley de Acceso a la Información Pública descansa en la prevalencia del criterio de máxima publicidad de la información (artículo 5) y que, según el artículo 110, tal cuerpo normativo es aplicable a toda la información que se encuentre en poder de los entes obligados, incluido el Órgano Judicial, derogando todas las disposiciones contenidas en leyes generales o especiales que lo contraríen, aún cuando éstas se refieran al régimen especial de ciertos entes, tales como el Instituto Salvadoreño del Seguro Social y la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa”.

OFICIAL DE INFORMACIÓN DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA NO ES EL COMPETENTE PARA EMITIR CERTIFICACIONES DE EXPEDIENTES JUDICIALES DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

“Sin embargo, debe advertirse que el artículo 110 de la LAIP expresamente admite la supervivencia y, por tanto, la aplicación de normas previas que regulan

la publicidad y/o reserva de la información pública en determinados rubros. Por atender a intereses que merecen de una tutela especial, el legislador ha considerado que deben mantenerse dichas reglas sin que por ello se lesione el régimen de acceso a la información pública.

Así, de conformidad con la letra e) del citado artículo, la LAIP mantiene vigente el artículo 9 del Código Procesal Civil y Mercantil (CPCM), relativo al principio de publicidad de los procesos, en cuyo inciso final, literalmente, señala que: *“Las partes, sus apoderados, representantes, los abogados y cualquier otra persona que alegue algún interés jurídicamente protegido, tendrán acceso al expediente judicial”* (el resaltado es propio).

Es, pues, la misma Ley de Acceso a la Información Pública la que reconoce que el acceso a los expedientes judiciales de los procesos civiles y mercantiles continúa rigiéndose por el CPCM, según el cual, para atender la solicitud expuesta por el Oficial de Información, debe comprobarse, por lo menos, un interés jurídicamente protegido del solicitante que esté ligado a la causa de que se trate. Y, por disposición del artículo 53 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, dicha norma de derecho común es perfectamente aplicable al proceso contencioso administrativo.

Así, en consonancia con la Ley de Acceso a la Información Pública, se reitera que no corresponde al Oficial de Información de esta Corte la emisión de certificaciones de expedientes judiciales de esta Sala en la forma en que ha sido solicitada, puesto que existe una vía procesal vigente y específica para tales efectos.

Se reitera que la decisión adoptada en el auto de las doce horas treinta y ocho minutos del diecisiete de julio de dos mil trece (folio [...]) es conforme con el artículo 13 letra b) de la Ley de Acceso a la Información Pública que establece que las sentencias e interlocutorias firmes con fuerza de definitiva constituyen información oficiosa del Órgano Judicial, siendo las primeras, en todo caso, un resumen de lo acontecido durante el proceso”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 76-B-2001, fecha de la resolución: 29/07/2013

LEY DE ADQUISICIONES Y CONTRATACIONES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

OBLIGACIONES CONTRACTUALES DEL CONTRATISTA SE ENTIENDEN CUMPLIDAS CUANDO LAS REALIZA SATISFACTORIAMENTE DE ACUERDO A LOS TÉRMINOS DEL CONTRATO, SEGUIDO DEL ACTO DE RECEPCIÓN FORMAL DE PARTE DE LA INSTITUCIÓN CONTRATANTE

“El Título V de la LACAP, denominado “De los Contratos en General”, regula en su Capítulo II la ejecución de los contratos, y es así como en el artículo 85 de dicha normativa regula de forma específica 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” ello de conformidad a la tabla ahí establecida.

Por su parte, el Capítulo IV de la normativa bajo estudio se denomina “De la cesación y extinción de los contratos”, establece que los contratos administrativos cesan en sus efectos por la expiración del plazo pactado para su ejecución y por el cumplimiento de las obligaciones contractuales, todo sin perjuicio de las responsabilidades derivadas de los mismos (art. 92 inc. 1°). La LACAP prevé la posibilidad que las partes contratantes puedan acordar antes del vencimiento del plazo, la prórroga del mismo, tal y como sucedió en el caso que nos ocupa, de conformidad a lo expresado por las partes y según consta en el expediente administrativo.

En principio, se entienden cumplidas las obligaciones contractuales de parte del contratista, cuando éste las haya realizado satisfactoriamente de acuerdo a los términos del contrato, seguido del acto de recepción formal de parte de la institución contratante (art. 92 inciso final”).

TITULAR DE LA ENTIDAD ADMINISTRATIVA ES EL COMPETENTE PARA SUSCRIBIR CONTRATOS Y DAR POR TERMINADOS LOS MISMOS DE FORMA UNILATERAL, POR LAS CAUSAS PREVIAMENTE ESTABLECIDAS EN LA LEY

“Ahora bien, una vez analizada la figura de la caducidad de acuerdo a lo estipulado en la LACAP, se procede al estudio de la competencia legal que tiene el Ministro de Obras Públicas, para declararla frente a incumplimientos contractuales.

Según lo dispuesto en el artículo 18 de la LACAP, la autoridad competente para la adjudicación de los contratos y para la aprobación de las bases de licitación o de concurso, so pena de nulidad, será: *el titular*, la Junta o Consejo Directivo, de las respectivas instituciones.

Para el caso que nos ocupa, el titular del Ministerio demandado es el Ministro de Obras Públicas, quien es el encargado de la gestión de los negocios públicos de esa Secretaría de Estado, tal cual se comprueba de lo regulado en el artículo 159 de la Constitución.

Aunado a lo anterior, el artículo 15 del Reglamento Interno del Órgano Ejecutivo, señala que los Ministros serán los superiores jerárquicos de funcionarios y empleados de sus respectivas Secretarías. El artículo 28 de la misma normativa expresa que *“para la gestión de los negocios públicos habrá las siguientes Secretarías de Estado o Ministerios: (...) 11) Ministerio de Obras Públicas, Transporte y de Vivienda y Desarrollo Urbano”*.

El Ministerio de Obras Públicas, se posiciona dentro del aparato estatal como una Entidad que forma parte integral del Órgano Ejecutivo, sometido jerárquicamente al presidente de la República de conformidad a lo estipulado en la Constitución y en el Reglamento Interno antes detallado.

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 del Ministro demandado, tal ámbito se circunscribe a los sectores de transporte, vivienda, desarrollo urbano y obras públicas, éste último, concerniente de forma

específica a la Planificación, control y evaluación de la infraestructura vial del país, así como también la ejecución y conservación de las mismas; efectuar la contratación, conservación y control de toda obra pública que le sea encomendada al Ramo, por los otros de la Administración Central, Instituciones Oficiales Autónomas y Municipios, supervisar toda obra pública, entre otras.

Aunado a lo anterior, la LACAP le da la competencia al Ministro, siendo el titular de la entidad, para suscribir contratos y dar por terminados los mismos de forma unilateral, por las causas previamente establecidas en la Ley

De lo antes expuesto se colige que, el Ministro de Obras Públicas, tiene la competencia necesaria para contratar con los administrados y dar vida a relaciones contractuales, tanto privadas como públicas, y exigir que las mismas se hagan efectivas por la defensa de los intereses generales que ostenta la Administración—llevándolas a su etapa de ejecución, siempre y cuando sea en el marco de su competencia”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 122-2009, fecha de la resolución: 13/05/2013

PRÓRROGA DE PLAZO PARA LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO REQUIERE QUE SE DE AVISO AL ACAECER EL CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR, DEBIENDO JUSTIFICARSE Y DOCUMENTARSE PLENAMENTE DENTRO DEL PLAZO CONTRACTUAL.

“6.2 Aplicación al Caso en Debate.

La parte actora sitúa su queja en que el Ministerio de Salud pública y Asistencia Social no aplicó debidamente la cláusula quinta del contrato y el artículo 86 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, por no otorgarle la prórroga solicitada en tiempo, ya que existieron causas no imputables a ellos que le obligaron a entregar las vacunas antirrábicas fuera del tiempo pactado en el contrato.

Para decidir sobre la legalidad de la decisión controvertida se examinó el expediente administrativo, por ser el parámetro de control específico en el presente caso, pues los motivos de controversia están centrados en el argumento que su petición cumplió con los términos requeridos en las cláusulas contractuales pactadas.

En la cláusula cuarta del referido contrato se estableció que la demandante se obligaba a entregar al Fondo Solidario para la Salud (FOSALUD) el suministro de las vacunas antirrábicas, mediante la realización de dos entregas: la primera en cuarenta y cinco días calendario y la segunda a setenta y cinco días calendario, ambas fechas contadas a partir de la fecha de distribución del contrato al contratista, que fue efectuado el diez de enero de dos mil siete, lo que implicaba que la primera entrega debía ser realizada el veinticuatro de febrero de dos mil siete, y la segunda el veintiséis de marzo del mismo año.

Asímismo, en la cláusula quinta del mismo contrato se estableció que si el contratista se retrasaba en la fecha de entrega de contrato, dicho plazo solo podía prorrogarse si el contratista alegaba causas que configuraran caso fortuito o fuerza mayor, que debían ser justificadas y documentadas. En tal caso, el contratista debía dar aviso por escrito a la parte demandada, dentro de los

cinco días hábiles siguientes a la fecha en que ocurriera la causa que originaba el retraso, *siempre y cuando este aviso estuviera dentro del plazo contractual*. En caso de no hacerse tal notificación en el plazo establecido, tal omisión sería razón suficiente para que FOSALUD denegara la prórroga del plazo contractual. A su vez, la referida prórroga del plazo contractual de entrega sería establecida y formalizada a través de una resolución Ministerial autorizada por el Presidente de FOSALUD y no daría derecho al contratista a compensación económica.

Se acordó también, que las prórrogas de plazo no se darían por atrasos causados por negligencia del contratista al solicitar pedidos sin la suficiente anticipación para asegurar su entrega a tiempo, por no contar con el personal suficiente o por atrasos imputables a sus subcontratistas o suministrantes. La solicitud de prórroga deberá presentarse en la Unidad de Adquisiciones y Contrataciones Institucional del Ministerio demandado.

De lo reseñado se deduce, que si la parte actora necesitaba prórroga tenían que dar aviso al solo tuvieran conocimiento del caso fortuito o fuerza mayor, lo que debía estar plenamente justificado, documentado y además debía ser dentro del plazo contractual.

En el caso bajo análisis, alega el actor que presentaron nota en la que pedían una primera prórroga el día veintidós de febrero de dos mil siete, que se contaría a partir del veinticuatro del mismo mes y año, la cual no fue contestada ni tomada en cuenta por la autoridad demandada para resolver. Sin embargo, dicha nota no aparece ni agregada al expediente administrativo remitido por la autoridad demandada, ni tampoco fue adjuntada por la parte actora, quien para el presente caso tenía la carga de probar que oportunamente solicitó la relacionada prórroga y además tenía un justo impedimento.

Por lo que, respecto de la primera entrega no ha podido comprobarse que la sociedad actora solicitó en tiempo y forma la aludida prórroga a fin de justificar la imposibilidad de cumplir con las cláusulas contractuales pactadas.

Por otro lado, si aparece la nota enviada a la Unidad de Adquisiciones y Contrataciones Institucional del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social por el Gerente General de la Sociedad Servicios y Distribuciones Múltiples S.A. de C.V. recibida en fecha veintisiete de marzo de dos mil siete (folio [...] del expediente administrativo), la que es únicamente una nota informativa en la que se señaló que la entrega de las vacunas se entregarían con retraso ya que la empresa con la que ellos contrataron para comprar las vacunas tuvo un percance de logística para hacer la entrega a FEDEX, anexando copia de la carta enviada a ellos por parte de la empresa fabricante de las vacunas. De dicha nota se observa lo siguiente:

- 1) Que la fecha de recepción en la Unidad de Adquisiciones y Contrataciones Institucional del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, es el día veintisiete de marzo de dos mil siete, es decir un día después de la fecha pactada para la segunda entrega de las vacunas en cuestión, que era el veintiséis del mismo mes y año, siendo en consecuencia entregada cuando el plazo contractual ya había caducado.

- 2) En el texto de la nota presentada en ningún momento se solicita prórroga de conformidad al artículo 86 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la

Administración Pública -vigente al momento de los hechos-, el cual establecía que *“Si el retraso del contratista se debiera a causa no imputable al mismo debidamente comprobada, tendrá derecho a solicitar y a que se le conceda una prórroga equivalente al tiempo perdido, y el mero retraso no dará derecho al contratista a reclamar una compensación económica adicional”*, así como a la cláusula quinta del contrato firmado expuestos en párrafos anteriores, sino que expresaban a la parte demandada el problema acaecido.

Según lo anterior, se observa apegada a derecho la decisión emitida por el Ministerio de Salud Pública de las nueve horas treinta minutos del día doce de octubre de dos mil nueve, mediante la cual se impuso multa a SY-DM, S.A. de C.V. por la cantidad de veintitrés mil quinientos sesenta y seis dólares de los Estados Unidos de América con setenta centavos de dólar (\$23,566.70), equivalentes a doscientos seis mil doscientos ocho colones con sesenta y tres centavos de colón (0206,208.63) por el retraso en la entrega de vacunas antirrábicas para uso en animales, de conformidad al contrato número 273/2006, derivado de la Licitación Abierta DR-CAFTA número 04/2009, ya que como quedó establecido la nota entregada el veintisiete de marzo de dos mil siete no cumplía con requisitos que denotaran la solicitud de prórroga y tampoco estaba dentro del plazo contractual pactado.

En cuanto al argumento de la parte actora que se le violó el debido proceso y el derecho de petición y respuesta porque no se otorgó la prórroga mencionada, las cuales fueron solicitadas e ignoradas pues la autoridad demandada se limitó a expresar que no se hizo uso de la audiencia, deben ser desestimados ya que ha quedado establecido que la autoridad si siguió el procedimiento administrativo sancionador, de conformidad a lo establecido en el artículo 85 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, en el que se le dieron las oportunidades para ejercer su defensa y desvanecer el incumplimiento contractual atribuido, y sin embargo, la sociedad actora no demostró ni en sede administrativa ni jurisdiccional que la prórroga se haya justificado, documentado y presentado de conformidad con los parámetros establecidos en el contrato suscrito (folios [...] del expediente administrativo).

Finalmente, con respecto al argumento de la violación al artículo 270 del Código de Procedimientos Civiles -derogado-, en cuanto a que las pruebas a través de instrumentos pueden presentarse en cualquier estado del juicio hasta antes de la sentencia y en cualquiera de las instancias, pues la sociedad actora manifestó que presentó copia de la carta enviada por su suministrante la cual dejaba ver la existencia del caso fortuito, debe apuntarse que, por una parte, ha quedado establecido el incumplimiento de las cláusulas contractuales pactadas, ya que la sociedad actora tenía la carga de demostrar y documentar la existencia de un justo impedimento para el cumplimiento de sus obligaciones que configurara caso fortuito o fuerza mayor, y además este debía ser presentado con anterioridad a la fecha en que el contrato finalizara, situaciones que fueron claramente incumplidas por la demandante. Y, además, se ha indicado en párrafos precedentes que si bien la parte actora asegura que presentó el veintidós de febrero de dos mil siete nota en la que solicitaba la primera prórroga del contrato, dicho documento no consta en el expediente administrativo ni tampoco fue pre-

sentado por la sociedad actora a efecto de probar su pretensión, por lo que debe ser desestimado.

7. CONCLUSION.

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 resolución impugnada se encuentra dictada conforme a derecho”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 13-2010, fecha de la resolución: 31/05/2013

FACULTA INTERPOSICIÓN DE RECURSO DE REVISIÓN DURANTE ETAPAS PREVIAS A FORMALIZACIÓN DE CONTRATOS

“El Título IV *Disposiciones Especiales sobre las Formas de Contratación*, de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública -aplicable al momento de los hechos-, regula una serie de actuaciones relativas a la contratación así como los diferentes tipos de contratos que la Administración puede realizar. Además el Capítulo IV de dicho Título prescribe, en el artículo 76, que de toda resolución pronunciada en los procedimientos de contratación regulados por esta Ley, que afectaren los derechos de los particulares, procederá el recurso de revisión.

Aunado a la anterior, el artículo 77 estatuye la forma de interposición y resolución de dicho recurso, y en el inciso final del mismo regula que el proceso de contratación queda suspendido durante el lapso comprendido entre la interposición del recurso y la resolución de éste.

De lo anterior se colige, que el Recurso de Revisión procede para todas aquellas decisiones emitidas por la Administración que afecten a los particulares, pero durante todas las etapas previas a la formalización de los contratos. Consecuentemente, este no podría ser interpuesto una vez que el contrato en cuestión (en este caso de obra) ya haya sido suscrito y se encuentre en etapa de ejecución”.

INEXISTENCIA DE RECURSO REGLADO PARA ATACAR EN SEDE ADMINISTRATIVA LA CADUCIDAD DEL CONTRATO O EL PAGO DE MULTA

“Por su parte, la referida Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, en el Título V *“De los contratos en general”*, en el Capítulo II denominado *“Ejecución de los contratos”*, regula en el artículo 85 que, cuando un contratista incurre 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 acuerdo a la tabla ahí mismo establecida. La disposición en comento, regula además que las multas serán determinadas con audiencia al contratista.

Sin embargo, ni en la disposición en comento ni en las demás disposiciones comprendidas en ese Título o Capítulo, se regula la existencia de un recurso reglado que los administrados puedan interponer cuando se declare la caducidad del contrato o se imponga el pago de una multa. De ahí que, esta Sala ha sos-

tenido en reiterada jurisprudencia que los actos administrativos que resuelvan tanto la declaratoria de caducidad de un contrato como la imposición del pago de una multa, constituyen actos definitivos que son directamente impugnables ante este Tribunal, pues no existe un recurso administrativo reglado que interponer para tal efecto”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 365-2007, fecha de la resolución: 30/01/2013

PROCEDIMIENTO PARA LA INHABILITACIÓN DE PERSONAS NATURALES O JURÍDICAS

“El artículo 158 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública establece las causas por las cuales se inhabilitará a alguna persona —natural o jurídica para participar en procedimientos de contratación administrativa, hasta por cinco años.

Así, el artículo 160 de la misma ley, vigente a la emisión de los actos impugnados, regula el procedimiento a seguir para la atribución de la referida infracción, a fin de verificar si la conducta denunciada es correlativa respecto del tipo normativo enunciado y, consecuentemente, de la respectiva sanción. Hacía remisión al procedimiento establecido en el artículo 157, ya derogado pero vigente a la época de la emisión de los actos, el cual establecía que:

«Previo a la imposición de cualquiera de las sanciones determinadas en este capítulo, deberá comprobarse la infracción correspondiente, con audiencia del funcionario o empleado público a quien se le atribuye.

Para ese efecto el titular comisionará al Jefe de la Unidad Jurídica u oficina, quien instruirá las diligencias con base en los informes, denuncias o documentos en que se indicare la infracción y la persona a quien se atribuyere.

Recibida la información anterior se ordenará su notificación extractada, con indicación precisa de la infracción a la persona imputada, quien tendrá tres días hábiles a partir del siguiente a la notificación, para responder y ejercer su defensa.

Si el presunto infractor no hiciera uso del término para su defensa, guardare silencio o confesare, el asunto quedará listo para resolver, salvo que por la naturaleza de los hechos fuere necesaria la apertura a pruebas, que no excederá de cuatro días hábiles contados después de su notificación al interesado. De igual manera se procederá cuando en su defensa el imputado solicitare la producción de pruebas.

Concluido el término probatorio o si la prueba no hubiere tenido lugar, deberá resolverse en definitiva de conformidad a la Ley, y de la resolución, sólo podrá interponerse recurso de revocatoria, dentro de las veinticuatro horas siguientes de la notificación respectiva. Interpuesta la revocatoria en tiempo, el funcionario resolverá lo que corresponda en la siguiente audiencia.

Se exceptúa de este procedimiento la sanción que se refiere a las amonestaciones por escrito a funcionarios o servidores públicos.

Todas las prohibiciones e infracciones sancionadas por esta ley, se aplicarán sin perjuicio de lo señalado en la Ley de la Corte de Cuentas de la República y demás disposiciones emitidas por ésta en su área de competencia».

En el presente caso, de acuerdo con el expediente administrativo, el Director General del Hospital Nacional “Doctor Jorge Mazzini Villacorta” de Sonsonate, no realizó el procedimiento para la imposición de la sanción de inhabilitación a FRIOARIE, S.A. DE C.V. emitida a las ocho horas del diecisiete de marzo de dos mil diez. Es decir, la autoridad demandada no cumplió el procedimiento establecido en los artículos 160 y 157 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública y, por ende, no pudo establecer, de forma cierta, si la conducta atribuida encajaba en el artículo 158 letra d) de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, antes de la reforma. Violando, de esta manera, los principios de legalidad y de debido proceso, así como los derechos de audiencia y defensa.

En el auto de las ocho horas del veintiséis de abril de dos mil diez (folio [...]), se ordenó la suspensión provisional de la ejecución de los efectos de los actos administrativos impugnados, en el sentido que la inhabilitación impuesta a FRIOAIRE, S.A. DE C.V. no se haría efectiva mientras no existiera una decisión en este proceso que lo haga terminar normal o anormalmente. En tal sentido, los actos impugnados, en virtud de la suspensión cautelar, no produjeron efecto alguno. Ahora, al verificarse la ilegalidad, la sanción de inhabilitación desaparece del mundo jurídico”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 176-2010, fecha de la resolución: 27/05/2013

LEY DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA MUNICIPAL

AMPLÍA LA COMPETENCIA DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO PARA CONOCER DE SENTENCIAS DICTADAS POR LOS JUZGADOS Y LAS CÁMARAS DE LO LABORAL

“En nuestro ordenamiento, la LCAM señala que las Municipalidades de El Salvador, dando cumplimiento artículo 219 de la Constitución, han impulsado una normativa que regula las condiciones de ingreso a la Administración Pública Municipal, las promociones y ascensos en base a mérito y aptitud; los traslados, suspensiones y cesantías, los deberes, derechos y prohibiciones de los servidores públicos, los recursos administrativos contra las resoluciones que los afecten y la garantía a la estabilidad en el cargo. Y, que la implementación de dicha Carrera Administrativa se traducirá en un mejor funcionamiento de los Municipios, garantía de los derechos de todos y la prestación óptima de los servicios que corresponde a los mismos.

Bajo este contexto, se procederá a analizar los artículos relativos a la competencia de esta Sala, siendo que:

a) De manera específica, el artículo 75 de dicha normativa regula el Procedimiento en caso de nulidad de despido, estableciendo que:

“Cuando un funcionario o empleado fuere despedido sin seguirse el procedimiento establecido en esta ley, podrá ocurrir dentro de los quince días hábiles siguientes al despido, ante el Juez de lo Laboral o del Juez con competencia

en esa materia del Municipio de que se trate, o del domicilio establecido, de la entidad para la cual trabaja, solicitando la nulidad del despido, expresando las razones legales que tuviere para ello, los hechos en que la (inda y ofreciendo la prueba de éstos”.

En el presente caso, el trabajador Félix Reynaldo C. Q., por medio del Procurador el abogado Melvin Armando Zepeda, acudió al Juez Tercero de lo Laboral de San Salvador, el cual, declaró ha lugar la nulidad de despido, ordenó el reinstalo del referido trabajador y el pago de los salarios dejados de percibir.

El artículo 78, de la normativa en comento, señala que, de las resoluciones de las Comisiones Municipales y de las Sentencias de los Jueces de lo Laboral o Jueces con competencia en esa materia, del Municipio de que se trate o del domicilio establecido; podrá interponerse recurso de revocatoria dentro de los tres días hábiles siguientes a la respectiva notificación.

El Concejo Municipal de San Salvador, interpuso el recurso de revocatoria, el cual fue resuelto confirmando la anterior resolución.

El artículo 79, del cuerpo legal bajo estudio, previo a ser reformado, establecía textualmente lo siguiente:

“De las sentencias definitivas de los Jueces de lo Laboral o Jueces con competencia en esa materia, del Municipio de que se trate o del domicilio establecido, podrá interponerse recurso de revisión ante la Cámara respectiva de esta materia, dentro de los tres días hábiles siguientes a la lecha de la notificación de la denegación del recurso de revocatoria, expresando en el mismo los motivos que se tengan para impugnar la resolución.

Interpuesto el recurso, la Cámara respectiva admitirá y remitirá los autos a los jueces de lo Laboral o Jueces con competencia en esa materia, del Municipio de que se trate o del domicilio establecido, sin otro trámite ni diligencia.

La Cámara respectiva, resolverá el recurso con sólo la vista de los autos, dentro de los tres días de su recibo, confirmando, modificando o revocando la sentencia o resolución revisada.

De lo resuelto por la Cámara respectiva, no habrá recurso alguno”. (El resaltado es nuestro).

d) El inciso final del artículo citado en el literal anterior, fue reformado mediante Decreto Legislativo número seiscientos uno, de fecha diez de abril del año dos mil ocho, publicado en el Diario Oficial número ochenta y nueve, Tomo trescientos setenta y nueve de fecha quince de mayo del mismo año, quedando de la siguiente manera:

“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” (el resaltado es nuestro).

Dentro de los considerandos de dicho Decreto, el legislador destaca nuevamente que la misma, es un paso fundamental en beneficio del servidor público de las municipalidades, que se encaminan a modernizar y adecuar sus administraciones a normas universalmente aceptadas, que propician la especialización técnica, la capacitación y adiestramiento permanente para los funcionarios y empleados públicos municipales.

Además de ello, expresamente se señaló que durante la vigencia de la citada ley, se detectaron vacíos que han ocasionado retrasos en su aplicabilidad y que era necesario corregir y armonizar con otras leyes afines, mediante la introducción de las correspondientes reformas para que la aplicación de la misma se haga sin tropiezos y con respeto a los derechos laborales y a los principios constitucionales relativos al régimen administrativo municipal. Por lo que, de conformidad al artículo 131 ordinal 5° de la Cn, se decretaron una serie de reformas, entre las cuales se destaca para el caso de autos, la reforma específica del inciso final del artículo 79 antes relacionado.

De lo detallado anteriormente, es importante destacar lo siguiente:

(i) que la LCAM, nace mediante Decreto Legislativo número mil treinta y nueve de fecha veintiséis de mayo del año dos mil seis, publicado en el Diario Oficial número ciento tres, Tomo trescientos setenta y uno del seis de junio del mismo año;

(ii) que la LJCA, nace por medio del Decreto Legislativo número ochenta y uno, de fecha catorce de noviembre de mil novecientos setenta y ocho, publicado en el Diario Oficial número doscientos treinta y seis, Tomo doscientos sesenta y uno, del diecinueve de diciembre del mismo año;

(iii) que el legislador, motivado en que la LCAM, constituye un beneficio al servidor público de las municipalidades, que se encamina a modernizar y adecuar sus administraciones a normas universalmente aceptadas y, que habiéndose detectado vacíos que han ocasionado retrasos en su aplicabilidad, era necesario corregir y armonizar con otras leyes afines mediante la introducción de las correspondientes reformas. Por lo que de forma expresa decidió, mediante Decreto Legislativo número seiscientos uno, de fecha diez de abril del año dos mil ocho, publicado en el Diario Oficial número ochenta y nueve, Tomo trescientos setenta y nueve de fecha quince de mayo del mismo año, reformar el inciso final del artículo 79 de dicha normativa;

(iv) que efectivamente las resoluciones pronunciadas por los Jueces de lo Laboral y las Cámaras de la misma materia, no constituyen “actos administrativos”. No obstante lo anterior, la LCAM, dentro de la reforma relacionada en el párrafo anterior, claramente instituye, 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;

(v) Que ante un aparente conflicto entre dos normas de igual jerarquía normativa, es labor del aplicador interpretarlas de forma armónica, atendiendo a los criterios legales, doctrinarios y jurisprudenciales reconocidos dentro del ordenamiento jurídico, por lo que, siendo que la LCAM, nace en el año dos mil seis, es ésta la que debe prevalecer;

(vi) En razón de lo anterior, la Sala concluye, que el legislador amplió la competencia para conocer de las resoluciones dictadas por los Juzgados de lo Laboral y las Cámaras de dicha materia, cuya génesis se encuentre en un acto administrativo enmarcado dentro de la Carrera Administrativa Municipal; y,

Con ello no existe ninguna violación al principio del Juez natural, reconocido en la parte final del artículo 15 de la Cn., ya que claramente se establece que se

debe ser juzgado por los Tribunales que “*previamente haya establecido la ley*”; y como quedó demostrado, esta Sala no se ha atribuido indebida o antojadizamente un asunto determinado. Más bien, se está ejerciendo la competencia dada por una norma preexistente. Por lo que, no es posible hacer una interpretación restrictiva de ese artículo, pues resulta insostenible que cuando el legislador constituyente se refiere a “la ley” se ciña única y exclusivamente a una ley específica y determinada —para el caso de autos, únicamente a la LJCA—. En consecuencia, tampoco existe violación al principio de legalidad ni seguridad jurídica.

Aunado a lo anterior, esta Sala ha revisado detalladamente el expediente relacionado con el presente proceso, por medio del cual se constató que la Cámara Segunda de lo Laboral de San Salvador, siguió de forma exhaustiva el procedimiento regulado en el artículo 79 de la LCAM, incisos 1°, 2° y 3° de dicho artículo, tal como le corresponde.

Como se dijo con anterioridad, el inciso 4° faculta a la parte que se considere agraviada, a ventilar sus derechos ante esta Sala. No existe razón por la cual, una determinada autoridad pueda utilizar solo una parte del procedimiento determinado en la ley, tratando de obviar la parte relativa a la revisión posterior de las resoluciones emitidas por la misma, pudiendo vulnerar con ello el derecho al debido proceso o proceso constitucionalmente configurado, de la parte que considere le han sido vulnerados en sus derechos.

Si bien es cierto, que las sentencias pronunciadas por dicha Cámara no constituyen actos administrativos propiamente dichos, el legislador, mediante ley reciente, decidió ampliar la esfera de competencia atribuida a esta Sala, en aquellos casos cuyo origen o génesis sea un acto administrativo, y que dicho procedimiento tenga íntima vinculación con el funcionamiento de la Carrera Administrativa Municipal, propia del Derecho Administrativo”.

RECURSOS CONSAGRADOS EN EL CAPÍTULO III DEL TÍTULO VII, PROCEDEN ÚNICAMENTE ANTE LA IMPOSICIÓN DE LAS SANCIONES DETALLADAS EN EL CAPÍTULO I DEL MISMO TÍTULO

“El señor Félix Reynaldo C. Q., fue separado de su cargo como Jefe del Departamento Taller Mantenimiento Mayor, por considerar que el cargo que desempeñaba es de confianza, de conformidad al artículo 2 de la LCAM folios 8 y 9 del expediente administrativo correspondiente al Juzgado Tercero de lo Laboral —.

Al conocer la decisión tomada por el Concejo Municipal de San Salvador, el señor C. Q. interpuso la respectiva demanda ante el Juzgado Tercero de lo Laboral de dicho Municipio, el cual resolvió a su favor sentencia definitiva agregada a folios 96 al 99 del expediente administrativo correspondiente al Juzgado Tercero de lo Laboral—.

Por no estar de acuerdo con lo resuelto, el Concejo de la referida localidad, interpuso recurso de revocatoria, ante el mismo Juzgado el cual confirmó la resolución anterior. De ahí que presentó ante la Cámara Segunda de lo Laboral de San Salvador recurso de revisión, la cual también confirmó la primera resolución de la Jueza *supra* mencionado -- folio 103 y 104 del expediente administrativo correspondiente al Juzgado Tercero de lo Laboral ---.

El Concejo Municipal, señaló que el referido trabajador, fungía como Jefe del Departamento Taller Mantenimiento Mayor, desempeñando las siguientes funciones: “de Manera Genérica: *Planificar, Coordinar y Dirigir el programa de mantenimiento preventivo y correctivo, responsable de la administración del departamento, a fin de brindar, un servicio eficiente de mantenimiento y reparación de las unidades recolectoras y :flota de vehículos de las diferentes unidades orgánicas de la municipalidad; y como Descripción Específica del Puesto*: Firmar documentos, correspondencias, ordenes de suministros y compras, brindar asistencia técnica al personal de campo, atender a los clientes, velar por la correcta administración del fondo especial asignado al departamento, mercados entre otras”. Consideró que dicho cargo supone la participación directa en la ejecución del plan de gobierno presentado al cuerpo electoral, el cual se tiene proyectado para realizarlo en los tres años de duración que tiene la Administración, lo cual es importante porque para ejecutar el proyecto en beneficio de la ciudadanía necesita de la confianza para realizarlo a cabalidad y más aún, cuando dentro de las tareas se encuentra la elaboración del plan anual de trabajo y su posterior seguimiento.

De ahí que afirmó, ostentaba un cargo de confianza y por tanto se encontraba dentro de las excepciones que señala el artículo 2 número 2 de la LCAM, el cual establece: “De las excepciones a la carrera administrativa. Art. 2.- “No estarán comprendidos en la carrera administrativa municipal los funcionarios o empleados siguientes: (...) 2.- Las personas contratadas temporal o eventualmente para desarrollar funciones del nivel técnico u operativo en base al alto grado de confianza en ellos depositado. (...) Aquellos cargos que por su naturaleza requieren alto grado de confianza, tales como Secretario Municipal, Tesorero Municipal, Gerente General, Gerentes de Área o Directores, Auditores Internos, Jefes del Cuerpo Encargado de la Protección del Patrimonio Municipal y Jefes de las Unidades de Adquisiciones y Contrataciones Institucionales, los cuales serán nombrados por las respectivas municipalidades o entidades municipales (...)”. (El resaltado es nuestro). En razón de lo anterior, expuso que las resoluciones pronunciadas por el Juez Tercero de lo Laboral y los Magistrados de la Cámara Segunda de lo Laboral, ambos de San Salvador son ilegales, al declarar nulo el despido, cuando la plaza de trabajo desempeñado por el señor Félix Reynaldo C. Q. está comprendida en el artículo citado.

Por su parte, el Juez Tercero de lo Laboral fundamentó su resolución —folios 96 al 99 del expediente administrativo correspondiente al Juzgado Tercero de lo Laboral—en que el cargo de “JEFE DEL DEPARTAMENTO TALLER MANTENIMIENTO MAYOR no es un cargo de confianza política ni de confianza personal, más bien, es un cargo de CONFIANZA PROFESIONAL, es decir, (...) para el cual se requiere de una confiabilidad relacionada con la pericia, capacidad y moral de quien lo desempeñe, la cual es exigible a cualquier servidor público; por lo que dicho cargo no esta comprendido dentro de las excepciones a la Carrera Administrativa Municipal que señala el Art. 2 LCAM”- folio 98 vuelto del expediente administrativo del Juzgado Tercero de lo Laboral—.

La Cámara Segunda de lo Laboral, en su caso, fundamentó su resolución —folios 16 y 17 del expediente administrativo del incidente de revisión-, en que

las funciones del señor C. Q., “consistían en planificar, coordinar y dirigir el programa de mantenimiento preventivo y correctivo, además de ser el responsable del Departamento, a .fin de brindar un servicio eficiente de mantenimiento y reparación de las unidades recolectoras y flota de vehículos de las unidades orgánicas de la Municipalidad, según el perfil del puesto que consta en el segmento del respectivo manual a fs. 57 de la pieza principal; y son sin lugar a dudas de índole meramente operativas, es decir, no implican de ninguna manera el alto grado de confianza que se les quiere atribuir”.

Por lo que considera que “ubicar una confianza personal y política en este escenario es impropio, porque como bien lo señalaba el Juez en su sentencia, su confiabilidad está más relacionada con su pericia de dar soluciones a problemas de tipo técnico automotriz, supervisando el personal a su cargo. De hecho por esta razón un Gerente, y no una Jefatura de Departamento intermedia en la Corporación, aparece citado en la ley de la materia como un ejemplo típico del cargo que requiere culto grado de confianza.

b.2) Del despido del cargo o empleo en la Carrera Administrativa Municipal.

Con el objeto de determinar la legalidad o no del acto impugnado, se hace necesario realizar un análisis sistemático de la LCAM y así delimitar el ámbito de actuación de los Juzgados y Cámaras de lo Laboral en esta materia, el cual —en atención al principio de legalidad— depende de las potestades que les han sido conferidas en la misma.

Al estudiar el cuerpo legal en referencia, se puede advertir que éste, en su Título VII, regula lo relativo al “Régimen Disciplinario”, y el Capítulo I del mismo, denominado “Sanciones y Causales”, concreta el marco de aplicación de dicho régimen, cuando en el artículo 62 “Sanciones” establece: “Sin perjuicio de las penas a que sean acreedores de conformidad con las leyes comunes, los funcionarios y empleados que no cumplan debidamente con sus obligaciones o incurran en las prohibiciones contempladas en esta ley, quedarán sujetos a las sanciones disciplinarias siguientes: 1. Amonestación oral privada; 2. Amonestación escrita; 3. Suspensión sin goce de sueldo; 4. Postergación del derecho de ascenso; y, 5. Despido del cargo o empleo.”(negritas suplidas).

Posteriormente, en el artículo 68 “Causales de despido” se encuentran tipificados aquellos supuestos que al ser cometidos por un funcionario o empleado comprendido en la Carrera Administrativa Municipal, tienen previsto como consecuencia el despido como sanción a su conducta, siendo estas: “1. Incumplimiento de las obligaciones comprendidas en el Art. 60 o incumplimiento de las prohibiciones comprendidas en el Art. 61, cuando con dicho incumplimiento se cause grave trastorno a la disciplina interna, al normal desarrollo de las actividades de la oficina de que se trate o al desarrollo de ‘Funciones de la administración; 2. Por hacerse acreedor a una tercera suspensión en el término de un año, autorizadas por la Comisión Municipal; 3. Falta notoria de idoneidad, evidenciada en las evaluaciones de desempeño laboral o en el desempeño rutinario del cargo o empleo; 4. Abandono del cargo o empleo, que se presumirá cuando el funcionario o empleado faltare al desempeño de sus funciones por más de ocho días hábiles consecutivos sin causa justificada; 5. Ser condenado en sentencia ejecutoriada por delito doloso; 6. Ejecutar actos graves de inmoralidad en la oficina donde se

trabaje o litera de ella cuando se encontrare en el ejercicio de sus funciones; 7. Causar maliciosamente daños materiales en los edificios, máquinas y demás equipos de la oficina, o ejecutar actos que pongan en grave peligro al personal de la misma; 8. Ingerir bebidas embriagantes o consumir drogas enervantes o estupefacientes en el lugar de trabajo o fuera de él cuando estuviere en el ejercicio del cargo o empleo, o presentarse al desempeño de su cargo o empleo en estado de ebriedad o bajo la influencia de drogas o estupefacientes”.

Ahora bien, se observa siempre dentro del mismo Título, que la LCAM ha previsto en el Capítulo II (artículos 69 al 77-A) el procedimiento a seguir para imponer las sanciones previstas y tipificadas en el Capítulo I, mientras el Capítulo III contempla los recursos habilitados cuando alguna de las partes se encuentre inconforme con el fallo que ha sido emitido, ya sea por las Comisiones Municipales y/o los Jueces o Magistrados de lo Laboral o con competencia en materia Municipal (artículos 78 y 79).

Es así como el artículo 79 establece 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 (...). 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”.

Expuesto lo previo se colige, que los Capítulos II y III del Título VII de la LCAM, disponen el procedimiento y los recursos a interponer ante la figura del despido, los mismos se deberán aplicar únicamente en aquellos casos en los que, tal despido separe a funcionarios o empleados del cargo que desempeñaban en el organigrama municipal, por imputárseles algunas de las causales tipificadas en el Capítulo I, artículo 68 antes relacionado.

De la anterior sistematización, procede señalar los siguientes aspectos: (i) que el despido *originado por la pérdida de confianza* no se encuentra tipificado como una sanción; y, (ii) los recursos consagrados en el Capítulo III relacionado, son aplicables únicamente ante la imposición de las sanciones detalladas en el Capítulo I, del Título VII, es decir, ante una amonestación oral privada, amonestación escrita, suspensión sin goce de sueldo, postergación del derecho de ascenso, y, despido del cargo o empleo que no se refiera a la pérdida de confianza, ya que esta causal tiene un tratamiento especial”.

DESPIDO POR PERDIDA DE CONFIANZA SE CONFIGURA COMO EL ACTO QUE AGOTA LA VÍA ADMINISTRATIVA, POR LO QUE AL NO REGULARSE EN LA LEY RECURSO ALGUNO A INTERPONER PROCEDE EJERCER LA ACCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DENTRO DEL PLAZO DE LEY

“En conclusión, el Juez Tercero de lo Laboral y la Cámara Segunda de lo Laboral, ambos de San Salvador, no eran competentes para conocer en primera y

en segunda instancia, respectivamente, de las diligencias de nulidad de despido interpuesto por el señor C. Q., en relación al acto administrativo que originalmente le causó el perjuicio, puesto que su despido no obedeció a una sanción que le fuera impuesta por incurrir en una de las causales estipuladas en el artículo 68 de la LCAM. Lo anterior, de manera alguna, implica que el despido estuviere inmune a ser controlado en sede judicial, ya que, una vez notificada la destitución al señor C. Q., éste se encontraba facultado para acudir dentro del plazo que le habilita la LJCA, a interponer demanda contencioso administrativa, directamente contra tal decisión, pues fue ése el acto que agotó la denominada vía administrativa, al no regularse en la ley recurso alguno a interponer contra el mismo.

Es decir, era a esta Sala a la que le correspondía el análisis de legalidad de dicha resolución, para efectos de determinar si efectivamente se llevó a cabo el procedimiento apropiado al caso, y si el supuesto se ajustaba a las razones expuestas por la autoridad administrativa, estableciendo si el despido había sido realizado conforme a la legislación aplicable y en correspondencia con los derechos y garantías que le asisten al señor C. Q., es decir, si se encontraba o no comprendido en el artículo 2 numeral 2° de la LCAM”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 425-2010, fecha de la resolución: 23/10/2013

Relaciones:

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 280-2010, fecha de la resolución: 10/04/2013

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 153-2010, fecha de la resolución: 04/04/2013

“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, doctrinarios 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 encuentre en un acto administrativo enmarcado dentro de la Carrera Administrativa Municipal. Si bien es cierto las sen-

tencias 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 los Magistrados de la Cámara Segunda de lo Laboral de San Salvador”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 174-2010, fecha de la resolución: 04/02/2013

OBJETO

“Consecuentemente, la Ley de la Carrera Administrativa Municipal, fue 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.

Dentro de los considerandos de la misma, se establece que la creación de dicha Ley, es un paso fundamental en beneficio del servidor público de las municipalidades, que se encaminan a modernizar y adecuar sus administraciones a normas universalmente aceptadas, que propician la especialización técnica, la capacitación y adiestramiento permanente para los funcionarios y empleados públicos municipales.

Además señala que las municipalidades de El Salvador, dando cumplimiento al artículo 219 de la Constitución de la República, han impulsado una normativa que regula las condiciones de ingreso a la Administración pública municipal, las promociones y ascensos con base en mérito y aptitud; los traslados, suspensiones y cesantías, los deberes, derechos y prohibiciones de los servidores públicos, los recursos administrativos contra las resoluciones que los afecten y la garantía a la estabilidad en el cargo; y, que la implementación de dicha carrera administrativa se traducirá en un mejor funcionamiento de los Municipios, eficiente garantía de los derechos de todos y la prestación óptima de los servicios que corresponde a los mismos.

En este sentido, el objeto de la dicha Ley —según el artículo 1— es desarrollar los principios constitucionales relativos a la *carrera administrativa municipal* y garantizar la eficiencia del Régimen Administrativo Municipal, mediante el ofrecimiento de igualdad de oportunidades para el ingreso al servicio público municipal, la capacitación permanente, la estabilidad en el cargo y la posibilidad de ascensos y traslados”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 329-2009, fecha de la resolución: 18/12/2013

LEY DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA MUNICIPAL

RECURSOS REGULADOS BAJO EL TÍTULO VII, “RÉGIMEN DISCIPLINARIO”, PROCEDEN ÚNICAMENTE CONTRA DECISIONES RESULTANTES DE UN PROCEDIMIENTO DE CARÁCTER SANCIONATORIO INCOADO CONTRA UN EMPLEADO POR INFRACCIÓN A DICHA NORMATIVA

“b) Del despido del cargo o empleo en la Carrera Administrativa Municipal.

Con el objeto de determinar la legalidad o no del acto impugnado, se hace necesario realizar un análisis sistemático de la LCAM y así delimitar el ámbito de actuación de los Juzgados y Cámaras de lo Laboral en esta materia, el cual —en atención al principio de legalidad— depende de las potestades que les han sido conferidas en la misma.

Al estudiar el cuerpo legal en referencia, se puede advertir que éste en su Título VII, regula lo relativo al “Régimen Disciplinario”, y es así que el Capítulo I del mismo, denominado “Sanciones y Causales”, concreta el marco de aplicación de dicho régimen, cuando en el artículo 62 “Sanciones” establece: “Sin perjuicio de las penas a que sean acreedores de conformidad con las leyes comunes, los funcionarios y empleados que no cumplan debidamente con sus obligaciones o incurran en las prohibiciones contempladas en esta ley, quedarán sujetos a las sanciones disciplinarias siguientes: 1. Amonestación oral privada; 2. Amonestación escrita; 3. Suspensión sin goce de sueldo; 4. Postergación del derecho de ascenso; y, 5. Despido del cargo o empleo. “(negrillas suplidas).

Posteriormente en el artículo 68 “Causales de despido” se encuentran tipificados aquellos supuestos que al ser cometidos por un funcionario o empleado comprendido en la Carrera Administrativa Municipal, tienen previsto como consecuencia el despido como sanción a su conducta, siendo estas: “1. Incumplimiento de las obligaciones comprendidas en el Art. 60 o incumplimiento de las prohibiciones comprendidas en el Art. 61, cuando con dicho incumplimiento se cause grave trastorno a la disciplina interna, al normal desarrollo de las actividades de la oficina de que se trate o al desarrollo de funciones de la administración; 2. Por hacerse acreedor a una tercera suspensión en el término de un año, autorizadas por la Comisión Municipal; 3. Falta notoria de idoneidad, evidenciada en las evaluaciones de desempeño laboral o en el desempeño rutinario del cargo o empleo; 4. Abandono del cargo o empleo, que se presumirá cuando el funcionario o empleado faltare al desempeño de sus funciones por más de ocho días hábiles consecutivos sin causa justificada; 5. Ser condenado en sentencia ejecutoriada por delito doloso; 6. Ejecutar actos graves de inmoralidad en la oficina donde se trabaje o fuera de ella cuando se encontrare en el ejercicio de sus funciones; 7. Causar maliciosamente daños materiales en los edificios, máquinas y demás equipos de la oficina, o ejecutar actos que pongan en grave peligro al personal de la misma; 8. Ingerir bebidas embriagantes o consumir drogas enervantes o estupefacientes en el lugar de trabajo o fuera de él cuando estuviere en el ejercicio del cargo o empleo, o presentarse al desempeño de su cargo o empleo en estado de ebriedad o bajo la influencia de drogas o estupefacientes”.

Ahora bien, se observa que siempre dentro del mismo Título, la LCAM ha previsto en el Capítulo II (artículos 65 al 77-A) el procedimiento a instruir para llevar a cabo la imposición de las sanciones previstas y tipificadas en el Capítulo I, mientras que en el Capítulo III se contemplan los recursos que proceden interponer cuando alguna de las partes se encuentre inconforme con el fallo que ha sido emitido, ya sea por las Comisiones Municipales y/o los Jueces o Magistrados de lo Laboral o con competencia en esa materia del Municipio (artículos 78 y 79).

Es así como el artículo 79 establece 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 (...). 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*”.

Determinado lo expuesto se colige, que si bien es cierto los Capítulos II y III del Título VII de la LCAM, prevén el procedimiento y los recursos a interponer ante la figura del despido, los mismos se deberán instruir únicamente en aquellos casos en los que tal despido separe a funcionarios o empleados del cargo o empleo que desempeñaban en el organigrama municipal por imputárseles algunas de las causales tipificadas en el artículo 68 antes relacionado.

De la anterior sistematización, procede señalar los siguientes aspectos: (i) que el despido originado por la pérdida de confianza no se encuentra tipificado como una sanción; y, (ii) los recursos consagrados en el Capítulo III relacionado, son aplicables únicamente ante la imposición de las sanciones detalladas en el Capítulo I, del Título VII, es decir, ante una amonestación oral privada, amonestación escrita, suspensión sin goce de sueldo, postergación del derecho de ascenso, y, despido del cargo o empleo que no se refiera a la pérdida de confianza, ya que esta causal tiene un tratamiento especial”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 39-2010, fecha de la resolución: 01/02/2013

Relaciones:

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 261-2009, fecha de la resolución: 17/04/2013

LEY DE LA CARRERA JUDICIAL

OBJETO

“4.2. De la normativa aplicable al caso.

Organizar la Carrera judicial y normar las relaciones de servicio, así como regular la forma y requisitos, entre otros, de las sanciones disciplinarias aplicables a sus miembros, su campo de aplicación, es el objeto según lo determina el

art. 2 en relación con el 83 inc. 2 ° de la de la Ley de la Carrera Judicial, y siendo que ninguna de las partes ha presentado argumento en contrario, será ésta la aplicable al presente caso”.

RÉGIMEN DISCIPLINARIO

“Dicha normativa ha instituido un Régimen Disciplinario, el cual establece las infracciones y sus respectivas sanciones y para la aplicación de las mismas también se ha regulado un procedimiento dispuesto en Capítulo XI de la Ley de la Carrera judicial el cual comprende del art. 57 al 62 del citado cuerpo normativo, el cual incluye la remoción del cargo, establecido en el art. 55.

Es así, como en el art. 58 de la Ley de la Carrera judicial se establece que: “el procedimiento disciplinario se iniciará de oficio o mediante denuncia verbal o escrita...”, y el art. 59 por su parte señala los requisitos de la misma, contenidos en sus cuatro literales. Así como el plazo para subsanarla cuando no cumpla con dichos requisitos.

El trámite a seguir contenido el art. 61 de la Ley de la Carrera Judicial, establece que de la resolución que admite la denuncia o que inicie el procedimiento de oficio, se dará audiencia por tres días al presunto infractor, entre otras cosas.

Por su parte el Reglamento Orgánico de la Ley de la Carrera Judicial, establece en el Capítulo VI, lo relativo a la imposición de sanciones, que se procederá en la forma señalada por la Ley para ese efecto.

Ahora bien la autoridad competente para imponer cualesquiera de las sanciones a las infracciones establecidas en el Régimen Disciplinario del Capítulo X de la Ley de la Carrera Judicial, será el mismo que tenga la facultad de nombrar al miembro de la Carrera judicial señalado como infractor.

Pudiendo impugnarse la resolución emitida por éste, mediante recurso de revisión para ante el superior jerárquico que conoce en grado de acuerdo a la Ley Orgánica judicial, de conformidad con el art. 64 de la Ley de la Carrera Judicial”.

INDEPENDIENTEMENTE LA FORMA EN QUE INICIE EL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO EL IMPULSO CORRESPONDE EN TODOS LOS CASOS A LA ADMINISTRACIÓN, DEBIDO A LOS INTERESES QUE DENTRO DEL MISMO SE PRETENDEN SATISFACER

“4.2.1. Del procedimiento a seguir por la autoridad facultada para dar inicio al trámite del Procedimiento Sancionatorio.

De conformidad a la Ley de la Carrera Judicial, el procedimiento a seguirse para la imposición de sanciones disciplinarias, es de conformidad con la Ley que lo remite, la cual establece que: la iniciación se realiza por la autoridad competente (quien tiene la facultad de nombrar al miembro de la carrera judicial señalado como infractor).

En el caso que nos ocupa la juez Segundo de Paz de Mejicanos, manifestó en su informe que por estar comprendida la demandante por su nombramiento de Secretaria de Actuaciones, en la Ley de la Carrera Judicial de conformidad

con el art. 83 se aplicó el procedimiento señalado en dicho cuerpo normativo, y que es el funcionario que tiene la potestad de nombrar el que deberá iniciar cualquier procedimiento de los señalados en la referida Ley, en este caso el de remoción del cargo, el cual fue iniciado de oficio conforme lo regula el art. 58 de la Ley de la Carrera judicial.

Tal y como consta a folio [...] del expediente administrativo, el escrito para tramitar la “denuncia” en cumplimiento a lo establecido en el art. 58 de la Ley de la Carrera Judicial fue emitido por la Juez Segundo de Paz de Mejicanos, el mismo fue admitido por dicha autoridad a folio [...] del mismo, notificada que fue la misma a la demandante se le dio trámite hasta culminar con la Sentencia condenatoria de remoción del cargo de Secretaria de Actuaciones que tenía la demandante, el siete de febrero de dos mil cinco (folios del [...] del expediente administrativo).

Del referido procedimiento la parte demandada interpuso las revocatorias que constan en el expediente administrativo, las cuales serán analizadas de resultar legal la primera de las pretensiones analizada en este apartado.

La demandante en vista de las ilegalidades suscitadas en el proceso, presentó recurso de revisión del cual conoció el Juez de lo Civil de Mejicanos, en el cual en lo medular se resolvió que en la “denuncia de inicio oficioso no se encontraban desarrollados los hechos que conllevan a fundamentar la acusación...”, exigidos en el literal c) del art. 59 de la Ley de la Carrera Judicial y que al no exponer los hechos sobre los cuales se basa la acusación los cuales constituyen el sustrato fáctico de la misma, se concluyó que la Sentencia no se había dictado conforme a derecho, por lo que era procedente atender a la revocatoria solicitada a partir del auto de admisión de la demanda, incluyendo la Sentencia venida en revisión y se ordenó la reposición total del procedimiento.

Ahora bien, es procedente conocer la actuación mediante la cual se da cumplimiento a lo ordenado por el Juez superior, a fin de determinar si es conforme a lo que la normativa aplicable señala, pues constituye el objeto de la controversia en el presente caso.

En primer lugar, la Juez Segundo de Paz de Mejicanos por auto del siete de abril dos mil cinco, tiene por recibidas las diligencias del Juzgado de lo Civil las cuales fueron remitidas el dieciocho de marzo de ese mismo año, en el cual además señala proceder a subsanar el error advertido al momento de “presentación de la demanda”, lo cual hace efectivo mediante auto del veinticinco del mismo mes y año, en el que señala que es para tramitar “denuncia” de conformidad al art. 58 de la Ley de la Carrera Judicial, los que según constan tienen su base inicial en la auditoria especial realizada por esta Corte Suprema de Justicia del día veintiocho de julio de dos mil cuatro. Admitiendo la misma mediante auto del veintisiete de abril de dos mil cinco, la cual fue notificada a la demandante y contra la cual ésta interpuso revocatoria, alegando que no es procedente subsanar pues el Juez de lo Civil de Mejicanos declaró la nulidad y revocación desde el auto de admisión de la primer demanda y reposición del procedimiento, pero tal denuncia continuaba válida y no es procedente admitir una nueva denuncia.

De tal solicitud, la Juez Segundo de Paz de Mejicanos, procedió mediante auto del dos de mayo de dos mil cinco a revocar por contrario imperio el auto

mediante el cual se admitía una nueva denuncia, y en consecuencia procedió a subsanar la primera denuncia en cuanto a la omisión advertida por el juez superior, lo cual realizó por medio de auto del tres de mayo de dos mil cinco.

Ante tales actuaciones la demandante alega que la subsanación en referencia fue realizada por la Juez Segundo de Paz de Mejicanos habiendo transcurrido aproximadamente cuarenta y seis días desde que recibió las diligencias y la Sentencia emitida por el Juez de lo Civil demandado, lo cual se efectuó el dieciocho de marzo de dos mil cinco cuando el art. 59 inciso 2° de la Ley de la Carrera Judicial únicamente otorga tres días, por lo que es procedente según considera ésta la revocatoria de dicho auto que tiene por admitida la denuncia, y declarar la inadmisibilidad de la denuncia por ser extemporánea la subsanación.

A ese respecto, las autoridades demandadas argumentan que no es procedente aplicar tal plazo en el presente caso, por considerar que ha sido iniciado de oficio sobre el cual no le es aplicable el mismo, sino un tiempo razonable.

Ante tales actuaciones cabe relacionar lo que dicta el art. 58 de la Ley de la Carrera Judicial, en cuanto a tales hechos establece que el procedimiento disciplinario se iniciará de oficio o mediante denuncia, la cual puede ser verbal o escrita, en el presente caso el procedimiento ha sido iniciado por escrito y de oficio por la Juez Segundo de Paz de Mejicanos.

Por su parte el art. 59 señala en su primer inciso cuatro literales que comprenden los requisitos de la denuncia, y el inciso segundo establece que si la “denuncia no llenare cualquiera de los anteriores requisitos, se prevendrá al denunciante que subsane las omisiones dentro del tercer día; de no hacerlo, no se admitirá la denuncia; pero podrá iniciarse de oficio el procedimiento”.

En el caso de autos la autoridad que dio inicio al procedimiento es la Juez Segundo de Paz de Mejicanos quien expresamente en su escrito de folio [...] del expediente administrativo ordenó que se notificara a la demandante para “tramitar la presente denuncia”. Lo anterior implica que sí existe una denuncia independientemente si es la Administración o es el Administrado como un tercero que venga ante la misma a denunciar, de lo cual resulta que en uno y otro caso, se debe atender a los parámetros establecidos en la Ley de la materia para dicho documento y así lo afirma el Juez que conoció en el recurso de revisión, pues se tiene como indispensables los requisitos señalados en el art. 59 de la Ley de la Carrera Judicial, y no otros, pues para ello se han instituido los mismos.

En ese sentido, resulta necesario que para iniciar un procedimiento sancionatorio sea denuncia, demanda o escrito siempre deben seguirse los parámetros establecidos en la disposición en comento, pues no puede la autoridad administrativa a su antojo presentar cualquier tipo de información, sino la necesaria para el esclarecimiento de los hechos.

En relación a la subsanación realizada por la Juez Segundo de Paz demandada al escrito de inicio del procedimiento, del cual se alega que dicha actuación fue realizada fuera del plazo establecido en el inciso final del art. 59 de la Ley de la Carrera Judicial, la referida autoridad manifiesta que dicha disposición no es aplicable a las diligencias seguidas de oficio, como en el caso que nos ocupa.

Al respecto el autor Roberto Dromi en su obra “Derecho Administrativo”, señala que para la subsanación de defectos, “el órgano competente para decidir

sobre el fondo de la cuestión, verificará si se han cumplido los requisitos exigidos en cuanto a las formalidades de los escritos y si no es así, revolverá que se los cumpla, subsanándose los defectos u omisiones en el plazo que se señale. Si no se hace en el plazo indicado la presentación será desestimada sin más sustanciación”, también dicha doctrina señala que pueden existir actuaciones sin plazo, entre las que se encuentran la rectificación de errores materiales, que comprendan vicios muy leves, lo cual procede la modificación por aclaratoria, en caso de imprecisiones que no sean omisiones substanciales.

En el caso de autos las omisiones que detectó el Juez de lo Civil de Mejiicanos eran sustanciales pues constituía el sustrato fáctico que la Juez A-quo no cumplió en la denuncia, las cuales son requisitos exigidos por el art. 58 de la Ley de la Carrera Judicial, y por ello declaró la nulidad de las actuaciones a partir de su admisión.

De suma decir, que si bien el procedimiento administrativo puede ser iniciado de oficio o a petición de parte, el impulso corresponde en todos los casos a la Administración, porque la actuación no persigue satisfacer simplemente un interés individual, sino también un interés colectivo y el propio interés administrativo, pero cuando el procedimiento sea promovido por el interesado, da el impulso inicial, la Administración retoma posteriormente el impulso de oficio, es por ello que el art. 59 en su parte “in fine”, establece que no obstante no darse la subsanación, se podrá iniciar de oficio, en vista que la finalidad del procedimiento administrativo es asegurar que el obrar público se ajuste a los principios de legitimidad y de oportunidad”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 163-2006, fecha de la resolución: 27/05/2013

LEY DE LA PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

ILEGALIDAD DE LA DECISIÓN ADMINISTRATIVA, PUES LA LEY DEROGADA ANTE E INCUMPLIMIENTO DE UN SERVICIO POR PARTE DE UN PROVEEDOR, NO CONTEMPLABA EL RESARCIMIENTO DE GASTOS O PAGOS REALIZADOS POR EL CONSUMIDOR A TERCEROS

“Según consta en el acto administrativo bajo análisis, el Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor estableció que la sociedad Miguel Rivas Arquitecto S.A. de C.V., prestó los servicios de construcción en condiciones distintas de las pactadas; razón por la cual, decidió imponer una sanción por la infracción tipificada en el artículo 23 literal b) de la Ley de la Defensoría del Consumidor derogada (folios 448 vuelto a 449 vuelto del expediente administrativo).

La Ley de Protección al Consumidor aplicable al caso, describía en el artículo 31, un catálogo de sanciones que serían impuestas cuando las obligaciones que estipulaba, fuesen infringidas o cuando la conducta de un proveedor se encontrase tipificada en la normativa. Por tanto, conforme a lo expuesto en los párrafos precedentes, las sanciones ahí descritas eran las únicas a las que podía acudir la Administración Pública.

En el romano V de la resolución cuestionada, la autoridad desarrolló los motivos por los que consideró ilegal la conducta de la sociedad demandante y por los cuales decidió sancionar según mandaba el literal a) del artículo 31 de la Ley de la Protección al Consumidor derogada; dado que los motivos no fueron impugnados en esta sede, no serán sometidos a escrutinio. Entonces, en este caso, es evidente que la autoridad cumplió con el principio de legalidad e hizo uso de la potestad sancionadora del Estado, puesto que aplicó la sanción que la ley derogada prescribía.

Ahora bien, en la resolución, la autoridad demandada determinó que como consecuencia de la infracción, el proveedor debía de responder por los gastos en los que incurrió la consumidora para la terminación y reparación de la vivienda, resarciendo a aquella por los gastos de la remodelación que hizo el segundo profesional contratado. En el informe de quince días, justificó su decisión explicando que dicho resarcimiento, fue el resultado del daño y perjuicio causado al derecho de la consumidora; por lo que lo ordenado, se impuso en consonancia con el artículo 7 de la Ley de Protección al Consumidor derogada (folio 35).

El artículo por el cual sancionó la autoridad demandada fue el 23 literal b) de la derogada Ley de Protección al Consumidor; de la referida disposición se podían sustraer dos premisas: 1. *Cuando el consumidor entregase al proveedor prima, cuota o adelanto para contratar la prestación de un servicio* y 2. *Cuando el servicio no se prestase, por causa imputable al proveedor*; ambas premisas conllevaban a que el proveedor debía de reintegrar al consumidor la totalidad de lo invertido, más el cinco por ciento. La reintegración de lo pagado por anticipado más el porcentaje establecido, es la consecuencia jurídica de la infracción: el incumplimiento del servicio.

La ley derogada prescribía lo correspondiente cuando un proveedor incumplía con la prestación de un servicio; de manera que la Administración Pública suscrita al principio de legalidad, debía de acatar lo establecido en la normativa: ordenar la devolución de lo invertido con un cargo del cinco por ciento. Consecuentemente, la solución que dio la autoridad demandada en el literal c) del acto administrativo que contiene la resolución del once de febrero de dos mil nueve es ilegal, ya que la ley no contemplaba el resarcimiento de gastos o pagos realizados a terceros.

En cuanto a la orden de resarcimiento descrita en el literal c) del acto impugnado, como consecuencia de lo pagado por la tercera beneficiaria al nuevo profesional contratado, la Sala considera que la anterior acción deberá de conocerse en sede judicial; es decir, ante los tribunales de lo civil y mercantil y no en esta sede y mucho menos en sede administrativa. Actuar de manera contraria es infringir el principio de legalidad puesto que el Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor no tiene facultades legales para hacerlo.

3. CONCLUSIÓN.

Por consiguiente y por lo desarrollado en los párrafos precedentes, la Sala estima que el literal c) del acto administrativo que contiene la resolución de las trece horas quince minutos del once de febrero de dos mil nueve, y que ordenó a la sociedad Miguel Rivera Arquitecto S.A. de C.V. resarcir a la señora Karla

Esther Saca de Kattán, por los gastos incurridos en la remodelación que hizo el arquitecto Roberto Antonio Aragón, es ilegal”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 314-2009, fecha de la resolución: 20/02/2013

FINALIDAD

“El Art. 101 de la Constitución de la República, establece que el orden económico debe de responder de una manera esencial a principios de justicia social y que el Estado, con el fin de promover el desarrollo económico y social, deberá fomentar los diferentes sectores de la producción y defenderá el interés de los consumidores.

Por lo anterior surge a la vida jurídica la Ley de Protección al Consumidor, con el fin, entre otros, de controlar y fiscalizar al mercado en defensa de los intereses de los consumidores, fomentando el comportamiento ético y la responsabilidad social de los empresarios, promoviendo el respeto a los derechos de los consumidores.

En anterior contexto es que el Estado debe, además de fomentar la libre competencia, conferir a los consumidores derechos necesarios para su legítima defensa. Con dicha normativa se protegen derechos sociales que tienen su base de sustentación en nuestra Carta Magna.

Tomando en cuenta el objetivo de la normativa (Art. 1 de la Ley de Protección al Consumidor) el bien jurídico que la ley exige que sea protegido o tutelado es el derecho de los consumidores”.

BIEN JURÍDICO QUE TUTELA ES EL DERECHO DE LOS CONSUMIDORES QUE SE VE VIOLENTADO DESDE EL MOMENTO QUE SE INCUMPLEN LOS DERECHOS Y LAS OBLIGACIONES QUE ESTA RECONOCE

“a) Violación al principio de inocencia, debido proceso y legalidad.

El artículo 4 de la Ley de Protección al Consumidor, describe de manera no taxativa siete derechos básicos de los consumidores. Los más pertinentes para el caso son: i) Recibir del proveedor la información completa, precisa, veraz, clara y oportuna (literal a); ii) adquirir los bienes o servicios en las condiciones o términos que el proveedor ofertó públicamente (literal c); e iii) recibir la devolución de lo que hubiese pagado cuando los productos o servicios no sean entregados en calidad, cantidad o de forma diferente a la ofrecida (literal g).

Los anteriores derechos permitieron que el consumidor solicitara la devolución de lo entregado desde el momento que no se perfeccionó la compra del inmueble. Posteriormente, al no entregársele la cantidad que le correspondía, le dio facultad para que se apersonara ante la Defensoría del Consumidor a presentar la denuncia (folios [...] del expediente administrativo).

Según consta en el expediente administrativo (folio [...]), el cuatro de marzo de dos mil ocho se presentaron las partes ante la Defensoría del Consumidor, pero no se llegó a ningún acuerdo. La falta de un convenio entre las partes dio inicio al proceso sancionatorio (artículo 143 de la Ley de Protección al Consumi-

dor), por lo que el veintiocho de marzo de dos mil ocho el consumidor formalizó su denuncia para iniciar el proceso sancionatorio ante el Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor (folio [...] del proceso contencioso administrativo), esta fue admitida el once de junio de dos mil nueve (folio [...] del expediente administrativo).

Ahora bien, la sociedad demandante alegó que el doce de mayo de dos mil trece, en una audiencia celebrada ante la Fiscalía General de la República (folio [...] del proceso administrativo), las partes llegaron a un arreglo conciliatorio; para acreditar lo manifestado presentó copia de la referida diligencia (folio [...] del proceso contencioso administrativo).

Sobre los anteriores hechos la Sala nota lo siguiente:

Como se destacó en párrafos precedentes, el bien jurídico tutelado por la Defensoría del Consumidor es, de manera general, el derecho de los consumidores, y en este caso en particular, el derecho a recibir *la devolución de lo que hubiese pagado cuando los productos o servicios no son entregados en calidad, cantidad o de forma diferente a la ofrecida* (artículo 4 literal g de la Ley de Protección al Consumidor). El bien jurídico tutelado se violenta desde el momento que se incumplen los derechos y las obligaciones que la Ley de Protección al Consumidor reconoce”.

SANCIÓN POR LA NO DEVOLUCIÓN DE LO QUE HUBIESE PAGADO EN CALIDAD DE PRIMA CUANDO LOS PRODUCTOS O SERVICIOS NO SEAN ENTREGADOS EN CALIDAD, CANTIDAD O DE FORMA DIFERENTE A LA OFRECIDA

“Entonces, aplicando los principios que rigen al derecho administrativo sancionador, para que exista una infracción y que ésta sea sancionable es necesario que estemos ante:

1. Una acción u omisión: que el comportamiento positivo u omisivo del administrado vulnera un mandato o una prohibición contenida en la norma administrativa.
2. La sanción: para que este comportamiento sea constitutivo de infracción, es necesario que el ordenamiento legal reserve para el mismo una reacción de carácter represivo.
3. La tipificación: el comportamiento inequívoco del infractor, así como la sanción prevista para el mismo, deben aparecer descritos con suficiente precisión en una norma con rango de ley.

El segundo y tercer requisito se cumplen en los artículos 43 literal d) y 46 de la Ley de Protección al Consumidor. En las referidas disposiciones se tipifica como infracción grave: *El incumplimiento de la obligación de devolución de primas, anticipos, reservaciones o cantidades entregadas a cuenta del precio, en caso que el contrato no se celebre; o de depósitos de dinero o de títulos valores una vez cumplido el contrato*. La anterior infracción conlleva a la imposición de una sanción de doscientos salarios mínimos mensuales urbanos en la industria.

Aun así, corresponde determinar si hubo por parte de la sociedad MULFINSA S.A. de C.V. una acción u omisión que vulneró un mandato o una prohibición en la norma administrativa.

Por medio del acta extendida por la Fiscalía General de la República, es evidente que en efecto la sociedad demandante le adeudaba al consumidor el dinero que aquel le entregó en anticipo y el cual tenía derecho a recuperar.

Tanto en la demanda presentada en esta instancia como en el proceso administrativo, ha quedado claro que la sociedad MULFINSA S.A. de C.V. no devolvió al consumidor las cantidades que éste le solicitó a finales de enero de dos mil ocho y las cuales tenía derecho a recuperar; lo anterior hizo necesario que acudiera a la Defensoría del Consumidor y posteriormente a la Fiscalía General de la República.

Si bien la sociedad demandante entregó al consumidor lo que le correspondía, lo hizo hasta que aquel se apersonó a la Fiscalía General de la República; es decir, cumplió con su deber de proveedor casi tres meses desde que se celebró la audiencia ante la Defensoría del Consumidor; y casi cuatro meses desde que el consumidor solicitó la devolución por primera vez en su oficina (folio [...]del proceso contencioso administrativo).

Es claro para esta Sala que la sociedad demandante no cumplió con su obligación y violó los derechos del consumidor, al no entregarle en tiempo prudencial la prima que recibió.

Como bien destacó la Administración Pública, las diligencias que se iniciaron ante la Fiscalía General de la República fueron por la denuncia de Estafa que interpuso el consumidor, delito que tiene como bien jurídico tutelado el patrimonio del particular ante el ardid o engaño de otro; en ese caso se denunció por un delito de acción privada. Por otro lado, la infracción que sancionó la Administración Pública fue el incumplimiento por parte de la sociedad demandante de su responsabilidad como proveedor, conducta que atenta contra el derecho del consumidor.

Por lo anterior se estima que el Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor, no violó el principio de presunción de inocencia, debido proceso y legalidad, puesto que desarrolló el proceso sancionatorio conforme a la ley y en base a la prueba que tuvo a su alcance, corroboró que la acción del proveedor, incurrió en lo tipificado en el artículo 43 literal d), por lo que impuso la sanción correspondiente”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 60-2010, fecha de la resolución: 31/05/2013

SUJETOS DE LA LEY

“Para que el Tribunal Sancionador pueda conocer sobre el tema, y en base a la Ley de Protección al Consumidor, es necesario que una de las partes se reputa *consumidor* y la otra *proveedor* pues «el objeto de esta ley es proteger los derechos de los consumidores a fin de procurar el equilibrio, certeza y seguridad jurídica en sus relaciones con los proveedores» (artículo 1, inciso primero de la LPC); y el ámbito de aplicación de la referida norma, según el artículo 2, es para todos los consumidores y proveedores en cuanto a los actos jurídicos celebrados entre ellos; es decir, debe existir la denominada *relación de consumo*.

Ahora bien, el artículo 3, letra a) de la ley en comento, prescribe que se entiende como consumidor «...*toda persona natural o jurídica que adquiera, **utilice o disfrute bienes o servicios**, o bien, reciba oferta de los mismos, cualquiera que sea de carácter público o privado, individual o colectivo de quienes los producen, comercialicen, faciliten, suministren o expidan*». (Negritas y subrayado nuestro).

Según lo planteado, se entiende que el concepto de nuestra legislación es un concepto amplio, puesto que no tiene una sola acepción (y no debería tenerla), ya que el fin proteccionista de los tratados internacionales suscritos por El Salvador que impulsaron la creación de la normativa tocante al Derecho de Consumo y la ley de la materia, obliga al Estado a proteger enérgicamente a los consumidores en su más amplio alcance. Aunado a que la naturaleza del Derecho de Consumo es —por antonomasia—, un derecho proteccionista debido a las diferentes situaciones desiguales y asimétricas existentes entre consumidores y proveedores”.

TUTELA DEL CONSUMIDOR COMO PRINCIPIO RECTOR DE LA POLÍTICA ECONÓMICA Y SOCIAL DEL ESTADO

“La LPC al regular la protección contra las prácticas abusivas, busca incorporar la tutela del consumidor como un principio rector de la política económica y social del Estado, contra los posibles abusos de poder por parte del proveedor. Esta regulación se inspira en el régimen de economía social de mercado, plasmado en el artículo 101 de nuestra Carta Magna, donde si bien se reconocen las libertades económicas propias de un Estado democrático, también (como contrapeso) debe ser defensor de los principios sociales que generan beneficio al interés social —artículo 102 inciso primero de la Constitución—, debiendo ser interpretado en el sentido más favorable para el consumidor, por ser los intereses de la mayoría.

El Estado entonces, se vuelve un garante contra las prácticas abusivas para reparar y eliminar las conductas que afecten los intereses legítimos de los consumidores, a fin de corregir la asimetría de información o de poder de negociación entre proveedor y consumidor; finalidad que se encuentra en perfecta armonía con el Postulado de buena fe contractual, instituido en el artículo 1417 de nuestro Código Civil relacionado con el artículo 750 de la misma normativa”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 305-2010, fecha de la resolución: 06/11/2013

LEY DE REACTIVACIÓN DE LAS EXPORTACIONES

OBJETO

“La parte actora en fecha diecisiete de diciembre 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 Econo-

mía, a fin de tramitar a seis solicitudes de devolución integradas en una solicitud acumulada. 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 dieciocho 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”.*

DECRETO QUE LA DEROGÓ PREVEÍA QUE LAS SOLICITUDES DE DEVOLUCIÓN DEL SEIS PORCIENTO QUE SE ENCONTRARAN EN TRÁMITE ANTE EL MINISTERIO DE ECONOMÍA DEBÍAN SER AUTORIZADAS Y HACERSE EFECTIVAS

“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 expor-

tadoras 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”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 30-2010, fecha de la resolución: 05/02/2013

LEY DE SERVICIO CIVIL

ESTABLECE PROCEDIMIENTO QUE DEBE LLEVARSE A CABO PARA REALIZAR VÁLIDAMENTE LA SELECCIÓN DE PERSONAL, ASÍ COMO LOS SUPUESTOS POR LOS QUE UN NOMBRAMIENTO PODRÍA RESULTAR NULO

“El artículo 68 de la Ley del Servicio Civil establece: “Será nulo cualquier nombramiento que se hiciere en contravención a esta Ley; pero los actos del funcionario o empleado nombrado indebidamente, que hubiere desempeñado sus funciones, serán válidos si estuvieren ajustados a la Ley y los reglamentos respectivos”.

“El Tribunal de Servicio Civil conocerá en forma sumaria de los casos expresados en el inciso anterior, y ordenará la destitución inmediata del empleado o funcionario indebidamente nombrado, sancionando a los culpables cuando se les comprobare malicia”.

En ese orden de ideas, la referida Ley establece que todo nombramiento realizado en contravención sus disposiciones será nulo, y que de conformidad con el referido artículo, será el Tribunal de Servicio Civil quien conocerá en forma sumaria de dicha nulidad, con lo cual se está atribuyendo competencia para ello -atribución de competencia-.

El capítulo III de la Ley en comento, referente al ingreso al Servicio Civil, establece:

Artículo 18: Requisitos para el ingreso: Para ingresar al servicio civil y pertenecer a la carrera administrativa se requiere: a) Ser salvadoreño, centroamericano de origen o extranjero que reúna los requisitos establecidos por la Constitución Política y leyes secundarias; b) Ser mayor de dieciocho años de edad, o haber obtenido título que lo habilite para desempeñar el cargo o empleo; c)

Someterse a las pruebas de idoneidad, exámenes o concursos que esta ley y el reglamento respectivo establezcan; d) Estar físicamente capacitado para el desempeño del cargo; e) Acreditar buena conducta, especialmente con atestados extendidos por las oficinas donde hubiere trabajado con anterioridad, o por los centros educacionales si se tratare de aspirantes que no han desempeñado ningún empleo; 1) Ser escogido para el cargo o empleo entre los elegibles en la forma que establece el artículo 23; g) Pasar un período de prueba de tres meses, contados a partir de la fecha en que se tome posesión del cargo o empleo; y h) Llenar los demás requisitos que exijan las leyes especiales.

Artículo 19: No podrán ingresar a la carrera administrativa: a) Los que hubieren sido condenados en sentencia ejecutoriada por delito doloso, durante el tiempo de la pena, aún cuando gocen de libertad condicional; b) Los que hubieren sido condenados en sentencia ejecutoriada por delitos comprendidos en el Título VII, Libro II del Código Penal, durante el tiempo que la sentencia señale y mientras no se conceda la rehabilitación por el Tribunal de Servicio Civil; c) Los que tuvieren en su contra, dictado auto de detención por delito doloso que no admita excarcelación o por delito excarcelable mientras ella no se haga efectiva; d) Los que hubieren sido destituidos de un cargo o empleo de conformidad con esta ley, mientras no se les rehabilite por el Tribunal de Servicio Civil; e) Los que padezcan de enfermedad infecto-contagiosa; y f) Los ebrios consuetudinarios. Como se advierte, se establece por una parte los requisitos de ingreso y además, establece de forma clara y taxativa quienes no pueden ingresar a la carrera administrativa.

Posteriormente, el capítulo IV, sobre la selección del personal, establece:

Artículo 20: La selección del personal que ingrese a la carrera administrativa se hará por medio de pruebas de idoneidad, a las que se admitirán únicamente los solicitantes que reúnan los requisitos establecidos en el artículo 18. Excepcionalmente los cargos expresamente determinados por la ley.

Artículo 21: Al ocurrir una vacante que no debe llenarse por el sistema de ascenso, la Comisión de Servicio Civil respectiva hará a los aspirantes a ocuparla un llamamiento por medio de un aviso que se publicará una sola vez en uno de los diarios de mayor circulación en la República, con ocho días de anticipación, por lo menos, a la fecha en que deba cerrarse la inscripción, y por medio de telegrama dirigido a sus respectivas direcciones. El aviso contendrá el número de plazas disponibles, los requisitos necesarios para ocuparlas y las fechas en que se cerrará la inscripción y se verificará la prueba.

Artículo 22: Efectuadas las pruebas de idoneidad, la Comisión seleccionará los tres candidatos mejor calificados y los propondrá a la autoridad, organismo o institución que deba nombrar al nuevo funcionario o empleado. Si la Comisión estimare que no es elegible ninguno de los candidatos que se hubieren presentado, lo declarará así y someterá nuevamente la plaza a concurso. El Empleado será escogido dentro de la nómina.

Artículo 23: La autoridad, organismo o institución que deba nombrar al nuevo funcionario o empleado escogerá a éste entre los comprendidos en la terna propuesta por la Comisión, salvo que tuviere fundamentos razonables para objetar la selección; en cuyo caso lo manifestará así a la Comisión expresando las razo-

nes que tuviere para ello y solicitando una nueva terna. Si la Comisión estimare atendibles las razones expuestas propondrá una nueva terna, escogida entre los que fueren elegibles; pero en caso contrario lo manifestará así a los encargados del nombramiento y decidirá la controversia el Tribunal de Servicio Civil.

Artículo 24: Si las plazas vacantes de una misma clase fueren dos o más y hubieren sido sometidas a un mismo concurso, la nómina de candidatos que proponga la Comisión deberá contener o ser igual al número de plazas, más dos, y los nombramientos se harán entre los comprendidos en dicha nómina sin perjuicio de lo establecido en el artículo anterior.

Artículo 25: Cuando la preparación y calificación de las pruebas de idoneidad requieran conocimientos especiales en alguna ciencia o arte, las Comisiones de Servicio Civil, la autoridad, organismo o institución que deba nombrar al funcionario o empleado y el Tribunal de Servicio Civil, en sus respectivos casos, podrán pedir el asesoramiento técnico a otros organismos del Estado y éstos estarán obligados a proporcionarlo gratuitamente. Sólo a falta de técnicos en los organismos del Estado, podrá recurrirse a personas particulares. La preparación y calificación de las pruebas estarán sujetas a un reglamento especial que indicará la forma de efectuarlas, escalas de clasificación, etc.

Artículo 26: El período de prueba a que se refiere el literal g) del artículo 18 se regula así: a) Si el funcionario o empleado no rindiere servicios satisfactorios, podrá ser removido sin ningún trámite durante este período, rindiéndose informe a la respectiva Comisión de Servicio Civil que contenga las razones que se tuvieron para hacer la remoción; b) Durante este período las Comisiones podrán pedir al Jefe de la dependencia respectiva, la remoción del empleado o funcionario, si se comprobare que hubo fraude en el proceso de su nombramiento o un error material evidente, como la confusión de nombres. En los casos de este literal el funcionario o empleado será oído previamente por su Jefe por el término de tres días.

Artículo 27: Transcurrido satisfactoriamente el período de prueba, y si continuare en el cargo o empleo, el funcionario o empleado gozará plenamente de la protección que le concede esta ley.

Artículo 28: Solamente podrán conferirse cargos o empleos sin necesidad de pruebas de idoneidad en los casos siguientes: a) Cuando se trate de personas que, habiendo pertenecido a la carrera administrativa de conformidad con esta ley, se hubieren retirado voluntariamente o por supresión de plaza, siempre que con anterioridad hayan desempeñado satisfactoriamente el mismo cargo o empleo u otro similar durante un período no menor de dos años y su retiro no exceda de igual lapso; b) Cuando se trate de llenar plazas cuya duración no exceda de seis meses; c) Cuando, para no entorpecer la administración, haya necesidad de nombrar un funcionario o empleado con carácter interino por un período no mayor de dos meses.

Así, este capítulo se refiere a todo el procedimiento que debe llevarse a cabo para realizar válidamente la selección de personal, de lo que se colige que la Ley de Servicio Civil ha establecido quien debe conocer de los actos que se susciten en contravención a la misma, que en este caso es el Tribunal del Servicio Civil -artículo 68 inciso 2º-. Por otra parte, los supuestos por los que un

nombramiento podría resultar nulo están bien establecidos ya que se hace una enumeración de las personas que son idóneas para ser nombradas y establece el procedimiento a seguir para su escogitación y nombramiento”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia 200-2006, fecha de la resolución: 22/03/2013

LEY DE ZONAS FRANCAS INDUSTRIALES Y DE COMERCIALIZACIÓN

FACULTA A LOS BENEFICIARIOS DEL RÉGIMEN PARA PODER TRANSFERIR AL MERCADO NACIONAL, LOS BIENES NECESARIOS PARA REALIZAR LA ACTIVIDAD INCENTIVADA, E INCLUSO LOS PRODUCTOS FINALES OBTENIDOS DEL PROCESO DE PRODUCCIÓN

“En el presente caso se consideró que no obstante encontrarse alejada de las finalidades del régimen en mención, el artículo 27 de la Ley de Zonas Francas Industriales y de Comercialización, faculta a los beneficiarios del régimen para poder transferir al mercado nacional, los bienes necesarios para realizar la actividad incentivada, e incluso los productos finales obtenidos del proceso de producción, en tanto establece que “Prevía autorización del Ministerio de Economía, las materias primas e insumos, los desperdicios, desechos, subproductos, productos defectuosos y la producción que por causas ajenas a la voluntad del beneficiario no puedan ser exportadas, podrán ser destinados a consumo definitivo en territorio aduanero nacional pagando los impuestos de importación sobre el valor facturado (...)””.

REQUISITOS PARA LA AUTORIZACIÓN DE TRANSFERENCIA DE MERCANCÍAS QUE POR CAUSAS AJENAS A LA VOLUNTAD DEL BENEFICIARIO NO FUERON EXPORTADAS, POR LO QUE PODRÁN SER DESTINADOS AL CONSUMO DEFINITIVO EN TERRITORIO ADUANERO NACIONAL

“Los requisitos para que eventualmente pueda autorizarse la transferencia de dichas mercancías podemos deducirlos del mismo artículo 27, en cuanto establece que antes de proceder a la realización de dicha operación, deberá contarse con la autorización del Ministerio de Economía, requisito que se encuentra estrechamente vinculado con lo prescrito en el artículo 11 inciso segundo de la Ley de Simplificación Aduanera, que para el caso de la transferencia de mercancías introducidas bajo los regímenes aduaneros suspensivos y liberatorios, establece como pasos previos a dicha transferencia, la presentación de la declaración de mercancías a régimen de importación definitiva y el pago de los derechos e impuestos correspondientes; obligaciones tributarias que deberán cumplirse en correspondencia a lo consignado en el ya citado artículo 3 inciso tercero de la Ley de Zonas Francas Industriales y de Comercialización

De lo preceptuado en ambas normas, se observa la armonía que guardan entre sí, en lo que concierne al tratamiento tributario que reciben los bienes destinados a consumo en territorio nacional, en vista que determinan como base de

cálculo para la liquidación de la obligación tributaria aduanera, el valor facturado del producto que se destine a uso o consumo definitivo, el cual en ningún caso debe ser inferior al valor facturado con que los bienes ingresaron al Depósito para Perfeccionamiento Activo, de conformidad al artículo 3 inciso sexto de la Ley de Zonas Francas Industriales y de Comercialización. Dado que en el caso de autos, el valor facturado de las materias primas que se vendieron al mercado nacional por ejemplo en los comprobantes de crédito fiscal números 001 y 002 (fs. [...] del expediente), es inferior al valor con que las mismas ingresaron al Depósito para Perfeccionamiento Activo, es procedente que el cálculo del mismo se haya efectuado sobre la base del costo promedio de adquisición de las mercancías, costo que cabe aclarar, la misma sociedad contribuyente ha establecido por medio de escrito de fecha dieciocho de septiembre de dos mil siete (fs. [...] del expediente de aduana); todo lo anterior, de conformidad a las disposiciones legales citadas y a los hallazgos realizados por la Administración Aduanera, respecto de la relación existente entre la documentación que soporta el valor de adquisición de la mercancía y aquella relativa a su valor de transferencia al mercado nacional, lo que igualmente permite demostrar la plena concordancia o identidad de la materia prima objeto de gravamen”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 135-2009, fecha de la resolución: 29/05/2013

PREVÉ QUE LAS ACTIVIDADES CONSIDERADAS COMO OPERACIONES DE EXPORTACIÓN DEFINITIVA A PAÍSES FUERA DEL ÁREA CENTROAMERICANA, SE LES CONCEDA EL BENEFICIO QUE PREVEÍA LA LEY DE REACTIVACIÓN DE LAS EXPORTACIONES

“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. 59 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.”

Según se ha alegado en este caso, el diecisiete de diciembre de dos mil nueve el apoderado de la sociedad INMOBILIARIA APOPA, SOCIEDAD ANONIMA DE CAPITAL VARIABLE, presentó ante la Unidad de Devolución del seis por ciento - 6% - de la Dirección de Comercio e Inversión del Ministerio de Economía, seis 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. Para tal fin, el apoderado de la demandante fue recibido ese mismo día a las tres de la tarde por la Jefa de la mencionada Unidad de Devolución, quien le expresó que no recibiría las solicitudes de devolución del seis por ciento a nombre de INMOBILIARIA APOPA, S.A. DE C.V. debido a que la reforma da la Ley de Zonas Francas Industriales y de Comercialización había hecho nugatoria la concesión de tal derecho.

Por otra parte, 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 catorce de julio 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, las seis solicitudes del Beneficio de Devolución del seis por ciento (6%) del valor de las exportaciones realizadas, por las razones que oportunamente expondré.* (folio [...]).

De todo lo expuesto, ha quedado establecido que la autoridad demandada si era competente para recibir y tramitar las seis 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”.

MINISTERIO DE ECONOMÍA COMPETENTE PARA RECIBIR, TRAMITAR Y AUTORIZAR SOLICITUDES DE DEVOLUCIÓN DEL SEIS POR CIENTO DEL VALOR FOB POR EXPORTACIONES

“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 seis solicitudes integradas en la solicitud acumulada en fecha diecisiete de diciembre de dos mil nueve, es ilegal y así debe declararse mediante el fallo de la presente sentencia”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 30-2010, fecha de la resolución: 05/02/2013

LEY DEL RÉGIMEN ADUANERO DE TIENDAS LIBRES

BENEFICIO QUE GOZAN LAS MERCANCÍAS IMPORTADAS, ES CUANDO ÉSTAS SON IMPORTADAS Y ADQUIRIDAS POR LOS TITULARES DE LAS TIENDAS LIBRES, QUE LUEGO SERÁN DESTINADAS PARA LA VENTA

“a) Liberación del pago de derechos arancelarios e Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios de la mercadería adquirida por los establecimientos comerciales bajo el Régimen Aduanero de Tiendas Libres.

En el caso bajo análisis, la sociedad demandante confunde el beneficio fiscal regulado en el artículo 3 inciso primero de la Ley del Régimen Aduanero de Tiendas Libres —en adelante LRATL—, con las transferencias de bienes muebles gravadas con la tasa del cero por ciento. Considera que las ventas realizadas en los establecimientos autorizados bajo el referido régimen están libres del pago, en este caso, del Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios —en adelante Ley IVA—.

El referido artículo, en el inciso segundo, establece: «Al amparo del precitado régimen podrán introducir mercancías con liberación del pago de Derechos Arancelarios a la Importación, Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios y demás impuestos aplicables generados por la importación, para destinarlas exclusivamente a la venta de viajeros que salgan o entren al país por vía aérea conforme los requisitos que al efecto establece la Ley de Equipajes de Viajeros Procedentes del Exterior (...)».

De conformidad con esta disposición, para que la mercadería importada por los establecimientos autorizados bajo el régimen aduanero de tienda libre goce de la liberación de pagos, ésta debe ser destinada para la venta a viajeros ya sea que salgan o entren al país, vía aérea.

El beneficio que gozan las mercancías importadas, es cuando éstas son importadas y adquiridas por los titulares de las tiendas libres, que luego serán destinadas para la venta. Es decir, el beneficio tributario es para aquella etapa económica anterior a la discutida en el presente proceso: la venta que la tienda libre realiza a los viajeros”.

ÁMBITO DE APLICACIÓN

“El ámbito de la aplicación de la LRATL, es al momento de la importación del inventario o mercadería. Una vez estos se encuentran en el territorio nacional, se va a regir por la demás legislación vigente, en concreto, cuando se realicen las ventas de bienes muebles corporales, por la Ley del Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios (Ley IVA).

Es así, que las transferencias de los bienes muebles corporales se verificarán si se cumplen los presupuestos de los hechos generadores que contempla la Ley IVA. En este caso, la sociedad actora efectuó ventas de bienes muebles corporales a viajeros que entran y salen del país y, como se ha explicado, no le es aplicable —en esta etapa económica de venta a viajeros— la exención pretendida, correspondiente a la etapa económica de la importación de los insumos, que posteriormente, servirán para la venta de bienes muebles corporales a los viajeros, conforme al artículo 3 de la LRATL.

De ahí que la venta a viajeros que salen del territorio nacional son bienes cuyo uso o consumo va a suceder en el exterior, pues estos, abandonan el territorio nacional y, de acuerdo con el artículo 74 de la Ley IVA, es una exportación del bien que se debe gravar con una alícuota del cero por ciento —artículo 75 de la Ley IVA—.

Por el contrario, en la venta a viajeros que ingresan al país, la mercadería objeto de tal operación está en el territorio nacional y se destinará al uso y consumo en el mismo. Es entonces una venta local que se debe gravar con la alícuota del trece por ciento —artículo 54 de la Ley IVA—”.

TRANSFERENCIA DE LAS MERCANCÍAS REALIZADA A VIAJEROS QUE SALEN DEL PAÍS SE DEBE GRAVAR CON LA TASA DEL CERO POR CIENTO, POR EL CONTRARIO, CUANDO SE TRANSFIERE A VIAJEROS QUE INGRESAN AL PAÍS, LA VENTA DEBE SER GRAVADA CON LA TASA DEL TRECE POR CIENTO

“En conclusión, hay dos etapas económicas necesarias y subsecuentes para que se realice la transferencia de la mercadería, una, cuando es importada por la tienda libre —que goza del beneficio fiscal descrito—, y otra, cuando la mercancía es vendida a los viajeros. De tal forma que la transferencia de las mercancías realizada a viajeros que salen del país se debe gravar con la tasa del cero por ciento y, por el contrario, cuando se transfiere a los que ingresan al país, la venta debe ser gravada con la tasa del trece por ciento.

Es necesario aclarar, que la confusión de la actora es inducida por la Dirección General de Impuestos Internos en los actos administrativos impugnados, ya que en los mismos manifestó en el romano V, número 1: «El artículo 3 de la Ley del Régimen Aduanero de Tiendas Libres señala que podrán introducir mercancías con liberación del pago de Derechos Arancelarios a la Importación, Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios y demás impuestos aplicables generados por la importación, para destinarlas exclusivamente a la venta de viajeros que salgan del país vía aérea conforme los requisitos que al efecto establece la Ley de Equipajes de Viajeros Procedentes del Exterior. (...)».

De ahí que la Administración Tributaria en los actos administrativos impugnados realizó una explicación detallada, del porqué de los motivos por los cuales las ventas a viajeros entrantes son ventas locales y no exportaciones”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 131-2010, fecha de la resolución: 11/06/2013

LEY DISCIPLINARIA POLICIAL

APLICACIÓN DE LA MISMA EN EL TIEMPO

“En el presente caso, según el requerimiento presentado al Tribunal Disciplinario Región Oriental de la Policía Nacional Civil (folios [...] del expediente administrativo), los hechos que motivaron el inicio de la investigación y del procedimiento disciplinario contra el señor [...] ocurrieron el *veintitrés de noviembre de dos mil siete*, razón por la cual la conducta investigada fue calificada, por la autoridad administrativa, de conformidad con el cuerpo normativo vigente en dicho momento: el Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional Civil —RDPNC—, emitido mediante Decreto Ejecutivo número 72, el quince de agosto de dos mil, y publicado en el Diario Oficial número 153, tomo 348, el dieciocho del mismo mes y año. Específicamente, al demandante se le atribuyeron las supuestas faltas disciplinarias graves establecidas en el artículo 37 números 1, 8, 23 y 25 del RDPNC.

El RDPNC, de conformidad con el artículo 1, tiene por objeto desarrollar los principios contenidos en el capítulo VI de la Ley Orgánica de la Policía Nacional Civil, así como describir las infracciones disciplinarias policiales y administrativas, las sanciones a imponerse, los organismos competentes y el procedimiento de investigación y la sanción. A lo dispuesto en tal reglamento, según el artículo 2, está sujeto todo el personal de la institución policial, cualquiera que sea el puesto de trabajo que desempeñe y la situación funcional o administrativa en que se encuentre, tanto dentro como fuera del territorio de la República.

Ahora bien, mediante el Decreto Legislativo número 518, del veinte de diciembre de dos mil siete, publicado en el Diario Oficial número 10, tomo número 378, del dieciséis de enero de dos mil ocho, se emitió la Ley Disciplinaria Policial —LDP—, que tiene por objeto establecer el régimen disciplinario que se aplica 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. Adicionalmente, el artículo 1 de dicha ley señala que el régimen a que ésta alude 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.

Como se advierte, la LDP contempla el mismo objeto del RDPNC, por lo que, a pesar de no contener una derogatoria expresa del reglamento, se colige que la nueva ley —además de gozar de la primacía jerárquica— deroga tácitamente todas aquellas disposiciones contenidas en los diferentes cuerpos nor-

mativos —principalmente el RDPNC— que contemplen los mismos supuestos (sustantivos y procedimentales) que ella regula, pero para ser aplicable a los hechos ocurridos a partir de su vigencia, según la regla general que considera el momento en que se realizan los hechos investigados o sancionables. En otras palabras, sólo los hechos acontecidos a partir de la vigencia de la LDP serían adecuados y sancionados de conformidad con esta normativa y a través de los procedimientos señalados por ésta.

Siguiendo la anterior premisa, en el caso bajo análisis, la conclusión a la que se arribaría es que la normativa bajo la cual se rige el procedimiento disciplinario en contra del demandante, aún cuando continúe durante la vigencia de la Ley Disciplinaria Policial, es el Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional Civil, por tratarse de hechos ocurridos durante la vigencia de este último.

Sin embargo, la anterior premisa, derivada de la regla general, cede ante lo que el legislador ha dispuesto en el artículo 94 de la LDP, en donde indica que *“Los procedimientos iniciados antes de la vigencia de la presente ley, se continuarán tramitando conforme a las disposiciones de ésta”*.

Precisamente, lo anterior es lo que se evidencia desde el acto impugnado emitido por el Tribunal Disciplinario Región Oriental, en el que son citadas las reglas previstas en la LDP, aunque la investigación disciplinaria fue desarrollada con sujeción a las reglas contenidas en el RDPNC”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 93-2009, fecha de la resolución: 16/01/2013

LEY ESPECIAL PARA SANCIONAR INFRACCIONES ADUANERAS

FINALIDAD ES CONTRARRESTAR CONDUCTAS IRREGULARES DENTRO DE LA ACTIVIDAD ADUANERA, PARA LO CUAL CONTEMPLA SANCIONES EJEMPLARES QUE BUSCAN REPRIMIR EFECTIVAMENTE LAS MISMAS

“Con respecto al argumento de que el artículo 10 de la Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras irrespeta el principio de culpabilidad, ya que sanciona con el trescientos por ciento (300%) ya sea que medie culpa o dolo, y que por lo tanto solicita se inaplique el mismo; es preciso señalar a la sociedad impetrante, que el caso de mérito se ha comprobado que existió el sometimiento de una infracción tributaria por su parte, y ante una infracción, su correlativa sanción, tal cual se encuentra tipificada en la Ley de la materia. Que precisamente esa infracción, ya sea que fuese realizada con dolo o culpa, es la que hace que Logística Comercial El Salvador, Sociedad Anónima de Capital Variable, se acreedora de la sanción misma.

En ese orden, procede indicar, que el Legislador ha tenido a bien determinar una única sanción pecuniaria a cargo del infractor tributario, para casos como el presente, cuando se emitió la Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras, con la finalidad de contrarrestar conductas irregulares dentro de la actividad aduanera, donde dispusieron contemplar sanciones ejemplares y que

contribuyeran a reprimir efectivamente las mismas, tal cual lo ha expuesto en los considerandos que motivan la promulgación de la normativa antes descrita”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 366-2010, fecha de la resolución: 27/06/2013

OTORGA AL DIRECTOR GENERAL DE ADUANAS Y AL ADMINISTRADOR DE ADUANAS LA POTESTAD DE CONOCER Y SANCIONAR LAS INFRACCIONES TRIBUTARIAS TIPIFICADAS EN ELLA

“Dentro de ese contexto, la Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras, decretada en cumplimiento al art. 101 del Código Aduanero Uniforme Centroamericano (CAUCA), otorga al Director General de Aduanas y al Administrador de Aduanas la potestad de conocer y sancionar las infracciones tributarias tipificadas en dicha ley.

De acuerdo con el art. 31 de la misma, el procedimiento aplicable para tal efecto es el regulado en el art. 17 de la Ley de Simplificación Aduanera.

Los preceptos antes relacionados permiten establecer que tanto en la determinación de los derechos e impuestos aduaneros como en la imposición de sanciones por infracciones se sigue un procedimiento único, cual es el procedimiento contemplado en el art. 17 de la Ley de Simplificación Aduanera, con la salvedad que en el aspecto sancionatorio, el funcionario competente deberá sujetarse a las normas y principios establecidos en la Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras”.

DETERMINA LOS HECHOS CONSTITUTIVOS DE INFRACCIÓN, QUE SE ENCUENTRAN ESTRECHAMENTE VINCULADOS CON EL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN TRIBUTARIA SUSTANTIVA

“Precisamente, es en el mismo procedimiento regulado en la normativa antes mencionada donde han de establecerse las obligaciones sustantivas y formales, así como, en su caso, las correlativas sanciones por infracción a tales obligaciones. De lo que resulta evidente que para determinar la existencia de una infracción a la ley, deben primeramente determinarse los hechos constitutivos de infracción, que en el presente caso se encuentran estrechamente vinculados con el cumplimiento de la obligación tributaria sustantiva.

Dicha verificación involucra la constatación de los hechos y además, por una parte, la adecuación de los mismos a las normas referentes a las obligaciones sustantivas y formales y por otra parte, el encuadre de los mismos hechos constatados a aquellos que las normas tipifican como infracciones sujetas a sanción.

Es por ello que con base en los principios de economía procesal y celeridad antes mencionados, el legislador habilitó la utilización del mismo procedimiento para el establecimiento de los derechos e impuestos aduaneros y de la imposición de sanciones, siempre y cuando se respeten las garantías y derechos de los administrados”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 135-2009, fecha de la resolución: 29/05/2013

LEY GENERAL TRIBUTARIA MUNICIPAL

ACTIVO DE UNA EMPRESA GENERA IMPUESTO MUNICIPAL CUANDO LA ACTIVIDAD QUE REALIZA EN LA CIRCUNSCRIPCIÓN TERRITORIAL DURANTE EL PERÍODO ANUAL ESTE TIPIFICADA COMO TAL EN LA LEY RESPECTIVA, BAJO ALGUNO DE LOS RUBROS QUE CONTEMPLA LA NORMA

“Como se ha relacionado en el preámbulo de esta sentencia, la parte actora pretende se declare la ilegalidad de la resolución del trece de enero de dos mil seis, emitida por el Gerente de Finanzas de la Alcaldía Municipal de San Salvador, y del acuerdo emitido por el Concejo Municipal de San Salvador, el veintitrés de octubre de dos mil siete.

Mediante el primer acto se modificó la cuenta comercial con Código de Actividad Económica (CAE) 199-01-01-00-0014, a partir del ejercicio dos mil, de empresa dedicada a la ejecución de obras de construcción, código 01.01, a empresa dedicada a actividades financieras, código 03.1, ambos del artículo 1 de la Tarifa de Arbitrios de la Municipalidad de San Salvador. En el acuerdo del Concejo demandado se declaró sin lugar el recurso de apelación interpuesto contra la anterior resolución y se ordenó al Gerente de Finanzas el cumplimiento de la misma.

Por otra parte, de la fundamentación jurídica planteada por la sociedad demandante, se advierten tres motivos de ilegalidad contra los actos antes descritos, a saber: a) violación al principio de legalidad; b) violación al derecho constitucional a la motivación de las resoluciones administrativas; y, c) aplicación retroactiva de los efectos de una resolución administrativa. En ese orden se procederá a realizar el análisis pertinente.

2. VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

Manifiesta la parte demandante que la única actividad económica que realiza es la participación como accionista mayoritaria en el capital de Duke Energy International El Salvador, S. en C. de C.V. —sociedad operativa que resultó del proceso de privatización de la generación térmica en El Salvador—. Dicha actividad, a su criterio, no encaja en la definición de empresa financiera del código 03.1 del artículo 1 de la Tarifa de Arbitrios de la Municipalidad de San Salvador. De esta manera, aduce, las autoridades demandadas han realizado una calificación irreal de la actividad que realiza a la hora de determinar el impuesto que le corresponde pagar en los ejercicios dos mil, dos mil uno y dos mil dos, lo que supone una violación al principio de legalidad.

Por su parte, las autoridades demandadas sostienen que, a partir de los estados financieros de la sociedad demandante, se logró determinar que en los períodos fiscalizados ésta realizó operaciones de inversión en títulos valores; específicamente, operaciones contables en concepto de adquisición de acciones y financiamientos bancarios recibidos para la compra de las inversiones en otras sociedades, actividades que, a su consideración, son tipificadas en el código 03.1 del artículo 1 de la Ley de la Tarifa de Arbitrios respectiva, como de una empresa financiera.

De lo anterior se colige que el punto de controversia se circunscribe a establecer si la actividad realizada por DUKE ENERGY INTERNATIONAL EL SALVADOR INVESTMENTS No. 1 Y COMPAÑÍA, SOCIEDAD EN COMANDITA DE CAPITAL VARIABLE puede calificarse como de una “empresa financiera”, como sostiene la autoridad demandada, o, bien, si corresponde o no a otro rubro previsto en la Tarifa de Arbitrios de la Municipalidad de San Salvador.

a) Sobre el principio de legalidad y la calificación de la actividad del contribuyente.

La Administración cuando procede a ejercer su poder de imperio, al exigir impuestos a los sujetos pasivos de la obligación tributaria, no desarrolla una facultad discrecional, sino una actividad jurídica de aplicación de normas que exige, como presupuesto objetivo, el encuadre o subsunción de un supuesto a la norma.

El artículo 231 de la Constitución regula el Principio de Legalidad Tributaria o de Reserva de Ley, según el cual el ejercicio del poder de recaudación requiere de una ley formal que determine específicamente los elementos esenciales del tributo, entre ellos, los elementos para establecer la cuantía del mismo.

El artículo 125 de la Ley General Tributaria Municipal establece que *“Podrán ser afectadas por impuestos municipales, las empresas comerciales, industriales, financieras y de servicios, sea cual fuere su giro o especialidad, cualquier otra actividad de naturaleza económica que se realice en la comprensión del Municipio, así como la propiedad inmobiliaria en el mismo.”*

A su vez, el artículo 126 de la normativa mencionada establece que *“Para la aplicación de los impuestos a que se refiere el Artículo anterior, las leyes de creación deberán tomar en consideración, la naturaleza de las empresas, la cuantía de sus activos, la utilidad que perciban, cualquiera otra manifestación de la capacidad económica de los sujetos pasivos y la realidad socio-económica de los Municipios”*.

En el caso de los impuestos previstos en el artículo 1 de la Tarifa de Arbitrios de la Municipalidad de San Salvador, el monto del impuesto a pagar está determinado, en primer lugar, por el tipo de actividad que el contribuyente realiza *en el ejercicio de que se trate* y, en segundo lugar, por el monto de su activo.

Sobre este último punto, el artículo 3 de la Tarifa de Arbitrios de la Municipalidad de San Salvador señala que el activo o la base de imposición la establecerá la Alcaldía fundamentándose con base en el Balance General de la Empresa debidamente autorizado y siempre y cuando la empresa lleve contabilidad formal. Y, además, que dicho estado financiero servirá de base para todo un año.

Para que el activo de una empresa genere el impuesto municipal, la actividad que realiza en la circunscripción territorial durante el período anual debe estar tipificada como tal en la ley respectiva, bajo alguno de los rubros que contempla la norma, verbigracia, como empresa industrial, de comercio, servicios, financiera, etc. Esta labor de adecuación de la actividad económica del contribuyente a un rubro previsto en la ley es lo que se denomina comúnmente como calificación”.

MONTO DEL IMPUESTO A PAGAR ES DETERMINADO POR LA ACTIVIDAD PRINCIPAL QUE HA DESARROLLADO EL CONTRIBUYENTE DURANTE EL PERÍODO FISCAL DE QUE SE TRATE

“La calificación de la actividad de una empresa puede basarse en la finalidad social establecida en el pacto social de la entidad titular. Sin embargo, debe aclararse que lo que interesa para efectos de determinar el monto del impuesto a pagar, es la actividad principal que ha desarrollado el contribuyente durante el período fiscal de que se trate. La calificación no es una decisión pética, sino que responde a la actividad que efectivamente realiza el contribuyente en cierto período (generalmente anual) y que es objeto de revisión o constatación para tasar el impuesto municipal a pagar.

Así, una sociedad puede tener previsto en su escritura de constitución, como finalidad social, la construcción de edificaciones y, además, la compra y venta de materiales de construcción en stock. Cada una de esas actividades puede encontrarse calificada bajo dos rubros diferentes en la ley, generando, por ende, una cuantía diferente del impuesto a pagar, aunque se presente el mismo monto del activo. Sin embargo, en cierto período, el contribuyente puede realizar sólo actividades de construcción, en otro, solo de comercialización, y, en otros, ambas.

Para determinar el impuesto a pagar en el período fiscal de que se trate debe determinarse cuál fue la actividad *principal* que desarrolló la empresa en ese momento. De ahí que resulta más útil para esta labor la información financiera de la entidad (balance general, estados de resultado, etc.). Al ejercer una única actividad la anterior labor de constatación se convierte casi en una operación automática; pero cuando han sido más de una actividad las realizadas en cierto período debe tomarse en consideración, para efecto de calificar la actividad del contribuyente, aquella actividad que abona en mayor escala el activo de la entidad.

Lo anterior es extrapolable al caso que se analiza, pues si bien el pacto social de DUKE ENERGY INTERNATIONAL EL SALVADOR INVESTMENTS No.1 Y CÍA, S. EN C. DE C.V. contempla una variedad de actividades en su finalidad social —ver folios [...]—, para calificar la actividad principal que realizó en cada ejercicio fiscalizado por la Administración Municipal —y así determinar el correspondiente impuesto que debe pagar—, debe verificarse, además de su pacto social, su información financiera”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 94-2008, fecha de la resolución: 15/03/2013

PROCEDIMIENTO DE CONTROL Y VIGILANCIA

“(1) *Potestades de determinación y control de obligaciones tributarias*

La Ley General Tributaria Municipal, respecto a la competencia para fijar la obligación tributaria, 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 competirá la aplicación de esta Ley, las leyes y ordenanzas de creación de tributos municipales, las disposiciones reglamentarias y ordenanzas municipales atinentes».

Atendiendo a tal normativa, se deduce que el legislador se preocupa por la aplicación de las leyes tributarias municipales, en cuanto dan cobertura legal a una de las vías por la cual se costean los Municipios y, además, permite cumplir con las funciones impuestas por mandato constitucional. Sumada a la facultad de determinar la obligación tributaria municipal, siguiendo el procedimiento previsto en el capítulo III, del Título IV de la ley en mención, a la Administración Tributaria local se le confiere la potestad de controlar y verificar dichas obligaciones. Ello se denota de la lectura del artículo 82 de la LGTM que reza así: *«La administración tributaria municipal tendrá las facultades de control, inspección, verificación e investigación de contribuyentes o responsables a fin de que unos y otros cumplan con las obligaciones establecidas en esta Ley, así como leyes y ordenanzas de creación de tributos municipales, sus reglamentos y normas de aplicación».*

Como pórtico del examen, tenemos la noción que las facultades de control, inspección, verificación e investigación conllevan un cúmulo de actos desplegados por la Administración Municipal, con el propósito de dilucidar el cumplimiento de las obligaciones tributarias municipales y comprobar la auténtica situación de los destinatarios de la norma tributaria, independientemente si éstos han presentado su declaración tributaria a dicho Municipio mediante una auto-declaración.

En términos generales, de acuerdo a lo prescrito en la LGTM, el procedimiento de control y vigilancia se puede esquematizar de la siguiente forma:

(i) El trámite tiene como génesis, la notificación de la orden de control, inspección, verificación e investigación, firmada por el funcionario competente, y denominada *auto de designación de auditor*. En dicha decisión administrativa se definen: los datos de identidad del sujeto pasivo; los períodos o ejercicios, impuestos y obligaciones a controlar, verificar e inspeccionar; el nombre del auditor o auditores que realizarán ese encargo.

(ii) Luego de realizar las investigaciones inexcusables, el trámite finaliza con la emisión del informe de auditoría, que será notificado al sujeto pasivo y servirá de soporte para iniciar la determinación de oficio regulada en el artículo 106 de LGTM, en el supuesto que existan elementos que no sean coherentes o concordantes en las declaraciones o en las investigaciones realizadas.

En función de lo relacionado se colige que, tiene capacidad para determinar obligaciones tributarias, tanto los Concejos Municipales como los Alcaldes y los organismos dependientes, de acuerdo al artículo 105 de la LGTM, de tal suerte que *«Mientras no prescriba la facultad correspondiente, la administración tributaria municipal, procederá a determinar de oficio, la obligación tributaria, y tendrá lugar en estos casos: (...) 2°. Cuando la administración tributaria municipal tuviere dudas razonables sobre la veracidad o exactitud de las declaraciones presentadas, o no se agregaren a éstos, los documentos anexos exigidos».*

Entonces, será necesario que el informe de los auditores designados señale las inconsistencias sobre las obligaciones declaradas por el contribuyente, para que luego la autoridad competente tenga la facultad de iniciar el procedimiento de determinación aludido y regulado en el artículo 106 de la LGTM”.

PROCEDIMIENTO PARA CALIFICAR Y DETERMINAR OBLIGACIÓN TRIBUTARIA MUNICIPAL

“b) Del procedimiento de determinación tributaria

Aunado al procedimiento descrito en el artículo 82 de la LGTM, debe hacerse un breve esbozo de lo descrito en el artículo 106 del mismo cuerpo legal, pues la Administración Pública Municipal está vinculada positivamente a la ley en virtud del artículo 86, inciso final de la Constitución, por consiguiente, es imprescindible que antes de emitir un acto de tal naturaleza, se constate tanto la ocurrencia de los elementos del supuesto de hecho que dan génesis a la obligación tributaria municipal, como los aspectos favorables al administrado: la procedencia de deducciones o el plazo de la prescripción de tal facultad.

En términos generales, la determinación tributaria puede realizarse por dos vías: por medio de las declaraciones juradas presentadas por el sujeto pasivo o, bien, por medio de un procedimiento de oficio seguido por la Administración Tributaria Municipal. Debe recordarse que si el sujeto no encaja en alguna de las categorías impositivas, la Municipalidad no puede vincularlo al pago de tributo alguno. Ahora bien, para que la calificación oficiosa pueda darse, la autoridad debe contar con los datos precisos y suficientes del sujeto obligado tributariamente, de ahí la necesidad de que las personas cumplan con la obligación de registrarse y aportar la información que se les requiera.

Entonces, para que la Municipalidad pueda comprobar el surgimiento de las obligaciones tributarias es indispensable que ésta observe el procedimiento regulado en el artículo 106 de la LGTM, el cual puede resumirse de la siguiente manera:

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

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

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

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

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

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

VULNERACIÓN AL DEBIDO PROCESO Y PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA AL INOBSERVARSE EL PROCEDIMIENTO PARA DETERMINAR DEUDA TRIBUTARIA

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

Como ya se ha establecido con anterioridad, el primer argumento de la sociedad demandante, es la vulneración al debido proceso y a la seguridad jurídica, por haberse obviado completamente el procedimiento prescrito en la ley de la materia para la determinación de oficio de la obligación a liquidar. De tal suerte que, para verificar si se ha transgredido la seguridad jurídica de la sociedad Constructora del Progreso, S.A. de C.V., es necesario constatar: *primero*, la observancia del trámite aplicable al caso y, *segundo*, si la parte demandada aplicó adecuadamente el supuesto de hecho de la norma impositiva que da cobertura a la decisión tributaria.

Así pues, ya se precisó en el apartado a) del fundamento de derecho de esta sentencia que las autoridades demandadas dictaron los actos cuestionados dentro de su competencia y en ejercicio de sus potestades, conforme a lo regulado en la Ley General Tributaria Municipal. De ahí que, solo reste esclarecer si se siguió el procedimiento respectivo, así como el acoplamiento entre el supuesto fáctico de la norma tributaria y los hechos probados en sede administrativa.

La jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional nos aporta claridad sobre el alcance de la seguridad jurídica —como garantía de la situación de los ciudadanos— en la sentencia de amparo 424-2000, dictada el diez de octubre de dos mil uno, señalando que «(...) *nuestra Constitución la prevé como categoría jurídica fundamental, a través de ella se obtiene la certeza de que una situación jurídica determinada no será modificada más que por procedimientos regulares y autoridades competentes, establecidos previamente*».

Al contrastar los hechos consignados en el expediente administrativo y lo regulado en la LGTM, se extrae que el primer acto cuestionado no está precedido del procedimiento prescrito en la norma aplicable, irrespetándose todas las fases del mismo y las garantías exigidas legalmente para la correcta formación de la voluntad administrativa. Entonces, se identifica en tal ausencia, el primer vicio de ilegalidad que adolecen los actos cuestionados, ya que la ausencia de lo regulado por el artículo 106 de la LGTM, es un hecho evidente que tuvo que haber sido advertido por el Concejo Municipal, el cual como administración pública revisora tenía la facultad para declarar ilegal la determinación tributaria y ordenar que se observe el trámite respectivo.

Es preciso, en este momento, hacer hincapié en la idea que el procedimiento administrativo constituye un elemento necesario para la formación de la voluntad de la Administración Pública, y su papel se destaca —especialmente— en casos donde la decisión administrativa vulnera o afecta derechos de los ciudadanos. Así pues, al observarse que en el caso analizado no se cumplió con el procedimiento prescrito en la Ley de la materia, y por la naturaleza de los actos en discusión, tal hecho afecta las decisiones de la Administración Tributaria Municipal y por tal motivo adolecen de un vicio insubsanable, siendo oportuno que esta Sala declare su ilegalidad.

De la relación de los hechos acaecidos en sede administrativa se comprueba que la autoridad competente omitió notificar en forma la designación de un auditor, así como

tampoco consta en el expediente la emisión de informe alguno respecto a la situación de la impetrante. Inclusive, llama la atención que exista un acto de determinación, de fecha nueve de julio de dos mil siete, y posteriormente, se dicta uno nuevo, el cual fue recurrido por COPRO, S.A. de C.V. ante el Concejo Municipal de la referida localidad —con fecha diecisiete de diciembre de dos mil siete— en el que se detalla una cantidad de dinero adeudada diferente al monto originalmente relacionado.

Sumado a dicha situación, el acto de determinación de oficio, no contiene ni fundamento de hecho ni jurídico que avale la referida fijación impositiva, como tampoco establece la forma en que se formó la voluntad administrativa, las pruebas tornadas como base, etc. En cambio, se observa la ausencia de las etapas procesales que están diseñadas para fortalecer la decisión de la autoridad tributaria, en el caso analizado: el Jefe del Departamento de Catastro de Empresas. De tal suerte que no se entiende cómo dicho acto fue emitido, ni tampoco se conoce la base legal que le da cobertura.

De acuerdo a las ideas descritas se colige que, el acto de determinación de la deuda tributaria es ilegal —del diecisiete de diciembre de dos mil siete— porque afectó el principio de legalidad, el derecho de defensa y la seguridad jurídica de la parte actora, al haberse dictado prescindiendo del trámite señalado para su emisión. Tal ilegalidad se extiende al acuerdo del Concejo Municipal de San Sebastián Salitrillo, porque el órgano colegiado debió advertir la irregularidad y al confirmar la resolución impositiva atentó contra los derechos arriba indicados”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 295-2008, fecha de la resolución: 15/04/2013

LEY REGULADORA DE LA GARANTÍA DE AUDIENCIA DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS NO COMPRENDIDOS EN LA CARRERA ADMINISTRATIVA

APLICABLE EN AQUELLOS CASOS EN QUE NO EXISTE UN PROCEDIMIENTO ESPECÍFICO EN LAS LEYES SECUNDARIAS QUE GARANTICE EL DERECHO DE AUDIENCIA DE UN SERVIDOR PÚBLICO QUE ESTA SIENDO REMOVIDO DE SU PUESTO DE TRABAJO

“Para el caso de autos, resulta procedente determinar que previo a la remoción o destitución de un servidor público o empleado público, es de obligatorio cumplimiento la tramitación de un procedimiento previo, a fin que se cumpla la exigencia del proceso previo que señala el artículo 11 de la Constitución de la República; en razón que la pérdida de la estabilidad laboral no constituye una atribución discrecional de la Administración estatal, sino que es una atribución reglada o vinculada por las leyes secundarias respectivas o, en última instancia, por el mismo artículo 11 de la Constitución.

Por lo tanto, habiéndose determinado que el cargo de Jefe Regional del Instituto Nacional de los Deportes de El Salvador, reúne los requisitos para ser

empleado público, y por ende se debe garantizar el cumplimiento de la tramitación de un proceso, previamente a su destitución.

Retomando lo señalado en párrafos anteriores de esta Sentencia, que la Ley de Servicio Civil, ha excluido categóricamente cierto grupo de servidores o empleados públicos, así el art. 4 letra 1), establece que: “Los servidores públicos que desempeñan los cargos de Directores, Subdirectores y Secretarios de éstos; Gerentes, Jefes de Departamento, de Sección...”, ello no implica que dichos servidores públicos se encuentren desprotegidos; sólo significa que tales empleados no están regidos -en los aspectos procedimentales- por ese cuerpo normativo, quedándoles a salvo los derechos y obligaciones materiales que dicha ley establece, por lo tanto el procedimiento previo no ha de ser conforme a dicho régimen.

Por otra parte, la Ley General de los Deportes, no hace referencia a ningún procedimiento relativo a la destitución de los Jefes Regionales; sin embargo, la Ley Reguladora de la Garantía de Audiencia de los Empleados Públicos no comprendidos en la Carrera Administrativa establece su observancia cuando no existe un procedimiento específico en las leyes secundarias para garantizar el derecho de audiencia y cuando el servidor público de que se trate está excluido de la carrera administrativa, sin menoscabo -como ya se mencionó- de los demás derechos y obligaciones que la Ley de Servicio Civil establece.

La Ley Reguladora de la Garantía de Audiencia de los Empleados Públicos no comprendidos en la Carrera Administrativa considerando que existen casos no exceptuados por normas constitucionales, ni comprendidos en la Ley del Servicio Civil, en los que se carece de la ley secundaria que regule las obligaciones y deberes de los empleados públicos, así como en donde se establezcan las causas y procedimientos para su destitución, y estipula en su art. 1 que : “Ningún empleado público puede ser privado de su empleo o cargo sin ser previamente oído y vencido en juicio con arreglo a la ley”. En virtud de ello, dicho régimen legal estipula el procedimiento para tales casos, a partir de su art. 4 de la misma ley.

En tal sentido, determinada la exclusión de la carrera administrativa de los Jefes de Departamento o Sección -entre los cuales debe entenderse como incluidos el cargo que ocupaba el demandante-, y la falta de regulación de un procedimiento para la destitución de los mismos; supone, entonces, la aplicación de la Ley Reguladora de la Garantía de Audiencia de los Empleados Públicos no comprendidos en la Carrera Administrativa, en cuanto al procedimiento para la validez constitucional de la decisión de destitución.

Se concluye que para la destitución del cargo que ocupaba el demandante, que es de Jefe Regional, el procedimiento previo debe ajustarse a la Ley última citada; ello en razón de ser un empleado público tal como se señala en el Acuerdo de remoción del señor Godoy Castro (folio [...] del proceso), quien ocupaba el cargo de Jefe Regional, según plaza ubicada dentro del rubro de **actividades deportivas, promoción deportiva**, lo cual implica que la relación laboral tenía su origen en un nombramiento, cuyas funciones son propias de los servicios que brinda la institución, con una partida presupuestaria definida o autorizada bajo un régimen administrativo, en base a lo cual recibía un salario mensual.

En consecuencia, si la relación laboral que unió al señor Godoy Castro y al Instituto Nacional de los Deportes de El Salvador, era de carácter público con origen en un nombramiento en plaza determinada en la Ley de Salarios, y aparece el nombramiento en una plaza con partida presupuestaria con cargo al fondo general de la institución, y siendo que dicha relación se encuentra excluida de la regulación de la Ley de Servicio Civil y también del Código de Trabajo, por lo que el referido señor tiene derecho a la estabilidad laboral y su destitución debió ser precedida de un procedimiento que garantizara el derecho de audiencia, lo cual no ocurrió, pues la autoridad demandada en sus informes manifestó que no existe expediente administrativo, referido al caso que nos ocupa, ni desvirtuó el hecho de no haber precedido a la remoción el procedimiento previo, pues refiere que fue el Presidente del Instituto Nacional de los Deportes de El Salvador, quien en base a la facultad concedida en el art. 18 letra “f” de la Ley General de los Deportes, emitió el referido acuerdo.

Por lo tanto, previamente a la destitución del señor [...], la autoridad demandada debió tramitar un procedimiento conforme a la Ley Reguladora de la Garantía de Audiencia de los Empleados Públicos no comprendidos en la Carrera Administrativa, de lo contrario se estaría violando su derecho a la estabilidad laboral y su derecho de audiencia y defensa.

En consecuencia, se concluye que la autoridad demandada violentó el debido proceso, derecho de audiencia y defensa de la parte actora, al no dar cumplimiento irrestricto a lo contemplado en la Ley Reguladora de la Garantía de Audiencia de los Empleados Públicos no comprendidos en la Carrera Administrativa, en cuanto a no haber realizado el procedimiento previo que dicha normativa regula; y, consecuentemente transgredió su derecho a la estabilidad laboral contemplado en el artículo 2 de la Constitución.

En virtud de lo anterior, habiéndose establecido que existe violación a los derechos alegados por la parte actora, resulta que la actuación del Gerente de Recursos Humanos del Instituto Nacional de los Deportes de El Salvador, es ilegal, en razón de no haber seguido el procedimiento legal establecido para la naturaleza del cargo que ocupaba el demandante.

5. CONCLUSIÓN

Habiéndose determinado que el demandante fue removido de su cargo sin haber seguido la autoridad demandada un procedimiento previo que garantizará su derecho al debido proceso, de audiencia y defensa; quien por la naturaleza del cargo que ocupaba hasta el momento de su remoción era excluido de la carrera administrativa, resulta que el régimen jurídico aplicable corresponde a la Ley Reguladora de la Garantía de Audiencia de los Empleados Públicos no comprendidos en la Carrera Administrativa, pues según se observa, el mismo realiza actividades relativas al servicio que presta la institución para la cual se le brindó una plaza con base presupuestaria. En consecuencia la actuación del Gerente de Recursos Humanos plasmada mediante nota de comunicación de la remoción resulta ilegal con iguales efectos para el Acuerdo de remoción dictado por el Presidente del Instituto Nacional de los Deportes de El Salvador”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 124-2010, fecha de la resolución: 25/02/2013

LIBERTAD DE CONTRATACIÓN

CLÁUSULAS QUE REGULAN ACUERDOS ENTRE LOS CONTRATANTES DEBEN RESPETAR LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES Y NO VULNERAR DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES POR EL SIMPLE HECHO DE HABER CONTRAÍDO UNA OBLIGACIÓN

“Por otra parte, es importante reconocer, que uno de los sujetos que intervienen en el mercado son los consumidores, este sector de la población constituye en definitiva un límite más a la libertad económica, en aras de hacer valer los principios constitucionales y hacer efectiva la norma primaria, no solo basta que se contraiga una obligación, en este caso contractual, además que esta no perjudique al consumidor y que el límite principal de los productos y servicios sean consecuencia de la misma, deben atender al bien común y por lo tanto deben servir a los consumidores. En tal sentido, si bien es cierto que existe la libertad de contratación estas cláusulas que regulan acuerdos entre los contratantes deben respetar también los derechos que le otorga la Constitución de la República y no someterse a las cláusulas que vulneren derechos de los consumidores por el simple hecho de haber contraído una obligación”.

LIMITACIÓN Y REGULACIÓN POR LA LEY DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

“En tal sentido, la libertad de contratación está sostenida doctrinariamente en la libertad individual y la autonomía de la voluntad que en la actualidad es reconocida como derecho fundamental en las democracias liberales; sin embargo se encuentra limitada y regulada por la legislación de este país, en este caso reconocido por la Ley de Protección al Consumidor la cual es garante de que los derechos de interés público sean respetados, si bien es cierto que se reconoce en nuestra legislación la libre contratación, este derecho no queda al libre arbitrio, es por los argumentos expuestos que no se limita la libertad de contratar”.
Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 53-2011, fecha de la resolución: 08/11/2013

LICENCIA PARA LA VENTA DE BEBIDAS ALCOHÓLICAS

CAUSALES PARA DENEGARLA POR PRIMERA VEZ O SU RENOVACIÓN, NO ESTÁN TAXATIVAMENTE ENUMERADAS EN LA LEY, SIN EMBARGO, SE ESTABLECEN CIERTOS PARÁMETROS PARA DETERMINAR EN QUÉ CASOS NO PROCEDE EL OTORGAMIENTO DE LA MISMA

“Habiendo establecido que la Alcaldesa Municipal de Santiago Nonualco, respondió de forma expresa y en sentido negativo, la petición de renovar la licencia de venta de bebidas alcohólicas, mediante resolución municipal de fecha siete de enero de dos mil diez, procede analizar si tal actuación está acorde a la ley.

Es importante enfatizar, que la Ley Reguladora de la Producción y Comercialización del Alcohol y de las Bebidas Alcohólicas, no obliga a las municipalidades a conceder autorización a todos los expendios cuyos propietarios soliciten licencia por primera vez, ni a renovar todas aquellas licencias cuya refrenda les sea solicitada, es decir, no se refiere a una renovación automática.

Las causales para denegar una licencia, o su renovación, no están taxativamente enumeradas en la Ley; sin embargo, se establecen ciertos parámetros para determinar en qué casos no procede el otorgamiento de dicha licencia”.

LEGALIDAD DE LA NEGATIVA ADMINISTRATIVA PARA OTORGARLA AL CONSTATARSE QUE SE HA INCUMPLIDO LOS REQUISITOS ESTIPULADOS EN LA LEY PARA SU CONCESIÓN O RENOVACIÓN

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

Uno de esos requisitos se encuentra regulado en el artículo 29 de la normativa citada, la cual prohíbe instalar establecimientos comerciales dedicados exclusivamente a la venta de bebidas alcohólicas a menos de doscientos metros de edificaciones de salud, educativas, militares, policiales, iglesias, parques y oficinas de gobierno, medida vigente desde el veinticuatro de febrero de dos mil cuatro.

De acuerdo al anterior orden de ideas, ante una solicitud de los administrados, las municipalidades pueden ordenar se realicen inspecciones a fin de determinar si se pueden otorgar o denegar autorizaciones para la venta de bebidas alcohólicas, atendiendo los parámetros relacionados.

Al estudiar los documentos que conforman la certificación del expediente administrativo, se observa el acta de inspección agregada a folio 15, en la que se hace constar que el expendio de bebidas alcohólicas “Italia” se encuentra situado en Avenida Alfredo Espino, Barrio El Calvario, en un área de tres por dos metros, que es un local destinado a la venta de bebidas alcohólicas con una puerta de hierro que da acceso hacia la avenida, que no se observó la presencia de menores de edad, que dicho local se encuentra ubicado a ochenta y cinco metros con cuarenta y un centímetros de la iglesia del Salón de los Testigos de Jehová, que se encuentra en la calle Francisco Gavidia.

Por lo tanto, es evidente que al no cumplirse con el requisito exigido por el artículo 29 arriba mencionado, la autoridad demandada no pudo haber dado otra respuesta más que la de no acceder a la petición planteada el once de enero de dos mil diez.

C) CONCLUSIÓN.

Se concluye entonces que en el presente caso es legal la denegación de la Administración Pública ante la solicitud del demandante, debido a que no se cumplen con las exigencias establecidas en la Ley Reguladora de la Producción y Comercialización del Alcohol y Bebidas Alcohólicas.

Atendiendo a lo anterior, la Administración Pública se apegó a lo prescrito por el inciso final del artículo 31 de la Ley antes mencionada, al denegar la licencia por una causa que, a su juicio, es justificada”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 216-2010, fecha de la resolución: 27/08/2013

CAUSAS PARA DENEGARLA NO ESTÁN TAXATIVAMENTE ENUMERADAS EN ESTA LEY

“b) Con relación a la denegatoria de la solicitud de renovación de licencia.

Como punto de partida, la Ley Reguladora de la Producción y Comercialización del Alcohol y de las Bebidas Alcohólicas, no obliga a las Municipalidades a conceder autorización a todos los expendios cuyos propietarios soliciten licencia por primera vez, ni a renovar todas las licencias cuya refrenda les sea pedida, es decir, no se refiere a una renovación automática.

Las causas para denegar una licencia, o su renovación, no están taxativamente enumeradas en dicha normativa; sin embargo, se establecen ciertos parámetros para determinar en qué casos lo anterior es procedente, siempre que medie causa justificada.

De conformidad con el anterior orden de ideas ante una solicitud de los administrados, las Municipalidades pueden otorgar o denegar autorizaciones para la venta de bebidas alcohólicas, atendiendo a los parámetros relacionados. Sin embargo, debe entenderse que en ningún caso los administrados adquieren automáticamente el derecho para exigir al año siguiente la renovación de la licencia correspondiente, por haberla obtenido en un año precedente.

El artículo 29 de la Ley Reguladora de la Producción y Comercialización del Alcohol y de las Bebidas Alcohólicas, establece: “*La venta de las bebidas alcohólicas, con las restricciones establecidas en el Art. 32 de esta Ley es libre en toda la República, pero no podrán instalarse establecimientos comerciales dedicados exclusivamente a esta actividad a menos de 200 metros de edificaciones de salud, educativas, militares, policiales, iglesias, parques y oficinas de gobierno. (...)*”.

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

El demandante alega que con la emisión del acuerdo número cinco de fecha veinte de diciembre de dos mil siete, existe violación al debido proceso, desde el momento en el que se le negó su derecho a defenderse dentro del procedimiento establecido en el artículo 27 de la Ordenanza Reguladora del Funcionamiento de Expendios de Aguardiente, Abarroterías, Restaurantes, Bares, Clubes Nocturnos y Otros Establecimientos similares de la ciudad de Cojutepeque, departamento de Cuscatlán, antes de llegar a solicitar la refrenda de la licencia para la venta de bebidas alcohólicas.

El artículo 27 de la Ordenanza referida establece: “*Cuando el Alcalde o el Funcionario Delegado tuviere conocimiento por cualquier medio que el propieta-*

rio, encargado o representante legal del establecimiento ha cometido infracción a alguna disposición establecida en esta Ordenanza, se iniciará el procedimiento y buscará las pruebas que estime necesarias. Obtenidas las pruebas, se notificará en legal forma al infractor, para que en el término de 72 horas siguientes a la notificación comparezca ante la Alcaldesa o Alcalde, según el caso. En comparecencia o en su rebeldía se abrirá a prueba por ocho días; concluido el término probatorio se resolverá con base a las pruebas y disposiciones aplicables; todo ello conforme a lo establecido en el artículo 56 de la Ley, Reguladora de la Producción y Comercialización del Alcohol y de las Bebidas Alcohólicas o del Código Municipal, según sea el caso. Se entenderá por infractor, el establecimiento o negocio que posea la Licencia”.

Al respecto, conforme a lo apuntado, procede hacer referencia a que la autoridad demandada ha argumentado, durante el presente proceso, que la denegación de renovación de licencia al establecimiento del señor Jacinto Guevara, se basó en el hecho que el referido local se encuentra ubicado a ciento ochenta y nueve metros de la Iglesia Tabernáculo Bíblico Bautista Amigos de Israel, y que además existen fotografías de personas consumiendo licor que demuestran cómo se atenta contra la moral y el civismo del Municipio.

Tal y como se señaló con anterioridad, la intervención administrativa vía autorizaciones, descansa en una valoración del interés público, y por ello requiere una evaluación de las condiciones adecuadas para obtenerla.

En el presente caso, se debe tomar en cuenta, por la naturaleza de la actividad que se desarrolla en el establecimiento propiedad del señor Jacinto Guevara, que son intereses de la colectividad los que se ven involucrados, pues el efecto que las bebidas causan en las personas pueden constituir fuente de intranquilidad entre los vecinos y la población en general. De ahí que la regulación de la ubicación, horario y licencias para que dichos establecimientos operen, entre otras, es parte de la protección al bien común local, que señala el Código Municipal como competencia del gobierno municipal.

Además como ya se dijo anteriormente, de la lectura del expediente administrativo queda claro que la licencia de funcionamiento del establecimiento propiedad del señor Jacinto Guevara, fue denegada desde el año dos mil siete, y que este estuvo funcionando sin autorización durante ese año y que es con base a los antecedentes del establecimiento propiedad del actor y con fundamento en el bien común, que el Concejo Municipal de Cojutepeque, resolvió denegar la renovación de la licencia solicitada, a efecto, que el referido negocio de venta de bebidas alcohólicas no continuara operando.

Se trata entonces de la respuesta de la Administración a una solicitud de licencia, en la cual el negocio a que ella se refiere, transgrede los lineamientos regulados por las autoridades municipales, y es por ello que se le deniega al actor la facultad de poder vender bebidas alcohólicas, durante el año dos mil siete y como consecuencia también en el año dos mil ocho, lo cual es una facultad que le concede la Ley Reguladora de la Producción y Comercialización del Alcohol y de las Bebidas Alcohólicas, y el Código Municipal a la autoridad demandada.

Por tanto, como consecuencia lógica a la negativa de la licencia solicitada, y siendo que la misma se constituye como un control preventivo a priori, vale decir,

un control que se produce antes que la actividad se lleve a cabo, el ejercicio de la actividad que ha sido vedada por la Administración sin la respectiva autorización genera una actuación ilícita, razón por la cual la Municipalidad ha actuado conforme al ordenamiento jurídico, ejerciendo una facultad previamente concedida por la ley. De ahí que, los motivos de ilegalidad aducidos por el demandante deben ser desestimados”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 29-2008, fecha de la resolución: 25/06/2013

RENOVACIÓN IMPLICA EL EJERCICIO DE UNA POTESTAD AUTORIZATORIA Y SU DENEGACIÓN NO CONSTITUYE UNA SANCIÓN

“El demandante pretende se declare la ilegalidad del acuerdo número tres, de las ocho horas treinta minutos del veinte de diciembre de dos mil siete, contenido en el acta número sesenta y uno de la sesión ordinaria celebrada por el Concejo Municipal de Cojutepeque; y del acuerdo número cuatro, de las ocho horas treinta minutos del veintinueve de mayo de dos mil ocho, contenido en el acta número veinticuatro de la sesión ordinaria celebrada por el referido Concejo.

Mediante el primer acto se acuerda no refrendar para el año dos mil ocho la licencia al señor Rafael Benedicto Navidad Artiga, para la venta de bebidas alcohólicas en el negocio de abarrotería, ubicado sobre Sexta Calle Oriente, número cinco, Barrio San Juan de Cojutepeque. Y, mediante el segundo acto, se le imponen dos multas al señor Rafael Benedicto Navidad Artiga, una por el valor de un mil ciento cuarenta y dos dólares ochenta y cinco centavos de dólar de los Estados Unidos de América (\$1,142.85), equivalentes a nueve mil novecientos noventa y nueve colones noventa y cuatro centavos de colón (¢9,999.94), de conformidad con el artículo veinticinco de la Ordenanza Reguladora del Funcionamiento de Expendios de Aguardiente, Abarroterías, Restaurantes, Bares, Clubes Nocturnos y Otros Establecimientos Similares en el Municipio de Cojutepeque; y, otra, por el valor de siete mil cuatrocientos veintiocho dólares cincuenta y nueve centavos de dólar de los Estados Unidos de América (\$7,428.59), equivalentes a sesenta y cinco mil colones dieciséis centavos de colón (¢65,000.16), de conformidad con el artículo cincuenta de la Ley Reguladora de la Producción y Comercialización del Alcohol y de las Bebidas Alcohólicas; en ambos casos, por comercializar el demandante bebidas alcohólicas sin la licencia respectiva (folio [...] del expediente administrativo).

Debido a que, prima facie, los actos impugnados han dado lugar, respectivamente, a una supuesta denegatoria de licencia y a una sanción administrativa, es importante establecer la diferencia entre la potestad autorizatoria y la potestad sancionatoria de la Administración Pública, con el fin de determinar si estamos, efectivamente, en presencia del ejercicio de ambas potestades o si se trata de dos actos administrativos derivados del ejercicio de una sola de ellas.

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

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

Por su parte, Luciano Parejo Alfonso, en su “Manual de Derecho Administrativo”, afirma que la intervención administrativa, vía autorizaciones, descansa en una valoración del interés público, y, por ello, requiere una estimación de las condiciones para obtenerla, pues generalmente se trata del desarrollo o ejercicio de actividades o derechos que en algún momento o de alguna forma pueden causar trastornos a la colectividad, siendo la ley la que por ende debe regular el ejercicio de tales actividades mediante la injerencia de la Administración.

En el caso que nos ocupa, la licencia para la venta de bebidas alcohólicas tiene una vigencia de un año calendario (artículo 31 de la Ley Reguladora de la Producción y Comercialización del Alcohol y de las Bebidas Alcohólicas, LRP-CABA), transcurrido el cual, el interesado debe solicitar su renovación o refrenda dentro de los primeros quince días del mes de enero, para poder continuar con sus operaciones.

En este sentido, al expirar la vigencia de la licencia, por este simple hecho, el establecimiento afectado ya no puede continuar operando durante el próximo año, bajo el amparo de la misma. El trámite a seguir, en este supuesto, se limita a la presentación de la solicitud respectiva a la Administración competente, seguido de la verificación del cumplimiento de los requisitos legales de la solicitud por parte de la autoridad y la respuesta de ésta a la misma: concediendo u otorgando la licencia al administrado.

En este orden, la denegatoria de la renovación de la licencia no modifica la situación del solicitante (quien ya no podía actuar bajo el amparo de la licencia vencida) ni, por ende, produce alteración alguna en la esfera del administrado, a diferencia de una sanción”.

SUSPENSIÓN, REVOCACIÓN O CANCELACIÓN DE LICENCIA QUE SE ENCUENTRA VIGENTE ES UN ACTO DERIVADO DEL EJERCICIO DE LA POTESTAD SANCIONADORA POR LO QUE DEBE MEDIAR UN PROCEDIMIENTO PREVIO A LA EMISIÓN DE TAL DECISIÓN

“La potestad sancionadora de la Administración Pública, por su parte, tiene cobertura en el artículo 14 de la Constitución de la República, que prescribe la potestad punitiva del Órgano Judicial y, por excepción, la de la Administración.

La sanción es un acto de injerencia negativa en la esfera jurídica del administrado (imponiendo una carga que no tenía o limitando un derecho o una expectativa) por parte de la Administración, consecuencia de una conducta realizada por el administrado que es constitutiva de una infracción o de incumplimiento del ordenamiento jurídico.

Dicha potestad, al tratarse de la injerencia o modificación de la esfera jurídica del particular, se ejerce dentro de un determinado marco normativo y se

vincula al cumplimiento del debido proceso. De esta manera, la autoridad administrativa sólo puede sancionar, mediante resolución o sentencia y previo el debido proceso, las contravenciones a las leyes, reglamentos u ordenanzas. El procedimiento sancionador, a diferencia de la autorización, será iniciado ya sea por denuncia de un tercero o de oficio por la Administración, haciendo del conocimiento del administrado los hechos que se le imputan, para que, previo a una audiencia y/o etapa probatoria, se finalice tal procedimiento con una resolución en la que se impondrá o no la sanción.

En definitiva, la no renovación de la licencia para el consumo de bebidas alcohólicas es una situación diferente al incumplimiento de una ley u ordenanza (que produce una sanción) y, por ende, el procedimiento verificado para obtener ambas decisiones de la Administración es diferente, al igual que sus efectos.

En situaciones similares, esta Sala ha establecido que: “(...) *debe de tomarse en cuenta que las autorizaciones expedidas por las autoridades administrativas para el ejercicio de una actividad no comprenden un derecho a que, una vez transcurrido el plazo para el que han sido concedidas, sean renovadas por parte de la Administración de manera automática. Por ende, si ha vencido el período para el cual fueron conferidas, el acto denegatorio de la misma, en ningún momento constituye una sanción, pues no se está privando al sujeto titular de la licencia de alguno de los derechos incorporados en su esfera jurídica (...)” —el subrayado es propio— (Sentencia, ref. 229-R-2003).*

Sin perjuicio de mantener el criterio de que la denegatoria de la licencia para el funcionamiento de un establecimiento comercial de venta de bebidas alcohólicas —con base en la Ley Reguladora de la Producción y Comercialización del Alcohol y de las Bebidas Alcohólicas— no modifica la situación del administrado como en el caso de la sanción, en el supuesto de que sea otorgada la autorización para un año, dada la naturaleza de este acto, la autoridad que la concede tiene la atribución de fiscalizar y controlar los requerimientos legales previstos para su ejercicio *durante la vigencia de la licencia otorgada*, y, en caso que concurra y se constate, a posteriori de su otorgamiento, el incumplimiento de los presupuestos legales para concederla o el incumplimiento de la normativa, tal autorización es susceptible de ser suspendida, revocada o cancelada a efecto de resguardar el interés público.

En este contexto, la revocación o cancelación de la licencia que se encontraba vigente sí se convierte en un acto derivado del ejercicio de la potestad sancionadora, pues incide negativamente en la esfera del administrado a quien le había sido otorgada la facultad de ejercicio de un derecho durante cierto período y que ahora se le restringe antes de su vencimiento. Por ende, al derivarse esta decisión del sometimiento de actos constitutivos de infracción o del incumplimiento de la normativa, la Administración debe realizar un procedimiento previo a su emisión en el que el administrado pueda ejercer plenamente su defensa.

En el presente caso, mediante el acuerdo número tres de las ocho horas treinta minutos del veinte de diciembre de dos mil siete, se resuelve *no refrendar para el próximo año* —dos mil ocho— la licencia para la venta de licores en el negocio de Abarrotería, al señor Rafael Benedicto Navidad Artiga (...). *A prima facie*, parecería ser un acto derivado del ejercicio de la potestad autorizatoria de

la Municipalidad; sin embargo, existen ciertos elementos que contrastan con el carácter absoluto de esta posición:

(a) Del expediente administrativo y el acto en cuestión, se advierte que tal acuerdo no constituye la respuesta a la solicitud del demandante de renovar la licencia para la venta de licores en el negocio de su propiedad para el año dos mil ocho, misma que debe ser presentada durante los primeros quince días del año que sigue a la finalización de la licencia otorgada —en este caso, los primeros quince días de enero de dos mil ocho— y analizada hasta este momento por la Administración para conceder o no la licencia.

(b) Que la decisión en cuestión se fundamenta en las “*constantes denuncias de los vecinos del lugar, así como las evidencias presentadas por el Inspector del Departamento de Registro y Control Tributario de —la— Alcaldía, sobre las distintas faltas cometidas y por su reincidencia a seguir funcionando como Expendio de Aguardiente, siendo Abarrotería ya que venden fraccionado y eso ocasiona que se mantengan personas ebrias en los alrededores así como que hayan desórdenes públicos, a pesar de habersele advertido en la autorización para funcionar durante el presente año —dos mil siete—*”.

De lo anterior se colige que el primer acto impugnado no ha sido dictado en ejercicio de la potestad autorizatoria que la ley le confiere al Municipio, pues, aunque *decide no renovar la licencia para el año dos mil ocho*, tal providencia no constituye la respuesta a una solicitud del demandante para obtener autorización para vender bebidas alcohólicas en su negocio durante el año dos mil ocho —presupuesto indispensable para configurarla como un acto derivado del ejercicio de la potestad autorizatoria—, sino una decisión que se presenta como una especie de sanción —sin perjuicio de la cuestionable legitimidad de la consecuencia aplicada por la Administración a la conducta del administrado— derivada de las *reiteradas faltas* que se le imputan al demandante durante la vigencia de la licencia para la venta de bebidas alcohólicas en el año dos mil siete.

Así, las razones que fundamentan y el contexto en el que se ha originado el primer acto del Concejo Municipal de Cojutepeque, orientan a que esta Sala afirme que ambos actos impugnados son resultado del ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública, pues es el criterio más apegado a tales circunstancias. Bajo esta naturaleza será examinada la pretensión”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 64-2008, fecha de la resolución: 01/07/2013

LICITACIÓN PÚBLICA

DEFINICIÓN

“En algunas ocasiones las actuaciones de la Administración Pública revisten un carácter de bilateralidad, como en el caso de la contratación pública. En estos casos, la Administración no puede formar libremente su voluntad y contratar con cualquier empresa o entidad, como si se tratara de una relación entre particulares; debe, en tal situación, seguir un procedimiento determinado legalmente

para la selección del contratista. Este constituye el denominado procedimiento licitatorio, el cual culmina con el acto de adjudicación, que da paso a la posterior contratación.

La licitación pública es definida como el procedimiento administrativo por el cual la Administración invita a los interesados a que, *sujetándose a las bases fijadas en el pliego de condiciones*, formulen propuestas de las cuales se seleccionará y aceptará (adjudicación) la más ventajosa o conveniente”.

OFERTA CON EL PRECIO MÁS BAJO NO ES DETERMINANTE PARA ADJUDICAR, PUES DICHO ELEMENTO DEBE ARMONIZAR CON LOS PARÁMETROS O REQUISITOS TÉCNICOS Y FINANCIEROS DE OBLIGATORIO CUMPLIMIENTO POR PARTE DEL OFERENTE DE BIENES O SERVICIOS

“El procedimiento licitatorio tiene por finalidad encontrar la oferta más ventajosa en atención a los intereses estatales y del bien común que persigue la función de la Administración, pero ello no significa que la oferta con el precio más bajo será, necesariamente, la adjudicataria, pues tal valoración de conveniencia debe *armonizar* con los parámetros o requisitos *técnicos y financieros* de obligatorio cumplimiento por parte de las ofertas de bienes o servicios, en atención a la tecnificación y naturaleza de la prestación u objeto de la licitación, según las bases de licitación, y frente a los cuales el aspecto financiero no puede prevalecer deliberadamente.

Generalmente, en las bases de licitación se establece una ponderación mínima a obtener en la evaluación de los requisitos técnicos que, de no cumplirse, impide el siguiente examen de las condiciones económicas y financieras.

La evaluación realizada por la CEO finaliza con la emisión de un informe (artículo 56 de la LACAP) en el que hace una recomendación al titular de la Administración Pública sobre la decisión que puede tomar, ya sea para que acuerde éste la adjudicación sobre las ofertas que técnica y económicamente resultaron mejor calificadas o para que declare desierta la licitación o el concurso, en caso de no existir ninguna que cumpla el mínimo de las ponderaciones a exigir, según los criterios establecidos en las bases”.

RECOMENDACIÓN DE LA COMISIÓN DE EVALUACIÓN DE OFERTAS NO ES VINCULANTE, MAS SIN EMBARGO EL NO ACOGERLA ES UNA DECISIÓN DE DEBE NECESARIAMENTE MOTIVARSE

“Pero la recomendación de la CEO no es vinculante. Si bien la Administración puede adjudicar de conformidad a lo recomendado, el artículo 56 de la LACAP prevé la posibilidad de no aceptar, incluso, la oferta mejor evaluada por la CEO y optar por alguna otra de las ofertas consignadas en la misma recomendación (atendiendo el orden de preferencia o no) o, incluso, declarar desierta la licitación, *por no convenir, ninguna de ellas, a los fines institucionales, o por no apegarse cabalmente a las bases de licitación*, a criterio de la Administración.

Pero, hay que destacar que, en caso de apartarse de la recomendación de la CEO, la ley es clara en cuanto a que la Administración decisora *debe consignar*

y *razonar por escrito su decisión*, lo que resulta lógico no sólo para salvaguardar los intereses de los ofertantes, sino, también, el interés público, por cuanto la recomendación de la CEO debía apegarse a los intereses institucionales y estar en armonía con las bases de licitación, lo cual, sin embargo, no es infalible”.

FINALIDAD DEL RECURSO DE REVISIÓN

“2.3. Sobre los recursos administrativos.

Los recursos administrativos están instituidos como medios de impugnación de todas aquellas decisiones emanadas de la Administración que afecten derechos subjetivos o intereses legítimos de los particulares.

Al respecto, Miguel S. Marienhoff, en su “Tratado de Derecho Administrativo”, afirma que los recursos en sede administrativa constituyen un medio de control de la legalidad del actuar de la Administración. En la misma línea de pensamiento, Roberto Dromi, en la obra “Derecho Administrativo”, sostiene que: “El recurso (...) es una facultad o un derecho que se ejerce como acto de impugnación y defensa de un derecho sustancial. Por lo que frente al recurso-derecho *aparece el deber jurídico de la Administración de revisar su propio acto, revocándolo o modificándolo, cuando ha vulnerado, desconocido o incumplido un derecho subjetivo o interés legítimo, por un lado, y para restablecer por el otro el imperio de legalidad transgredida por interés ilegítimo de la propia Administración*” (el subrayado es propio).

En diversas resoluciones este Tribunal ha declarado que un medio efectivo de control con que cuenta la Administración Pública respecto de sus propias actuaciones, es el recurso administrativo, puesto que éste se interpone precisamente para verificar la adecuación del acto pronunciado a la normativa que lo fundamenta.

Lo anterior permite afirmar que el recurso administrativo es el medio legal que concede el ordenamiento jurídico para impugnar las resoluciones, a efecto de que la Administración *subsane los errores de fondo o los vicios de forma en que haya incurrido al dictarlas*. En ese sentido, el recurso constituye una garantía para los afectados en sus derechos o intereses (con el acto administrativo), en la medida que les asegura la posibilidad de reaccionar ante un acto administrativo y conseguir con ello la eliminación del perjuicio que comporta.

Tal como las partes lo han señalado en el presente proceso, lo expuesto ha sido resumido por la jurisprudencia de esta Sala, en los siguientes términos: “*si la Administración conoce en recurso, debe procurar al conocer del mismo, comprobar que su actuación se ha incardinado en la perspectiva de la legalidad, y, de no haber sucedido esto, reconducir su actuación de tal manera que se ajuste al marco constitucional y legal pertinente. Por tanto, no puede impedirse cumplir con el imperativo constitucional aludido, limitando en estos casos su actuación a las consideraciones y propuestas del administrado, de tal manera que, aun cuando aquélla advirtiera que se ha incurrido en ilegalidades durante la tramitación del respectivo procedimiento, se vea impedida de corregir su propia actuación. Tal criterio debilitaría el principio de legalidad*” [sentencia de las nueve horas del día nueve de febrero de mil novecientos noventa y nueve, proceso con referencia 130-C-97 (el subrayado es propio)].

En el caso específico del procedimiento licitatorio, el recurso de revisión (artículo 76 de la LACAP) se presenta como una oportunidad para la Administración de corregir su decisión, ante una adjudicación contraria a las condiciones del pliego, ya sea adjudicándola a otra oferente que sí satisfaga los criterios de evaluación o declarándola desierta; o, bien, como una oportunidad para reconfirmar que la oferta seleccionada es la más conveniente a los intereses de la institución, aún bajo el examen realizado por la CEAN.

Pero, también, tal como se ha indicado supra, la resolución del recurso aparece como una oportunidad para que la Administración pueda subsanar los errores u omisiones o alguna violación a categorías jurídicas cometidos en la resolución que adjudicó o declaró desierta la licitación”.

DECLARAR DESIERTA UNA LICITACIÓN POR EXISTIR UN DESAJUSTE PRESUPUESTARIO ENTRE LAS OFERTAS RECOMENDADAS Y EL PRESUPUESTO ASIGNADO, NO CONSTITUYE MOTIVO DE ILEGALIDAD

“Aduce la sociedad demandante que, aún cuando se considere que la declaratoria de desierta fue motivada en el acto recursivo, el argumento invocado por la Administración carece de toda validez fáctica y jurídica.

Para sustentar su afirmación, la parte actora señala, en primer lugar, que la autoridad demandada, al resolver el recurso de revisión, señaló que *“a la empresa en mención no se le adjudicó lo licitado no porque haya existido algún tipo de incumplimiento en cuanto a estos requisitos, sino, porque la suma de lo ofertado resulta mayor que el monto asignado para la compra de los equipos requeridos (...)”*. De ahí que concluye que su oferta cumplió todas las condiciones técnicas requeridas, no debiendo ser excluida por motivos de esta naturaleza.

En segundo lugar, asevera que el desajuste presupuestario entre las ofertas recomendadas y el presupuesto asignado, alegado en el recurso de revisión, no es cierto, pues el total del presupuesto destinado para la adquisición de los equipos licitados era de quinientos treinta y dos mil quinientos tres dólares noventa y cinco centavos de dólar de los Estados Unidos de América (\$532,503.95); mientras que la oferta económica presentada por ella era por un total de quinientos veinticinco mil novecientos cincuenta y siete dólares ochenta centavos de dólar de los Estados Unidos de América (\$525,957.80); decir, seis mil quinientos cuarenta y seis dólares quince centavos de dólar de los Estados Unidos de América (\$6,546.15) menos.

A fin de determinar si la decisión de la Administración está viciada en los términos alegados por la actora, se analizará, en primer lugar, lo relativo al cumplimiento de los requisitos técnicos para la adjudicación de la licitación, específicamente, por parte de MEDIS INDUSTRIES, S.A. DE C.V.; y, en segundo lugar, lo relativo a la supuesta diferencia entre la asignación para el total de la licitación y la oferta de la actora.

Según las bases respectivas, la licitación pública con referencia Q-016/2009 declarada desierta, tenía por objeto la compra de equipo hospitalario, consistente en electrocardiógrafos y monitores de signos vitales, mismo que fue desglosado y detallado en ocho códigos, de la siguiente manera: (1) código A929102, elec-

trocárdiografos de tres canales; (2) código A934204, monitor de signos vitales de cinco parámetros; (3) código A934208, monitor de signos vitales para anestesia de siete parámetros; (4) código A934210, monitor de signos vitales para neonatos; (5) A934211, monitor de signos vitales de ocho parámetros para cuidados críticos; (6) A934212, monitor de signos vitales de nueve parámetros para cuidados críticos; (7) A934213, monitor de signos vitales pediátrico; y, (8) A934214, monitor de signos vitales de nueve parámetros para anestesia (folios 386 al 389, tomo 1/19 del expediente administrativo).

Tal como consta en el acta de recomendación de la CEO (folios [...], tomo 19/19 del expediente administrativo), MEDIS INDUSTRIES, S.A. DE C.V. presentó una oferta para los códigos enumerados; sin embargo, según la evaluación de dicha Comisión no era posible adjudicarle a la actora los códigos A934204, A934210, A934213, A934212 y A934214, los primeros tres por haber ofertado monitores portátiles y no de cabecera como fueron solicitados, y, los últimos dos, por no haber presentado la respectiva traducción de la documentación técnica que se encontraba en idioma alemán, tal como requerían las bases de licitación (ver folio [...], tomo 19/19 del expediente administrativo).

En ese orden, MEDIS INDUSTRIES, S.A. DE C.V. superó el examen técnico en los códigos A929102 (folio [...], tomo 19/19 del expediente administrativo), A934208 (folio [...], tomo 19/19 del expediente administrativo) y A934211 (folio [...], tomo 19/19 del expediente administrativo) de la licitación con referencia Q-016/2009, habiendo sido, además, la mejor oferta económica en el primer y tercer código (folios [...], tomo 19/19 del expediente administrativo); razón por la que fue recomendada para ser adjudicataria de los mismos (folios [...], tomo 19/19 del expediente administrativo).

Dicho lo anterior, importa destacar que uno de los puntos en discusión del recurso de revisión fue el incumplimiento de los requisitos técnicos por los que fue rechazada la oferta de MEDIS INDUSTRIES, S.A. DE C.V., en relación a los primeros cinco códigos descritos.

Al respecto, la Administración Pública, en el recurso, enfatizó que lo determinante para la declaración de desierta fueron las consideraciones económicas, pero que, aún así, se pronunciaría sobre los reclamos técnicos realizados (folio [...], tomo 19/19 del expediente administrativo), reafirmando que, con relación a los códigos A934204, A934210 y A934213, en efecto, los monitores ofertados por la actora eran portátiles y no de cabecera (de conformidad con el número 7.2 de las “Especificaciones Técnicas del Equipo Solicitado”, en el sub-numeral 1: “Características Generales”, de las Bases de Licitación) y, con relación a los códigos A934212 y A934214, señaló que en definitiva se cometió el incumplimiento por no haber presentado la traducción de los documentos escritos en idioma alemán. En suma, al pronunciarse sobre este punto, la Administración *no rechazó el incumplimiento de los requisitos técnicos por los que fue excluida la oferta de MEDIS INDUSTRIES, S.A. DE C. V. de los códigos antes descritos.*

Ahora bien, como alega la demandante, en el mismo recurso de revisión, el CD-SSS señaló que la no adjudicación de lo licitado no se debía al incumplimiento de los requisitos técnicos, sino por el desfase presupuestario. En este punto es importante contextualizar y aclarar que tal afirmación no niega que la

actora haya incurrido en los incumplimientos técnicos en ciertos códigos [precisamente, esto fue el objeto de la primera parte del apartado número 5 (folio [...] frente, tomo 19/19 del expediente administrativo) y del apartado número 6 (folio [...] vuelto, tomo 19/19 del expediente administrativo) del recurso de revisión], pues ellos impidieron que la actora fuera recomendada para la totalidad de los códigos de la licitación con referencia Q-016/2009; sino, más bien, esta afirmación de la autoridad alude a que fue el desajuste económico el motivo *definitivo* y *determinante* que llevó a la Administración a declarar desierta la totalidad de la licitación (a no adjudicar ningún código), aún cuando existían ofertas *recomendadas* por la CEO para ser adjudicatarias de algunos códigos (por ser técnica y económicamente factibles), entre ellas, la demandante.

Aclarado lo anterior, importa analizar el segundo argumento, consistente en que el desajuste presupuestario alegado por la autoridad para declarar desierta la licitación es falso.

Al respecto, la actora indica que su oferta total no superaba el total del presupuesto previsto para la totalidad de códigos de la licitación con referencia Q-016/2009. Según oficio de remisión de las bases de la licitación en cuestión (folio [...], tomo 19/19 del expediente administrativo) y la información que consta recopilada en la recomendación de la CEO (folios [...], tomo 19/19 del expediente administrativo), los datos sobre la asignación presupuestaria total para la licitación (ocho códigos) y la oferta económica total de la demandante (ocho códigos) coinciden con lo señalado por ésta.

Sin embargo, tal como justifica la autoridad demandada en su segundo informe (folio [...]), MEDIS INDUSTRIES, S.A. DE C.V. no resultó ser recomendada para los ocho códigos de la licitación (los que componían la oferta económica total), precisamente, por incumplimiento de los requisitos técnicos antes señalados; de ahí que, según la recomendación de la CEO (folio [...], tomo 19/19 del expediente administrativo), los ocho códigos serían adjudicados entre tres de las ofertantes, cada una de ellas, con montos diferentes para cada código para el que fueron recomendadas.

Esta situación produjo que, al sumar las respectivas ofertas económicas de cada participante recomendada para cada código, el monto global de la adquisición ascendiera a seiscientos noventa y nueve mil ochocientos setenta y ocho dólares cuarenta centavos de dólar de los Estados Unidos de América (\$699,878.40) —ver folio [...], tomo 19/19 del expediente administrativo—, representando un incremento del monto inicialmente presupuestado [\$532,503.95 (folios [...], tomo 19/19 del expediente administrativo)] de ciento sesenta y siete mil trescientos setenta y cuatro dólares cuarenta y cinco centavos de dólar de los Estados Unidos de América (\$167,374.45).

Como se observa, también el desfase presupuestario alegado por la autoridad demandada como motivo para declarar desierta la licitación con referencia Q-016/2009, es un hecho comprobable y, por ende, tampoco puede declararse la existencia de un vicio en el segundo acto impugnado por el motivo analizado”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 271-2010, fecha de la resolución: 04/10/2013

SUSPENSIÓN DEL CONTRATO DE ADJUDICACIÓN, POR FALTA DE FIRMA EN EL CONTRATO EN EL TIEMPO SEÑALADO POR PARTE DE LA SOCIEDAD ADJUDICATARIA, NO CONSTITUYE NULIDAD DE PLENO DERECHO

“Resulta también, ilustrativo referirnos al art. 86 de la Constitución de la República, invocado por la parte actora como óbice del vicio alegado, dicha norma contiene la más genérica expresión del Principio de Legalidad, la cual identifica en su inciso primero a “los órganos fundamentales del Gobierno”, señalando al Legislativo, al Judicial y al Ejecutivo, y expresa que “los funcionarios del gobierno son delegados del pueblo, y no tienen más facultades que las que expresamente les da la ley”, y es ahí donde precisamente radica el Principio de Legalidad de la Administración Pública, y no únicamente del Órgano Ejecutivo.

Así, a manera de conclusión, se considera que la regulación sobre la nulidad contenida en el art. 164 de la Constitución de la República, para los actos de los funcionarios del Órgano Ejecutivo, puede aplicarse de forma extensiva a los actos del resto de la Administración que adolezca de dicho vicio.

De ahí que se procedió a revisar el expediente administrativo a cargo de la Alcaldía Municipal de Santa Clara, departamento de San Vicente. En el mismo se pudo constatar -a folios [...] - que con fecha veintinueve del mes de enero de dos mil ocho, se acordó adjudicar el proyecto licitado a la sociedad demandante, lo cual fue notificado vía fax el ocho de febrero de ese mismo año, pero consta al pie de dicho acto una firma y una fecha cuatro de marzo de dos mil ocho, -folio [...] -. En dicha notificación de adjudicación del proyecto, se comunica que la formalización del contrato sería el veintiséis de febrero de dos mil ocho, en horas hábiles, el cual fue suscrito por la Jefe de la Unidad de Adquisiciones y Contrataciones de la municipalidad.

Asimismo a folio [...], está agregado el acuerdo de las trece horas del veintinueve de febrero de dos mil ocho, en el que consta la celebración de sesión extraordinaria, en la que se trató el aspecto que el señor Roberto Gudiel representante legal de la sociedad demandante, como ganadora del concurso promovido por la referida municipalidad, se comunicó vía telefónica con el Secretario Municipal en dos ocasiones, manifestando que ya no estaba en condiciones de realizar el proyecto, debido a la alza en los costos del material y que su oferta fue muy baja, y que era mejor que se le diera al segundo ofertante por haber ofertado más que él y amenazó con dejar botado dicho proyecto por insuficiencia de fondos, informando el referido señor Gudiel la misma situación al señor Alcalde Municipal, quien le sugirió se presentara a firmar el contrato; haciéndose presente a firmar el contrato el día veintiséis del mismo mes y año hasta las cuatro de la tarde, y dado que se estaba elaborando el contrato con otra empresa, se le manifestó que se hiciera presente el siguiente día veintisiete de febrero de dos mil ocho, en horas de la mañana.

Siendo que el señor Gudiel, no se presentó a la firma del contrato en dicha última fecha, se acordó recomendar a la Comisión del proyecto, considerar darle cumplimiento al art. 33 lits. a y c de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, y al IGO-29 de las Bases Fijas de la Licitación 09/2007, en razón del riesgo presentado.

Consta asimismo a folio [...], el Acta de Recomendación de la Comisión de Evaluación de Ofertas, en la que por segunda vez se evalúan las ofertas presentadas del proyecto licitado, en razón que la adjudicataria ganadora del mismo por medio de su representante manifestó vía telefónica tanto al señor Alcalde como al Secretario Municipal, que el proyecto adjudicado ya no lo quería realizar debido a que fue muy poco lo que ofertó y al alza del costo en los materiales a utilizar. Por lo que con la recomendación del asesor de la institución financiante del proyecto, y en base a los arts. 44 lit. "1", 80 inc. 2° y 57 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública; se recomienda adjudicar a la empresa que ocupó el segundo lugar quien cumple también con las bases de licitación.

A folio [...], se encuentra agregada al expediente administrativo el Acta de la Comisión de Evaluación en la que señalan que el día veintisiete de febrero de dos mil ocho, fecha en que se prorrogó para la firma del contrato, la sociedad adjudicataria, no se hizo presente, no obstante que el señor Alcalde le llamó en varias ocasiones entre el veintisiete de febrero y el cuatro de marzo, quien en varias ocasiones no respondió la llamada.

Por lo cual mediante nota de fecha cuatro de marzo de dos mil ocho folio [...] -acto impugnado-, la Jefe de la Unidad de Adquisiciones y Contrataciones, procedió a comunicar a la sociedad RGudiel Ingenieros S.A. de C.V., -sociedad demandante-, que por no haberse firmado el contrato en el tiempo señalado y no ser posible que se presente la garantía de cumplimiento de contrato, con esa fecha, el proceso de adjudicación era suspendido.

De lo argumentado por las partes, y del análisis del expediente administrativo y la normativa invocada, esta Sala considera que no existe el vicio alegado que podría conllevar a una **Nulidad de Pleno Derecho**, no es atendible por considerar que no se ha configurado la misma".

BASES DE LICITACIÓN, SON EL INSTRUMENTO QUE REGULA LA CONTRATACIÓN ESPECÍFICA, DEBEN SER CLARAS Y PRECISAS A FIN DE QUE LOS OFERTANTES PUE-
DAN CONOCER EN DETALLE EL OBJETO DE LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES

"Según el ordenamiento jurídico salvadoreño en las Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, es deber de la Administración, el realizarlas en forma clara, ágil y oportuna, asegurando procedimiento idóneo y equitativos. De conformidad con el art. 23 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, "La preparación, adjudicación, formalización y efectos de los contratos", indicados en el art. 22 de dicho cuerpo normativo, son sujetos de la misma, su reglamento y demás normas que les fueren aplicables.

Dicho cuerpo normativo en el art. 33 también contempla que se debe emitir o exigir una Garantía de Mantenimiento de Oferta, a fin de asegurar el mantenimiento de las condiciones, la cual no se entrará a conocer en razón de no corresponder al fondo de la controversia.

Pero si podemos mencionar que dentro de las causas que se incluyen para que dicha garantía se haga efectiva es cuando "el ofertante, por razones imputables al mismo, no concurre a formalizar el contrato en el plazo establecido".

Se trae a mención que las bases de licitación, son el instrumento que regula en particular, la contratación específica, las cuales deben ser claras y precisas a fin de que los ofertantes puedan conocer en detalle el objeto de las obligaciones contractuales, en las cuales según el art. 44 letra “n”, deben contener entre otros el plazo de la adjudicación y el plazo dentro del cual debe firmarse el contrato”.

PROCEDE DEJAR SIN EFECTO LA RESOLUCIÓN DE ADJUDICACIÓN, CUANDO VENDIDO EL PLAZO CORRESPONDIENTE EL ADJUDICATARIO NO CONCORRE A FIRMAR EL CONTRATO

“Tales disposiciones, al traerlas al caso concreto, se tiene que la sociedad demandante, resultó ganadora del concurso en razón del precio ofertado tal como se ha relacionado anteriormente, fue notificada de dicha decisión administrativa, acto último en el que se le comunicó que la firma del contrato se realizaría el día veintiséis de febrero de dos mil ocho. Ante lo cual la parte actora señala que se hizo presente puntualmente en la fecha señalada, y que fue el Alcalde quien le manifestó que no se procedería a la firma del contrato, pues éste aún no estaba terminado, y que se le convocaría nuevamente con posterioridad para la suscripción del mismo, y que fue sorprendido que en fecha cuatro de marzo de ese año, la Jefe de la Unidad de Adquisiciones y Contrataciones de la municipalidad, emitió y notificó la resolución que ahora impugna, en la que se le comunicaba que por no haberse firmado el contrato en el tiempo señalado se suspende el proceso de adjudicación.

Considera además que no le es imputable como efecto aplicar lo señalado art. 80 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, sin seguirle un trámite previo, el cual es obligatorio para la autoridad demandada, siendo que él no faltó “a su responsabilidad sino la Administración, pues fue el mismo Alcalde Municipal, quien a viva voz, informó que se notificaría en fecha futura la formalización del contrato.

Ante tales hechos la normativa aplicable, ya relacionada señala en lo relativo a las notificaciones que “Todo acto administrativo que implique notificación y que afecte derechos o intereses de los ofertantes y contratistas, deberá ser notificado dentro de los dos días hábiles siguientes de haberse proveído”, y surtirá efectos a partir del día siguiente al de su notificación, que se hará mediante entrega de la copia íntegra del acto, personalmente al interesado o por correo con aviso de recibo o por cualquier otro medio que permita tener constancia fehaciente de la recepción.

De la documentación que corre agregada al proceso consta -folio [...] el acto emitido el cuatro de marzo de dos mil ocho, mediante el cual se le hace de su conocimiento a la sociedad demandante que por la falta de firma, se suspendía el proceso de adjudicación.

De conformidad con el art. 80, de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, se estipula que:

“La institución contratante convocará dentro de los plazos establecidos al ofertante adjudicatario para el otorgamiento del contrato. En las bases de licitación o de concurso, se determinarán los plazos para la firma del contrato y para

la presentación de las garantías. Si el adjudicatario no concurriera a firmar el contrato, vencido el plazo correspondiente, se podrá dejar sin efecto la resolución de adjudicación y concederla al ofertante que en la evaluación ocupase el segundo lugar. (...)”.

En tal sentido consta a folio [...] del expediente administrativo la especificación IGO 28 y 29, relativas a la “ADJUDICACIÓN DEL CONTRATO”, en las que se determina lo siguiente:

IGO 28 Notificación de la Adjudicación: “Antes del vencimiento de plazo de validez de la garantía de Oferta, el Contratante notificara todos el resultado de la adjudicación, de conformidad con la LACAP”.

IGO 28.2 “AL oferente que haya resultado ganador, se le notificará la adjudicación aceptando su oferta”.

IGO 29. Firma del Contrato: “La formalización u otorgamiento del contrato, deberá efectuarse en un plazo máximo de ocho días hábiles posteriores a la notificación de la resolución en firme de adjudicación, salvo caso fortuito o fuerza mayor.

La fecha designada para la firma del contrato era el veintiséis de febrero de dos mil ocho, y según consta a folio [...] del expediente administrativo, el día cuatro de marzo de ese mismo año, se hizo presente a la una con treinta minutos de la tarde, el representante de la sociedad demandante señor Roberto Gudiel, señalando que debido a que recibió la notificación en la que se le hacía efectiva la garantía de mantenimiento de oferta, y aludiendo que no se había hecho presente a la firma del contrato porque se encontraba comprando material en Guatemala para dicho proyecto, de lo cual tenía conocimiento un asesor municipal de la institución financiante. Situación que comprueba que no se presentó en la fecha señalada para la firma.

Tal y como ha quedado señalado en las disposiciones antes citadas, si el adjudicatario no concurriera a firmar el contrato, vencido el plazo correspondiente, se podrá dejar sin efecto la resolución de adjudicación.

La parte actora señala que el art. 80 en referencia requiere para su aplicación a un obligatorio procedimiento previo, lo cual esta Sala estima que tal disposición no lo indica, ello no es óbice para no otorgar al administrado las garantías básicas de audiencia y defensa, a fin que pueda aportar las pruebas pertinentes.

Ahora bien, habiendo sido notificada la adjudicación correspondiente el día ocho de febrero de dos mil ocho, resulta que los ocho días hábiles que indican las bases de licitación IGO 29 y de lo señalado en el art. 74 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, resulta que dicho plazo finalizó el día veinte del mismo mes y año. En consecuencia el día cuatro que fue emitido el acto mediante el cual se suspendió el proceso de adjudicación, estaba fuera del plazo que tenía la sociedad demandante para hacerse presente e insistir en la firma del contrato respectivo; pues según señala se presentó el día convenido pero este no fue posible formalizarse, sin indicar la hora en la que se presentó, pues es oportuno tomar en cuenta los horarios de la Administración Pública, a fin que sus actuaciones se enmarquen dentro de un día hábil; por su parte la autoridad demandada señala en sus acuerdos y así lo confirma la

Comisión de Evaluación, que a la sociedad adjudicataria se le espero/durante el día y que esta se presentó hasta las cuatro de la tarde, y manifestó que andaba preciso, lo cual fue desvirtuado por aquella. En consecuencia el alegato en este sentido de la parte actora no es atendible, y resulta que el acto de suspensión de la adjudicación y formalización del contrato es correcto, y no existe el vicio invocado por la sociedad demandante”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 157-2008, fecha de la resolución: 30/01/2013

NATURALEZA DEL ACTO

“La licitación es un mecanismo legal, que permite a la Administración Pública adquirir o contratar bienes o servicios. 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).

Dicho procedimiento constituye un iter o secuencia de actos de inequívoco carácter administrativo, algunos de carácter definitivo, como la exclusión o descalificación de un oferente.

La exclusión de los licitadores es una institución que permite a los entes licitantes descartar a los oferentes conforme a causas contempladas de manera contractual, legal o reglamentaria.

Miguel Marienhoff sostiene al respecto que: “*Si el licitador reúne todos los requisitos de idoneidad –moralidad, eficacia técnica y solvencia económica- su “derecho” a ser admitido en la licitación es obvio. Trátase de un “derecho” propiamente como tal...*”. (Miguel S. Marienhoff: Tratado de Derecho Administrativo. Tomo III, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, Argentina).

En este orden de ideas, los licitadores —en tanto reúnan las condiciones exigidas por la normativa— tienen un derecho a la admisión, y consecuentemente, a que “*la decisión que rechace sus ofertas se dicte con todas las garantías formales que le darán juridicidad*”.

ELEMENTOS QUE CONDICIONAN SU VALIDEZ

“3.2 De los elementos que condicionan la validez de los actos dentro del procedimiento de licitación

La principal premisa para realizar el control de legalidad, es la exigencia de una potestad que legitime la actuación de la Administración.

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

El principio de legalidad aplicado a la Administración Pública ha sido reconocido en reiteradas resoluciones 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.

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 nexos ineludible norma-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 simplificado, *títulos de acción administrativa....*” (Parejo Alfonso Luciano: Manual de Derecho Administrativo. Editorial Ariel, Barcelona, 1994. Pág. 398).

En este orden ideas, la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública regula en el artículo 43 las bases de licitación o de concurso, estableciendo que: “*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. Las bases de licitación o de concurso se regirán por los modelos y documentos guías emitidos por la UNAC, sin perjuicio de las particularidades y requerimientos especiales en cada caso*”.

Las bases de licitación o pliego de condiciones, por consiguiente, constituyen los términos de referencia de una licitación, recogen las condiciones jurídicas, económicas y técnicas a las que ésta ha de ajustarse, y los licitadores presentarán sus propuestas sujetas a los límites de tales pliegos; asimismo, en ellos se establecen los criterios base para seleccionar al adjudicatario.

El pliego de condiciones por tanto, fija y determina el trámite a seguir en el proceso licitatorio, incluyendo los requisitos que debe contener la oferta que presenten los participantes, y sus cláusulas deben ser interpretadas dándoles el sentido y alcance que tienen en la práctica y en la legislación administrativa”.

GARANTÍA DE MANTENIMIENTO DE OFERTA

“3.3 De la regulación en la normativa y en las bases de licitación

La sociedad demandante centra la ilegalidad de la actuación de la Administración Pública, básicamente en que fue excluida del procedimiento, debido a que, por un error se consignó que la vigencia de la garantía de mantenimiento de oferta, iniciaría el día dieciséis de abril de dos mil diez, cuando la recepción y apertura de ofertas se efectuó el quince del mismo mes y año, fecha esta última

en que de conformidad a lo regulado por las bases de licitación, debía iniciar también la cobertura de la referida garantía, no obstante, consideró la impetrante que dicho error era subsanable.

Sin embargo, la Administración Pública respecto del referido error alegó que, en base a lo establecido en el Pliego de Condiciones, la referida deficiencia no era subsanable.

Al realizarse el análisis de la normativa que rige la contratación pública, se establece que la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, específicamente en relación al tema de la garantía en comento, establece en el artículo 33 que: *“Garantía de Mantenimiento de Oferta, es la que se otorga a favor de la institución contratante, a fin de asegurar el mantenimiento de las condiciones y de los precios de las ofertas, desde la fecha de apertura de éstas hasta su vencimiento, de conformidad a lo establecido en las bases de licitación o de concurso. El ofertante ganador, mantendrá la vigencia de esta garantía hasta el momento en que presente la Garantía de Cumplimiento del Contrato. El período de vigencia de la garantía se establecerá en las bases de licitación o de concurso, el que deberá exceder al período de vigencia de la oferta por un plazo no menor de treinta días (...). (Resaltado suplido)*

Por otra parte, en las bases de licitación, este aspecto se reguló en el Anexo N°. 8 Cartel de Licitación, 1. Contenido de la Oferta, letra g) garantía de mantenimiento de oferta así: *“todo ofertante deberá adjuntar original de la Garantía de Mantenimiento de Oferta. El valor de dicha garantía será el equivalente al 5% del Monto de la Oferta y tendrá una vigencia de un mínimo de 180 días calendario contados a partir de la fecha de la apertura de ofertas”*. (fs. [...] expediente administrativo) (Resaltado suplido).

En el numeral 8.1 Recepción y apertura pública de ofertas, se estableció: *“La recepción de ofertas será de las ocho de la mañana a las doce del mediodía y de las doce con cuarenta minutos a la una treinta minutos de la tarde del día quince de abril de dos mil diez”*. (fs. [...] expediente administrativo).

Además, en el numeral 2.2) Documentos solicitados dice: *“a) Garantía de Mantenimiento de Oferta. Se considera como subsanable siempre y cuando el error de ésta no esté relacionado ni al monto, ni a la vigencia solicitada en la presente gestión de compras”*. (fs. [...] expediente administrativo).

De conformidad a los términos de referencia señalados, la garantía de mantenimiento de oferta, podía subsanarse, excepto en dos aspectos, en primer lugar, en lo referente al monto de la garantía y en segundo lugar, en relación a la vigencia de la misma”.

ERROR EN EL PLAZO DE VIGENCIA DE LA GARANTÍA DE MANTENIMIENTO DE OFERTA IMPOSIBILITA LA ADJUDICACIÓN

“3.4. Del alcance de la regulación de la garantía de mantenimiento de oferta

Como se ha transcrito, las bases de licitación contemplan expresamente cuál debía ser el contenido, requisitos y condiciones en que los interesados debían presentar sus ofertas, a efecto de participar en la licitación.

El punto medular a dilucidar en esta sentencia lo constituye la dicotomía en que se encuentran las partes enfrentadas, respecto a si es o no subsanable el error en la fecha que comprendía la vigencia de la garantía de mantenimiento de oferta presentada por la demandante.

Al respecto, es preciso señalar que las bases de licitación expresamente regulaban:

Que los ofertantes debían presentar una garantía de mantenimiento de oferta.

La garantía en comento debería tener una vigencia de un mínimo de 180 días calendario contados a partir de la fecha de la apertura de ofertas.

La recepción y apertura pública de ofertas sería el día quince de abril de dos mil diez.

Se puntualizaba además, que la garantía de mantenimiento de oferta, se consideraba como subsanable, siempre y cuando un error contenido en esta no estuviera relacionado ni al monto ni a la vigencia solicitada en dicha gestión de compras.

Al defender su postura, la parte actora ha realizado una separación en lo relativo a la vigencia de la garantía de mantenimiento de oferta y lo concerniente a las fechas que comprendían esa vigencia, argumentando que, la vigencia de dicha garantía, está a acorde a lo establecido en las bases de licitación, es decir, ciento ochenta días.

El error se encuentra en la fecha en que comenzaría a surtir efectos la garantía, puesto que la cobertura iniciaba el dieciséis de abril de dos mil diez, es decir, un día después a la recepción y apertura de las ofertas que se realizó el quince de abril del referido año, no obstante, —enfatisa la sociedad actora— la vigencia de ciento ochenta días estaba acorde a lo establecido en la regulación aplicable, por lo que, al no ser concerniente el error a la vigencia de la garantía, sino a las fechas de Ata, el mismo era subsanable.

Ante la anterior disyuntiva, es preciso que este Tribunal establezca qué debe entenderse por vigencia.

El diccionario de la Real Academia Española define la palabra vigente como: *“Dicho de una ley, de una ordenanza, de un estilo o de una costumbre. Que está en vigor y observancia”*.

De la definición transcrita y de la concepción común de dicho término se colige, que no puede considerarse cumplido tal requisito por consignarse que la vigencia comprende los ciento ochenta días contemplados en las bases de licitación N°. Q-003/2010 “ADQUISICIÓN Y PUESTA EN FUNCIONAMIENTO DE VENTILADORES DE SOPORTE DE VIDA PARA VARIOS CENTROS DE ATENCIÓN DEL ISSS”, como pretende la demandante, si no que será necesario cumplir con otro aspecto ineludible, es decir, la fecha de inicio de dicha vigencia, establecida claramente en la normativa correspondiente, tal cual ocurre en este caso.

Es necesario, por ello, que en la vigencia se integren, cantidad de tiempo (180 días) y cuando menos el límite inicial de la misma, que para el caso en análisis era el día quince de abril de dos mil diez.

En el mismo orden de ideas, debemos considerar que, además de los aspectos anotados en los párrafos que anteceden, la importancia de la consigna-

ción de la fecha en que comienza a surtir efectos alguna situación, radica en la necesidad de salvaguardar la seguridad jurídica, tanto para los ofertantes como para los intereses que corresponde tutelar a la Administración, pues no puede dejarse a libre consideración de los participantes o interesados en ser adjudicatarios del suministro de bienes, servicios u obras, el periodo que comprenderá la vigencia de una garantía. Es por ello que claramente determina la LACAP, en el artículo 33, que para asegurar el mantenimiento de las condiciones y de los precios de las ofertas, la garantía de mantenimiento de oferta, debe otorgarse desde la fecha de apertura de las ofertas hasta su vencimiento, de conformidad a lo establecido en las bases de licitación o de concurso.

La precitada disposición, contempla una facultad reglada para la Administración, correspondiéndole únicamente, fijar la fecha en que se reciben y aperturan las ofertas.

Ahora bien, la LACAP, en el artículo 43 establece que “(...) *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** (...).* (Resaltado suplido)

Tomando en cuenta lo analizado, para llegar a la solución del presente caso se debe considerar:

Primero, la vigencia de la garantía de mantenimiento de la oferta, no es un aspecto que pueda abstractamente considerarse, sino que, debe estar referido a límites de tiempo establecidos por la Administración Pública, en atención a la conveniencia de los intereses y fines que persigue.

Segundo, es la LACAP, mediante una facultad reglada, la que constriñe a la Administración a fijar como límite inicial de vigencia de la garantía, la fecha de apertura de las ofertas, art. 33.

Tercero, lo establecido por la Administración en las bases de licitación constituyen el instrumento particular que regula la licitación. (art. 43 LACAP), por consiguiente lo establecido en dicha bases, son reglas que deben cumplirse por ambas partes. Valga señalar en este punto que, en el pliego de condiciones se establecía que un error referido a la vigencia de la garantía que comentamos no es subsanable.

Los aspectos señalados por consiguiente, nos hacen concluir que ante el error en la vigencia de la “Garantía de Mantenimiento de Oferta”, no era procedente prevenir al administrado para repararlo, puesto que, las bases de licitación habían previsto dicho supuesto, estableciendo que el mismo no era subsanable. Actuar diferente, haría incurrir en ilegalidad a la Administración Pública, puesto que ésta en observancia de la legalidad y la seguridad jurídica, está obligada a regir el procedimiento por las reglas que previamente establece en el marco licitatorio.

Por consiguiente, se debe tener en cuenta, que el hecho de establecerse en el pliego de condiciones que era insubsanable un error referido a la vigencia de la garantía, trae de suyo, que no puede considerarse la oferta —lo cual no necesariamente debe expresarlo dicho marco legal— puesto que aceptar la misma sería inadvertir el vicio que no se puede sanear. Por lo que la decisión de la Administración fue razonable.

En relación a la falta de acceso en condiciones de igualdad, que alega la demandante, se debe señalar, que de lo que consta en el expediente no se vislumbra que se haya dado un trato diferente a los otros ofertantes, todos tuvieron acceso a las bases de licitación y por tanto estaban enterados de las exigencias de la Administración para participar en el procedimiento. Tampoco se distingue un trato diferente entre el que se le dio a la demandante y a las otras empresas en relación a la garantía de mantenimiento de oferta, la deficiencia encontrada en relación a la misma, ubicó automáticamente a la participante en un plano diferente al resto, que le impidió ser la adjudicataria por las razones expuestas, pero en ningún momento hubo un trato desigual.

Por tanto, se establece que no ha existido violación del principio de legalidad, razonabilidad y de acceder en condiciones de igualdad”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 360-2010, fecha de la resolución: 16/04/2013

MARCAS

DEFINICIÓN Y OBJETO

“El artículo 2 de la LMOSE menciona que marca es cualquier signo o combinación de signos que permitan 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 y servicios de diferentes sujetos”.

PROCEDIMIENTO PARA VERIFICAR SI UNA MARCA A REGISTRAR INCURRE EN ALGUNA DE LAS PROHIBICIONES DE LEY

“Con el fin de mantener un nivel de control con respecto a la distinción de las marcas inscritas y las sujetas a inscripción, el legislador estableció, por medio del artículo 14 de la LMOSE, un procedimiento para verificar si una 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 la entidad que califica el signo o signos presentados verifique, de acuerdo con las prohibiciones legales, si es viable o no el registro de una marca, tomando en cuenta la totalidad de marcas que al momento de la presentación existen o se encuentren en proceso de inscripción.

No obstante, la calificación realizada por la Administración no es definitiva, pues no impide, de acuerdo con el artículo 16 de la misma ley, la oposición contra la marca en proceso de registro por un tercero (como sucedió en el presente caso), alegando cualquiera de las prohibiciones enmarcadas en los mencionados artículos”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 226-2006, fecha de la resolución: 08/02/2013

Relaciones:

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 311-2008, fecha de la resolución: 10/06/2013

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 312-2008, fecha de la resolución: 23/09/2013

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 150-2010, fecha de la resolución: 31/05/2013

DISTINTIVIDAD COMO ELEMENTOS ESENCIAL

“2.1. De las marcas.

El artículo 2 de la Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos menciona 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 estos suficientemente distintivos o susceptibles de identificar los bienes o servicios a los que se apliquen frente a los de su misma especie o clase.

En tal sentido, 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 y servicios de diferentes sujetos”.

PROCEDIMIENTO PARA VERIFICAR SI UNA MARCA A REGISTRAR INCURRE EN ALGUNA DE LAS PROHIBICIONES DE LEY

“Con el fin de mantener un nivel de control con respecto a la distinción de las marcas inscritas y las sujetas a inscripción, el legislador estableció, por medio del artículo 14 de la Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos, un procedimiento para verificar si una 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 la entidad que califica el signo o los signos presentados verifique, de acuerdo con las prohibiciones legales, si es viable o no el registro de una marca, tomando en cuenta la totalidad de marcas que al momento de la presentación existen o se encuentren en proceso de inscripción.

No obstante, la calificación realizada por la Administración no es definitiva, pues no impide, de acuerdo con el artículo 16 de la misma ley, la oposición con-

tra la marca en proceso de registro por un tercero (como sucedió en el presente caso), alegando cualquiera de las prohibiciones enmarcadas en los mencionados artículos”.

VERBOS RECTORES

“La premisa principal de la que parten las letras a), b), d), e) y del artículo 9 de la Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos es la *semejanza, similitud e imitación*. Dichos verbos rectores son conceptos jurídicos indeterminados y 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.

En virtud de lo anterior, la marca se define como aquel signo que distingue un producto de otro o un servicio de otro. Las funciones que la misma tiene están relacionadas con la aptitud para identificar y distinguir productos o servicios producidos o comercializados por una sociedad de otros idénticos o similares, a fin de que el consumidor o usuario los identifique, valore, diferencie y seleccione, sin riesgo de confusión o error acerca del origen y la calidad de la mercancía. La determinación de cuándo existe semejanza entre una marca y otra admite una única solución justa, cuya potestad la ley otorga a la Administración, que es judicialmente revisable.

El ejercicio de tal potestad supone para la Administración una labor cognoscitiva e interpretativa de la ley en su aplicación al caso concreto, a fin de determinar si el último reducto del concepto «semejanza» tiene aplicación en el supuesto que se le presenta”.

NOTORIEDAD ES UN GRADO SUPERIOR AL QUE POCAS DE ESTAS LLEGAN, IMPLICA UN NIVEL DE ACEPTACIÓN POR PARTE DEL PÚBLICO QUE SÓLO ES CONSECUENCIA DEL ÉXITO QUE HA TENIDO EL PRODUCTO O SERVICIO QUE LAS MISMAS DISTINGUEN

“Acorde con el caso, la notoriedad es un grado superior al que llegan pocas marcas. Es una aspiración que los titulares marcarlos siempre tienen. El lograr esa condición implica un nivel de aceptación por parte del público que sólo es consecuencia del éxito que ha tenido el producto o servicio que las marcas distinguen. En tal sentido, no se podrá concluir que una marca o signo nace con tal condición.

La determinación del sector idóneo del público consumidor de una marca notoria es importante por cuanto permite conocer si una marca es en realidad conocida por el tipo de consumidor al que va dirigido el producto”.

CRITERIOS PARA LA DETERMINAR SU NOTORIEDAD

“Doctrinariamente, se verifican los criterios para la determinación de la notoriedad de una marca: *i)* el grado de conocimiento o reconocimiento de la marca en el sector pertinente del público; *ii)* la duración, la magnitud y el alcance geo-

gráfico de cualquier utilización de la marca —principio de territorialidad—; *iii*) la duración, la magnitud y el alcance geográfico de cualquier promoción de la marca, incluyendo la publicidad o la propaganda y la presentación, en ferias o exposiciones, de los productos o servicios a los que se aplique la marca —principio de territorialidad—; *iv*) la duración y el alcance geográfico de cualquier registro, o cualquier solicitud de registro, de la marca, en la medida en que reflejen la utilización o el reconocimiento de la marca; *y*) la constancia del satisfactorio ejercicio de los derechos sobre la marca, en particular, la medida en que la marca haya sido declarada como notoriamente conocida por autoridades competentes; *vi*) el valor asociado a la marca; *y, vii*) el volumen de ventas o cuota de mercado”.

CONDICIÓN DE NOTORIEDAD DEBE SER DEMOSTRADA POR MEDIO DEL PROCEDIMIENTO DE OPOSICIÓN

“Para adquirir la calidad de notoriedad se debe probar tal condición para que la protección reforzada de la que gozan surta plenos efectos. En tal sentido, la carga de demostrar dicha calificación es de quien la alega. En nuestra legislación no se regula procedimiento alguno para declarar la notoriedad de una marca o signo, por lo que, tal condición debe ser demostrada por medio del procedimiento de oposición de un signo o marca, en el cual se demuestre la notoriedad por medio de los parámetros antes establecidos.

La letra d) del artículo 9 de la Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos establece la protección respecto de las marcas notoriamente conocidas. «*No podrá ser registrado ni usado como marca o como elemento de ella, un signo cuando ello afecte a algún derecho de tercero, en los siguientes casos: d) Si el signo constituyera una reproducción, imitación, traducción o transcripción, total o parcial, de un signo distintivo notoriamente conocido, perteneciente a un tercero, cuando su uso fuera susceptible de causar confusión o un riesgo de asociación con ese tercero o un aprovechamiento injusto de la notoriedad del signo, con relación a cualquier producto o servicio aunque no sea idéntico o similar a aquellos identificados por el signo distintivo notoriamente conocido, siempre y cuando exista una conexión entre dichos bienes y servicios.*».

En el presente caso, la oposición interpuesta por PEPE (UK) LIMITED argumentó que la marca PEPE es una marca famosa, es decir, un signo distintivo que es conocido por el público en general, en el país o fuera de él. Bajo esa línea, el registrador calificó a PEPE como una marca notoria y no famosa, calificación que a su vez merece una calidad superior de protección frente a la inscripción de una marca que ampare los mismos productos que la marca notoria.

El Registrador de la Propiedad Industrial denotó la cualidad de notoria de la marca PEPE JEANS basándose en la documentación agregada por la sociedad opositora, la cual consistía en fotocopias de impresión de la página web <http://www.pepejeans.com/aw05/site/spanish/spanish.html>, fotocopias ilegibles y simples de facturas de importación de productos PEPE por parte de una sociedad salvadoreña, detalles de inscripción en otros países de la marca PEPE JEANS LONDON y PEPE JEANS y, finalmente, una fotocopia simple de un reportaje plasmado el veintisiete de diciembre de dos mil cinco en la página web <http://www.el-mundo-es/magazine/m12/textos/bolsas1.html>.

La notoriedad interpretada por las autoridades demandadas no se apejó al principio territorial del cual gozan las marcas notoriamente conocidas, debido a que la documentación con la cual se pretende demostrar la notoriedad de la marca PEPE no se circunscribe toda a nuestro país, folios 28 al 65 del expediente administrativo que tramitó el Registro demandado. Además, las fotocopias de las facturas presentadas son ilegibles y no acreditan la eficaz importación del producto con la marca PEPE. En tal sentido, con dicha documentación no se puede colegir que la marca opositora goza de la calidad de notoriamente conocida en El Salvador, ni mucho menos famosa, como lo argumento PEPE (UK) LIMITED.

Es de notar la importancia de internet como un medio de comunicación y difusión, el cual es una herramienta que agiliza el conocimiento, para el presente caso, de una marca o un distintivo. Con ello, se reconoce que la información de la web es un elemento práctico y óptimo para la comprobación de hechos, registros e incluso la difusión de noticias, eventos y publicidad. Siendo actualmente un canal de comunicación esencial en cualquier parte del mundo. En tal sentido, por medio de dicha herramienta se puede constatar, en el caso de autos, la notoriedad de la marca opositora —PEPE—; sin embargo, la simple enunciación de la investigación por internet no puede ser considerada objetivamente útil para comprobar dicha situación. Siendo necesario que se relacione la fuente de la cual se coligió lo anterior, es decir, las páginas web utilizadas, la verificación de certificados de las mismas, para denotar la veracidad de lo utilizado.

En el presente caso, la Dirección demandada, de acuerdo con la documentación agregada por la sociedad opositora y una investigación personal por internet, dedujo la notoriedad de la marca PEPE. No obstante, faltó establecer, con la mención de las páginas web investigadas y la procedencia de las mismas, la notoriedad de la marca; en tal sentido, dicha investigación no puede ser considerada como insumo para la obtención de la cualidad pretendida por PEPE (UK) LIMITED. Siendo que no se comprobó la notoriedad en El Salvador de la marca PEPE, por ende, no goza de la protección especial de una marca notoriamente conocida”.

PRINCIPIOS O REGLAS PARA ANALIZAR LA SEMEJANZA ENTRE MARCAS

“2.3. Análisis de semejanza gráfica, fonética e ideológica.

La doctrina sobre la apreciación de la semejanza proporciona principios o reglas para realizar tal comparación, tales como: a) la semejanza hay que apreciarla considerando la marca en su conjunto; b) la imitación debe apreciarse por imposición, es decir, viendo alternativamente las marcas y no comparándolas una al lado de la otra; y, c) 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 con estas reglas, de particular importancia en el caso que se analiza, se afirma que para calificar la semejanza debe tenerse en cuenta que la marca, como un todo, la 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 marcas son semejantes entre sí, es necesario realizar un análisis comparativo en los aspectos gráfico, fonético e ideológico. Con estos antecedentes, a efecto de controlar la legalidad de las resoluciones impugnadas, esta Sala realizará un examen de ambas marcas, bajo los parámetros establecidos en la ley, y podrá, de esa forma, fijar la existencia o no de la semejanza entre las marcas P PEPE JEANS REVOLUTION y diseño y PEPE, y verificar si los productos que amparan ambas marcas son iguales.

Previo a la realización de los análisis respectivos es necesario aclarar que la palabra JEANS indica la naturaleza del producto, en tal sentido, no puede ser considerado exclusivo de la marca PEPE JEANS y, por ende, el análisis deberá circunscribirse a las semejanzas entre las marcas P PEPE JEANS REVOLUTION y diseño y PEPE”.

ASPECTOS GRÁFICOS Y DECORATIVOS DEBEN SER SUFICIENTEMENTE DISTINTIVOS PARA EVITAR LA CONFUSIÓN EN EL CONSUMIDOR MEDIO

“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 estos 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*, Abeledo Perrot, 3ª edición, Buenos Aires, 1999, pág. 173-174.

La similitud visual ortográfica se presenta cuando coinciden las letras en los nombres comerciales en confrontación, influye la secuencia de vocales, la longitud y cantidad de sílabas, las radicales o terminaciones comunes. Debe decirse que la apreciación de una marca, como un todo, significa que la persona que la aprecia debe imponerse de ella al verla junto a otras marcas, sin compararlas, y sin particularizar las diferencias que entre ellas existan, de manera que la impresión de conjunto que queda en su mente sea determinante para no confundirla con otra.

Para el caso, las marcas a cotejar son: a) P PEPE JEANS REVOLUTION y diseño, y b) PEPE. Según se aprecia, las dos coinciden en la palabra PEPE, pero se encuentran escritos de forma diferente, los colores y la forma que presentan son evidentemente distintos, aunado que la marca P PEPE JEANS REVOLUTION y diseño tiene una presentación mixta. Consecuentemente, de la apreciación de ambas marcas, el impacto que producen, de conformidad a sus aspectos gráficos y decorativos, es suficientemente distintivo para evitar la confusión en el consumidor medio. En el mismo orden de ideas, la doctrina expone que no debe juzgarse la posibilidad de confusión con referencia a la figura en sí misma, prescindiendo de la forma en que está representada; así, una figura puede coin-

cidir con otra, pero debe apreciarse si concurren especiales características que excluyan una posible confusión. Por simple inspección se puede concluir que, bajo el análisis gráfico efectuado, ambas marcas se diferencian”.

CONFUSIÓN FONÉTICA O AUDITIVA SE PRODUCE CUANDO LA PRONUNCIACIÓN DE LAS PALABRAS QUE LA CONFORMAN TIENEN UNA FONÉTICA SIMILAR

“La confusión fonética o auditiva se produce cuando la pronunciación de las palabras que conforman la marca o distintivo tiene una fonética similar. Las marcas en cuestión poseen una palabra común. Pero tienen una pronunciación y vocalización diferente P PEPE JEANS REVOLUTION y PEPE. En atención a lo anterior, debe concluirse que existe una diferencia fonética necesaria entre ambas marcas comerciales que no genera confusión auditiva”.

AUSENCIA DE LAS ILEGALIDADES ARGÜIDAS AL NO EXISTIR SEMEJANZA QUE INDUZCA AL ERROR AL PÚBLICO CONSUMIDOR MEDIO RESPECTO DE LA MARCA A INSCRIBIR Y LA QUE PRESENTA OPOSICIÓN

“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». En el presente caso, ambas marcas amparan productos de la misma naturaleza, sin embargo no evocan una idea o característica especial, por lo que no es posible efectuar el análisis ideológico de las mismas y, por ende, plasmar la similitud ideológica entre las marcas cotejadas.

Es así que en términos generales la marca P PEPE JEANS REVOLUTION y diseño debe apreciarse sin particularizar en las diferencias que pudieran ofrecer sus distintivos, aspectos o detalles considerados de manera aislada o separada, sino atendiendo a la semejanza que resulte de su examen global, para determinar los elementos primordiales que le dan su propio carácter distintivo. En conclusión, no existe semejanza que induzca al error al público consumidor medio respecto de las marcas PEPE y P PEPE JEANS REVOLUTION y diseño”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 319-2008, fecha de la resolución: 14/08/2013

MEDIDAS PARA RESTABLECER EL DERECHO VIOLADO

PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SE INSTITUYE COMO UN MECANISMO PARA QUE LA SALA PUEDA RESTABLECER PLENAMENTE LOS DERECHOS DEL DEMANDANTE QUE HUBIERAN SIDO VIOLADOS POR EL ACTO IMPUGNADO

“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 diecisiete de diciembre 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, número de referencia: 30-2010, fecha de la resolución: 05/02/2013

MEDIOS DE COMUNICACIÓN

VULNERACIÓN AL DERECHO DE AUDIENCIA Y DEFENSA AL OMITIRSE LA AUDIENCIA DE INTIMACIÓN EN PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO POR INCUMPLIMIENTO A LA GARANTÍA DE DISCRECIÓN

“El señor José Roberto Dutriz Fogelbach dirige su pretensión de ilegalidad en contra de la Jueza Segunda de Menores de San Salvador y de la Cámara de Menores de la Primera Sección del Centro, por los siguientes actos administrativos: (a) Resolución de las doce horas cincuenta y cinco minutos del día seis de abril de dos mil diez, que en los numerales I, II y III declaró que el licenciado José Roberto Dutriz Fogelbach, en calidad de Presidente Ejecutivo de la Prensa Grafica, cometió violación a la garantía establecida en los artículos 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño, 5 literal b, 25 y 115 de la Ley Penal Juvenil, y en consecuencia se le impuso una multa de cincuenta días de salario, equivalentes trescientos cuarenta y seis dólares de los Estados Unidos de América, concediéndosele ocho días para efectuar el pago correspondiente; y, (b) Decisión de las dieciséis horas del diez de septiembre de dos mil diez, mediante la cual se confirmó la resolución de la Jueza Segunda de Menores de San Salvador.

Los motivos de ilegalidad esgrimidos son:

- (1) Violación al derecho de audiencia, defensa y debido proceso;
- (2) Transgresión del procedimiento del art. 117 de la Ley Penal Juvenil;
- (3) Violación de los artículos 5, 25 y 115 de la Ley Penal Juvenil;
- (4) Irrespeto de los principios de responsabilidad y presunción de inocencia;
- (5) Violación de los principios de legalidad y seguridad jurídica.

a) De la naturaleza jurídica de los actos cuestionados y de la calidad de Administración Pública de los funcionarios judiciales demandados

En vista que la demanda planteada atañe a decisiones que no están dentro del conjunto típico de actos que se controvierten en esta jurisdicción, se vuelve necesario aclarar la naturaleza jurídica de las mismas y justificar la procedencia de su control en esta sede, a efecto de evitar que pueda generarse alguna confusión. Recuérdese que en El Salvador impera la Teoría Objetiva o Material para determinar las entidades que forman parte de la Administración Pública, según se colige del artículo 2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y, por ello, se afirma que en el país no se puede desestimar *prima facie* una demanda en base al hecho que las decisiones debatidas hayan sido pronunciadas por autoridades judiciales.

Ahora bien, en el caso particular la base legal de las decisiones cuestionadas está en la Ley Penal Juvenil, Título II, Capítulos I y IX. Si bien es cierto estamos ante una norma jurídica secundaria, de naturaleza procesal y anclada en el ámbito judicial penal de menores, no por ello se puede afirmar que las resoluciones de la Jueza Segunda de Menores y de los Magistrados de la Cámara de Menores tengan una connotación jurisdiccional. Detalladamente, la primera resolución impone una multa pecuniaria al demandante por el incumplimiento de la Garantía de Discreción y aclara que tal caso no tiene una naturaleza penal.

Del análisis del procedimiento regulado en el artículo 117 de la Ley Penal Juvenil se evidencia que los sujetos pasivos del mismo pueden ser de tres tipos: los empleados del Tribunal, los procuradores y fiscales asignados al caso debatido y, finalmente, los medios de comunicación social. Dependiendo de la vinculación de tales personas con la autoridad sancionadora, tenemos que se podrá tramitar un procedimiento sancionador simple o uno disciplinario, siendo los empleados del juzgado o tribunal los únicos sometidos a este última especie.

Ordinariamente a un Juez de Menores, o Magistrado de Cámara de Menores, le corresponde conocer y decidir en procesos judiciales donde los sujetos pasivos son jóvenes menores de edad, quienes están imputados de la comisión de delitos penales; en ese sentido, ejercen su cargo basándose en su competencia judicial y por el nombramiento como funcionarios de naturaleza jurisdiccional, aplicadores de la Ley Penal Juvenil y del Código Penal. Asimismo, los Jueces y Magistrados tienen potestades y funciones administrativas, específicamente en materia de contratación de insumos y personal administrativo, así como en el régimen disciplinario de éstos.

Sin embargo, llama la atención que la Ley Penal Juvenil instaura un régimen sancionatorio que no es exclusivamente disciplinario, sino que también se extiende a sujetos que no están bajo una relación especial de sujeción con relación al ente emisor. Nos referimos a los fiscales, procuradores y a los miembros de medios de comunicación social.

Siguiendo el anterior orden de ideas, concluimos que las decisiones debatidas son administrativas, a pesar de haber sido proveídas en el seno de un Juzgado y una Cámara de Menores. No debe cuestionarse su naturaleza de acto administrativo porque éstas adopten —solo estructuralmente— la forma de providencias judiciales, ya que su contenido no está inmerso dentro de la competencia judicial que se les ha otorgado a dichos operadores de justicia, es decir, la resolución de casos de delitos penales cometidos por jóvenes menores de edad.”

b) De la potestad sancionadora de la Administración Pública

Se tiene como pórtico de este análisis lo prescrito en el artículo 86 de la Constitución, el cual señala en su inciso tercero que los funcionarios del Gobierno son delegados del pueblo y no tienen más facultades que las que explícitamente les da la Ley. La disposición mencionada establece el principio de legalidad de la Administración Pública, el cual 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.

En virtud de lo anterior se afirma que las potestades 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.

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 los funcionarios públicos a realizar sus actuaciones. 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 sistematice, es decir, sólo puede actuar cuando la ley la faculte y en los términos que la delimite.

Según importantes corrientes doctrinarias, el *ius puniendi del Estado*, concebido como la capacidad de ejercer un control social coercitivo ante conductas ilícitas, se manifiesta en la aplicación de las leyes penales por los tribunales que desarrollan dicha jurisdicción y, además, en la actuación de la Administración Pública al imponer sanciones a las conductas calificadas como infracciones por el ordenamiento jurídico. Esa función desarrollada en aplicación del *ius puniendi*, se conoce técnicamente como potestad sancionadora.

Esta Sala ha establecido en su jurisprudencia que, la potestad sancionadora de la Administración puede definirse como aquélla que le compete para imponer correcciones a los ciudadanos o administrados, por actos de éstos contrarios al ordenamiento jurídico. En similares términos, y parafraseando a Luciano Parejo Alfonso, quién también ha expresado que dicha potestad materializa actuaciones que traducen un mal infligido por la Administración a un administrado como consecuencia de una conducta ilegal, agregando que «*La finalidad que guía tal potestad es la protección o tutela de los bienes jurídicos precisados por la comu-*

nidad jurídica en que se concreta el interés general» (Sentencia del veinticuatro de febrero de mil novecientos noventa y ocho, ref. 29-G-91).

Como otras potestades, ésta se ejerce dentro de un determinado marco normativo que deviene primeramente de la Constitución. En tal sentido, el artículo 14 de nuestra Carta Magna sujeta inicialmente la potestad sancionadora administrativa al cumplimiento del debido proceso «*la autoridad administrativa podrá sancionar, mediante resolución o sentencia y previo el debido proceso, las contravenciones a las leyes, reglamentos u ordenanzas*». Así pues, en virtud de la sujeción a la ley, la Administración Pública sólo podrá funcionar cuando aquella la faculte, ya que las actuaciones administrativas aparecen como un poder atribuido por la ley, por ella delimitado y construido. Esta premisa de habilitación es extensible a la materia sancionadora, lo cual deviene en la exigencia de un mandato normativo que brinde cobertura a todo ejercicio de la potestad.

En consecuencia de esta conexión ontológica —que se desprende nuevamente del tronco común del *ius puniendi*— resulta la migración de los principios penales al ámbito administrativo sancionador. Al respecto, la Sala de lo Constitucional ha declarado que tanto en la creación como en la aplicación de las normas relativas a las infracciones y sanciones tributarias habrán de estar presentes los principios decantados en la creación de la teoría general del delito (Sentencia de Inconstitucionalidad 3-92 Ac 6-92, del diecisiete de diciembre de mil novecientos noventa y dos).

Resulta pues, que la potestad sancionadora 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 Pública de la aplicación de los principios rectores del *ius puniendi* al ámbito administrativo sancionador, ya que éstos tienen origen en la norma fundamental.

c) Del derecho de audiencia, defensa y del debido proceso

Debe recordarse que el procedimiento administrativo es la primera de las garantías del ciudadano, porque asegura que la actividad de la Administración Pública tiende a canalizarse a través de cauces sentados como requisitos mínimos para que pueda ser calificada como legítima. Ahora bien, existen diferentes tipos de procedimientos, los cuales se vinculan a la naturaleza de los actos que preparan, a saber: el sancionador, el de determinación de obligaciones tributarias, el de gestión, los internos y técnicos, etc. Es por tanto lógico que tal diversidad conlleve a que las etapas de cada uno de ellos varíen, a efecto de responder a la naturaleza del acto en cuestión y que el **derecho de audiencia** tenga mayor incidencia en unos que en otros, atendiendo a la naturaleza de la cuestión ventilada y de la afectación de los derechos de los particulares, tal como sucede en el procedimiento sancionador.

El alcance del derecho de audiencia está enmarcado dentro de un debido proceso y 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.

De forma coincidente, este Tribunal ha expresado que en sede administrativa el **debido proceso** se enfoca en el derecho que tiene el administrado de ser oído durante el procedimiento administrativo, entendiéndose cuando éstos plantean argumentos de descargo, tienen la oportunidad de probarlos y los mismos son retomados por la Administración Pública en su resolución definitiva. Evidentemente tal derecho tiene una trascendencia notable en el ámbito del derecho sancionador, en el cual el administrado se enfrenta a un acto que afecta sus derechos y, por ello, antes de que éstos sean mermados se obliga a la Administración Pública a darle la oportunidad para que se defienda, efectivamente, de las imputaciones o alegaciones realizadas en su contra.

d) Antecedentes y relato cronológico de los hechos ocurridos en sede administrativa

Los hechos que dan cobertura a la emisión de las decisiones cuestionadas son:

(i) El día once de marzo de dos mil diez un fotoperiodista del periódico la Prensa Gráfica capta al joven [...] cuando éste apuñalaba al joven [...], lesiones que le ocasionaron la muerte. Producto de la situación descrita, se realizó un reportaje que dio cobertura a los hechos que provocaron la muerte del joven [...], el cual se publicó en el periódico del día doce de marzo de ese mismo año.

Posteriormente, la Prensa Gráfica dio seguimiento a la noticia en los periódicos de los días trece, catorce, quince, dieciséis y diecisiete de marzo de dos mil diez, siendo ésta última fecha el día en que se recibió un Oficio judicial que ordenaba la cesación de la publicación del nombre y de las imágenes del joven [...], por ser éste menor de edad.

(ii) A las trece horas y cuarenta minutos del día quince de marzo de dos mil diez se realizó audiencia inicial en el Juzgado Segundo de Menores de San Salvador, en donde se conoció las imputaciones de homicidio agravado hechas en contra del joven [...] y, en el contexto de tal proceso judicial, se decidió que no se podía imponer directamente una multa a los responsables por las publicaciones de su nombre completo e imagen en un periódico de circulación nacional, sino que debía seguirse el procedimiento del artículo 117 de la Ley Penal Juvenil (acta agregada de folios [...]).

(iii) La Jueza Segunda de Menores mediante la resolución dictada a las diez horas y cuarenta y cinco minutos del día diecisiete de marzo de dos mil diez, específicamente en el romano VIII, determinó que la Prensa Gráfica había violentado la garantía de discreción que establecen los artículos 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño, 5 literal b), 25 incisos 2°, 4° y 5°, 115 inciso 2° y 117 de la Ley Penal Juvenil, pero que al desconocerse la identidad de la persona responsable de la publicación se encomendó a los fiscales del caso investigar tal situación, a efecto de llevar a cabo la audiencia prevista en el artículo 117 de la Ley Penal Juvenil. Asimismo, se ordenó en el romano IX librar oficio al editor de noticias para que no siguiera violentando la garantía de discreción del inculpado, y que se le hiciera saber la investigación que se estaba llevando al respecto (folios [...]) frente).

(iv) El Oficio número setecientos sesenta y seis (766) se notificó el día diecisiete de marzo de dos mil diez en las oficinas de la Prensa Gráfica, en el cual se solicitó que se giraran las instrucciones pertinentes para: primero, se suspendiera la publicación de las imágenes y del nombre del joven [...], a quien se le seguía un proceso judicial por el delito de homicidio agravado, en contra de la vida del joven [...]; segundo, se giraran instrucciones a la Fiscalía General de la República para determinar quién era la persona responsable por las publicaciones de las fotografías y de los nombres y apellidos del joven [...], en el contexto de los artículos 25, 115 y 117 de la Ley Penal Juvenil.

(v) El veintidós de marzo de dos mil diez, las fiscales asignadas al caso respondieron a la asignación efectuada en la resolución supra relacionada, exponiendo que el caso debía seguir el trámite previsto en el artículo 117 de la Ley Penal Juvenil, por ser *sui generis* y agotar en primer lugar lo relacionado en el literal a) del mismo, señalando que era improcedente su actuación en tal tipo de situaciones (folio [...]).

(vi) El veintitrés de marzo de dos mil diez la Jueza Segunda de Menores emite la resolución de las once horas y cinco minutos, mediante la cual dá por recibido el escrito de las fiscales del caso sobre la improcedencia de las investigaciones fiscales en contra de los responsables de la publicación en la Prensa Gráfica, de las imágenes del joven [...]. En vista de tal situación, libra el Oficio número ochocientos seis (806) al Representante Legal de La Prensa Gráfica respecto a la publicación referida, para que comparezca a la Audiencia de Intimación señalada para el día veintiséis de marzo, a fin de «intimarlo y hacerle saber sobre su derecho de defensa; audiencia en la que se alegarán y presentarán las pruebas que estimen pertinentes» (folios [...] vuelto).

(vii) A las once horas del día veintiséis de marzo de dos mil diez, se celebró la audiencia de intimación señalada, bajo el noma ACTA DE INTIMACIÓN, con el objeto de «intimar y hacerle saber sobre su derecho de defensa al SUPUESTAMENTE RESPONSABLE de haber ordenado publicar la imagen completa, con nombres completos y apellido, así como la edad, del inculpado antes nominando, en el periódico “La Prensa Gráfica”; así como también para alegar y presentar las pruebas que estimen pertinentes (...)». Audiencia en la cual se llevaron a cabo las declaraciones y alegaciones del caso relativas a las publicaciones relacionadas, determinándose que el responsable de las mismas era el señor José Roberto Dutriz Fogelbach (folios [...]).

(viii) Posteriormente, el día seis de abril de dos mil diez, se emitió la resolución sancionadora —que se constituye como la primera decisión administrativa cuestionada en esta sede judicial— en la que se determinó que el licenciado José Roberto Dutriz Fogelbach, en su calidad de Presidente Ejecutivo de la Prensa Gráfica cometió violación a la garantía establecida en los artículos 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño, 5 literal b), 25 incisos 2°, 4° y 5°, 115 inciso 2° y 117 de la Ley Penal Juvenil, en cuanto que se prohíbe a los medios de comunicación social proporcionar datos que posibiliten la identidad del menor que supuestamente ha cometido un ilícito penal, por lo que se le impuso una multa de cincuenta días de salario, equivalentes a trescientos cuarenta y seis dólares de los Estados Unidos de América —que corresponden a tres mil veinti-

siete colones con cincuenta centavos de colón— por la publicación de los datos referidos con antelación (folios [...]).

(ix) Debido a la inconformidad del demandante respecto a tal decisión, se interpuso el día nueve de abril de dos mil diez, el recurso de apelación especial ante la Cámara de Menores de San Salvador (folios [...]), alegando como motivos de ilegalidad: la errónea aplicación del artículo 117 de la Ley Penal Juvenil, en vista de la ausencia de la fase de pruebas; y, la errónea aplicación de los artículos 5 y 7 de la Ley Penal Juvenil.

(x) Finalmente, el diez de septiembre de dos mil diez, la Cámara —después de haber dado el trámite correspondiente al expediente de apelación— confirmó la decisión de imposición de la Jueza Segunda de Menores de San Salvador, de las doce horas y cincuenta y cinco minutos del día seis de abril de dos mil diez, mediante la cual se declaró responsable al señor José Roberto Dutriz Fogelbach por la infracción a la Garantía de Discreción establecida en los artículos 25 y 115 de la Ley Penal Juvenil.

e) De la Garantía de Discreción y del procedimiento sancionador

El artículo 25 de la Ley Penal Juvenil establece los alcances de la Garantía de Discreción, estableciéndose que: «Las actuaciones administrativas y judiciales serán reservadas; en consecuencia, no deberán expedirse certificaciones, ni constancias de las diligencias practicadas en el procedimiento, salvo las solicitadas por las partes.—Queda prohibido a Jueces, partes, funcionarios, empleados y autoridades, dar a la publicidad el contenido de las actuaciones del procedimiento o proporcionar datos que posibiliten la identidad del menor.— Las personas que intervengan durante el procedimiento de menores deberán guardar reserva y discreción acerca de las investigaciones y tareas que realicen. --- No obstante, lo manifestado en los incisos anteriores, el Juez competente podrá, de oficio o a petición de parte y mediante resolución fundada, autorizar que sea pública la información sobre la imagen o la identidad del menor que facilite su localización respetando su dignidad e intimidad, en los casos en que se evada la justicia y que exista objetivamente grave riesgo para la seguridad de las víctimas, los testigos o cualquier otra persona. De igual manera podrá autorizar sea pública la información cuando los menores estén involucrados en los delitos señalados en el inciso cuarto del Art. 15 de la presente Ley, así como, por la reincidencia o habitualidad en la comisión de delitos.— La medida judicial se suspenderá una vez localizado el menor y puesto a la disposición de la autoridad competente».

De forma complementaria, el artículo 115 de la Ley Penal Juvenil prescribe que quien vulnere dicha garantía será sancionado con multa equivalente de uno a diez días de salario, con la peculiaridad que si la infracción se cometiere por un medio de comunicación social, los responsables de él serán sancionados con multa equivalente de uno a cien días de salario, por cada infracción, según la gravedad del hecho.

Ahora bien, las multas a las que se refiere el mencionado artículo deberán apegarse al procedimiento administrativo regulado en el artículo 117, el cual instaura las siguientes etapas:

En primer lugar, el Juez al tener conocimiento de la infracción citará a la persona supuestamente responsable para intimarla y hacerle saber sobre su derecho de defensa.

En segundo lugar, se le convocará a una audiencia oral con la presencia de las partes, donde se alegarán y presentarán las pruebas que se estimen pertinentes. La audiencia se celebrará en un plazo mínimo de tres días.

Tercero, en caso de ser procedente el Juez solicitará a la Fiscalía General de la República que recabe toda posible información sobre los hechos;

Cuarto, el Juez resolverá de manera motivada en la misma audiencia conforme a las pruebas recabadas o presentadas, ya sea dictando absolución o imponiendo la multa entre los mínimos y máximos establecidos en la ley.

Quinto, la resolución que imponga la multa admitirá el recurso de apelación especial. La investigación sobre los hechos y la celebración de la audiencia oral para la imposición de la multa, se hará dentro de un plazo que no exceda los treinta días de la supuesta comisión de la infracción.

Según se ha manifestado con anterioridad, el derecho de audiencia y defensa en el procedimiento administrativo conlleva a que se dará al administrado la oportunidad de conocer las infracciones que se le imputan, lo cual se concretiza en el procedimiento analizado en la audiencia de intimación, la cual tiene la finalidad de situar al presunto infractor en el conocimiento de los hechos que se le atribuyen. Consecuentemente, es a partir de tal información, que el particular podrá recabar los elementos probatorios para ejercer su defensa.

En ese contexto, no resulta lógico que la parte demandada aduzca que la ausencia de la fase probatoria es una irregularidad que no afecta esencialmente el derecho de defensa de la parte actora, ya que es —en efecto— tal oportunidad de recolectar y presentar prueba a partir del conocimiento cierto de los hechos imputados, la que materializa la garantía constitucional analizada. Este Tribunal ha manifestado en reiteradas ocasiones que, el derecho consagrado en el artículo 11 de nuestra Carta Magna supone el deber de la Administración de escuchar al administrado y que ocurran otras garantías procesales o procedimentales, según sea el caso. Se parte del conocimiento que la garantía de audiencia es de carácter absoluto, por lo que nadie puede ser privado de cualquiera de sus derechos sin haber sido oído y vencido en juicio, o al menos sin habersele dado oportunidad real y cierta de manifestarse en la sede respectiva. En coherencia con ello, el debido proceso encuentra concreción cuando los administrados plantean sus alegatos y tienen oportunidad de probarlos y, consecuentemente, son tomados en cuenta en la formación de la decisión administrativa.

Al no haberse permitido al demandante acceder a tal etapa procedimental, la parte demandada vulneró su derecho de defensa y audiencia, al inhibirle en la aportación de elementos probatorios que favorecieran su defensa. En ese sentido, las decisiones cuestionadas devienen en ilegales, ya que se omitió una fase esencial del procedimiento administrativo que debió garantizarse.

En atención a que el vicio de ilegalidad relacionado afecta irremediablemente la formación de la voluntad de la Administración Pública, y en aplicación del principio de economía procesal, esta Sala se abstendrá de seguir conociendo del caso”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 449-2010, fecha de la resolución: 24/01/2013

MINISTERIO DE ECONOMÍA

PRESENTACIÓN DE CERTIFICADO DE CALIBRACIÓN DE LOS INSTRUMENTOS UTILIZADOS PARA LA PRÁCTICA DE INSPECCIÓN NO CONSTITUYE REQUISITO DE VALIDEZ DEL ACTO

“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 la báscula utilizada en la inspección cuestionada, se encontraba debidamente calibradas por el Laboratorio Nacional de Metrología del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología.

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 la inspección realizada en la Planta de Distribución de Gas Licuado de Petróleo propiedad de Tropigas de El Salvador S.A., agregadas al expediente administrativo, *la referida báscula se encontraba debidamente certificadas al momento de la inspección y por ende arrojaron pesos correctos y que no existía obligación de recalibrarla justo antes de proceder a utilizarla*. Debe agregarse, que tampoco la sociedad demandante mostró como prueba de la exactitud de

la báscula que ella misma utilizó en el llenado de los cilindros inspeccionados, el respectivo certificado que de conformidad con los artículos 54 y 59 de la Ley del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología, debió obtener y renovar con periodicidad.

Finalmente, ni la Ley Reguladora del Depósito, Transporte y Distribución de Productos de Petróleo y su Reglamento, ni la Ley del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología establecen la obligatoriedad de que los delegados del Ministerio de Economía deban mostrar, al momento de practicar una inspección, los certificados de calibración de los instrumentos utilizados para verificar el peso de los objetos a examinar, por lo que no puede estimarse como argumento válido de ilegalidad, la falta de presentación de tales documentos en las diligencias.

Por tanto, ya que la autoridad demandada si acreditó la calibración de la báscula utilizada en la inspección realizada el veinticuatro de agosto de dos mil cinco en la Planta Distribuidora de Gas Licuado de Petróleo propiedad de 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”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 93-2006, fecha de la resolución: 20/05/2013

MINISTERIO DE EDUCACIÓN

COMPETENCIA PARA EMITIR AUTORIZACIONES PARA LA CREACIÓN DE INSTITUCIONES PRIVADAS DE EDUCACIÓN SUPERIOR U ORDENAR EL CESE DE LAS MISMAS

“La Constitución de la República establece en sus arts. 54 y 61 respectivamente, que:

“El Estado organizará el sistema educativo para lo cual creará las instituciones y servicios que sean necesarios. Se garantizará a las personas naturales y jurídicas la libertad de establecer centros privados de enseñanza.” y “La educación superior se regirá por una ley especial. La Universidad de El Salvador y las demás del Estado gozarán de autonomía (...) Se regirán por estatutos enmarcados dentro de dicha ley la cual sentará los principios generales para su organización y funcionamiento.(...) El Estado velará por el funcionamiento democrático de las instituciones de educación superior y por su adecuado nivel académico”.

En cumplimiento a dicho mandato constitucional surge la Ley de Educación Superior, mediante Decreto Legislativo número 522 del veinte de diciembre de mil novecientos noventa y cinco, con el propósito de velar por el funcionamiento democrático y adecuado nivel académico de las instituciones de educación superior, garantizando que éstas contribuyan al desarrollo integral de la persona humana, que presten un servicio social. La referida ley a más de ocho años de vigencia, y por la experiencia obtenida durante su aplicación determinó nuevas condiciones y exigencias en el campo educativo nacional, a fin de potenciar la calidad y fortalecer las instituciones de educación superior que era necesario atender, y es así que se deroga dicha ley y se emite una nueva mediante el

Decreto Legislativo número 468 publicado en el Diario Oficial del diecinueve de noviembre de dos mil cuatro. La cual será la aplicable al presente caso en razón que los actos pronunciados por las autoridades demandadas son posteriores a la promulgación de esta nueva ley.

La nueva ley determina como objeto de manera especial la educación superior, así como la creación y funcionamiento de las instituciones estatales y privadas que la impartan, y de conformidad con el art. 30, los interesados en crear una institución privada de educación superior, o las extranjeras que deseen funcionar en el país, deben presentar al Ministerio de Educación la solicitud correspondiente acompañada de la documentación señalada en dicha disposición.

Asimismo las instituciones de educación superior extranjeras podrán desarrollar su programas y planes de estudio cuando éstas los ofrezcan a través de convenios con las instituciones de educación superior privadas legalmente establecidas, y previa autorización del Ministerio de Educación; o con la Universidad de El Salvador.

En tal sentido, el uso de las facultades que confiere el art. 61 inciso último de la Constitución de la República y la Ley de Educación Superior corresponde al Ministerio de Educación como autoridad competente emitir dicha autorización previo cumplimiento de los requisitos señalados en el art. 31 de esta última”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 213-2010, fecha de la resolución: 28/06/2013

MINISTERIO DE MEDIO AMBIENTE Y RECURSOS NATURALES

IMPOSICIÓN DE MULTAS POR INFRACCIONES A LA LEY DE MEDIO AMBIENTE, EN ATENCIÓN A LA MAGNITUD DEL DAÑO CAUSADO, NO TRANSGREDE LOS PRINCIPIOS DE RESPONSABILIDAD NI DE PROPORCIONALIDAD

“2.4. Aplicación al caso

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 al hacer el análisis del acto—bajo las premisas de los puntos controvertidos— se aprecia que alguno de los elementos o etapas de éste se encuentran viciados, dicho vicio por sí, genera el carácter de ilegal del acto de que se trata sin necesidad de la concurrencia de otra irregularidad.

El artículo 98 de la Ley del Medio Ambiente concede la sanción mínima al infractor cuando este: i) reconoce que ha cometido la infracción; ii) restaura o repara el daño causado al ambiente; e iii) indemnice a los particulares que hubiesen sufrido perjuicios.

En el acto administrativo de las doce horas con diez minutos del ocho de septiembre de dos mil diez (folios [...] del expediente administrativo), la autoridad impone al demandante una multa de cien salarios mínimos mensuales equivalente a veinte mil setecientos sesenta dólares de los Estados Unidos de América o ciento ochenta y un mil seiscientos cincuenta colones.

La autoridad ambiental fundamentó su decisión en la siguiente prueba: i) el daño ambiental cometido y confesado a la vez por el Concejo Municipal de Santa Ana (folios [...] del expediente administrativo); ii) el no haberse restaurado o reparado el daño causado al ambiente o indemnizado a los perjudicados (Informe técnico emitido por la Unidad de Desechos Sólidos y peligrosos -folios [...] del expediente administrativo-); e iii) el acta por medio del cual se cerciora que las medidas preventivas ordenadas no fueron cumplidas (Acta de inspección-folios [...] del expediente administrativo-).

En base a lo anterior, el supuesto de atenuante solicitado por la parte demandante no era aplicable al caso, pues según el informe técnico emitido por la Unidad de Desechos Sólidos y Peligrosos, la municipalidad no restauró o reparó el daño causado; por su parte la parte actora no presentó ni en el presente proceso ni en el expediente administrativo pruebas que demostraran lo contrario. Al no haber restaurado o reparado la parte actora el daño causado al ambiente, no se cumplió el imaginario descrito por la disposición citada, requisito necesario para la aplicación de la sanción mínima; por lo tanto, no ameritaba aplicar el atenuante.

El artículo 90 de la Ley en cuestión, delimita los parámetros para sancionar que se toman en cuenta: i) la gravedad del daño al ambiente; ii) las acciones que el infractor tomó para reparar el daño causado; iii) el beneficio obtenido por el infractor; iv) su capacidad económica; y v) la reiteración en la violación de la ley.

En cuanto a la valoración económica del daño ambiental, la Administración Pública citó el valúo emitido por las técnicas de la Unidad de Desechos Sólidos y Peligrosos que corre agregado al expediente administrativo y en el cual se explica que la evaluación del daño se consideró de acuerdo al costo de las acciones de ejecución que serían necesarias para evacuar los desechos del antiguo botadero y reparar el daño ambiental; según las expertas, el total sería de ciento noventa y cinco mil novecientos cincuenta dólares (folio [...] del expediente administrativo).

En el literal b) del informe emitido por la Unidad de Desechos Sólidos y Peligrosos (folio [...] del expediente administrativo) se determinó que las acciones del infractor no habían sido suficientes para reparar el daño causado, puesto que de las cuatro mil toneladas que se acumulaban aproximadamente, únicamente se habían desalojado ciento cincuenta y cuatro.

En cuanto al beneficio obtenido por el infractor se destacó que la parte actora había depositado los desechos en un lugar no autorizado y sin pagar contribución alguna, por consiguiente, la municipalidad produjo un detrimento ambiental del cual se benefició al no erogar fondos propios.

La parte actora no desvirtuó los anteriores puntos, la única prueba aportada fue el Acuerdo Municipal número seis de fecha seis de mayo de dos mil nueve en el cual el Concejo Municipal declaraba a la Municipalidad insolvente y sin liquidez como motivo para excusar el cumplimiento de las medidas; la anterior prueba no es suficiente para excusar el cumplimiento de las medidas; la anterior prueba no es suficiente para demostrar el estado económico de la Alcaldía o justificar la inobservancia de las disposiciones dictadas por la Administración Pública.

Así pues, la Sala estima que la sanción impuesta no transgrede los límites del derecho, no violenta los principios de responsabilidad ni de proporcionali-

dad, debido a que en el acto administrativo la autoridad demandada justificó su decisión tomando en cuenta la magnitud del daño causado por la parte actora; los hechos detallados en el Informe técnico emitido por la Unidad de Desechos Sólidos y Peligrosos; el acta por medio del cual se cerciora que las medidas preventivas ordenadas no fueron cumplidas; y la falta de elementos suficientes por parte del Concejo Municipal de Santa Ana para probar los extremos alegados en la demanda.

En cuanto a la falta de legitimación pasiva por parte de la Alcaldía, el artículo 4 del Código Municipal señala que es competencia del Municipio:

5. *La promoción y desarrollo de programas de salud, como saneamiento ambiental, prevención y combate de enfermedades;*

10. *La regulación y el desarrollo de planes y programas destinados a la preservación, restauración, aprovechamiento racional y mejoramiento de los recursos naturales, de acuerdo a la ley; (7)*

19. *La prestación del servicio de aseo, barrido de calles, recolección, tratamiento y disposición final de basuras.*

De la normativa citada se puede colegir que compete a la Alcaldía Municipal prestar un servicio de aseo y disposición final de la basura en el que se proteja el ambiente y la salud de sus habitantes, ese servicio tiene que formar parte del plan o programa que proteja los referidos derechos. Al ser la Alcaldía Municipal responsable de tal actividad, cualquier acción suya en el ejercicio de este servicio que produjera un daño en el ambiente le responsabilizaba; de ahí que el Ministerio hizo bien en instruir el proceso administrativo sancionatorio en contra de la Alcaldía Municipal, representada legalmente por el Alcalde y contra el Concejo de la misma municipalidad.

3. CONCLUSIÓN.

Al analizar los actos administrativos impugnados por el Concejo Municipal de la ciudad de Santa Ana, esta Sala concluye que la sanción impuesta por el Ministro de Medio Ambiente y Recursos Naturales cumple con los parámetros que la Ley del Medio Ambiente requiere; consecuentemente, estos son legales”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 24-2011, fecha de la resolución: 26/08/2013

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR CONFORME A LA LEY DE MEDIO AMBIENTE Y RECURSOS NATURALES, POR INICIAR ACTIVIDADES, OBRAS O PROYECTOS SIN EL PERMISO AMBIENTAL CORRESPONDIENTE

“En el presente caso, el proceso se inició por medio de una inspección realizada el día veinte de septiembre del año dos mil siete, por medio de la Dirección General de Inspectoría Ambiental del Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales, en el sitio de Transferencia denominado “La China” ubicado en la carretera que conduce de Santa Ana hacia Metapán, desviándose con rumbo Nor-Oriente sobre la calle que conduce a Finca Santo Domingo, aproximadamente trescientos metros, Cantón Santa Bárbara, Municipio y departamento de Santa Ana. De dicha inspección se constató que varios Municipios depositaban desechos sólidos en ese sitio de Transferencia, se conversó ahí mismo con un

empleado de la empresa PRESYS, quien se identificó como señor Arias, el cual manifestó que diecisiete camiones de volteo transportaban diariamente los desechos sólidos a los rellenos sanitarios de Atiquizaya, a Asigolfo y Santa Rosa de Lima. Además, el Jefe de la Unidad de Medio Ambiente de la Alcaldía Municipal de Santa Ana, había afirmado que ese Municipio no contaba con el permiso ambiental correspondiente, pero que el día catorce de mismo mes y año había sido enviado a la Dirección General de Gestión Ambiental del Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales, el formulario ambiental para obtener el permiso ambiental para la planta de transferencia La China (folio [...]).

Por auto del veinticinco de septiembre de dos mil siete, se ordenó la instrucción formal y sustanciación del procedimiento administrativo sancionatorio contra el Concejo Municipal y Alcaldía de Santa Ana, como titular del proyecto “ESTACION DE TRANSFERENCIA”, por la supuesta infracción al artículo 86 letra a) de la Ley del Medio Ambiente y Recursos Naturales, que establece la prohibición de “iniciar actividades, obras o proyectos sin haber obtenido el permiso ambiental correspondiente”, la que constituye infracción grave según el artículo 87 del mismo cuerpo normativo, ordenándose la medida preventiva de suspensión inmediata del proyecto en cuestión, se les explicó que dicho Ministerio realizaría las inspecciones técnicas tendentes a verificar el cumplimiento de dicha resolución y se les concedió un plazo de quince días para que los afectados comparecieran a manifestar su defensa. La anterior resolución fue notificada a la parte actora el día nueve de octubre de dos mil siete (folios [...] del expediente administrativo). Sin embargo, el Alcalde y Concejo Municipal de Santa Ana no comparecieron a presentar su defensa.

El día veinticuatro de octubre de dos mil siete, se realizó por parte de la Dirección General de Inspectoría Ambiental del Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales otra inspección técnica, en la que se obtuvo el siguiente resultado: *Al llegar al referido lugar, se observó la presencia de tres camiones ejecutando actividades de descarga de desechos sólidos, uno de ellos portaban un distintivo de la Alcaldía Municipal de Santa Ana y los otros dos camiones no portaban ninguna identificación, por lo que no se pudo determinar su procedencia. Sin embargo, se entrevistó en dicho lugar al señor Néstor Arias, empleado de la empresa PRESYS, S.A. de C. V, el cual informó sobre la procedencia de los camiones con desechos sólidos que eran de los Municipios de Metapán, Texistepeque y Santa Ana, presentando los recibos de registros de la entrega de los mismos, y que desde las siete cincuenta de la mañana hasta las doce horas del día de la inspección habían ingresado treinta y cinco camionadas de desechos sólidos en el lugar anteriormente relacionado* (folios [...] del expediente administrativo).

Posteriormente, el veinticinco de octubre de dos mil siete la autoridad demandada emitió resolución en la que estableció que habiendo precluido el período de alegaciones de quince días establecido en el artículo 93 de la Ley del Medio Ambiente, se abrió a pruebas el procedimiento por el plazo de diez días. Dicha resolución fue notificada el veintinueve del mismo mes y año (folios [...] del expediente administrativo).

La parte demandante tampoco compareció durante el término probatorio a ejercer su respectiva defensa.

El veintisiete de noviembre de dos mil siete la autoridad demandada emitió resolución sancionando al Concejo y Alcaldía Municipal de Santa Ana, tomando como fundamento las inspecciones efectuadas por la autoridad demandada, así como el hecho que la parte actora había solicitado el permiso ambiental de dicho proyecto aduciendo ser la titular del proyecto ESTACION DE TRANSFERENCIA, unos días antes de la primera inspección realizada por la autoridad demandada. Además, en la referida resolución se establecieron los criterios para el cálculo y procedimiento de la multa así como las acciones que debían efectuarse, cuyo objetivo era reparar el daño causado al medio ambiente. La anterior resolución fue notificada el veintiocho del mismo mes y año, el cual configura el acto originario (folios [...] del expediente administrativo).

En fecha cinco de diciembre de dos mil siete, la parte actora presentó escrito mediante el cual interpuso recurso de revisión contra la anterior resolución, en la que se expresa lo siguiente: *“Que como lo he expresado públicamente, este servidor estaba conciente (sic) que el botar la basura en la ESTACION DE TRANSFERENCIA situada en la carretera que de esta ciudad conduce a la ciudad de Metapán, en el lugar conocido como La China, sin los respectivos permisos, era transgredir la Ley de Medio Ambiente, pero tal transgresión no era producto de una capricho o necedad de infringir por infringir, era por la necesidad de depositar los desechos sólidos de la ciudad de Santa Ana, (...).*

Como lo dije anteriormente (...), el Concejo Municipal de la ciudad de Santa Ana, esta conciente (sic) que infringió la ley, pero en verdad no nos quedaba otra opción, (...). (folios [...] del expediente administrativo).

El seis de diciembre de dos mil siete, la autoridad demandada volvió a realizar otra inspección a fin de darle seguimiento al cumplimiento de la resolución originaria, en la que cumplido se determinó que aún no se habían cumplido las medidas dictaminadas para enmendar el daño causado al medio ambiente, pues aún no se había retirado los desechos en su totalidad (folios [...] del expediente administrativo).

Finalmente, por resolución del dieciocho de diciembre de dos mil siete, se declaró sin lugar el recurso de revisión interpuesto pues se determinó que la parte actora aún no había restaurado o reparado el daño causado al medio ambiente, la cual fue notificada el veinte de diciembre de dos mil siete y que configura el segundo acto controvertido (artículo [...] del expediente administrativo).

Del análisis de lo acaecido en sede administrativa se extrae que la autoridad demandada, realizó el procedimiento administrativo sancionador de conformidad con la normativa aplicable, dándole a la parte actora las oportunidades para efectivamente ejercer su defensa, Sin embargo, la parte actora no compareció a proporcionar ni los alegatos ni la prueba respectiva que desvaneciera las imputaciones efectuadas por la parte demandada, las cuales se fundamentaban en las inspecciones realizadas por dicha autoridad, que de conformidad con lo regulado en el artículo 91 de la Ley de Medio Ambiente constituía prueba de la infracción cometida, así como en el hecho que fue la Alcaldía y Concejo Municipal de Santa Ana, quien el catorce de septiembre de dos mil siete se presentó ante el Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales a solicitar el permiso ambiental correspondiente, aduciendo *ser la titular del proyecto ESTACIÓN DE TRANSFERENCIA.*

Adicionalmente, debe señalarse que la parte actora al interponer el recurso de revisión respectivo aceptó tener conocimiento que la actuación realizada configuraba una transgresión a la Ley de Medio Ambiente, y que el daño causado al medio ambiente podía ser reparado.

Finalmente, debe hacerse hincapié que el Concejo Municipal y Alcaldía de Santa Ana, tampoco presentó prueba a lo largo de este proceso judicial mediante la cual desvaneciera las imputaciones realizadas por la autoridad demandada.

En consecuencia, deben desestimarse los argumentos de ilegalidad aducidos por la parte actora, pues no se estableció que con los actos controvertidos se hayan transgredido los principios de legalidad, responsabilidad, culpabilidad y presunción de inocencia”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 3-2008, fecha de la resolución: 26/04/2013

MOTIVACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

ELEMENTO ESENCIAL DEL ACTO ADMINISTRATIVO, POR MEDIO DEL CUAL EL ADMINISTRADO CONOCE LAS CIRCUNSTANCIAS FÁCTICAS Y JURÍDICAS QUE INCIDEN EN LA EMISIÓN DEL ACTO, Y CUYA CORRECTA ARTICULACIÓN SOPORTA LA LEGALIDAD DEL MISMO

“4. LA MOTIVACIÓN DEL ACTO DE CADUCIDAD

La sociedad actora aduce que el acto impugnado es ilegal porque no está debidamente motivado, afirma que no reúne los requisitos mínimos de motivación, pues no se explicaron cuatro situaciones: a) por qué se inició el procedimiento de caducidad por haber alcanzado el doce por ciento del valor del contrato cuando después se constató, que no se había alcanzado tal porcentaje; b) no se explicó si se había aplicado o no las multas; c) no hubo comprobación de la responsabilidad subjetiva; y, d) se excluyó la prueba de descargo.

En ese sentido esta Sala reitera que de acuerdo a los expositores del derecho, la motivación se define como: «*la declaración de las circunstancias de hecho y de derecho que han inducido a la emisión del acto*» (DROMI, R., *Derecho Administrativo*, Editorial Ciudad Argentina, Buenos Aires, 9a edición, 2001, pág. 269). En atención a lo antes indicado, la motivación se constituye como uno de los elementos esenciales del acto administrativo, por medio del cual el administrado conoce las circunstancias fácticas y jurídicas que inciden en la emisión del acto, y cuya correcta articulación soporta la legalidad del mismo.

Este tribunal advierte que las omisiones señaladas en el primer párrafo del presente fundamento de derecho, no ocurrieron en realidad. Pues a folio [...] del expediente judicial se encuentra el acto de las once horas del catorce de mayo de dos mil siete, por medio del cual se inició el primer procedimiento para determinar multa por parte de la autoridad demandada. En el número 1 de la parte resolutive de ese acto se dijo: «Ábrase expediente administrativo, a fin de sancionar, de ser procedente a la Sociedad Arcadis Euroconsult para Latinoamérica y el Caribe, S.A. de C.V., y en su caso, determinar la multa correspondiente al incumplimiento notificado a este Despacho».

Posteriormente, por medio de la resolución de las trece horas cuarenta minutos del siete de septiembre de dos mil siete (folios [...] del expediente administrativo), se abrió un segundo expediente administrativo sancionador con el fin de declarar la caducidad del contrato. Vale decir que tanto este acto como el descrito en el párrafo anterior fueron notificados a la sociedad actora, por tanto no es cierto que no se le haya explicado el por qué se iniciaron esos dos procedimientos, pues en los considerandos de derecho de esas resoluciones se explicó el por qué de los mismos.

En relación a la no explicación del por qué no se impuso multa, resulta incomprensible esa situación si la misma actora en el procedimiento administrativo sancionador, en el escrito de fecha uno de octubre de dos mil siete (folios [...] del expediente judicial), manifestó que la caducidad no era posible cuando habían multas. En verdad lo que sucedió es que la Administración le dio la razón, y diligentemente acumuló los expedientes administrativos y al final solo impuso la sanción de caducidad y excluyó la de multa, para evitar el doble juzgamiento.

En cuanto a que no se motivó la responsabilidad de la sociedad actora de la infracción investigada, en el caso de autos, habiéndose examinado el acto originario emanado por el MOPTVDU, es posible evidenciar que *si existió el esfuerzo de justificación por medio del cual los medios de prueba practicados le merecieron la fe necesaria para tener por establecidos los hechos constitutivos* que determinaron el atraso en el cumplimiento de la obligación por la sociedad actora.

Es decir, conforme los hechos investigados, hubo una correcta demostración de la premisa menor, de la cadena de silogismos que se establecieron en la hipótesis de investigación. Parfraseando a TARUFFO, existe en la resolución del ministro demandado, una relación entre los medios de prueba del procedimiento administrativo, la hipótesis sobre el hecho investigado y las inferencias mediante las cuales los elementos de prueba atribuyen grados de confirmación de la hipótesis del hecho (TARUFFO M., *La prueba de los hechos*, 2a edición, Trota, Madrid, 2005, pág. 292.) Se constata que el MOPTVDU, en la resolución de las quince horas del dos de junio de dos mil ocho (folios [...]), en el apartado denominado “hechos probados y valoración de la prueba”, expresa que de la prueba relacionada (la testimonial y pericial), se constató que las alegaciones de retraso no imputable al contratista si fueron tomadas en cuenta para otorgar las dos prórrogas al contrato. Finalmente, se relaciona el reconocimiento que consta a folio [...] del expediente administrativo donde EUROLATINA PARA LATINOAMÉRICA Y EL CARIBE, S.A. DE C.V. dice: «Nuestro atraso se ha dado principalmente por el desarrollo de los procesos comunes de Funcionamiento, FAE e Inversión, que nos ha tomado mucho más tiempo que el estimado en la programación presentada en Noviembre 2006 debido a las complejidades de los requerimientos».

De lo que se concluye que una estimación errónea del tiempo de ejecución de parte de la contratista, *en esta nueva prórroga*, fue una negligencia de administración de empresa.

Finalmente, en cuanto a este fundamento jurídico, no es cierto que no se tomaron en cuenta las pruebas de descargo. Lo que sucedió es que las mismas lo fueron para otorgar las dos primeras prórrogas, según se dijo en el anterior

párrafo. En tal sentido, esta Sala concluye que el acto controvertido está debidamente motivado y no adolece de ilegalidad por dicho motivo”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 278-2008, fecha de la resolución: 22/04/2013

Relaciones:

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 362-2009, fecha de la resolución: 21/06/2013

ADMISIBLE VÍA REMISIÓN BIEN POR LOS FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA O POR ACEPTACIÓN DE INFORMES O DICTÁMENES OBRANTES EN EL EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO

“La motivación se constituye como uno de los elementos esenciales del acto administrativo, por medio del cual el administrado conoce las circunstancias fácticas y jurídicas que inciden en la emisión del acto, y cuya correcta articulación soporta la legalidad del mismo. En otras palabras, con la motivación se aclaran tanto las razones de hecho como de derecho que dan origen al acto, aportan luz sobre el sentido del mismo. En este punto es importante resaltar que tal motivación pueda ser previa al acto, esto ocurre cuando se invocan —en el contenido del mismo— informes o dictámenes, los cuales fueron tomados en cuenta para emitir la decisión y que son del conocimiento del administrado. Al respecto, Eduardo García de Enterría y Ramón Fernández, op. cit., páginas 546 y 547 señalan además que “(...) Motivar un acto administrativo es reconducir la decisión que en el mismo se contiene a una regla de derecho que autoriza tal decisión o de cuya aplicación surge. Por ello motivar un acto obliga a fijar, en primer término, los hechos de cuya consideración se parte y a incluir tales hechos en el supuesto de una norma jurídica, y, en segundo lugar, a razonar cómo tal norma jurídica impone la resolución que se adopta en la parte dispositiva del acto. La motivación es un requisito típico de todos los actos administrativos pero si de la mayoría: de los actos de juicio (...), porque la motivación es justamente la expresión racional del juicio en qué consisten y de las resoluciones que implican un gravamen para el destinatario o una denegación de sus instancia, (...). La motivación, como ya dijimos, es un medio técnico de control de la causa del acto. Por ello no es un simple requisito formal, sino de fondo.

La parte actora alega que hubo falta de motivación en el acto originario emitido por la autoridad demandada, por las siguientes causas:

a) Por no hacer referencia de cómo se estableció la relación contractual mercantil entre las sociedades consumidora y proveedora.

Al respecto, se advierte de la revisión del expediente administrativo tramitado por la autoridad demandada, que tal relación quedó evidenciada con la copia confrontada de comprobante de crédito fiscal extendida por ALTEC, S.A. DE C.V. a favor de PAMON, S.A. DE C.V. de fecha treinta y uno de agosto de dos mil siete, en que los recargos obedecen a los programas en cuestión, así como todas las cartas cruzadas entre empleados de ambas sociedades, y demás prueba documental presentada, que hacían alusión a los servicios contratados y que co-

ren agregados de folios 7 al 42. En consecuencia, no es procedente la alegación formulada por la sociedad demandante

b) Por no pronunciarse de manera integral en cuanto a las declaraciones de los testigos, ni manifestar el valor que le da a cada prueba.

Al respecto, es oportuno traer a colación lo expuesto por Hernando Devis Echandía en su libro *Compendio de Pruebas Judiciales*, página 45, en el que manifiesta “Generalmente la prueba que se aporta a los procesos es múltiple: a veces los medios son diversos (testimonios, indicios, documentos, etc.) generalmente hay pruebas de una misma clase (varios testimonios o documentos, etc) El principio de unidad significa que el conjunto probatorio del proceso forma una unidad, y que, como tal, debe ser examinado y apreciado por el juez, para confrontar las diversas pruebas, puntualizar su concordancia o discordancia y concluir con el convencimiento que de ellas globalmente se forme”.

De la lectura de la resolución emitida el once de noviembre de dos mil once (folios 160 vuelto a 161 del expediente administrativo), se tiene que el Tribunal demandado realizó un análisis de todos los elementos probatorios, haciendo referencia de cada uno de ellos y explicando la manera en que estos se relacionaban. Y que la valoración de las pruebas presentadas en el procedimiento administrativo sancionador, fue realizada de conformidad con el sistema de la Sana Crítica, tal como se detalló en el número 4.2 que precede. En razón de lo anterior, tal alegación de la parte demandante alude más bien a una simple inconformidad con la decisión adoptada por el Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor.

c) Por no establecer el fundamento de lo gravoso de la sanción.

Sobre este punto es importante añadir que de la lectura del acto originario emitido por el Tribunal demandado, se aprecia que dicha autoridad al cuantificar el monto de la multa que impondría a la sociedad demandante, tomó en consideración los parámetros establecidos en el artículo 49 de la Ley de Protección al Consumidor, el cual a la letra establece lo siguiente: “Para la determinación de la multa se tendrán en cuenta los siguientes criterios: tamaño de la empresa, el impacto en los derechos del consumidor, la naturaleza del perjuicio causado o grado de afectación a la vida, salud, integridad o patrimonio de los consumidores, el grado de intencionalidad del infractor, el grado de participación en la acción u omisión, cobro indebido realizado y las circunstancias en que ésta se corneta, la reincidencia o incumplimiento reiterado, según el caso.

Para los efectos del inciso anterior, la reincidencia o el incumplimiento reiterado, se entenderán como la comisión de la misma infracción dentro del plazo de dos años contados a partir de la última sanción impuesta. Cuando el proveedor fuere titular de una empresa que cuenta con varios establecimientos, la reincidencia y la reiteración se apreciarán por infracciones cometidas en un mismo establecimiento.

Se consideran agravadas las infracciones que tiendan al alza de precios o acaparamiento de bienes y servicios en época de escasez o calamidad pública, y las relativas al incumplimiento de las resoluciones dictadas por la Defensoría del Consumidor, dentro de sus competencias, para la solución de problemas generalizados de los consumidores.”

A su vez, el artículo 46 de la Ley de Protección al Consumidor regula que “Las infracciones graves se sancionarán con multa hasta de doscientos salarios mínimos mensuales urbanos en la industria.” Finalmente, debe indicarse que según lo manifestado por el apoderado de la sociedad demandante en la demanda, el monto del servicio contratado por la sociedad PAMON, S.A. DE C.V., con ALTEC. S.A. DE C.V. fue por la suma de siete mil seiscientos veintinueve dólares de los estados unidos de América con setenta y seis centavos de dólar (\$7,629.76) equivalentes a sesenta y seis mil setecientos sesenta colones con cuarenta centavos de colón (¢66,760.40). (folio 1 vuelto).

En el presente caso, la autoridad demandada señaló a folio 161 del expediente administrativo, que de conformidad con el artículo 49 ya mencionado, los parámetros que tomaría en consideración serían los siguientes: “1) *El impacto en el derecho del consumidor, representado en el hecho de adquirir un sistema informático deficiente y que no pudo ser utilizado en todos sus componentes.* 2) *Que la actuación del proveedor se aprecia como negligente, en la medida que no cumplió con sus deberes de diligencia, proporcionando programas que no tenían completa adecuación con las operaciones de la empresa de la sociedad consumidora; y al designar a un personal que tuvo comportamientos indebidos en el desempeño de la prestación contratada.* 3) *El tamaño de la empresa considerando el giro del negocio del proveedor y que se trata de una mediana empresa.* 4) *El perjuicio económico causado al consumidor, en la medida que se le hace necesario la adquisición de nuevos programas, en sustitución de los deficientes, con los problemas de compatibilidad correspondientes*”. Por ello, el monto de la multa determinada ascendía a la cantidad de ocho mil dólares de los Estados Unidos de América (\$8,000.00) equivalentes a setenta mil colones (¢70,000.00).

Por todo lo indicado, se puede concluir entonces, que existió un fundamento racional entre las circunstancias fácticas y jurídicas por medio de las cuales, la parte demandada resolvió el caso en controversia, pues el monto de la multa impuesta se encuentra dentro de los parámetros establecidos en el artículo 46 de la Ley de Protección al Consumidor para sancionar las infracciones graves, y además era equivalente al monto del servicio que la sociedad denunciante pago a ALTEC, S.A. DE C.V., por el servicio deficiente que ésta prestó.

En tal contexto, se determina que no es procedente declarar la ilegalidad de las resoluciones emitidas por el Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor, ya que han sido motivadas de manera expresa y legitimadas en los preceptos legales establecidos para tal efecto”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 196-2010, fecha de la resolución: 27/06/2013

“Es admisible la motivación por remisión, como cuando se desestima un recurso administrativo por los fundamentos de la resolución impugnada, y puede ser también por aceptación de informes o dictámenes obrantes en el expediente precediendo a los acuerdos de que se trate debido a la unidad orgánica de los expedientes, y a la interrelación existente entre sus distintas partes, considerados como elementos integrados de un todo, rematado por actos que pongan fin a las actuaciones.

Lo trascendente es que sea suficiente para permitir al interesado conocer las razones de la Administración, de tal modo que pueda rebatir la decisión administrativa y ejercitar con plenitud su derecho de defensa y a los Tribunales fiscalizar la decisión administrativa conociendo todos los datos tenidos en cuenta por la Administración.

De la lectura de los actos cuestionados, no surge duda alguna de las causas fácticas y jurídicas por las cuales se denegó la renovación de la licencia para venta de licores en el negocio de expendio de aguardiente, propiedad del señor Jacinto Guevara, tanto es así que el mismo señor Guevara ha utilizado esos argumentos para impugnar el acuerdo en comento en la vía administrativa y en esta sede judicial.

Es pues, en tal contexto que se determina que no es procedente declarar la ilegalidad de los actos administrativos emitidas por el Concejo Municipal de Cojutepeque, ya que, no obstante el acuerdo y la resolución citados son escuetos y sucintos, si son suficientemente indicativos, de las razones que a lo largo del procedimiento administrativo permitieron a esa autoridad llegar a tomar esas decisiones. De lo expuesto se colige, que no existe la violación alegada por la parte demandante”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 29-2008, fecha de la resolución: 25/06/2013

EXIGE QUE LA ADMINISTRACIÓN PLASME EN SUS RESOLUCIONES LAS RAZONES DE HECHO Y DE DERECHO PARA ADOPTAR UNA DECISIÓN

“El actor refiere que los actos controvertidos carecen de motivación. Al respecto, esta Sala hace las siguientes consideraciones:

Uno de los elementos objetivos del acto administrativo es su motivación, la cual, desde la doctrina, se concibe como la exteriorización o expresión de los motivos que han llevado al autor del acto a adoptarlo.

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

ELEMENTOS MOTIVADORES DE LA IMPUTACIÓN INFRACTORA Y SANCIÓN ADMINISTRATIVA IMPUESTA AL ACTOR

“En el caso *sub júdice*, de la lectura de las resoluciones administrativas cuestionadas —cuyas copias certificadas constan a folios 439 al 443 y 448 al 457 del expediente administrativo del caso—, se pueden identificar los extremos fácticos, jurídicos y probatorios de la decisión de destitución del demandante.

Dichos actos administrativos cuentan con los siguientes elementos motivadores de la imputación infractora y sanción administrativa impuesta al actor:

- i) detallada relación de los hechos motivadores de la investigación;
- ii) clara identificación del demandante;

iii) delimitación y comprobación del *nexo de sujeción* entre el actor y el régimen disciplinario de la Policía Nacional Civil;

iv) descripción y comprobación de la conducta exteriorizada por el demandante;

v) *juicio de adecuación típica* de dicha conducta a la infracción descrita en la norma jurídica (artículo 37 número 13 del Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional Civil);

vi) individualización y determinación del grado de participación del demandante en los actos sujetos a reproche jurídico;

vii) concreción de su responsabilidad; y, finalmente,

viii) la correspondiente atribución sancionatoria (sanción de destitución). Como se advierte, los actos administrativos impugnados contienen las razones de hecho —*fundamentos fácticos*—, de derecho —*fundamentos jurídicos*— y probatorias —*fundamentos de prueba*—, que cimientan la adopción de la sanción de destitución del demandante.

En consecuencia, debe desestimarse, también, la alegación de ilegalidad basada en la inexistente falta de motivación de los actos impugnados.

Analizados los fundamentos de derecho de la pretensión contencioso administrativa, esta Sala concluye que no existen los vicios alegados por el demandante, señor Fredy Arturo M. G., en los actos administrativos impugnados”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 286-2007, fecha de la resolución: 12/07/2013

Relaciones:

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 405-2007, fecha de la resolución: 06/02/2013

EXIGENCIA QUE PERMITE EJERCER CONTROL DE LEGALIDAD DE LA DECISIÓN DE ADJUDICACIÓN DE LICITACIÓN PÚBLICA

“El demandante ha argumentado que la resolución impugnada mediante la cual se declaró desierto el concurso de selección interna y ordenó llevar a cabo el concurso externo, carece de motivación.

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 día veinticinco de noviembre del año 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 moti-

vación 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».

Así también, en reiteradas ocasiones este Tribunal ha expuesto, que la motivación del acto administrativo exige que la Administración plasme en sus resoluciones las razones de hecho y de Derecho que le llevaron a adoptar su decisión. Un punto trascendental de la motivación es que permite ejercer un control de legalidad.

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.

En el expediente administrativo, a folio [...], consta la resolución impugnada la cual dice: *“Punto 7. RESULTADO DE CONCURSO INTERNO PARA OCUPAR LA PLAZA DE EVALUADOR JUDICIAL I DE LA UTE. El Secretario Ejecutivo, somete a consideración el memorándum (...), mediante el cual manifiesta que en cumplimiento al acuerdo contenido en el Punto 6 de la Sesión 20-2009 (...), se realizó el proceso de selección interno conforme al procedimiento establecido en la LUNJ y RLCNJ, habiéndose inscrito únicamente el Licenciado Elvis Rigoberto Aldana de la Cruz, Licenciado en Ciencias Jurídicas, quien según el análisis curricular cumple con los requisitos del puesto a la fecha se encuentra laborando como Colaborador Técnico IV en la UTE. El Pleno, con base en lo dispuesto en el Art. 22 Literales. m) y o) de la LCNJ y a lo dispuesto en el Art. 106 y Art. 107 del RLCNJ, por mayoría, ACUERDA: a) Declarar desierto el Concurso Interno, para cubrir la plaza de Evaluador Judicial I, de la UTE; b) Instruir al Gerente general y Jefa de Recursos Humanos, para que inicien la realización del concurso Externo, para cubrir la plaza de Evaluador Judicial I, de la UTE; (...).”*

De lo anterior se advierte, que en el mismo se determinó que se siguió el proceso de selección interno, conforme a la LCNJ y al RLCNJ, en el cual únicamente se inscribió el licenciado Elvis Rigoberto Aldana de la Cruz. Motivo que llevó a la autoridad demandada a declarar desierto el concurso interno y ordenar someter la plaza a concurso público, de conformidad a los artículos 22 literales m) y o) de la LCNJ, 106 y 107 del RLCNJ.

Al respecto la autoridad demandada manifestó que *“(...) los objetivos del Concurso Interno, con un solo candidato, que no llenaba los requisitos, no se habían alcanzado, imposibilitando con ello, la oportunidad de escoger y seleccionar al mejor profesional idóneo para nombrarlo en el cargo de Evaluada- Judicial I(...).”*

En razón de lo expuesto, este Tribunal advierte, que el acto emitido por el Pleno del Consejo no adolece de falta de motivación. Ya que al haber únicamente un candidato, no existía la posibilidad de escoger, como lo establece el Manual

de Reclutamiento y Selección de Aspirante a Ingresar al Consejo Nacional de la Judicatura, ya que en su artículo 11 prescribe, que se deben proponer “al menos cinco candidatos”, de los cuales el Pleno escogerá el más idóneo.

De igual manera, el artículo 107 del RLNJ, dice que “(..) *la plaza vacante será cubierta por el funcionario o empleado que resulte ser más idóneo después de aplicar este proceso, tomado en cuenta complementariamente, los resultados de las evaluaciones de desempeño, así como la experiencia que acredite para ocupar con eficiencia el nuevo cargo para el cual se ha seleccionado(..)*” se refiere entonces a la posibilidad que tiene el Pleno, de conformidad al proceso de selección relacionado, de cubrir una plaza vacante por la persona que resulte ser más idónea, es decir, entre cinco candidatos como mínimo.

Consecuentemente, este Tribunal concluye que el acuerdo tomado por el Pleno, mediante el cual declaró desierto el concurso interno para optar a la plaza de Evaluador Judicial I y ordenó el concurso externo, estaba debidamente fundamentado”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 213-2009, fecha de la resolución: 08/05/2013

FINALIDAD

“En cuanto al otro argumento de ilegalidad 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 éste se funda.

Con ello, la motivación también incide en el control jurisdiccional, en tanto posibilita el análisis del criterio de decisión que indujo a la Administración a resolver en determinado sentido.

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”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 150-2009, fecha de la resolución: 10/06/2013

“Otro argumento de ilegalidad expresado por el actor es que las autoridades demandadas han omitido su obligación de motivar sus decisiones.

En reiteradas ocasiones este Tribunal ha sostenido que la motivación constituye 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 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 manera 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 señor Pimentel 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 fundamentando su pretensión precisamente en la motivación realizada por la Administración Pública en cada uno de sus actos. Por consiguiente, se determina que no ha existido violación a la motivación como elemento objetivo de los actos administrativos impugnados.

Que si bien es cierto el recurso de apelación presentado le fue declarado sin lugar fue bajo el marco de la Ley, ya que una vez fue admitido se le dio un plazo para presentar las pruebas que consideraba pertinentes pero éste no hizo uso de su derecho. Es así que la Administración en cumplimiento a lo descrito en el artículo 56 del Reglamento para la Aplicación del Régimen del Seguro Social no tuvo más que resolver en ese sentido.

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, número de referencia: 368-2008, fecha de la resolución: 07/01/2013

SER DEFECTUOSA NO DETERMINA LA DECLARACIÓN DE INVALIDEZ DEL ACTO ADMINISTRATIVO, PUES QUEDA CONDICIONADA A QUE SE HAYA QUEBRANTADO LA FORMACIÓN DE LA VOLUNTAD DE LA ADMINISTRACIÓN O SE VULNEREN LOS DERECHOS DEL INTERESADO

“La motivación ha de ser, pues, la suficiente; lo que, generalmente, se traduce en que el ente emisor no se conforme con la simple expresión de un motivo, sino que realice una labor explicativa y concluyente. Pero son las peculiares circunstancias del caso, así como la naturaleza de la resolución, las que han de servir para juzgar sobre la suficiencia o no de la motivación, entendiéndose ésta como un imperativo de la razonabilidad de la decisión pero no como la exigencia de explicar aún lo obvio.

En este supuesto, no hay que perder de vista que la motivación *defectuosa* (pero presente) no determina indefectiblemente la declaración de invalidez del acto administrativo que adolezca de tal vicio, ya que esta consecuencia queda condicionada a valorar si la deficiente fundamentación quebró el orden interno de formación de la voluntad de la Administración, produjo una quiebra o ruptura en los derechos de contradicción y defensa del interesado, e incidió negativamente en la posibilidad de control judicial.

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

DEBE SER CONCOMITANTE AL ACTO, AUNQUE EXCEPCIONALMENTE SE ADMITE QUE ESTA SEA PREVIA O ULTERIOR

“También debe la motivación ser *concomitante* al acto, pero por excepción puede admitirse la motivación previa, si ella surge de informes y dictámenes que sean expresamente invocados o comunicados. En ausencia de ambas, el acto estará viciado por falta de motivación, *pero este vicio puede excepcionalmente subsanarse* (al igual que una motivación insuficiente) por medio de una *motivación ulterior*, siempre que ella sea suficientemente razonada y desarrollada”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 271-2010, fecha de la resolución: 04/10/2013

MERA RELACIÓN DE LAS DISPOSICIONES JURÍDICAS EN LAS CUALES LA AUTORIDAD FUNDAMENTA SU DECISIÓN NO CUMPLE CON TAL REQUISITOS, SE REQUIERE UNA EXPLICACIÓN QUE PERMITA AL ADMINISTRADO CONOCER LAS RAZONES DEL PORQUÉ DE ESA DECISIÓN

“Pese a la nulidad de los actos, este Tribunal considera oportuno desarrollar brevemente la importancia de la motivación del acto administrativo, por ser éste otro de los argumentos señalados por el demandado y ante la falta de la misma en los tres actos objetos de la pretensión.

La motivación del acto administrativo es un deber de la Administración en observancia al principio de legalidad y el respeto a la seguridad jurídica del administrado.

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

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

Además, cabe mencionar que un acto no se considera motivado con la mera relación de las disposiciones jurídicas en las cuales la autoridad fundamenta su decisión; sino que necesita una explicación que permita al administrado, conocer las razones del porqué de esa decisión, para que, en caso de su inconformidad, pueda recurrirlo y hacer uso de su derecho de defensa en esta sede”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 325-2009, fecha de la resolución: 20/03/2013

MOTIVACIÓN

ELEMENTO QUE PERMITE DISTINGUIR LA POTESTAD DISCRECIONAL DE LA ARBITRARIEDAD

“A pesar de lo anterior, no debe confundirse discrecionalidad con arbitrariedad, pues esta última es aquella actuación que no tiene ni reconoce límites distintos a la propia voluntad del que actúa, lo cual se contrapone a la discrecionalidad, que es la actuación regida por normas legales o sometidas a un régimen legal.

En tal sentido, el elemento que permite distinguir la potestad discrecional de la arbitrariedad es la motivación, ya que la Administración Pública al emitir cualquier acto discrecional está obligada a expresar los motivos de su decisión, situación que no ocurre con la arbitrariedad. De ahí que la Administración Pública, siempre y cuando motive tanto los requerimientos realizados como la valoración de la información presentada, estará actuando conforme a la ley”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 21-2009, fecha de la resolución: 09/10/2013

FINALIDAD

“En cuanto al argumento que las autoridades demandadas han omitido su obligación de motivar sus decisiones, se advierte: que en reiteradas ocasiones este Tribunal ha sostenido que la motivación constituye uno de los elementos esenciales del acto administrativo, ya que por medio de ésta el administrado conoce las circunstancias tácticas 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 al determinar que la motivación consiste en la explicación de las razones que indujeron a la Administración a la emisión del o los actos controvertidos. Además, le otorga como principales finalidades: (a) desde el punto de vista interno, asegurar la seriedad en la formación de la voluntad de la Administración; y, (b) desde el terreno externo, formal, constituye una garantía para el interesado que podrá así impugnar en su caso el acto, atacando las bases en que éste se funda”.

AUSENCIA IMPLICA VULNERACIÓN A LA SEGURIDAD JURÍDICA Y AL DERECHO DE DEFENSA EN JUICIO

“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.

Uno de los presupuestos básicos para determinar si existió falta de motivación en las resoluciones dictadas en sede administrativa, es generar una grave transgresión 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, ya que incluso de las resoluciones impugnadas por el demandante, se puede observar que las autoridades demandadas han expuesto las razones de hecho y de derecho por las cuales el agente fue sancionado.

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, número de referencia: 200-2009, fecha de la resolución: 24/06/2013

Relaciones:

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 137-2009, fecha de la resolución: 21/06/2013

MULTAS POR EVASIÓN NO INTENCIONAL

ILEGALIDAD EN SU IMPOSICIÓN CUANDO LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA NO VALORA LA PRUEBA APORTADA POR EL CONTRIBUYENTE EN EL PROCESO DE FISCALIZACIÓN

“DE LA DEDUCIBILIDAD DE LOS COSTOS Y GASTOS

La demandante presentó su Declaración de Impuesto sobre la Renta para el ejercicio fiscal comprendido del uno de enero al treinta y uno de diciembre de dos mil cuatro, donde se reclamó Gastos de Administración y Costos por Servicio, producto del contrato que suscribió con la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa (CEL) el uno de abril de dos mil tres, denominado Contrato de Servicios Personales, donde la contratista se obligó a prestar sus servicios personales para brindar la asesoría necesaria, contratar al personal idóneo, y coordinar el trabajo de dicho personal, para obtener una resolución a favor de CEL, en los casos iniciados por demandas presentadas en contra de la Comisión, en la Fiscalía General de la República Regional de San Miguel, por los supuestos daños causados por CEL, durante el Huracán Mitch en el año de mil novecientos noventa y ocho (fs. [...]).

La DGII argüye que se objetaron dichas deducciones dentro del proceso de fiscalización ya que no demostró: a) Que la realización de los servicios de carácter permanente que supuestamente recibió de las personas que se detallan en las planillas denominadas Planillas de Servicio a Pobladores del Huracán Mitch uno (1), dos (2), tres (3) y cuatro (4), así como las personas que alude que pagó honorarios. b) El desembolso de las respectivas erogaciones, lo cual no permite establecer si las erogaciones fueron necesarias para la producción de la renta gravada o conservación de la fuente; y c) En cuanto a las depreciaciones no presentó registro de depreciaciones que cumplieran con lo establecido en el art. 84 del Reglamento de la Ley de Impuesto sobre la Renta, ni demostró la propiedad de los bienes de los cuales reclamó la depreciación ni que éstos se encontraran en uso de la producción de ingresos gravables.

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).

El art. 28 de la Ley de Impuesto sobre la Renta, aplicable al caso establece 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 los que esta Ley determina”, atendiendo a lo expuesto, los costos y gastos requieren para ser susceptibles de deducción, ostentar ciertas características: a) que sean necesarios, es decir, aquellos indispensables para la generación de utilidades gravadas o la conservación de su fuente, b) que su finalidad económica esté orientada a la obtención de rentas gravadas y la conservación de su fuente; y c) que los costos y gastos en los que incurra, se encuentren debidamente registrados y documentados con la contabilidad del contribuyente, de conformidad a lo establecido en los arts. 203, 206 y 209 del Código Tributario.

El legislador introdujo en la normativa tributaria, una serie de costos y gastos que califica como deducibles de la renta obtenida, los que al efecto se encuentran literalmente definidos en los artículos 29, 30, 31 y 32 de la Ley de Impuesto sobre la Renta; sin embargo, en aplicación al principio general tributario sobre los gastos deducibles y artículo 29 número 13 del referido cuerpo legal, pueden también considerarse deducibles aquellos gastos que aún cuando no estén expresamente señalados tengan el carácter de indispensables para la producción del ingreso gravable o conservación de su fuente.

Con respecto a la Necesidad del Gasto, esta Sala ha declarado en diversas resoluciones que la 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 estar además debidamente comprobados, ser necesarios para la producción y la conservación de la fuente de ingresos.

Es el caso que la parte actora presentó como documentación mediante la cual soportaba los Gastos de Administración: sueldos y salarios, vacaciones, aguinaldos, honorarios, viáticos e indemnizaciones y los Costos por Servicio: planillas y honorarios y viáticos; planillas denominadas Planillas de Servicio a Pobladores del Huracán Mitch uno (1), dos (2), tres (3) y cuatro (4); dos resoluciones, la primera de ellas certificación de la sentencia dictada por la Cámara de la Segunda Sección de Oriente, pronunciada en Usulután a las once horas y treinta minutos del diez de enero de dos mil cinco, la segunda certificación emitida por el Juzgado de Paz, de Mercedes Umaña, Distrito de Berlín, Departamento de Usulután, a las dieciocho horas treinta minutos del ocho de diciembre de dos mil cuatro; ambas sentencia absolutorias, a fin de demostrar la realización de los servicios.

Mediante dicha documentación se constata que hubo un compromiso entre la parte actora y las personas contratadas para presentar los servicios de asistencia y representación por parte de la demandante. Que la utilización de

los servicios contratados eran indispensables y necesarios para la producción y conservación de la fuente de ingresos; que de conformidad a los artículos 203, 206 y 209 del Código Tributario, corresponde a los contribuyentes la carga de comprobar los hechos declarados y respaldar las deducciones que se atribuyan con los documentos idóneos que permitan establecer su validez.

El art. 200 del Código Tributario establece podrá invocarse todos los medios de prueba admitidos en derecho, con excepción de la testimonial (...), en el caso de autos la prueba aportada fue la documental, que ha criterio de este Tribunal son documentos que constatan la relación entre la parte actora y las personas contratadas para presentar los servicios de asistencia y representación por parte de la demandante. De igual forma se advierte en la certificación de la sentencia solicitada por este Tribunal la participación activa de parte del personal subcontratado.

La demandante ha sido clara en manifestar su aceptación tanto del impuesto como de la multa impuesta, en vista que por error involuntario no retuvo el 10% del Impuesto sobre la Renta en el momento correspondiente, pero no como impone la Administración Tributaria en un 25% de su Renta para el ejercicio de dos mil cuatro.

Por lo que será procedente que la Administración Tributaria realice un ajuste del impuesto determinado tasando únicamente lo que la parte actora omitió retener.

Ahora bien, en el caso de autos se impugna la actuación de la Administración Tributaria, en lo relativo a la imposición de la multa por evasión no intencional, se observa que ésta no es cuestionada por la actora, no obstante siendo que las multas son consecuencia de una determinación de impuestos ésta sigue la suerte de la cosa principal.

4. CONCLUSIÓN

Por los motivos expuestos esta Sala es de la opinión que las resoluciones impugnadas en esta sede son ilegales, por estimarse que la Administración Tributaria debió valorar la prueba documental aportada dentro del proceso de fiscalización”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 267-2009, fecha de la resolución: 30/01/2013

MULTAS

IMPOSIBLE IMPONERLAS SIN ANTES ESTABLECER QUE SE INCURRIÓ EN EL HECHO TIPIFICADO POR LA LEY COMO ILÍCITO

“La imposición de sanciones por parte de la Administración Pública, es una materialización de la potestad sancionadora del Estado, la cual se sujeta al principio de legalidad que recoge el art. 86 de la Constitución de la República.

Que como una consecuencia del principio de legalidad se encuentra la exigencia de tipicidad del hecho, según la cual a la imposición de toda sanción debe precederle una previsión normativa en la que se describa de manera clara, precisa e inequívoca la conducta objeto de prohibición.

De tal suerte, que 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 ese sentido, vale decir, que no podrá haber sanción si la conducta atribuida al sujeto no puede ser subsumida en la infracción contenida en la norma. Pues es en la especificidad de la conducta típica, donde deben encontrarse delimitadas las conductas sancionables.

Con las precisiones que anteceden, se puede comprender que la tipificación de infracciones (o tipificación en sentido estricto), debe en la medida de lo posible, realizarse con suficiente precisión a fin que el tipo quede adecuadamente descrito.

Afirmación que el autor Alejandro Nieto, en su obra Derecho Administrativo Sancionador, Cuarta Edición, comparte al sostener que el tipo ha de ser suficiente, es decir, ha de contener una, descripción de sus elementos esenciales, lo que de no suceder produce una modalidad de incumplimiento en el mandato de tipificación: la insuficiencia.”

La infracción, causa de la sanción, tiene los siguientes elementos esenciales: 1- El comportamiento positivo u omisivo del administrado debe vulnerar un mandato o una prohibición contenida en la norma administrativa (principio de legalidad); 2- Para que un comportamiento sea constitutivo de infracción es necesario que el ordenamiento legal reserve para el mismo una reacción de carácter represivo, una sanción; 3- El comportamiento del infractor, así como la sanción prevista para el mismo deben aparecer descritos con suficiente precisión en una norma con rango de ley (principio de tipicidad); y 4- En todo ordenamiento sancionador rige el criterio de que la responsabilidad puede ser exigida sólo si en el comportamiento del agente se aprecia la existencia de dolo o de culpa (principio de culpabilidad)”.

PROCEDENTE IMPOSICIÓN ANTE LA EXISTENCIA DE ELEMENTOS FÁCTICOS SUFICIENTES QUE DEMUESTRAN EL ACTUAR ILÍCITO DEL ADMINISTRADO

“La suficiencia de la tipificación es, en definitiva, una exigencia de la seguridad y se concreta, ya que no es la certeza absoluta, en la predicción razonable de las consecuencias jurídicas de la conducta. A la vista de la norma, debe saber el administrado que su conducta constituye una infracción y, además conocer cuál es la respuesta punitiva que a tal infracción depara el ordenamiento jurídico vigente al momento que ocurrieron los hechos.

En el presente caso existieron elementos fácticos suficientes que demostraron el actuar ilícito de la sociedad; para establecer una inexactitud en relación al valor declarado, no es necesario verificar físicamente la mercancía, basta el análisis de las circunstancias fácticas y su documentación que demuestre que el valor declarado es inexacto en relación a sus documentos de soporte, por lo que este Tribunal advierte que la sociedad actora incurrió en infracción administrativa al efectuar declaraciones de mercancías con inexactitudes en su información, razón por la cual la imposición de la multa es legal.

4. CONCLUSIÓN.

En el caso de autos no ha existido violación al Principio de Legalidad, se respeta el Principio de Proporcionalidad regulado en el art. 1 literal f) de la Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras; existe adecuación de la conducta realizada al tipo descrito por el legislador en el art. 5 literal q) de la - Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras; así como las decisiones que contienen los actos impugnados han sido fundadas conforme a derecho.

Por todo lo anteriormente expuesto esta Sala concluye que la determinación de Derechos Arancelarios a la Importación (DAI), Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios (IVA) y Multas determinadas y confirmadas en los actos emitidos por la Dirección General de Aduanas y el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas, son legales”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 135-2009, fecha de la resolución: 29/05/2013

NON BIS IN IDEM

PREMISAS BAJO LAS CUALES OPERA DICHO PRINCIPIO

“2. Aplicación del principio “non bis in idem” al caso en análisis.

En el presente caso, el demandante invoca, en sus palabras, la transgresión al principio *non bis in idem*, en virtud de que en sede penal fue absuelto por los delitos sustentados en los mismos hechos que motivaron la sanción de destitución.

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, 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 J en el ejercicio de potestades sancionadoras. Sin embargo, esta 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”.

Un mismo hecho puede poner en peligro o lesionar a más de un interés o bien jurídico, pudiendo originar responsabilidades de diferente naturaleza. Así, un hecho puede estar sujeto a examen no sólo por parte de las autoridades judiciales, sino, también, de las administrativas, incluso en procesos desarrollados paralelamente —siempre que la ley no establezca otra cosa—, por haber causado un perjuicio o lesión a diversos intereses igualmente tutelados en la ley.

Los mismos hechos pueden constituir el supuesto fáctico al que más de una norma apareje una sanción. Lo cual no vulnera el principio de *non bis in*

idem —artículo 11 de la Constitución—, siempre que la norma B, que contempla los mismos hechos que la norma A, lo haga desde la perspectiva de un interés jurídicamente protegido que no es el mismo que aquél que la segunda norma intenta salvaguardar o, si se quiere, *desde la perspectiva de una relación jurídica diferente entre sancionador y sancionado*.

Lo anterior es coherente con el tratamiento que se hace del principio “*non bis in idem*”, el cual, en esencia, está referido a aquel derecho que tiene toda persona a no ser objeto de dos decisiones que afecten de modo definitivo su esfera jurídica por una *misma causa*, entendiendo por “misma causa” una misma pretensión: *eadem personas* (identidad de sujetos), *eadem res* (*identidad de objeto o bien de la vida*) y *eadem causa petendi* (identidad de causa: sustrato fáctico y fundamento jurídico), en armonía con la figura de la cosa juzgada y la litispendencia”.

SANCIÓN ADMINISTRATIVA BASADA EN HECHOS ADVERTIDOS Y/O EXAMINADOS EN SEDE PENAL NO VULNERA EL PRINCIPIO NON BIS IN IDEM

“Bajo este contexto, corresponde a esta Sala analizar si hubo convergencia en sede judicial y administrativa de los anteriores presupuestos. Adicionalmente se debe determinar si para iniciar o tramitar un procedimiento disciplinario de destitución, con base en los hechos que fueron considerados, en su momento, como constitutivos de delitos, es necesaria o no la previa sentencia condenatoria del Órgano Judicial.

Del expediente administrativo, se advierte que el señor [...], con otras personas, fue procesado penalmente por el supuesto cometimiento de los delitos de Robo Agravado, previsto y sancionado en el artículo 213 números 2 y 3 del Código Penal, en perjuicio de dos personas sometidas al régimen de protección de víctimas y testigos, y por los delitos de Tenencia, Portación, Conducción Ilegal o Irresponsable de Arma de Fuego y de Agrupaciones Ilícitas, estos últimos previstos y sancionados, respectivamente, en los artículos 346-B y 345 del Código Penal, en perjuicio de la paz pública (ver folio [...]).

Según el respectivo requerimiento fiscal (folios [...]) del expediente administrativo), los hechos que se consideraron constitutivos de los tipos penales atribuidos, ocurrieron el veintitrés de noviembre de dos mil siete, día en el que dos personas denunciaron el robo a mano armada de un vehículo, tarjetas de teléfono celular, dinero y celulares, por seis sujetos, entre ellos, el agente [...], y en cuya escena fue encontrada el arma asignada a este último.

En la vista pública, celebrada el quince de mayo de dos mil ocho, el Juzgado Especializado de Sentencia de San Miguel declaró la inexistencia material del delito de Tenencia, Portación o Conducción Ilegal o Irresponsable de Arma de Fuego, y absolvió al señor [...] de los delitos de Robo Agravado y de Agrupaciones Ilícitas (ver folios [...]).

Por su parte, el tres de marzo de dos mil ocho, el Tribunal Disciplinario de la Región Oriental de la Policía Nacional Civil, resolvió dar inicio al procedimiento disciplinario contra el agente [...], por la supuesta comisión de las faltas disciplinarias graves descritas en el artículo 37 números: 1 —violiar las prohibiciones,

abusar de los derechos o incumplir de los deberes contemplados en la Constitución, en las leyes o reglamentos—, 8 —cometer o realizar actos constitutivos de delito culposo o doloso—, 23 —realizar actos o declaraciones que afecten al desarrollo del servicio, a la imagen de la Institución o que puedan perjudicar los derechos de un tercero— y 25 —dedicarse o tolerar negocios ilícitos o a cualquier otra actividad incompatible con el servicio de vigilancia, fiscalización o control que corresponda prestar a la Policía Nacional Civil—.

Según requerimiento presentado por la Inspectoría General de la PNC folios [...] del expediente administrativo), los hechos que fueron calificados como las faltas antes descritas, son, precisamente, los ocurridos el veintitrés de noviembre de dos mil siete, en relación a la denuncia de robo de un vehículo y otros bienes por parte de varios sujetos, entre los que había sido identificado el señor [...] y, además, vinculado con una de las armas encontradas en el vehículo en que se transportaban el resto de los denunciados.

En este caso, mediante la resolución de las ocho horas treinta minutos del veinte de mayo de dos mil ocho, el Tribunal Disciplinario Región Oriental de la Policía Nacional Civil destituye al señor [...] por la comisión de las faltas graves, descritas en el artículo 37 números 8 —cometer o realizar actos constitutivos de delito culposo o doloso— y 23 —realizar actos o declaraciones que afecten al desarrollo del servicio, a la imagen de la Institución o que puedan perjudicar los derechos de un tercero—.

Posteriormente, el Tribunal Primero de Apelaciones de la PNC modificó la causal de destitución a la falta muy grave del artículo 9 número 32 —incurrir en actos que, mediante elementos objetivos y concluyentes, riñan con el código de conducta y la doctrina policial que lleven a la pérdida de la confianza o que pueda afectar el ejercicio de la función y el servicio policial encomendado al miembro de la carrera— de la Ley Disciplinaria Policial.

Con base en lo anterior, es posible afirmar que, en sede penal, los bienes jurídicos protegidos, que se consideraban transgredidos, en consonancia con los delitos atribuidos, eran el patrimonio de las víctimas y la paz pública. Dicha protección se enmarca en el Derecho Penal, a partir de la relación que se instaura entre *el Estado y el ciudadano*, cuando éste ha conculcado bienes jurídicos sobre los cuales el primero prevé una tutela especial y la aplicación de medidas radicales como la privación de libertad para mantener la estabilidad social, lograr la paz y la seguridad del pueblo salvadoreño.

Por su parte, la sanción de destitución prevista en el artículo 37 del RDPNC y la LDP está contemplada en el régimen disciplinario que opera en *la relación de servicio* entre los elementos de la Policía Nacional Civil y su empleador, el Estado, en su ramo de seguridad pública. En este ámbito, se pretende tutelar la disciplina dentro de la Institución Policial, cuya función exige altos niveles de confianza, eficiencia y transparencia, en beneficio de la sociedad, como una de las atribuciones y obligaciones constitucionales del Presidente de la República. Aquí no se trata de una responsabilidad penal, en los términos expuestos en el párrafo anterior, sino de responsabilidad disciplinaria proveniente del deber de sujetarse y cumplir con el código de conducta requerido por la institución policial.

En este sentido, la sanción de destitución, aún basada en hechos advertidos y/o examinados en sede penal, no pende de la existencia de una sentencia condenatoria por esos hechos, pues se trata de dos responsabilidades que devienen del incumplimiento de deberes o de la inobservancia de normas que afectan intereses diferentes o vistos desde la perspectiva de dos relaciones jurídicas *diferentes* entre el sancionado: el demandante, y los sancionadores: el Órgano Judicial, en representación del Estado que proscribe conductas que generen inestabilidad social o alteren la paz y la seguridad, y la Policía Nacional Civil, que establece normas para quienes han sido contratados o nombrados para brindar sus servicios a la población.

Tal circunstancia, incluso, ha sido expresada por el legislador, en el artículo 3 de la Ley Disciplinaria Policial, en los siguientes términos: *“La responsabilidad disciplinaria es independiente y se entenderá sin perjuicio de la responsabilidad civil, penal o cualquier otra de carácter administrativo, a que hubiere lugar”* (el resaltado es propio). Esta disposición es equivalente al artículo 3 del Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional Civil.

Tanto el juez como el tribunal administrativo son competentes para realizar la respectiva valoración de los hechos y las pruebas desde la especial perspectiva de los bienes jurídicos que se alegan lesionados y cuya tutela les corresponde. De ahí que esta labor puede diferir. En el presente caso, se observa, verbigracia, que en la falta por la que fue destituido el señor [...] destaca el elemento de la confianza en la relación con la institución policial, situación que no fue relevante en el análisis que en sede penal tuvo que realizar la autoridad jurisdiccional.

Así las cosas, aunque los mismos hechos hayan motivado un proceso en contra del señor [...], tanto en sede judicial como en sede administrativa, no por ello se ha conculcado el principio de non bis in idem, en razón de tratarse de dos responsabilidades diferentes derivadas de la lesión a bienes jurídicos diferentes. De ahí que no puede estimarse este motivo de ilegalidad”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 93-2009, fecha de la resolución: 16/01/2013

NOTIFICACIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS

VÁLIDA AUN Y CUANDO LAS FORMALIDADES DE ESTA NO SE CUMPLEN PERO EL PARTICULAR O INTERESADO TIENE PLENO CONOCIMIENTO DEL ACTO, LO CUAL SUBSANA LA NOTIFICACIÓN Y COMO CONSECUENCIA LA MISMA ES EFICAZ

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

El doctrinario José Almagro Nosete respecto a los actos de notificación establece que: *“estos deben servir a plenitud a su objetivo, que no es otro que el de permitir al destinatario, conocida la resolución causante, disponer lo conveniente para la mejor defensa de los derechos”*. (José Almagro Nosette, Vicente Gimeno Sendra, Valentín Cortez Domínguez y Víctor Moreno Catena, Derecho Procesal

Tomo I, Página 375, Parte General Proceso Civil (1); Editorial Tirant lo Blanch, Valencia España, 1987).

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

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

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

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

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

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 150-2009, fecha de la resolución: 10/06/2013

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 importante acotar que la notificación se define como el acto procesal mediante el cual se da a conocer al administrado una resolución que le atañe, ya sea con efectos negativos o positivos en su esfera jurídica. Es una especie del género de actos de comunicación, cuya finalidad radica en hacer del conocimiento a las personas involucradas en un proceso o procedimiento los actos de decisión, para que si lo considera conveniente ejerzan las acciones que crea pertinentes.

Se dice que la notificación es el conocimiento real del acto que incide totalmente en la decisión que pueda tomar el sujeto interesado respecto de la actuación comunicada. De ahí que la notificación va más allá de procurar el simple co-

nocimiento de un acto, pues lo que en definitiva deja expedito es la oportunidad de defensa de los derechos o intereses legítimos que pudiesen estar en juego en la controversia”.

VALIDEZ DEBE JUZGARSE ATENDIENDO A SU FINALIDAD

“Todas las providencias dictadas por un tribunal o por la Administración, en tanto actividad procesal o procedimental, están destinadas por su propia naturaleza a ser dadas a conocer la parte o partes a quienes se refieran o a quienes puedan generar perjuicio. Los actos de comunicación posibilitan la defensa de derechos o intereses legítimos de la persona ante la actividad procesal. Las notificaciones deben ser por ello ejecutadas de manera que sirvan en plenitud a su objetivo. Es decir, que el destinatario pueda disponer lo conveniente para la mejor defensa de los derechos o intereses cuestionados.

Adicionalmente, la notificación constituye la piedra angular en el sistema de garantías, por lo cual el legislador la reviste de una serie de formalidades, para que éstas puedan llevarse a cabo, para lograr su objetivo, el cual no es otro más que el destinatario tenga pleno conocimiento del acto en cuestión.

Aunado a lo anterior, esta Sala ha indicado que la validez de un acto de notificación debe juzgarse atendiendo a la finalidad a que está destinado. Es decir, que aún cuando exista inobservancia sobre las formalidades, si el acto logra su fin —que el interesado tenga pleno conocimiento del acto de que se trate— éste es válido y no podría existir nulidad o invalidez”.

AUSENCIA DE LA ILEGALIDAD PLANTEADA, PUES PESE A LOS VICIOS FORMALES EL ACTO DE NOTIFICACIÓN SURTIÓ SUS EFECTOS

“Tornando en cuenta lo antes expresado, se ha revisado el expediente administrativo que se instruyó para verificar el origen de las mercancías importadas por GLASSART, S.A., y se constata que:

A folios 77 y 78 consta la resolución de las diez horas treinta minutos del cuatro de febrero de dos mil diez, emitida por el Subdirector General de Aduanas, en la cual, entre otras cosas, se inició el procedimiento de verificación de origen y se ordenó la notificación de la resolución por medio del Ministerio de Economía de la república de Guatemala a la sociedad actora.

Asimismo, a folio 91 se encuentra el correo electrónico de recibido por la autoridad guatemalteca.

A folio 92 aparece la orden de notificación de la resolución de las diez horas treinta minutos del cuatro de febrero de dos mil diez, emitida por el Subdirector General de Aduanas, realizada por la autoridad guatemalteca antes mencionada; y, a folio 93 el acta de notificación hecha a GLASSART, S.A.

A folio 125, se encuentra la resolución del dieciséis de marzo de dos mil diez, emitida por la Directora General de Aduanas, en la cual se otorgó una prórroga a GLASSART, S.A. para presentar la documentación requerida en el acto inicial del procedimiento de verificación de origen.

Finalmente, se encuentra a folio 130 un escrito de la señora María Teresa Coralia Isabel Vadalladres de Cirici, quien en nombre de GLASSART, S.A., señaló un lugar para oír notificaciones dentro del territorio salvadoreño. Es sobre esta dirección que se genera toda la controversia del presente caso, pues la sociedad actora alega que se le debió notificar ésta a esa dirección y no por envío vía DHL hacia Guatemala, lo cual, aduce, le causó perjuicio.

Al respecto, esta Sala considera que ésta alegación por sí sola no le causó un perjuicio que vicie el acto de notificación, pues si bien es cierto que éste se pudo realizar en la dirección establecida en el territorio salvadoreño, también lo es que podía ser realizado en el domicilio de la sociedad en la república de Guatemala. Es más, la Dirección General de Aduanas, al final, lo que hizo fue garantizar aun más la finalidad del acto de notificación, pues si bien es cierto que se presentó un escrito que señaló un lugar para recibir notificaciones en el territorio salvadoreño, debe advertirse que la persona que lo suscribió no acompañó ningún documento que demostrara alguna tipo de representación.

Con ello, la Dirección General de Aduanas tuvo una duda razonable sobre el vínculo de esa con la persona jurídica pues no constaba, se reitera, ningún documento de apoderamiento. En línea con lo anterior, se puede concluir que cuando se realizó la notificación por vía de un correo expreso, no se violentó ningún derecho a GLASSART, S.A., pues ella tuvo oportunidad de controvertir la resolución final, tal como venía participando a lo largo del desarrollo del procedimiento de verificación de origen. En consecuencia, no es procedente estimar la pretensión de la actora”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 45-2011, fecha de la resolución: 30/08/2013

DEMORA EL COMIENZO DE LA EFICACIA DEL ACTO, POR LO QUE UNA NOTIFICACIÓN DEFECTUOSA NO HACE CORRER LOS PLAZOS A MENOS QUE EL INTERESADO REALICE ACTUACIONES QUE LA CONVALIDEN

“La notificación constituye piedra angular del sistema de garantías de los derechos del administrado, especialmente en materia tributaria, y se considera que la obligación de notificar deviene el principio de seguridad jurídica y de la necesidad de hacer posible el Derecho de Defensa. Precisamente por su trascendencia, el legislador reviste de solemnidades al acto procesal de la notificación, lo cual constituye una garantía en favor de la parte notificada, a fin que ésta pueda efectivamente hacer uso de los medios impugnatorios que la ley le franquea.

En consecuencia, el carácter estrictamente formal de las notificaciones comporta una consecuencia capital, y es el hecho que la notificación no realizada en debida forma no produce efectos, de lo cual se sigue que la propia resolución notificada tampoco podrá producirlos contra la interesada, ya que la notificación demora el comienzo de la eficacia del acto, de la misma manera ante una notificación defectuosa, no comienzan a correr los plazos para interponer los recursos pertinentes.

Se concluye que la invalidez de una notificación conlleva su ineficacia. Se completa afirmando que las notificaciones defectuosas, sólo pueden surtir efecto a partir de la fecha en que el interesado realice actuaciones que supongan que ha tenido conocimiento de la misma”.

REQUISITOS A CUMPLIR PARA SU VALIDEZ EN MATERIA TRIBUTARIA

“a) De la violación de los artículos 165 y 167 del Código Tributario.

Los artículos 165 y 167 establecen los requisitos legales que deben de cumplir las notificaciones de los actos administrativos, tales como respetar el orden de prelación y la dirección procesal para recibir notificaciones.

En ese sentido el artículo 165 del Código Tributario, establece que las actuaciones de la Administración Tributaria deben de notificarse, lo cual puede ser de manera personal, por medio de esquila, por medio de edicto, correo electrónico o certificado, otros medios tecnológicos de comunicación, y por publicación en el Diario Oficial, o en cualquiera de los periódicos de circulación nacional.

Ello, debe realizarse de conformidad a las reglas establecidas en el literal 5°, de la relacionada disposición, el cual establece que será en la dirección señalada para tales fines por el sujeto pasivo o deudor tributario, y a las personas señaladas en el inciso 10° de la misma disposición.

En la doctrina administrativa tributaria existe consenso en lo relativo a que todas las providencias dictadas por un Tribunal o por la Administración, en cuanto actividad procedimental o decisiones se refieren están destinadas por su propia naturaleza a ser dadas a conocer a la partes intervinientes o a quienes puedan irrogar perjuicios en sus derechos e intereses legítimos.

Precisamente por la finalidad que conlleva la notificación, es que el legislador la reviste de una serie de formalidades que deben cumplirse o agotarse con la intención de que el interesado obtenga pleno conocimiento de la resolución que le atañe y pueda -si ésta le ocasiona 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.”

Se observa que en el procedimiento administrativo se desarrollan diferentes requerimientos a las empresas proveedoras relacionadas con la sociedad demandante, asimismo que existe una normal comunicación a través de la notificación entre la Dirección General de Impuestos Internos y la sociedad demandante por medio de la persona designada en la sede de la misma señorita Brenda Lizeth A..

Así, al examinar la notificación del primer acto administrativo impugnado que corre agregada a folio [...] del expediente administrativo, el día catorce de octubre de dos mil cinco se constata que la recibió la señorita Brenda Lizeth A., quien estaba al servicio de la referida contribuyente, y para constancia firmó; resulta indiscutible el cumplimiento de la finalidad del acto de notificación, en virtud del conocimiento real del referido auto por parte de la sociedad demandante a través de su empleada, en forma personal, y además por constar dentro del mismo expediente administrativo, que ha sido la misma persona quien recibió las notificaciones de todas las resoluciones y requerimientos emitidos por la Dirección General de Impuestos Internos. Como es sabido, la notificación personal es la notificación por excelencia; la más segura, en cuanto satisface plenamente la finalidad y la certeza de conocimiento. En consecuencia, la irregularidad de la notificación relacionada alegada por la parte actora es inexistente, por consiguiente dicha notificación es válida, pues no puso al demandante en una indefensión frente a la Administración Tributaria.

Ver folio [...] exp. treinta ó 28 de agosto Adm., consta a folios [...] del expediente administrativo, que el día diez de agosto de dos mil siete (veintidós meses después de la notificación), el representante legal de la sociedad demandante presentó escrito solicitando autorización para revisar el expediente, situación que se cumplió hasta el día diecinueve de diciembre de dos mil siete.

La sociedad demandante interpuso recurso de apelación el día once de enero de dos mil ocho, por lo que el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas declaró inadmisible por extemporáneo dicho recurso.

De lo expuesto en los párrafos precedentes se ha determinado que el acto de notificación a la sociedad demandante del primer acto administrativo resultó eficaz, razón por la cual el plazo para interponer el recurso de apelación conforme al art. 2 inciso 2° de la Ley de Organización y Funcionamiento del Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas vigente al momento de conocer el acto, era de quince días hábiles contados a partir del día siguiente de la notificación, por lo que habiéndose interpuesto el mismo hasta el once de enero de dos mil ocho, el mismo resultaba extemporáneo, resultando legal la actuación del Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas en el sentido de declarar inadmisibile el recurso”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 101-2008, fecha de la resolución: 11/09/2013

NOTIFICACIÓN

ACTO DE COMUNICACIÓN QUE POSIBILITA LA DEFENSA DE DERECHOS O INTERESES LEGÍTIMOS DE LA PERSONA ANTE LA ACTIVIDAD PROCEDIMENTAL QUE SE TRAMITA

“Las actuaciones de la Administración dentro de un procedimiento están destinadas, por su propia naturaleza, a ser dadas a conocer a las personas involucradas, es decir, a quienes puedan generar perjuicios. Ese acto de comunicación se denomina notificación, el cual posibilita la defensa de derechos o intereses legítimos de la persona ante la actividad procedimental que se tramita. Por ello, las notificaciones deben ser ejecutadas de manera adecuada a su objetivo, para permitir al destinatario disponer lo conveniente para la mejor defensa de sus derechos o intereses”.

INCUMPLIMIENTO DE LAS FORMALIDADES QUE LAS REVISTEN NO LAS INVALIDA CUANDO EL PARTICULAR TIENE PLENO CONOCIMIENTO DE LA RESOLUCIÓN, COMO CONSECUENCIA EL ACTO ES EFICAZ

“Esta Sala ha sostenido que, por su importancia, el legislador establece una serie de formalidades para que pueda llevarse a cabo la notificación, siendo obligatorio el cumplimiento de las mismas para lograr su objetivo, el cual no es otro que el destinatario tenga pleno conocimiento del acto en cuestión. Desde esta perspectiva, se puede afirmar que la validez de un acto de notificación debe juzgarse atendiendo a la finalidad a que está destinado, es decir, que aún cuando exista inobservancia sobre las formalidades, si el acto logra su fin, éste es válido.

En ese sentido, este Tribunal ha sostenido en sus decisiones que aún en el caso que no se cumplan debidamente las formalidades que revisten las notificaciones, pero el particular tiene pleno conocimiento de la resolución, esa notificación es válida y, como consecuencia, el acto es eficaz.

La parte actora alega la violación del artículo 88 de la Ley de la Carrera Docente, ya que no se notificó personalmente la admisión del recurso de apelación tanto al demandante como a su apoderado, negándosele el derecho a expresar agravios.

El artículo 88 de la Ley de la Carrera Docente señala que «*Las notificaciones y citaciones se harán al interesado mediante esquila que contendrá lo resuelto y deberá ser entregada personalmente a aquél y de no ser posible, se le dejará con persona mayor de edad, en el lugar de trabajo o en su residencia*». Es decir, el acto de comunicación podrá realizarse al interesado personalmente o a persona mayor de edad en el lugar de trabajo o en su residencia.

A folio [...] del expediente administrativo consta la resolución de las trece horas del veinte de agosto de dos mil siete, en la cual la Junta de la Carrera Docente de Chalatenango resuelve tener por interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que en este proceso se impugna. A continuación, folio [...], consta una notificación realizada el veintidós de agosto de dos mil siete al señor

Luis Roberto Alvarenga Chacón y fue recibida por María Dora Sánchez de Salinas, en Barrio La Sierpe de Chalatenango. De igual forma, a folio [...] consta una notificación realizada al licenciado Juan Alberto Salinas Hernández, apoderado del señor Alvarenga Chacón, realizada el mismo veintidós de agosto y recibida por la señor María Dora Sánchez de Salinas. En tal sentido, se demuestra que el acto de comunicación, en la forma y lugar realizado, generó pleno conocimiento del demandante y de su apoderado, siendo válido, eficaz y apegado al artículo 88 en referencia. De ahí que no existe la violación alegada por la parte actora”.
Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 4-2008, fecha de la resolución: 16/01/2013

NULIDAD DE PLENO DERECHO

CONSECUENCIAS POR CONSTITUIR EL GRADO MÁXIMO DE INVALIDEZ CONFORME A LA DOCTRINA

“2.4. Diferencia de los Actos Nulos y de la Nulidad de Pleno Derecho.

La nulidad de pleno derecho, a la luz de la doctrina, constituye el *grado máximo de invalidez* que acarrea consecuencias como la imposibilidad de subsanación, imprescriptibilidad e ineficacia ab initio.

El artículo 7 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa recoge esta categoría precisamente como un grado de invalidez especial, en tanto la constituye como un presupuesto al conocimiento extraordinario de supuestos que de otra manera serían inadmisibles.

El artículo 164 de la Constitución 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 desde su origen. 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.

El Órgano Judicial es el ente encargado de la aplicación de la norma, y para este Tribunal, la competencia establecida en el artículo 2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, -es decir, *el conocimiento de las controversias que se susciten en relación con la legalidad de los actos de la Administración Pública*- y la inclusión de la categoría de actos nulos de pleno derecho en el artículo 7 de la misma Ley, justifican el conocimiento de dichos actos en la jurisdicción contencioso administrativa.

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”.

CONOCIMIENTO IMPLICA UNA VULNERACIÓN GRAVE DEL ORDENAMIENTO SECUNDARIO QUE TENGA UNA TRASCENDENCIA SOBRE UN DERECHO CONSTITUCIONAL

“Por otra parte, el artículo 2 de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa, establece que la competencia de esta Sala se refiere al conocimiento de las controversias que se susciten en relación con la legalidad de los actos de la Administración Pública, es decir la competencia de este Tribunal se refiere al control de legalidad de los actos de la Administración Pública.

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, en otras palabras, 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”.

SUPUESTOS QUE DEBEN CONCURRIR PARA SU CONFIGURACIÓN

“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.

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”.

ACTOS ADMINISTRATIVOS PUEDEN SOMETERSE A SU CONOCIMIENTO

“De lo desarrollado ya en el numeral 2.3., partimos que la figura del arbitraje ha sido introducida en nuestra legislación como una vía alternativa a la jurisdicción ordinaria, pues ambas producen el mismo efecto: el de emitir sentencias o laudos con autoridad de cosa juzgada; es decir, sentencias firmes. Las resoluciones administrativas no cumplen con este requisito y por lo tanto, sus actos administrativos pueden ser impugnados en vía judicial o arbitral; en otras palabras, la vía administrativa no excluye a la arbitral, como sí lo haría la vía judicial ordinaria.

A lo anterior relacionamos también lo explicado en el numeral 2.2. de la sentencia: El capítulo VII de la resolución de conflictos habilita a la Administración Pública para que ésta, a petición de partes, resuelva administrativamente los conflictos surgidos entre los operadores”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 170-2010, fecha de la resolución: 26/04/2013

SANCIÓN POR VENTA DE BEBIDAS ALCOHÓLICAS SIN PREVIA AUTORIZACIÓN PARA ELLO Y SIN UN PROCEDIMIENTO PREVIO QUE GARANTICE LOS DERECHOS DEL ADMINISTRADO, CONSTITUYE NULIDAD DE PLENO DERECHO

“i. La sanción fue impuesta en relación al artículo 50 de la Ley Reguladora de la Producción y Comercialización de Alcohol y las Bebidas Alcohólicas que reza: *“Los fabricantes, importadores, distribuidores o comerciantes que realicen cualquiera de las actividades reguladas por esta ley sin haberse inscrito en el respectivo registro que llevará el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, y las alcaldías respectivas y sin haber recibido la autorización o licencia respectiva, serán sancionados con una multa...”*

La disposición citada sanciona a aquel distribuidor o comerciante que venda o distribuya bebidas alcohólicas, cuando no está previamente inscrito en el registro del Ministerio o cuando no posee la licencia que emiten las alcaldías municipales respectivas.

La autoridad competente para sancionar la falta de licencia es: el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social o las alcaldías respectivas, y para el caso particular, la Alcaldía Municipal de la Ciudad y Puerto de La Libertad, puesto que es en este municipio en el que opera la parte actora.

La competencia de la referida autoridad, es parte de la potestad sancionatoria que le ha conferido la misma ley, esto se percibe de la lectura de la citada disposición y los artículos 29, 30, 31 específicamente el inciso tercero y 33 de la normativa en cuestión, puesto que no solo faculta a la autoridad a emitir las licencias, sino que también le permite percibir ingreso al cobrar una tarifa por la licencia y al exigir que lleve un registro en el que consten todas las multas a las que ha sido acreedor el administrado.

Lo anterior se debe a que la entidad más apta para conocer con precisión que negocios operan en el municipio, es la Alcaldía de la localidad que es ade-

más la responsable de notificar al Ministerio el inicio de operaciones de las empresas, para que éste lo incorpore en el registro respectivo.

Ahora bien, al examinar la Ley Reguladora de la Producción y Comercialización de Alcohol y de las Bebidas Alcohólicas, la Sala observa que efectivamente no existe un proceso sancionatorio desarrollado en la normativa, la cual carece también de un reglamento que la ejecute; sin embargo, lo anterior no quiere decir que la sanción podrá ser impuesta sin un proceso administrativo.

Al ser el derecho de audiencia y defensa un derecho de contenido procesal que forman parte del debido proceso, la falta de éste en la normativa secundaria no es una razón suficiente para omitirle al momento de sancionar al administrado; por lo que, en caso de no estar contemplado, se deberá de proceder de manera tal que el administrado sea escuchado y pueda defenderse.

La Sala de lo Constitucional de esta Corte sostiene que la garantía de audiencia es un derecho de contenido procesal, instituido como protección efectiva de todos los demás derechos de los gobernados, y que entre sus aspectos esenciales se encuentran: *“a) que a la persona a quien se pretende privar de algunos de sus derechos se le siga un proceso o procedimiento—que no necesariamente es especial, sino aquel establecido para cada caso por las disposiciones infraconstitucionales respectivas—; b) que dicho proceso se ventile ante autoridades previamente establecidas; c) que en él se observen las formalidades esenciales procesales o procedimentales y las normas constitucionales procesales y procedimentales; y, d) que la decisión se dicte conforme a las leyes existentes con anterioridad al hecho que la hubiere motivado, de conformidad a la Constitución”*. (Sentencia de amparo del veinticinco de mayo de mil novecientos noventa y nueve, Ref. 167-97).

Pudiésemos concluir la idea manifestando que la Constitución exige que toda persona, sea oída y vencida en juicio previo a ser sancionada; la razón de lo anterior es por ejemplo, y para el caso que nos ocupa, el hecho que, según el escrito de revocatoria y lo desarrollado en la demanda, la parte actora tenía argumentos justificativos amparados en la ley con los que pretendía aclarar por qué había operado sin la licencia requerida (folio [...]).

El citado es una muestra de la oportunidad que debió de haber tenido el demandado para sostener su inocencia dentro de un proceso, pues por mandato constitucional ésta es presumida y la autoridad está obligada a desvirtuarla. De ahí la necesidad de oír al procesado y resolver con todas las pruebas que éste considere que le asisten.

Al no haberse contemplado en la Ley Reguladora de la Producción y Comercialización del Alcohol y las Bebidas Alcohólicas un proceso sancionatorio, la Administración Pública debió de buscar una normativa supletoria; en este caso y según ha quedado establecido por precedente de la Sala de lo Constitucional, era aplicable la Ley General Tributaria Municipal.

La sentencia de la Sala de lo Constitucional explica que estos casos deben de sancionarse aplicando el procedimiento contemplado en el inciso segundo del artículo 112 de la Ley General Tributaria Municipal por tratarse de una infracción tributaria municipal, pues la licencia para vender licor o aguardiente, genera una tasa municipal (Sentencia de Amparo a las catorce horas y cincuenta y seis minutos del día veintiuno de mayo de dos mil dos, Ref. 303-2001).

Al revisar en las copias certificadas del expediente administrativo que remitió la autoridad (folios [...] del proceso), la Sala ha constatado que la Administración Municipal no instruyó el proceso administrativo relacionado; de ahí que esta actuó en contra de un mandato Constitucional.

ii. En el proceso administrativo bajo estudio, como ha sido demostrado ya, la autoridad sancionó sin instruir el proceso administrativo sancionador; lo anterior, no solo trajo como consecuencia que se incumpliese y transgrediese la Ley General Tributaria Municipal, pero al omitir el proceso sancionatorio se violó los derechos de audiencia y defensa del administrado y el principio al debido proceso que exige nuestra Constitución; estamos entonces ante una lesión a los derechos y libertades del administrado.

De manera que, los actos administrativos impugnados son nulos de pleno derecho”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 325-2009, fecha de la resolución: 20/03/2013

Relaciones:

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 170-2010, fecha de la resolución: 26/04/2013

ELEMENTOS QUE LA DENOTAN Y PARTICULARIZAN

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

No obstante lo anterior, referido a la ausencia de previsión legal expresa sobre dicho asunto, este Tribunal se encuentra en la obligación de darle contenido al concepto de nulidad de pleno derecho —tal como lo ha señalado la Sala de lo Constitucional en el proceso de amparo número 384-97, de fecha nueve de febrero de mil novecientos noventa y nueve— a efecto de determinar, casuísticamente, los supuestos en que se produce un quebrantamiento tan grave al ordenamiento jurídico, que pueda hablarse de nulidad de pleno derecho.

Ahora bien, la nulidad de pleno derecho posee algunos elementos que la denotan y particularizan. En primer lugar, se encuentra ubicada como una categoría de invalidez del acto administrativo, por lo que se considera como una situación relacionada con la existencia de vicios en los elementos del mismo; y, en segundo lugar, se determina que ésta se sitúa en el grado superior de invalidez, de tal suerte que supera a la nulidad absoluta, anulabilidad, nulidad relativa y a las irregularidades que no invalidan el acto.

Partiendo de la base que las nulidades previstas en la Constitución «*no deberán ser obedecidas*», en virtud de que tales actos adolecen de un vicio de gran magnitud que les invalida totalmente y los dota de ineficacia *ab initio*; y, consi-

derando que las nulidades de pleno derecho —previstas en el art. 7 LJCA— son entendidas como una categoría extraordinaria de nulidad, situándose en el rango más alto de las consecuencias de invalidez de las decisiones administrativas (correspondiente a las transgresiones más graves al ordenamiento); procede concluir que las nulidades de pleno derecho son una expresión de los actos nulos previstos en el artículo 164 de la Constitución”.

PRESUPUESTOS

“En definitiva, un acto nulo de pleno derecho para poder ser sometido al conocimiento de la Sala, debe ocasionar una vulneración grave del ordenamiento secundario que tenga una trascendencia sobre un derecho constitucional. Cabe apuntar, que no toda vulneración al principio de legalidad acarrea una nulidad de pleno derecho, ya que ésta es una categoría especial, que concurre sólo cuando de manera simultánea acaecen los siguientes presupuestos: (i) el acto transgrede la normativa secundaria (de carácter administrativo), por haberse emitido en exceso o fuera de las potestades normativamente conferidas a la Administración; (ii) que la vulneración trascienda a una violación del ordenamiento constitucional; (iii) que esta transgresión sea concretable en la esfera jurídica del sujeto que alega la nulidad. (Sentencia dictada a las doce horas treinta minutos del veinte de junio de dos mil cinco, en el juicio 88-V-2002).”

b) De la incompetencia manifiesta como causal de nulidad de pleno derecho

En el derecho comparado se ha afirmado —tradicionalmente— que la «*falta manifiesta de competencia*» es uno de los supuestos en los que puede configurarse la nulidad de pleno derecho. Tal aseveración resulta completamente lógica, en vista que la Administración Pública está vinculada a lo prescrito en la Ley de forma positiva. Así pues, para que las autoridades administrativas puedan cumplir con los fines que se le han impuesto, éstas se ven compelidas a desplegar su actividad —únicamente— dentro de las esferas materiales de actuación que le han sido asignadas por el ordenamiento jurídico, a saber: ámbito tributario, telecomunicaciones, energía, etc.

Sin embargo, debe destacarse la idea que lo que realmente condiciona a dicha causal no es la mera incompetencia, sino que ésta sea tan gravosa que se vuelva evidente que el acto no está provisto de la Presunción de legitimidad que acompaña a todas las decisiones administrativas. Bajo este contexto se advierte que en los casos en que el administrado alegue la causal de «*incompetencia manifiesta*» como motivo de nulidad de pleno derecho, debe no sólo comprobarse la falta de competencia del Órgano de la Administración que dictó el acto, sino que también tiene que acreditarse que tal ausencia es muy evidente. Por ello, a efecto de entender los alcances de dicha causal, se analizará gradualmente sus elementos: en primer lugar la manera que se configura la incompetencia en el régimen administrativo y, posteriormente, como ésta se puede entender como «manifiesta».

Al aproximarse a la competencia como parte del elemento subjetivo del acto administrativo encontramos que aquella se ve íntimamente vinculada al concepto de potestad, pero es necesario destacar que éstos no son conceptos sinónimos

sino que complementarios. De tal suerte que, la *competencia* es la posibilidad jurídica de actuar que es conferida a la Administración Pública, entiéndase el haz de posibilidades de actuación otorgada a un determinado órgano, las cuales se proyectan en un específico ámbito de gestión. Por otra parte, la *potestad* atañe a una concreta situación de poder, se instituye como una prerrogativa general (de aplicación a muchas materias) que es ejercida por la Administración de acuerdo con las normas jurídicas aplicables y que, en definitiva, condiciona a las personas sometidas a su imperio.

Una vez delimitado dicho punto debe recordarse que, la competencia puede ser condicionada por tres aspectos: *la materia, el territorio y la jerarquía*. En relación a la jerarquía la competencia funciona como una forma de distribución vertical, es decir que dentro de una misma entidad la Ley puede graduar las facultades concedidas a cada estrato de la organización.

Así pues, se configurará una incompetencia cuando una Administración Pública actúe fuera del repartimiento que la Ley realiza, tanto respecto a la materia, como el territorio y la jerarquía. La esencia del problema surge cuando se trata de establecer que tal incompetencia se vuelve manifiesta, y vulnera profundamente el orden legal y constitucional, al punto de que se le enlace como consecuencia necesaria la nulidad de pleno derecho. Ya se ha esbozado en el apartado anterior que en El Salvador es necesario que para que un acto sea graduado como nulo de pleno derecho debe no sólo transgredir la normativa secundaria, sino que también debe trascender a una violación del ordenamiento constitucional.

Es por ello que se afirma que los casos de incompetencias relacionadas con la materia dan lugar a una nulidad de pleno derecho, pero éstas tienen que ser ostensibles para ser situadas en la referida categoría. En nuestra Carta Magna se instaure claramente un orden competencial, al establecerse cuáles son las áreas del conocimiento que se atribuyen a cada Órgano del Estado, por lo que la intromisión de un Ente en las competencias de otro se vuelve incuestionable, ya que no es posible dar por valedera una decisión que materialmente no está dentro del rubro del mismo sino que resulta claro que compete a otro ente.

Por el contrario, la incompetencia en razón de la jerarquía se ha entendido que no puede producir —salvo que sea un supuesto evidentemente craso— una nulidad de pleno derecho, y la consecuencia que generalmente conlleva es la declaratoria de ilegalidad del acto”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 216-2009, fecha de la resolución: 16/05/2013

IMPLICA UNA EXCEPCIÓN A LOS REQUISITOS NORMALES DE ADMISIBILIDAD, PERMIENDO EL ACCESO JURISDICCIONAL AÚN Y CUANDO EL PLAZO DE PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA HAYA VENCIDO

“1.1 Tal como lo establece el régimen legal vigente, la apertura del proceso contencioso administrativo requiere entre otros supuestos, que la interposición de la demanda se efectúe dentro del plazo legal correspondiente, el cual de conformidad a lo preceptuado en el artículo 11 letra a) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa —LJCA—, es de sesenta días hábiles, contados a

partir del día siguiente al de la notificación respectiva. El plazo en cuestión, de acuerdo al artículo 47 de referida ley es de orden fatal y perentorio.

Sin embargo, en el caso que se analiza, las alegaciones del demandante se basan en la nulidad de pleno derecho a la que hace referencia el artículo 7 letra b), inciso segundo de la LJCA, por lo que es pertinente hacer las siguientes consideraciones:

Como se expresó supra, la admisibilidad de la acción contenciosa administrativa, se encuentra condicionada al cumplimiento de determinados requisitos y presupuestos procesales sin cuya concurrencia la demanda deviene en inadmisibile.

Sin perjuicio de lo anterior, el inciso final del referido literal b) del art. 7 de la LJCA, estatuye: “*No obstante se admitirá la impugnación contra los actos a que se refiere este artículo, cuando fueren nulos de pleno derecho y estén surtiendo efecto; pero ello, únicamente para el sólo efecto de declarar su ilegalidad sin afectar los derechos adquiridos*”. Esto implica una excepción a los requisitos normales de admisibilidad y permite admitir demandas contra actos de la Administración Pública que se perfilen como “nulos de pleno derecho”.

En dicho sentido, aun y cuando la LJCA, no hace referencia a los supuestos concretos de nulidad de pleno derecho de los actos administrativos —debido a que dicha normativa, regula esta categoría—, se reconoce a esta Sala la facultad y el deber de analizar la impugnación y pronunciarse sobre vicios de nulidad de pleno derecho.

Ha quedado establecido que la nulidad de pleno derecho es una categoría especial de invalidez. Según lo señala la doctrina y de acuerdo a lo prescrito en el artículo 7 en referencia, el acto viciado no debe producir efecto alguno y, si lo produce, puede ser anulado en cualquier momento sin que a esa invalidez pueda oponerse la subsanación del defecto o del transcurso del tiempo. En dicho sentido frente a la alegación de vicio de nulidad de pleno derecho de un acto de la Administración Pública, mal haría esta Sala en exigir el cumplimiento del plazo para interponer la demanda frente a la invocación de un vicio que no puede subsanarse ni con el transcurso del tiempo.

Por consiguiente, habiendo alegado el recurrente la nulidad de pleno derecho del acto impugnado, para efectos de admisión de la demanda, no le es exigible el cumplimiento del presupuesto establecido en el artículo 11 de la LJCA”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 182-2008, fecha de la resolución: 004/11/2013

IMPROCEDENCIA CUANDO SE ALEGA EN CONTRA DISPOSICIONES LEGALES, REGLAMENTARIAS O NORMATIVAS

“a.2 De la Nulidad de pleno derecho alegada

El artículo 7 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, establece que:

“No se admite la acción contencioso administrativa respecto de los siguientes actos: (...) a) los consentidos expresamente, y aquellos en que no se haya agotado la vía administrativa (...) b) los que sean reproducción de actos ante-

rios ya definitivos o ,firmes, y los confirmatorios de acuerdos consentidos por haber obtenido estado de firmeza (...) No obstante se admitirá la impugnación contra los actos a que se refiere este artículo, cuando fueren nulos de pleno derecho y estén surtiendo efecto; pero ello, únicamente para el solo efecto de declarar su ilegalidad sin afectar los derechos adquiridos.”

El actor, expone como una de sus pretensiones, se declare la nulidad de pleno derecho de la aprobación del “Régimen Temporal Especial para la Remoción de Miembros de la Policía Nacional Civil que incurran en Conductas Irregulares”.

La nulidad de pleno derecho es una excepción al artículo 7 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, siempre y cuando cumpla con los presupuesto procesales requeridos para su admisibilidad, como lo es el que se encuentre enmarcado dentro del objeto de conocimiento de este Tribunal, en consideración a lo establecido en los artículos 2 y 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

En atención al presente caso, es indispensable que la nulidad alegada este referida respecto de un acto administrativo y que haya sido pronunciado en aplicación de disposiciones de carácter general de la Administración Pública, fundada en que tales disposiciones adolecen de ilegalidad ---- artículo 3 literal c) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa—. De ahí que tal figura procesal no puede ser alegada de forma antojadiza para ampliar el plazo de interposición de la demanda ante esta sede judicial.

Al haber determinado en el literal anterior que la aprobación del “Régimen Temporal Especial para la Remoción de Miembros de la Policía Nacional Civil que incurran en Conductas Irregulares”, no es objeto de conocimiento de este Tribunal, es imposible para esta Sala, conocer de la nulidad de pleno derecho alegada respecto del mismo”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 460-2013, fecha de la resolución: 29/10/2013

MECANISMO DE DEFENSA DE LOS CIUDADANOS FRENTE A ACTOS CON UN VICIO EXCEPCIONAL

“La parte actora argumenta en la demanda de mérito que los actos impugnados adolecen de **Nulidad de Pleno Derecho**, por aplicación de disposiciones ilegales de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, al invocar como base legal del acto impugnado el art. 80 de la citada ley, y que al amparo de la interpretación conforme a la Constitución, era de obligatorio cumplimiento que la autoridad demandada de forma inexcusable previo a privarle del derecho a la ejecución del contrato, debiera realizar o diligenciar un breve trámite administrativo previo, en el cual diera a conocer a la sociedad demandante dicha eventualidad jurídica, y así concederle a ésta su derecho a expresarse previamente sobre la eventual revocatoria del acto de adjudicación.

En el caso bajo análisis, la parte actora expone que los actos impugnados adolecen de **Nulidad de Pleno Derecho** por ser el resultado de la aplicación inadecuada de disposiciones de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública.

Del argumento de la parte actora, se advierte que el principio de interpretación de las normas conforme a la Constitución tiene su primer fundamento en la unidad del ordenamiento jurídico, el cual debe encajar con los preceptos, principios y valores constitucionales, situación que constituye un imperativo derivado del principio de supremacía constitucional, art. 246 de la Constitución de la República dentro de la plenitud hermética del orden jurídico.

Dado que la Constitución fundamenta la armonía de todo el ordenamiento jurídico, las normas que lo integran no pueden contradecirse entre sí. De ser posible varias interpretaciones de una norma, debe preferirse aquella que concilie con el precepto que la origina, puesto que se trata -como en el presente caso- de evitar el vacío que se produce cuando una norma se declara nula, derogada, o reformada; se vuelve necesario intentar por la vía interpretativa que ésta consecuencia no se produzca.

Partiendo de lo antes expuesto, es dable mencionar, tal y como anteriormente se ha señalado que los actos nulos de pleno derecho regulados en el art. 7 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, son una expresión de los actos nulos a que se refiere el art. 164 de la Constitución de la República. Los cuales, constituyen actos de naturaleza administrativa, mismos que se desvían del ejercicio de una potestad administrativa y, consecuentemente, vulneran la misma.

Por lo que una interpretación en tal sentido, 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.

En tal sentido, esta Sala ha considerado que la ubicación del art. 164 de la Constitución de la República, por ubicarse en el capítulo relativo al Órgano Ejecutivo, no es impedimento para extender su aplicación hacia actuaciones de otros entes del poder público”.

AUSENCIA DE LEY QUE REGULE EN TÉRMINOS GENERALES QUÉ SUPUESTOS DAN LUGAR A LAS NULIDADES DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

“La premisa básica es que la categoría jurídica actos nulos de pleno derecho, aparece en el ordenamiento jurídico salvadoreño en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, con lo cual la Sala de lo Contencioso Administrativo, encargada de aplicar dicha ley, está facultada -y obligada- a operativizar dicha norma.

Ahora bien, la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa recoge expresamente el término **Nulidad de Pleno Derecho**, ésta no especifica qué tipo de actos encajan en esta categoría, es decir, no hace referencia a los supuestos en que se concretiza dicho vicio.

Lo anterior implica que para abordar el tema de la **Nulidad 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 De-**

recho, y si bien el ordenamiento jurídico administrativo proporciona elementos suficientes que permiten establecer de manera general casos que se tipifican con tal categoría, no obstante ello, al ser una categoría contemplada en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, esta Sala está llamada a aplicarla”.

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

“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.

Por lo que la calificación de dicha categoría 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. Ante ello 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 los parámetros esenciales son válidos en cuanto al vicio alegado y si este encaja o no en dicha categoría.

“En tal sentido, esta Sala ha sostenido 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; y
- 3) Que esta transgresión sea concretable en la esfera jurídica del sujeto que alega la nulidad”.

PRINCIPIO DE MERA ANULABILIDAD SE VERÍA VULNERADO SI SE ACEPTARA QUE LA MERA VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD CONLLEVA A ESTE VICIO

“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”; convirtiendo el carácter excepcional con el que se rige, 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, como categoría especial conlleva a la invalidez del acto administrativo, que se configura cuando concurren los siguientes supuestos antes relacionados.

Cabe aclarar que la invalidez del acto administrativo, es para 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 y de su adecuación a la norma.

Las pretensiones objeto de esta jurisdicción se encaminan a propiciar el examen de legalidad de actuaciones administrativas -requisito básico de procedibilidad de la acción contencioso administrativo--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”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 157-2008, fecha de la resolución: 30/01/2013

CATEGORÍA DE INVALIDEZ DEL ACTO ADMINISTRATIVO QUE HABILITA EL ACCESO A LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

“3.3 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 procedibilidad de la acción contenciosa administrativa- bajo el fundamento que se han dictado en transgresión a la normativa secundaria de carácter administrativo.

En este orden de ideas, la competencia de este Tribunal es realizar un examen de legalidad de la actuación que se impugne, a fin de determinar si éste fue emitido conforme a Derecho o por el contrario, se encuentra afectado por un vicio que determina su invalidez”.

CONSECUENCIAS SON LA IMPOSIBILIDAD DE SUBSANACIÓN, IMPRESCRIPTIBILIDAD E INEFICACIA AB INITIO

“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 retorna 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”.

CONOCIMIENTO IMPLICA UNA VULNERACIÓN GRAVE DEL ORDENAMIENTO SECUNDARIO QUE TENGA UNA TRASCENDENCIA SOBRE UN DERECHO CONSTITUCIONAL

“3.4 La Constitución y la competencia de la Sala. Supuestos que dan lugar a la nulidad de pleno derecho

Tal como se ha establecido, los actos nulos de pleno derecho regulados en el art. 7 de la LJCA son una expresión de los actos nulos a que se refiere el art. 164 de la Constitución. Sin embargo, esta determinación genérica debe ser valorada frente al ámbito de competencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo.

Los actos regulados en este artículo son actos de naturaleza administrativa, los cuales se desvían del ejercicio de una potestad administrativa y, consecuentemente, vulneran la Constitución.

Por otra parte, el art. 2 de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, establece que la competencia de esta Sala se refiere al conocimiento de las controversias que se susciten en relación con la legalidad de los actos de la Administración Pública.

Dicha competencia no se modifica por la vía de conocimiento excepcional regulada en el art. 7 LJCA, pues tal como se ha establecido, la comprobación de una nulidad de pleno derecho únicamente permite obviar ciertos requisitos de admisibilidad. De ahí que será bajo los presupuestos de esa misma competencia, que esta Sala conocerá de las alegaciones de actos nulos de pleno derecho.

Por tanto, puede afirmarse que para que un acto nulo de pleno derecho pueda ser conocido por la Sala, se requiere que dicho acto vulnere el ordenamiento jurídico-administrativo, es decir, una norma contenida en el bloque de legalidad

secundario (el cual constituye el parámetro de control de este Tribunal) y que ello trascienda en una vulneración a la Constitución.

En este orden de ideas, será en cada caso en que este Tribunal determine si se configura o no tal categoría de nulidad”.

OPERA NULIDAD DE PLENO DERECHO CUANDO EL INSTITUTO SALVADOREÑO DE TRANSFORMACIÓN AGRARIA NO TIENE CERTEZA SOBRE LA UBICACIÓN, EXTENSIÓN NI EL DOMINIO DEL INMUEBLE EXPROPIADO

“3.5.3 Examen de la nulidad de pleno derecho alegada en el caso

La piedra fundamental de nuestro análisis, versa sobre sí ocurrieron en sede administrativa situaciones constitutivas de nulidad de pleno derecho, específicamente respecto de la “propiedad o posesión de la hacienda El Portillo”.

En primer lugar debemos situarnos en la época de intervención de dicho inmueble, por parte del ISTA. Tal como se desprende de los antecedentes apuntados supra, en ocasión de la Reforma Agraria, el trece de marzo de mil novecientos ochenta, se intervino la hacienda El Portillo, situada en el Cantón caserío El Portillo Jurisdicción de El Carmen, departamento de La Unión, de una extensión superficial de mil ciento setenta y dos hectáreas, inscrito al número doce del Libro doscientos setenta y seis del Registro de la Propiedad del Departamento de La Unión. (fs. [...]).

Haciendas Salalagua y Monleo

El veintinueve de enero de mil novecientos treinta y seis, en juicio civil ejecutivo, se vendieron en pública subasta derechos proindivisos en las haciendas Monleo y Salalagua, las cuales, según documentos registrales se componían en su totalidad de cuarenta y cuatro caballerías.

La cuarta parte de los referidos derechos proindivisos fueron rematados al señor Rodolfo Rubio, así se hizo constar al final del acta de remate, inscritos a los números dieciséis y diecisiete del folio veintinueve al treinta y uno del tomo cuarenta de Propiedad del Departamento de La Unión. (fs. [...]).

De lo adquirido el señor Rodolfo Rubio, vendió a diferentes personas dos cuartos de caballería de la hacienda Salalagua y de la hacienda Monleo vendió al señor Procopio Quintanilla, los excesos que resultaren de la cuarta parte de unos derechos proindivisos en dicha hacienda. No obstante, en escritura pública número siete de del diez de abril, de mil novecientos setenta y seis, vendió la nuda propiedad en la cuarta parte de unos derechos en las haciendas Salalagua y Monleo a los señores Vilma Rubio Morán, Igor Leonel Rubio Morán, Rodolfo Rubio Morán, Enzo Guillermo Rubio Morán, Mirna Elena Tatiana Rubio de Cáceres (hijos del vendedor) y el usufructo a su esposa la señora Elene Morán Calderón hoy viuda de Rubio.

Hacienda El Portillo

En este punto resulta entonces importante referirnos a la intervención e indemnización de la hacienda El Portillo.

El trece de marzo de mil novecientos ochenta, se intervino y tomó posesión de la hacienda El Portillo, la cual según el acta de intervención se sitúa en el Cantón Caserío El Portillo Jurisdicción de El Carmen, departamento de La

Unión, de una extensión superficial de mil ciento setenta y dos hectáreas, inscrito al número doce, del Libro doscientos setenta y seis del Registro de la Propiedad del Departamento de La Unión. (fs. [...]).

El señor Luis Carlos Paulino Selva, el veintiocho de julio de mil novecientos ochenta y tres, se presentó al ISTA a oponerse al pago de la indemnización reclamada por los señores Rubio Morán, en carácter de ex-propietarios de la hacienda El Portillo, manifestando que la misma no está ubicada en el lugar que la familia Rubio Morán señala, es decir, en colindancia con la Laguna Los Negritos, ya que dicha laguna está situada en el interior de la hacienda El Jícaro o San José de las Ánimas, hacienda que es de su propiedad. En el acta de pago de la indemnización de la hacienda El Portillo, se plasmó que los señores Igor Leonel Rubio Morán, Enzo Guillermo Rubio Morán y otros, quienes constituían la sucesión del señor Rodolfo Rubio tenían la posesión material de la hacienda El Portillo, ello debido a informe de ingeniería del ISTA, por lo que les pagaron la indemnización por la expropiación de la referida hacienda así como por los inmuebles descritos a los números doce y trece del tomo doscientos setenta y seis del Registro de Propiedades del departamento de La Unión, cuyo antecedente está inscrito a los números dieciséis y diecisiete del tomo cuarenta del referido departamento.

De lo apuntado en el acta de indemnización de la hacienda El Portillo se colige, en un primer momento, que para el ISTA, dicha hacienda era un inmueble diferente a las haciendas Salalagua y Monleo, ya que claramente se detalló en la referida acta, que respecto de la hacienda El Portillo la sucesión del señor Rodolfo Rubio únicamente tenía la posesión material.

A este punto resulta importante referirnos a la figura de la posesión, la cual de conformidad a lo que regula nuestra legislación, es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de ser señor o dueño, y de acuerdo a su naturaleza, la posesión es un “hecho”, porque se funda en circunstancias materiales, sin las cuales no podría concebirse. En dicho sentido, se debe tomar en cuenta que los elementos de la posesión son dos: a) *El “Corpus”* y b) *El “Animus”*.

El Corpus, es un poder físico o potestad de hecho sobre la cosa, es decir, es la aprehensión material de las cosas. No obstante ello, doctrinariamente se ha sostenido que lo anterior no implica necesariamente el contacto inmediato del hombre con la cosa poseída, consiste en la manifestación de un poder de dominación, en la posibilidad física de disponer materialmente de la cosa, en forma directa e inmediata, con exclusión de toda intromisión de extraños. Nuestra legislación ampara este criterio, pues señala como elemento de la posesión la tenencia, es decir, la ocupación material y actual de la cosa, y ocupación significa apoderamiento, tener una cosa en nuestro poder, y se la tiene no solo cuando existe aprehensión material, sino cuando existe la posibilidad de disponer de ella, sin intromisión de otros.

El animus por otra parte, se refiere a la voluntad existente en el que posee, es decir, la intención del poseedor de obrar como propietario, como señor o dueño (*animus domini*), o en la intención de tener la cosa para sí, (*animus rem sibi habendi*). En otras palabras, significa que el que tiene en su poder o a su disposición la cosa, se conduzca a su respecto como propietario; pero no supone

la convicción de que se es efectivamente. Al respecto, Saleilles, en su obra “Elementos constitutivos de la posesión”, versión española de J.M. Navarro, página 187, dice: *“El acto en que consiste el ánimo no es el simple acto de tenencia y disfrute de la cosa, es el acto de señorío y, y debe ser tal que implique que no hay renuncia a este señorío y, por consiguiente, existe un ánimo possidendi distinto de la voluntad de retener y gozar de la cosa, y luego, distinto del ánimo detinendi (ánimo de conservar la cosa).-----consiste en el propósito de realizar la apropiación económica de la cosa, el propósito de obrar como dueño material de ella”*.

En este orden de ideas, se sostiene que sólo la verdadera posesión, la que se ejerce con ánimo de ser señor o dueño, conduce a la adquisición de la propiedad —por supuesto por prescripción—, por el contrario, los que se aprovechan de la omisión de los actos de mera facultad del dueño o de los actos de mera tolerancia del mismo, no conduce a la adquisición de la propiedad por prescripción. Acerca de los razonamientos expuestos, esta Sala considera, que de conformidad con la doctrina de los expositores del Derecho, el efecto esencial de la prescripción es hacer adquirir el dominio al poseedor, una vez que ella se ha cumplido. Como consecuencia de las anteriores concepciones doctrinales puede afirmarse, que cuando el poseedor tiene en su haber el dominio de la cosa, nada más se requiere que lo alegue y lo compruebe para que sea reconocido judicialmente. Por otra parte, el modo de adquirir es considerado el hecho idóneo para producir en concreto la adquisición del derecho a favor de una persona. Según la doctrina y nuestro ordenamiento jurídico, en general, son cuatro las formas para adquirir el dominio de las cosas, a saber: la ocupación, la accesión, la prescripción adquisitiva, y la tradición. Esta última, de relevancia para el caso que nos ocupa, según el art. 651 del CC, es un modo de adquirir el dominio de las cosas, y consiste en la entrega que el dueño hace de ella a otro, habiendo por una parte la facultad e intención de transferir el dominio, y por otra, la capacidad e intención de adquirirlo.

En concordancia con lo anterior, nuestra legislación, conforme a las disposiciones contenidas en la normativa estudiada, sigue la teoría de la necesaria concurrencia de un título y modo de adquirir, para que, la transferencia del dominio sea válida, generando con ello los derechos correspondientes. Sin embargo, en el caso en análisis no se encuentran los elementos necesarios que comprueben la existencia de un título a favor de los señores Rubio que validara el modo de adquirir la hacienda El Portillo al momento de ser expropiada así como el pago en concepto de indemnización realizado por el ISTA.

Por el contrario, en el expediente administrativo existen documentos tanto del ISTA como de los señores Rubio, que no son conformes entre sí, al referirse al título que amparaba el dominio o posesión del referido inmueble como se pasa a señalar:

* En acta ordinaria número 22-83, de fecha uno de julio de mil novecientos ochenta y tres, se aprobó el pago de la indemnización de la hacienda El Portillo, señalando que el mismo está inscrito bajo los número doce, dieciséis y diecisiete de los tomos doscientos setenta y seis y cuarenta, respectivamente, del Libro de Propiedad del Departamento de La Unión, Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Primera Sección de Oriente con sede en San Miguel. (fs. [...])

* Consta además, acta ordinaria número 12-85, de fecha doce de abril de mil novecientos ochenta y cinco, en la que se asignó en venta la hacienda El Portillo, relacionándose en dicha acta que la misma es inscribible por estarlo sus antecedentes al número doce, del tomo doscientos setenta y seis; dieciséis y diecisiete del tomo cuarenta del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Primera Sección de Oriente con sede en San Miguel. (fs. [...])

* Así mismo, cuando los señores Vilma Rubio, Igor Leonel Rubio Morán, Rodolfo Rubio Morán, Enzo Guillermo Rubio Morán, Mirna Elene Tatiana Rubio de Cáceres, Elene Morán Calderón viuda de Rubio —sucesores del señor Rubio— ofrecen en venta la hacienda El Portillo al ISTA mediante escrito de fecha quince de abril de mil novecientos ochenta, señalan que son dueños en proindivisión, a excepción de la última que es usufructuaria, de la hacienda El Portillo, la cual está inscrita a su favor bajo el número doce, del Libro doscientos setenta y seis de Propiedad del Departamento de La Unión. (fs. [...])

Lo anterior evidencia claramente, que tanto los vendedores como el ISTA, aún y cuando en el acta de indemnización de la hacienda El Portillo se diferenció ésta, de los inmuebles inscritos bajos los números doce del tomo doscientos setenta y seis, dieciséis y diecisiete del tomo cuarenta del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Primera Sección de Oriente con sede en San Miguel, en muchas ocasiones, tanto antes de la indemnización como posterior a ésta, se equiparó a la misma con las haciendas Salalagua y Monleo, no quedando claro el origen de la hacienda El Portillo y por tanto, el modo de adquirirla por parte del ISTA. Ya que como se apuntó antes, en el acta de indemnización la autoridad demandada, dejó constancia que la hacienda EL Portillo, era un inmueble diferente a las haciendas Salalagua y Monleo, detallando que de la hacienda El Portillo se tenía la posesión material y los inmuebles inscritos bajos los números doce del tomo doscientos setenta y seis; dieciséis y diecisiete del tomo cuarenta del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Primera Sección de Oriente con sede en San Miguel, constituían otras propiedades. Propiedades que vale aclarar se habían agotado con todas las ventas efectuadas por el señor Rodolfo Rubio, en razón de ello, no se ha comprobado lo afirmado por la tercera beneficiaria, quien manifestó que adquirieron el derecho de propiedad de la hacienda El Portillo, por venta que les hizo su padre el señor Rodolfo Rubio.

No obstante las evidentes anomalías respecto de la propiedad de la hacienda El Portillo, la oposición al pago de la indemnización por parte del demandante, el ISTA procedió al pago de la misma, sin determinar concretamente, los puntos controvertidos.

En conclusión, de lo apuntado podemos afirmar que el ISTA, transgredió la normativa aplicable debido a que no tenía certeza de la ubicación y extensión de la hacienda El Portillo, así como del título bajo el cual adquirió el inmueble, de tal modo que definida la ocurrencia de la transgresión, habrá que determinar si la misma puede elevarse a la categoría de invalidez más grave que nuestro ordenamiento contempla, como lo es la nulidad de pleno derecho. En afán de aportar claridad sobre tal aspecto, debe tornarse como punto de partida las consideraciones siguientes:

Primero: El señor Rodolfo Rubio Adquirió en pública subasta unos derechos proindivisos sobre las haciendas Salalagua y Monleo, inscritas al número dieciséis y diecisiete del folio veintinueve al treinta y uno del tomo cuarenta de Propiedad del departamento de La Unión, de una extensión original de cuarenta y cuatro caballerías aproximadamente.

Segundo: El trece de marzo de mil novecientos ochenta, el ISTA intervino y tomó posesión de la hacienda El Portillo, que estaba en “posesión material” de la familia Rubio.

Tercero: De conformidad a lo plasmado en acta de indemnización de la hacienda El Portillo, este es un inmueble diferente al inscrito bajo los números doce del tomo doscientos setenta y seis; dieciséis y diecisiete del tomo cuarenta del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Primera Sección de Oriente con sede en San Miguel.

Cuarto: El señor Carlos Paulino Selva Roa, heredó las haciendas El Júcaro o San José de Las Animas, adquirida anteriormente por el señor Melecio Alvarado Mejía, e inscrita al número ciento treinta y seis del tomo treinta y ocho de la Propiedad del Departamento de La Unión.

Quinto: El señor Carlos Paulino Selva Roa, ha sostenido que el inmueble denominado hacienda El Portillo fue tomado de las haciendas El Júcaro o San José de Las Animas, la cual es de su propiedad. Puesto que el señor Rodolfo Rubio solamente era dueño de la cuarta parte de los derechos proindivisos en las referidas haciendas de los cuales ya había realizado diferentes ventas.

Sexto: En estudio Técnico Catastral y Registral de los inmuebles denominados “Hacienda El Júcaro o San José Las Animas” y “Hacienda El Portillo”, realizado por la Dirección del Instituto Geográfico y de Catastro Nacional, el diecinueve de diciembre de dos mil seis, se concluyó que de acuerdo a la descripción de los perímetros y colindancias contenidos en los documentos inscritos del inmueble denominado “Hacienda El Portillo” este se localiza dentro del perímetro de la “Hacienda El Júcaro o San José de las Animas”, propiedad del señor Luis Carlos Paulino Selva Roa y además, que dicho inmueble tiene doble inscripción la que a dicha hacienda corresponde y la que corresponde al Júcaro o San José de las Animas.

Es de hacer notar además, que en la certificación de título de dominio de la hacienda El Portillo, a favor del ISTA, al realizar la descripción del mismo se expresa, que está inscrito bajo *“el número doce, del Tomo doscientos setenta y seis de propiedad del Departamento de La Unión, perteneciente al Registro de Propiedad Raíz e Hipotecas de la Primera Sección de Oriente, con asiento en la ciudad de San Miguel, cuyos antecedentes fueron los números dieciséis y diecisiete del Tomo cuarenta de propiedad de dicho Departamento, con la extensión superficial correspondiente a la cuarta parte de unos derechos en las Haciendas Salalagua y Monleo, que forman un solo cuerpo y que se componen de cuarenta y cuatro caballerías medida antigua(...).”* Fs. [...] expediente judicial. (Resaltado suplido).

Así mismo, en el referido documento se hizo contar que, “se inscribe únicamente por el resto del derecho proindiviso, que le queda al vendedor conforme el antecedente, ya que ha hecho distintas transferencias con anterioridad, por

tal motivo no puede determinarse la equivalencia del derecho proindiviso que se transfiere (...).”

Lo anterior evidencia, que la autoridad demandada expropió una propiedad que de conformidad a los documentos que constaban en el Registros de la Propiedad correspondiente, no podía atribuírsele a la familia Rubio. Asimismo, durante la instrucción del procedimiento expropiatorio, se presentó el señor Selva Roa, alegando que él era el dueño de la propiedad, sin que el ISTA haya tomado en cuenta dicho alegato.

Si bien es cierto la primera remediación del inmueble del señor Selva Roa, fue cancelada por orden del Juez de Primera Instancia del Distrito Judicial de La Unión, en julio de mil novecientos setenta y tres, frente a una segunda remediación el ISTA solicitó la nulidad de la misma, ante el Juzgado de lo Civil de Nueva San Salvador, declarándose no ha lugar dicha nulidad, por no haber comprobado el ISTA plenamente su acción. En razón de lo cual, la segunda remediación quedó válidamente inscrita en el Registro correspondiente.

Respecto del alegato de la autoridad demandada en cuanto a que el demandante al momento de la expropiación de la hacienda El Portillo, no era el dueño de la hacienda El Jícaro, es preciso aclarar que si bien es cierto, el señor Selva Roa inició las diligencias de aceptación de herencia en el Juzgado de Primera Instancia de La Unión, el día tres de enero de mil novecientos sesenta y ocho, y fue declarado como tal hasta el día veintisiete de agosto de mil novecientos noventa y dos, no puede ignorarse que la tradición de la misma se retrotrae al momento de la delación, (art. 669 Código Civil).

En relación a lo apuntado es preciso señalar que efectivamente el demandante amparaba el dominio de la hacienda el Jícaro o San José de Las Ánimas, con documentos registrales, en dicho sentido ha visto violentado el derecho a la seguridad jurídica, contemplado en el artículo 2 de la Constitución, cuya base la encontramos en la denominada “certeza del derecho”, que se traduce en el conocimiento y seguridad que se tiene, o se puede llegar a tener, respecto de lo previsto por la normativa jurídica adoptada en un Estado de derecho, y que consecuentemente otorgará certeza jurídica al administrado.

En el caso que nos ocupa, el derecho a la seguridad jurídica invocado por el demandante se encuentra en estrecha relación con el derecho de propiedad, *«(...)en virtud del cual una persona tiene la facultad de usar, gozar y disponer de sus bienes libremente, sin ninguna limitación que no derive de la ley y/o la Constitución (...)»*. (Sentencia de la Sala de lo Constitucional, Amparo referencia 564-2005 de las doce horas treinta y un minutos del once de septiembre de dos mil seis). Como se ha evidenciado, el demandante poseía documentos inscritos que lo designaban como propietario de la hacienda en comento, sin que la autoridad demandada, tomara en cuenta los mismos a efecto de resolver la situación planteada, haciendo caso omiso, a las reiteradas solicitudes del demandante, previo al pago de la indemnización a la familia Rubio, por la expropiación.

Consecuentemente, esta Sala concluye que han existido los vicios planteados por el demandante.

Bajo estos parámetros, al analizar el acto cuestionado a la luz de los hechos constatados y los lineamientos establecidos (jurisprudencialmente) por este Tribunal y la Sala de lo Constitucional, para determinar la vulneración al principio de seguridad jurídica y legalidad, conllevando a una nulidad de pleno derecho, se evidencia que: el acto expropiatorio transgredió la normativa secundaria, ya que el ISTA no respetó un elemento esencial al momento de realizar la expropiación del inmueble, cual era comprobar el dominio del inmueble denominado hacienda El Portillo, emitiéndose el mencionado acto en exceso y fuera de las potestades normativamente conferidas.

La actuación realizada por el ISTA evidentemente ha trascendido en una violación del ordenamiento constitucional, esencialmente en cuanto a la seguridad jurídica y legalidad; puesto que como ha quedado establecido, no existe claridad respecto del supuesto dominio de la familia Rubio sobre la hacienda El Portillo.

Por último es preciso indicar, que dicha transgresión es concretable en la esfera jurídica del demandante, ya que existe un estudio Técnico Catastral y Registral efectuado por la Dirección del Instituto Geográfico y de Catastro Nacional, en que se concluyó que la “Hacienda El Portillo” se localiza dentro del perímetro de la “Hacienda El Jícaro o San José de las Ánimas”, propiedad del demandante. Por lo anterior se concluye que en efecto se ha vulnerado el principio de seguridad jurídica y legalidad, lo que se configura en una nulidad de pleno derecho, en el presente caso.

No obstante lo anterior, es preciso aclarar que determinada la nulidad del acto administrativo impugnado, es improcedente que se ordene nuevamente la práctica de la expropiación ya efectuada, correspondiendo ordenar se pague el precio a los legítimos propietarios.

Bajo estos parámetros, al analizar el acto cuestionado a la luz de los hechos constatados y los lineamientos establecidos por este Tribunal (jurisprudencialmente) para determinar la existencia de una nulidad de pleno derecho, se evidencia que: el acto expropiatorio transgredió la normativa secundaria, ya que el ISTA no respetó un elemento esencial al momento de realizar la expropiación del inmueble, cual era comprobar el dominio del inmueble denominado hacienda El Portillo, emitiéndose el mencionado acto en exceso o fuera de las potestades normativamente conferidas; la vulneración ha trascendido en una violación del ordenamiento constitucional, esencialmente en cuanto a la seguridad jurídica, puesto que como ha quedado establecido no existe claridad respecto del supuesto dominio de la familia Rubio sobre la hacienda El Portillo; por último, dicha transgresión es concretable en la esfera jurídica del demandante ya que existe un estudio Técnico Catastral y Registral efectuado por la Dirección del Instituto Geográfico y de Catastro Nacional, en que se concluyó que la “Hacienda El Portillo” se localiza dentro del perímetro de la “Hacienda El Jícaro o San José de las Animas, propiedad del demandante”. Por lo anterior se ha configurado la nulidad de pleno derecho, en el presente caso.

No obstante lo anterior es preciso aclarar, que determinada la nulidad del acto administrativo impugnado, es improcedente que se ordene nuevamente la práctica de la expropiación ya efectuada, correspondiendo ordenar se pague el precio a los legítimos propietarios”.

EFFECTOS SE ENTIENDEN PRODUCIDOS EX-TUNC DESDE SU EMISIÓN HASTA LA DECLARATORIA DE NULIDAD, ES DECIR SE RETROTRAE EN EL TIEMPO HASTA EL MOMENTO EN QUE FUE EMITIDO AQUEL

“4. Medida para restablecer el derecho violado

El artículo 7 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, establece que *“No se admite la acción contencioso administrativa respecto de los siguientes actos: a) los consentidos expresamente, y aquéllos en que no se haya agotado la vía administrativa. Se entiende que está agotada la vía administrativa, cuando se haya hecho uso en tiempo y forma de los recursos pertinentes y cuando la ley lo disponga expresamente; y b) los que sean reproducción de actos anteriores ya definitivos o firmes, y los confirmatorios de acuerdos consentidos por haber obtenido estado de firmeza.*

No obstante se admitirá la impugnación contra los actos a que se refiere este artículo, cuando fueren nulos de pleno derecho y estén surtiendo efecto; pero ello, únicamente para el solo efecto de declarar su ilegalidad sin afectar los derechos adquiridos. (Resaltado suplido).

Como ha quedado apuntado, la nulidad de pleno derecho, es una categoría especial de invalidez de un acto administrativo, que se retrotrae en el tiempo hasta el momento en que fue emitido aquel, implicando consecuentemente que sus efectos se entienden producidos ex-tunc desde su emisión hasta la declaratoria de nulidad”.

EFFECTOS JURÍDICOS DE UN ACTO DECLARADO COMO TAL, NO AFECTAN DERECHOS CONTRA TERCEROS, PUES TAL DECLARATORIA LOS SURTE ÚNICAMENTE RESPECTO A LA RESPONSABILIDAD QUE TIENE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA CON EL DEMANDANTE

“No obstante, lo anterior, de conformidad a lo regulado en el citado precepto legal, los efectos jurídicos de un acto administrativo declarado nulo de pleno derecho, no afectarán derechos contra terceros, es decir que todos aquellos que se vieron beneficiados con el acto administrativo aquí analizado no serán afectados por la declaratoria de invalidez del mismo, surtiendo efectos la decisión de esta Sala, únicamente respecto a la responsabilidad que tiene la Administración Pública con el demandante.

Por consiguiente, habiéndose determinado la nulidad del acto administrativo mediante el cual se intervino y tomó posesión de la hacienda El Portillo, cuya indemnización se pagó a la familia Rubio, y debido a que se ha establecido en esta sentencia que al momento de hacer la expropiación, los linderos de la referida hacienda El Portillo, quedaron comprendidos —de conformidad a estudios catastrales—, dentro del perímetro de la hacienda El Jícaro o San José de Las Animas, propiedad del señor Luis Carlos Paulino Selva Roa, es procedente se pague al curador de la herencia yacente de este, el precio que le correspondía por la expropiación de un inmueble que se situaba dentro de su propiedad. En consecuencia, el pago correspondiente, deberá calcularse de conformidad a la

extensión de terreno expropiado bajo la denominación hacienda El Portillo, es decir, un mil ciento setenta y dos hectáreas, setenta y siete áreas, cinco punto dos centiáreas”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 182-2008, fecha de la resolución: 004/11/2013

AUSENCIA DE LEY QUE REGULE EN TÉRMINOS GENERALES QUÉ SUPUESTOS DAN LUGAR A LAS NULIDADES DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS NO EXIME A LA SALA DE LA OBLIGACIÓN DE OPERATIVIZAR EL CONCEPTO

“b) Aplicabilidad del concepto.

Se ha establecido que la nulidad de pleno derecho es una categoría contemplada en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, por lo que es esta Sala la llamada a aplicarla. Si bien el ordenamiento jurídico administrativo no proporciona elementos suficientes que permitan establecer de manera general los casos que se tipifican como nulidad de pleno derecho, esto no puede eximir a esta Sala de la obligación de operativizar el concepto.

En otros términos, si la ley reconoce a la Sala la facultad y el deber de admitir la impugnación y pronunciarse sobre actos viciados de nulidad de pleno derecho, la falta de un ordenamiento que regule de forma expresa tal categoría, no la exime de analizarla y calificarla.

Naturalmente dicha calificación ha de realizarse de forma rigurosa, con razonamientos objetivos y congruentes propios de la institución de la nulidad, y sustentada en el ordenamiento jurídico interno.

Este Tribunal, encargado del control de legalidad de las actuaciones de la Administración Pública, está obligado -ante la eventual impugnación de actos amparada en una nulidad de pleno derecho- a determinar si el vicio alegado encaja o no en dicha categoría.

En este sentido se ha pronunciado ya la Sala de lo Constitucional de esta Corte en el amparo número 384-97, de fecha nueve de febrero de mil novecientos noventa y nueve, en el cual sostuvo que *“La Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa faculta a la respectiva Sala, para revisar la legalidad de los actos de la Administración Pública, con el objeto de garantizar la imparcialidad del órgano que ha de dilucidar la posible ilegalidad de los mismos. En ese sentido, pese a que la referida ley no establece las causas por las cuales un acto administrativo se reputará nulo de pleno derecho, la Sala de lo Contencioso Administrativo no puede inhibirse de conocer y pronunciarse sobre la supuesta nulidad de un acto administrativo que se impugne por tal motivo (...).”*

En dicha resolución se concluyó que esta Sala debía llenar de contenido el referido artículo 7, para lo cual se debían *“atender criterios objetivos congruentes con su enunciado genérico, asistiéndose del ordenamiento jurídico interno y de la doctrina”*.

Por tanto, esta Sala debe establecer los parámetros esenciales para determinar si una actuación de la Administración Pública encaja en la categoría de nulidades de pleno derecho”.

CATEGORÍA DE INVALIDEZ DEL ACTO ADMINISTRATIVO QUE HABILITA EL ACCESO A LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

“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 contenciosa administrativa- bajo el fundamento que se han dictado en transgresión a la normativa secundaria de carácter administrativo.

En este orden de ideas, la competencia de este Tribunal es realizar un examen de legalidad de la actuación que se impugne, a fin de determinar si éste fue emitido conforme a Derecho o por el contrario, se encuentra afectado por un vicio que determina su invalidez”.

HABILITA DE FORMA EXTRAORDINARIA EL CONOCIMIENTO DE ACTOS ADMINISTRATIVOS NO SUSCEPTIBLES DE IMPUGNACIÓN

“b) El conocimiento extraordinario de la nulidad de pleno derecho.

Debe partirse del hecho que la nulidad de pleno derecho es una categoría de invalidez del acto, pero caracterizada por una especialidad que la distingue del resto de ilegalidades o vicios que invalidan el acto administrativo.

Es generalmente aceptada la cualificación de los vicios o deficiencias que afectan la validez del acto en tres grandes categorías: irregularidades no invalidantes, nulidad relativa o anulabilidad y nulidad absoluta.

Además se distingue la “inexistencia”, patología que se predica respecto de aquellos actos que carecen de los elementos esenciales que los doten siquiera de la apariencia de validez.

En algunas legislaciones se introduce el término nulidad de pleno derecho como el grado máximo de invalidez, ocasionado por vicios de tal magnitud, que desnaturalizan al acto como tal. Según la determinación del legislador o la jurisprudencia, algunos de estos vicios coinciden con los de la llamada “nulidad absoluta” y otros con la inexistencia.

La doctrina no es uniforme al abordar el tema de la nulidad de pleno derecho, pero coincide en reconocerle un alto rango y una naturaleza especial que

la distinguen de los otros supuestos de invalidez. Se establece precisamente que ésta constituye el “grado máximo de invalidez”, que acarrea por tanto consecuencias como la imposibilidad de subsanación, imprescriptibilidad e ineficacia *ab initio*. En este orden de ideas, se identifica este grado de nulidad por la especial gravedad del vicio.

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 entrarla 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

“Se ha establecido que el ordenamiento jurídico-administrativo no contiene elementos suficientes para la construcción de la categoría jurídica en estudio.

Tampoco esta Sala encuentra justificaciones para el traslado de las categorías civiles de las nulidades al Derecho Administrativo, en particular a la materia contencioso-administrativa. Por tal razón debe buscarse en el resto del ordenamiento para completar esta categoría, que como se ha expuesto, se convierte en un imperativo para el juzgador.

En ejercicio de dicha labor de integración, el juzgador debe recurrir a las normas de rango jerárquico superior: la Constitución, primera y máxima de las normas del ordenamiento y la que inspira y en la que debe enmarcarse todo el resto del ordenamiento jurídico.

En este sentido, el artículo 235 de la Constitución establece que “todo funcionario civil o militar, antes de tomar posesión de su cargo, protestará bajo su palabra de honor ser fiel a la República, cumplir y hacer cumplir la Constitución, atendiéndose a su texto cualesquiera que fueren las leyes, decretos, órdenes o resoluciones que la contraríen (...)”. Por su parte el artículo 246 de la Constitución, señala claramente que la Constitución prevalecerá sobre todas las leyes y reglamentos.

En el examen del ordenamiento constitucional hay una disposición que resulta inevitable valorar debido a su referencia a la categoría de la nulidad: el artículo 164, éste literalmente reza: “*Todos los decretos, acuerdos, órdenes y resoluciones que los funcionarios del Órgano Ejecutivo emitan, excediendo las facultades que esta Constitución establece, serán nulos y no deberán ser obedecidos, aunque se den a reserva de someterlos a la aprobación de la Asamblea Legislativa*”.

A la letra de esta disposición constitucional se regula la nulidad de ciertas actuaciones de uno de los Órganos fundamentales del gobierno, por lo que constituye una obligada referencia en la interpretación de la categoría contenida en el artículo 7 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Por otra parte, la Sala de lo Constitucional, en la sentencia ya citada en el apartado 2.1 b) *supra*, hizo alusión a este artículo de la Constitución. Si bien no definió el alcance de dicha disposición, su inclusión en la decisión del Tribunal constitucional parece sugerir a esta Sala un parámetro que deberá considerar para la concreción jurisprudencial de la categoría de las nulidades de pleno derecho.

Es preciso entonces analizar los alcances de la referida norma”.

ALCANCES DEL ARTÍCULO 164 DE LA CONSTITUCION DE LA REPÚBLICA

“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 ocho-

cientos ochenta y seis, y con la misma redacción desde la Constitución de mil novecientos cincuenta. En este contexto, la Administración Pública era esencialmente equiparable al Órgano Ejecutivo.

Una interpretación sistemática de la Constitución exige revisar la finalidad que sustenta esta disposición y la posible extensión a otros entes del poder público. El constituyente ha establecido en ella un mecanismo de defensa de los ciudadanos frente a actos con un vicio excepcional, definiendo *a priori* la consecuencia aplicable. Este resulta ser un importante instrumento en la defensa de los ciudadanos frente a actos del Órgano Ejecutivo que vulneren el ordenamiento jurídico.

A efecto de esta sentencia., interesa determinar si estas mismas consecuencias pueden ser trasladadas al resto de la Administración Pública, de la cual, tal como ha establecido esta Sala y la Sala de lo Constitucional en reiteradas sentencias, el Órgano Ejecutivo es sólo una parte.

Debe considerarse que la estructura normativa de la Constitución exige que la concreción de los enunciados genéricos se realice de tal manera que ninguna de sus disposiciones pueda considerarse de forma aislada, es decir, que toda prescripción constitucional debe evaluarse en forma coordinada con el resto del texto.

En este sentido no deben hacerse interpretaciones cerradas, basadas en la estructura formal de la Constitución, en cuanto a que una disposición por estar situada bajo el acápite de un órgano determinado, no podría aplicarse a otro.

Bajo esta perspectiva, la ubicación del artículo 164 de la Constitución en el capítulo relativo al Órgano Ejecutivo, no es impedimento para extender su aplicación hacia actuaciones de otros entes del poder público.

Esta interpretación es acorde a la teleología de la norma, cual es, como se ha indicado, erigir un mecanismo de defensa de los ciudadanos frente a actuaciones del poder público afectadas con un vicio excepcional y un consecuente control del ejercicio del poder en el Estado constitucional de Derecho.

Resulta especialmente ilustrativo referirse al artículo 86 de la Constitución, norma que contiene la más genérica expresión del Principio de Legalidad en el ordenamiento salvadoreño, la cual identifica en su inciso primero a “los órganos fundamentales del Gobierno” señalando al Legislativo, al Judicial y al Ejecutivo, como expresión de la clásica división de poderes.

En su inciso final - concreción expresa del principio de legalidad - señala que “los funcionarios del gobierno son delegados del pueblo, y no tienen más facultades que las que expresamente les da la ley”. Así, en principio, dicha norma parecería referirse exclusivamente a los “funcionarios del gobierno”.

Sin embargo, tanto la Sala de lo Constitucional como la Sala de lo Contencioso Administrativo han reconocido que justamente en esta disposición se encuentra el Principio de Legalidad de la Administración Pública, y no únicamente del Órgano Ejecutivo.

En esta misma interpretación integradora de la Constitución, y por las razones arriba señaladas se concluye que la regulación sobre la nulidad contenida en el artículo 164 de la Constitución, para los actos de los funcionarios del Órgano Ejecutivo, puede aplicarse de forma extensiva a los actos del resto de la Administración Pública que adolezcan de dicho vicio.

b) *Actuaciones comprendidas.*

Por otra parte, el artículo 164 se refiere a “decretos, acuerdos, órdenes y resoluciones”. En dicha enunciación el constituyente pretende ilustrar respecto al tipo de actuaciones que provienen de dicho sujeto y que podrían resultar nulas, y no agotarlas. Puesto que la aplicación de dicha disposición no está limitada al Órgano Ejecutivo, sino a toda la Administración Pública, debe interpretarse que dicha fórmula enunciativa no es restrictiva, sino por el contrario, se refiere, a todas las posibles actuaciones administrativas que excedan las facultades que la Constitución establece, cualesquiera sea la forma que adopten.

c) *Facultades constitucionales de la Administración Pública.*

Hace falta delimitar a cuáles facultades establecidas por la Constitución es aplicable el artículo en examen.

Las facultades para la Administración Pública se conocen como potestades, entendidas como sinónimo de habilitación o títulos de acción administrativa.

En los términos del autor Luciano Parejo “las potestades son, en último término y dicho muy 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.

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”.

CONSECUENCIAS POR CONSTITUIR EL GRADO MÁXIMO DE INVALIDEZ CONFORME A LA DOCTRINA

“e) Diferencia entre actos nulos y nulos de pleno derecho.

Como se expuso en párrafos anteriores, la nulidad de pleno derecho, a la luz de la doctrina, constituye el “grado máximo de invalidez”, que acarrea por tanto consecuencias como la imposibilidad de subsanación, imprescriptibilidad e ineficacia *ab initio*.

Como también se ha establecido, el artículo 7 de nuestra Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa recoge esta categoría precisamente como un grado de invalidez especial, en tanto la constituye como un presupuesto al conocimiento extraordinario de supuestos que de otra manera serían inadmisibles.

El artículo 164 de la Constitución señala que los actos nulos “no deberán ser obedecidos”, reconociendo con ello que estos actos adolecen de un vicio de tal magnitud, que los invalida totalmente y los dota de ineficacia *ab initio*. En otras palabras, el que no deban ser obedecidos indica que para nuestra Constitución estos actos adolecen de un vicio tal, que no producen ningún efecto, es decir, son radicalmente inválidos para el Derecho. La especialidad en este caso, vendría asociada al rango de la norma vulnerada.

En conclusión, las nulidades de pleno derecho de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa pertenecen a la categoría de actos nulos contenidos en la disposición constitucional. Ello no excluye la posibilidad que existan otros tipos de actos nulos, pero ciertamente a la luz del artículo 164 de la Constitución, los actos nulos de pleno derecho del artículo 7 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa encajan en esta categoría.

Por supuesto, para determinar si en efecto estos actos adolecen de este vicio de nulidad de pleno derecho, hará falta que un juez así los declare, tanto por ejercicio de sus propias atribuciones constitucionales -artículo 172 de la Constitución- en función de la seguridad jurídica, la igualdad y la propia estabilidad y supervivencia del Estado de Derecho. Sostener que no debe mediar un juez que declare la nulidad y, en consecuencia, el acto no debe ser obedecido, implicaría una amenaza imponderable-para el Estado, en la medida en que cada ciudadano podría entender dicho concepto a su conveniencia y simplemente desobedecer aquello que no le agrade o favorezca porque a su juicio es nulo. De ahí que sea necesario que el juez declare que determinado acto administrativo es nulo por ser contrario al ordenamiento constitucional.

Es el Órgano Judicial el ente encargado de la aplicación de la norma, y para este Tribunal, la competencia establecida en el artículo 2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, -es decir, “el conocimiento de las controversias

que se susciten en relación 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”.

CONOCIMIENTO IMPLICA UNA VULNERACIÓN GRAVE DEL ORDENAMIENTO SECUNDARIO QUE TENGA UNA TRASCENDENCIA SOBRE UN DERECHO CONSTITUCIONAL

“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 Administrativo, pues tal como se ha establecido, la comprobación de una nulidad de pleno derecho únicamente permite obviar ciertos requisitos de admisibilidad. De ahí que será bajo los presupuestos de esa misma competencia, que esta Sala conocerá de las alegaciones de actos nulos de pleno derecho.

Por tanto, puede afirmarse que para que un acto nulo de pleno derecho, pueda ser conocido por la Sala, se requiere que dicho acto vulnere el ordenamiento jurídico-administrativo, es decir, una norma contenida en el bloque de legalidad secundario - el cual constituye el parámetro de control de este Tribunal - y que ello trascienda en una vulneración a la Constitución.

Es necesario advertir que no toda ilegalidad o violación conlleva una nulidad de pleno derecho, es decir, la mera violación al principio de legalidad no conlleva nulidad de pleno derecho, lo cual rompería “el principio de mera anulabilidad”; el carácter excepcional con el que rige la nulidad de pleno derecho se convertiría en regla general.

Con tales antecedentes, se concluye que, para efectos de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, la nulidad de pleno derecho en el ordenamiento jurídico-administrativo salvadoreño es una categoría especial de invalidez del acto administrativo, que se configura cuando concurren los siguientes supuestos:

- 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 vertidos por las partes para determinar si el acto impugnado adolece de los vicios de nulidad invocados”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 379-2010, fecha de la resolución: 23/09/2013

CONSECUENCIAS SON LA IMPOSIBILIDAD DE SUBSANACIÓN, IMPRESCRIPTIBILIDAD E INEFICACIA AB INITIO

“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".

SALA CONOCE CUANDO EL ACTO VULNERA UNA NORMA DEL BLOQUE DE LEGALIDAD SECUNDARIO QUE CONSTITUYE EL PARÁMETRO DE CONTROL DEL TRIBUNAL Y QUE TAL TRANSGRESIÓN TRASCIENDA EN UNA VULNERACIÓN A LA CONSTITUCIÓN

"Tal como se ha establecido, los actos nulos de pleno derecho regulados en el artículo 7 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa son una expresión de los actos nulos a que se refiere el artículo 164 de la Constitución. Sin embargo, esta determinación genérica debe ser valorada frente al ámbito de competencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo.

Los actos regulados en este artículo son actos de naturaleza administrativa, los cuales se desvían del ejercicio de una potestad administrativa y, consecuentemente, vulneran la Constitución.

Por otra parte, el artículo 2 de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa, establece que la competencia de esta Sala se refiere al conocimiento de las controversias 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”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 8-2008, fecha de la resolución: 23/07/2013

NULIDADES PROCESALES

CONSTITUYEN UNA SANCIÓN LEGAL CUANDO SE TRANSGREDE ALGUNA DE LAS FORMALIDADES DEL PROCESO, LOGRANDOSE CON ELLO QUE LOS ACTOS CAREZCAN DE APTITUD PARA CUMPLIR EL FIN AL QUE SE HALLEN DESTINADOS

“El artículo 1131 del Código de Procedimientos Civiles —derogado pero de aplicación directa al presente caso en virtud del artículo 706 del Código Procesal Civil y Mercantil—, expresa <(…) *deberán declararse (...) las nulidades que consistan en (...) ilegitimidad de las partes que han intervenido en el juicio (...) siempre que, requerida la parte por el Juez o Cámara, no legitime su personería, o no se ratifica lo actuado por quien tiene derecho a hacerlo, dentro de tercero día del requerimiento (...)*».

Las nulidades procesales constituyen una sanción que la ley prevé cuando se transgrede alguna de las formalidades del proceso, deviniendo en una infracción a la garantía constitucional del debido proceso. Y lo que se pretende con su declaratoria es la privación de los efectos imputados a los actos del proceso que adolecen de algún vicio en sus elementos esenciales y que, por ello, carecen de aptitud para cumplir el fin al que se hallen destinados”.

ATIENDE AL PRINCIPIO DE TRASCENDENCIA

“Respecto de la nulidad se ha reconocido que ésta procede atendiendo a una serie de principios, entre los cuales se encuentra el de trascendencia, que se refiere fundamentalmente a que no hay nulidad sin perjuicio. Acertadamente se ha dicho que la nulidad, más que satisfacer formalidades, tiene por objeto evitar la violación a las garantías del debido proceso, salvaguardando los derechos de las partes, de ese modo, se exige que se haya producido un perjuicio real a la defensa de los derechos de cualquiera de las partes.

Así, las nulidades procesales deben de alguna manera provocar un efecto tal que genere una desprotección manifiesta en la esfera jurídica de la parte que la alega, entendida como una indefensión indiscutible que cause un daño irreparable al desarrollo de todo el proceso y genere una conculcación clara de los principios constitucionales que lo inspiran. Atendiendo así, el artículo 1115 del

Código de Procedimientos Civiles expresa: «*Ningún trámite o acto de procedimiento será declarado nulo si la nulidad no está expresamente determinada por la ley. Y aun en este caso no se declarará la nulidad si apareciere que la infracción de que se 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*».

FALTA DE ACREDITACIÓN DE LOS DENUNCIANTES, PARA COMPROBAR LA LEGITIMACIÓN CON QUE ACTÚAN AL MOMENTO DE PRESENTAR LA DENUNCIA, NO CONSTITUYE CAUSAL DE NULIDAD

“Para el presente caso, la parte actora argumenta que los denunciantes no legitimaron su calidad al momento de denunciarlo ante la Junta demandada, invocando las nulidades desarrolladas en el artículo 86 de la Ley de la Carrera Docente.

El artículo 79 de la Ley de la Carrera Docente manifiesta que «*Podrán denunciar la comisión de las infracciones previstas en esta Ley el Ministerio de Educación, las organizaciones gremiales de maestros legalmente constituidas, los educadores, el Consejo Directivo Escolar y los padres de familia que tengan hijos matriculados en la institución y los alumnos de la misma*».

Cabe resaltar la facultad otorgada a los padres de familia que tengan hijos matriculados en instituciones. Tal calidad supone demostrar el parentesco y el vínculo existente entre el alumno o alumna con el instituto del que se denuncia. Ordinariamente, tal situación se prueba con una certificación de partida de nacimiento y con una constancia de estudios del instituto, respectivamente.

A folios [...] del expediente administrativo tramitados por la Junta demandada se encuentran agregados los documentos mencionados en el párrafo anterior, con los cuales se demostró en sede administrativa la calidad de padres de una hija matriculada en el instituto, según el artículo 79 en mención. Demostrando que la legitimación con la que actuaron los denunciantes estaba acorde con tal parámetro. En tal sentido, si bien es cierto que al interponer la denuncia y admitirla no fue comprobada tal calidad, dicha omisión no produjo perjuicio alguno al señor Luis Roberto Alvarenga Chacón que cumpla el presupuesto objetivo de la consecuencia real y eficaz del daño que propone el principio de trascendencia como para que sea necesario declarar la nulidad de un acto de procedimiento. De ahí que, al ser demostrada la legitimación con la que denunciaron los padres de familia, no existe el vicio alegado por la parte actora”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 4-2008, fecha de la resolución: 16/01/2013

OBLIGACIÓN TRIBUTARIA MUNICIPAL

ELEMENTOS NECESARIOS PARA SU DETERMINACIÓN

“En ese orden de ideas, resulta pertinente definir los elementos que configuran la obligación tributaria.

a) Sujeto pasivo: doctrinariamente se han realizado los siguientes acercamientos a la concepción de **sujeto pasivo** de la obligación Tributaria distinguiéndose:

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

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

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

A diferencia del anterior, no excluye de la relación jurídica al destinatario legal tributario, que al ser el deudor a título propio y mantener la obligación de pagar el tributo al fiscal en virtud de la solidaridad, es sujeto pasivo a título de “contribuyente”. El responsable solidario es, por tanto, un sujeto pasivo a título ajeno que está “al lado de” (...). Villegas, Héctor Belisario, Curso de Finanzas, derecho financiero y tributario, novena edición actualizada y ampliada, Editorial Astrea, Buenos Aires, pág. 348.

*En el mismo orden de ideas, de conformidad a lo que señala el art. 18 Ley General Tributaria Municipal, el sujeto pasivo de la obligación tributaria lo constituyen: “(...) la persona natural o jurídica que según la ley u ordenanza respectiva, **está obligada al cumplimiento de las prestaciones pecuniarias, sea como contribuyente o responsable.** (...) las comunidades de bienes, sucesiones, fideicomisos, sociedades de hecho u otros entes, colectivos o patrimonios, que aun cuando conforme al derecho común carezcan de personalidad jurídica, de conformidad a las normas tributarias municipales, se les atribuye la calidad de sujetos de derechos y obligaciones (...)”. (Negrita suplida)*

En el caso de mérito, la sociedad demandante de conformidad a lo que consta en el expediente administrativo, está registrada en el Departamento de Impuestos de la Municipalidad de San Salvador y realiza actividades gravables en dicho Municipio, es decir, tiene obligación de presentar las correspondientes declaraciones a la comuna, y por consiguiente, en algún momento está obligada al cumplimiento de obligaciones tributarias, constituyéndose en sujeto de derechos frente a la comuna. En consecuencia de lo anterior, la sociedad demandante tiene la calidad de sujeto pasivo de obligaciones tributarias frente a la Administración Municipal de San Salvador.”

b) Hecho Generador o Imponible: *se constituye como otro de los elementos imprescindibles en toda relación tributaria el cual ha sido definido doctrinariamente como «el acto, conjunto de actos, situación, actividad o acontecimiento que, una vez sucedido en la realidad, origina el nacimiento de la obligación tributaria y tipifica el tributo que será objeto de la pretensión fiscal». Villegas, Héctor Belisario, op. cit., pág. 348.*

La Ley General Tributaria Municipal por otra parte en el artículo 12 define al hecho generador o hecho imponible, como: “(...) 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”.

Ante los anteriores planteamientos, corresponde ahora determinar si concurre un hecho generador que de origen a una obligación de la misma frente a la municipalidad.

Al realizar el análisis de la Tarifa de Arbitrios de la Municipalidad de San Salvador, se encuentra en el artículo uno, la obligación de las personas naturales o jurídicas, sucesiones y fideicomisos, de pagar impuestos. Más adelante en el epígrafe 02 del mismo artículo, punto 02.1 se especifica que, las empresas y establecimientos comerciales pagarán impuesto mensual en base a su activo. Al ajustar lo relacionado en la referida Tarifa al concepto aceptado como “hecho generador o imponible”, resulta que en la norma se describe una situación concreta como hecho imponible, cual es, el que la sociedad sea titular de bienes, que evidencian la capacidad económica del sujeto pasivo, materializada en este caso en el activo de la sociedad demandante, y que por tanto se constituye en un presupuesto legitimador del tributo.

El demandante argumenta que la Tarifa de Arbitrios de la Municipalidad de San Salvador no grava los activos en sí, sino el supuesto previsto por la ley que, hasta que ocurre da lugar al nacimiento de la obligación tributaria. No obstante, es preciso aclarar que concebir el hecho imponible únicamente como una acción de hacer, dar, transferir, entregar, recibir, etc., nos dejaría en una concepción limitada del mismo, puesto que el hecho imponible además, implica el ser, estar o permanecer en una situación determinada de conformidad a como lo concibe la ley, en este caso el activo mismo que posee la sociedad, implica que existe un hecho generador, puesto que la ubica en una situación especial que la ley establece como generador de tributos.

Así lo ha descrito Sáinz de Bujanda (Lecciones de Derecho Financiero, Editorial, Universidad Complutense de Madrid, año 1991, 9a Edición, p. 172) al señalar que pueden constituir elemento material del hecho imponible “la mera titularidad jurídica de cierto tipo de derechos sobre bienes o cosas, sin que a ello se adicione acto jurídico alguno del titular”. Por otra parte como se señaló supra la LGTM, concibe al hecho generador como “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”. Lo anteriormente apuntado deja a la sociedad demandante en una situación especial frente a la Administración Tributaria, pues al ser poseedora de un activo en la jurisdicción de San Salvador, la ubica de conformidad a lo que regula la normativa aplicable en un hecho imponible que se materializa por el hecho de que exista un activo. En consecuencia el hecho generador o imponible de acuerdo a lo que establece la Tarifa de Arbitrios de la Municipalidad de San Salvador, lo constituye el “activo” de la sociedad demandante, por lo tanto, existe en la realidad correspondencia entre la situación concreta de la sociedad demandante y el hecho generador.

c) De la Base Imponible de la obligación

En relación a la **base imponible de la obligación** tributaria municipal debe traerse a cuenta lo establecido en el artículo 26, de la LGTM, según el cual la constituye “la dimensión del hecho generador que sirve para cuantificar el tributo,

al aplicarle la tarifa correspondiente”. Es decir, se refiere al elemento cuantificador de la obligación tributaria, a la medida de la capacidad contributiva contenida en el hecho generador. Así que para el caso que se analiza, si el hecho generador o imponible lo constituye el activo de la sociedad demandante, la base imponible será el valor de dicho activo. Por ello, la base imponible servirá de elemento cuantificador del tributo. En la Tarifa de Arbitrios, se desarrolla la base imponible sobre el activo de las empresas y en el epígrafe 02, punto 02.1 referente a las empresas comerciales se detalla que la cuota de impuesto se calculará en base a una tabla que contiene los rangos del activo.

Lo anterior nos lleva a concluir que en el presente proceso de conformidad a lo establecido en la norma, existe una base imponible sobre la cual debe calcularse el tributo a pagar por la demandante.

No obstante lo señalado, procede analizar para el caso de autos la determinación del tributo en correspondencia entre la base imponible determinada por la Administración Pública y las deducciones a que tiene derecho la demandante”.

DETERMINACIÓN CORRESPONDE A LA MUNICIPALIDAD EN CUYO TERRITORIO SE HA REALIZADO LA ACTIVIDAD O SE ENCUENTRE EL ACTIVO

“En el caso de mérito es importante recordar que el punto central en discusión es en cuanto a la pertinencia de la deducción realizada por la sociedad actora de un inmueble ubicado en la jurisdicción de Santa Ana y que ha sido cuestionada y observada por la Municipalidad de San Salvador.

Partiendo de los argumentos anteriores, es procedente indicar lo que establece la Ley General Tributaria Municipal cuando en su artículo 10 «APLICACIÓN DE LA NORMA TRIBUTARIA EN EL ESPACIO, establece que: Las normas tributarias municipales serán aplicables en el ámbito territorial del Municipio en que se realicen las actividades, se presten los servicios o se encuentren radicados los bienes, objeto del gravamen municipal, cualquiera que fuere el domicilio del sujeto pasivo.

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 (...)).

Por su parte el artículo 15 de la LGTM, establece que: *“El hecho generador se considera que ocurre, a) En el lugar donde se han realizado las circunstancias y elementos constitutivos del mismo; (...) En el caso de titulares de establecimientos que tuvieren su matriz radicada en un municipio determinado, las agencias, sucursales, oficinas o cualquier otro tipo de activo gravable, de acuerdo a lo que la presente Ley y otras de la materia defina, que dicho titular posee en otros municipios serán objeto de la aplicación de tributos en dichos municipios. En tal caso, para la aplicación de los tributos correspondientes a la matriz, se deducirán las cantidades aplicadas por las municipalidades de las comprensiones en que operen las agencias, sucursales, oficinas u otros activos gravables, de acuerdo a lo que la presente Ley y otras de la materia definan, siempre que la base impo-*

nible fuere la misma para aquélla y para éstas. La deducción se hará únicamente de los tributos afectados”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 196-2009, fecha de la resolución: 20/05/2013

OBLIGACIÓN TRIBUTARIA

COMPUESTA POR LOS DERECHOS E IMPUESTOS EXIGIBLES EN LA IMPORTACIÓN O EXPORTACIÓN DE MERCANCÍAS CUANDO SE TRATA DE MATERIA ADUANAL

“El artículo 26 inciso segundo del CAUCA, prescribe que la obligación tributaria aduanera está compuesta por los derechos e impuestos exigibles en la importación o exportación de mercancías; sin embargo, cabe destacar que en lo concerniente a la determinación de la obligación tributaria aduanera, el artículo 31 de mismo cuerpo legal establece que es “el acto por el cual se fija la cuantía de los derechos e impuestos exigibles”: Por lo que la determinación de la obligación tributaria, para el caso aduanera, no es más que la actuación tendiente a declarar la concurrencia del hecho generador de la obligación y a individualizar al sujeto pasivo al que le corresponderá darle cumplimiento; para lo cual se requiere cuantificar económicamente el elemento objetivo del hecho imponible, a fin de obtener la base de cálculo para el establecimiento del gravamen, misma sobre la que se aplicará la alícuota o tipo imponible que corresponda, fijando con ello el monto de la obligación”.

DETERMINACIÓN EN MATERIA ADUANAL CORRESPONDE EFECTUARLA POR REGLA GENERAL A LA PERSONA QUE REALIZA LA DECLARACIÓN DE MERCANCÍAS O A SU REPRESENTANTE, BAJO EL SISTEMA DE AUTODETERMINACIÓN

“La determinación de la obligación tributaria, tal como lo prescribe la legislación aduanera en el artículo 32 del CAUCA, corresponde efectuarla por regla general al declarante -persona que realiza la declaración de mercancías- o a su representante, bajo el “llamado sistema de “autodeterminación”; el que conlleva que el sujeto pasivo mediante declaración: plasme todos aquellos elementos que le permitirán cuantificar y liquidar los derechos e impuestos que graven la importación de un determinado producto, entre los cuales están: la clasificación arancelaria y su respectivo arancel, cantidad, origen y valor en aduana de la mercancía.(...)”.

CAUSALES EN LAS QUE LOS FUNCIONARIOS DEL SERVICIO ADUANERO, TENDRÁN A SU CARGO LA DETERMINACIÓN DE LA OBLIGACIÓN TRIBUTARIA

“De conformidad al inciso segundo del artículo antes citado, corresponderá de forma excepcional a la Autoridad Aduanera, efectuar dicha determinación en colaboración con el sujeto pasivo, sobre la base de la información presentada por el mismo y el reconocimiento físico que se practique de las mercan-

cías; encontrándose establecidas las referidas excepciones en el artículo 106 del RECAUCA, que circunscribe las causales en las que se entenderá que los funcionarios del Servicio Aduanero, tendrán a su cargo la determinación de la obligación tributaria, a los siguientes casos: En la importación de mercancías distintas del equipaje, por parte de los viajeros procedentes del extranjero, siempre que su valor en aduana no sobrepase el monto de la exención contemplada en el artículo 4 de la Ley de Equipajes de Viajeros Procedentes del Exterior; En los envíos de socorro; En caso de envíos postales no comerciales; En los pequeños envíos sin carácter comercial; y En los demás casos que la Autoridad Aduanera así lo señale a través de disposiciones administrativas de aplicación general. Otra forma de determinación excepcional efectuada por parte del Servicio Aduanero, es la llamada determinación o liquidación de oficio, la que contrario a la anterior, procede sin la intervención directa del sujeto pasivo en su configuración; la potestad conferida a la Dirección General de Aduanas, deriva de lo estipulado en el artículo 3 inciso tercero de la Ley de Simplificación Aduanera, en el que se consigna que “Cuando en el ejercicio de sus facultades de verificación inmediata o fiscalización a posteriori, la Autoridad Aduanera competente determine el incumplimiento de la obligación tributaria aduanera, procederá a la liquidación oficiosa de los tributos a la importación dejados de pagar y a imponer las sanciones respectivas . Los aspectos antes señalados, no son ajenos a lo que al efecto regula el legislador para el caso del impuesto a la transferencia de bienes muebles y a la prestación de servicios, ya que tal como se señala en el artículo 93 inciso segundo de la Ley de IVA, corresponde a los contribuyentes o los responsables del impuesto en su caso, presentar mensualmente una declaración jurada sobre las operaciones gravadas, exentas y no sujetas realizadas en el período tributario, para lo cual liquidarán el impuesto a pagar o, si correspondiere, liquidarán el remanente del crédito fiscal no deducido del débito fiscal del respectivo período. A su vez, dicha normativa plantea en su artículo 94 inciso segundo, que “El impuesto sobre las importaciones e internaciones de bienes será liquidado ante la Dirección General de la Renta de Aduanas, en el mismo acto en el que se liquiden los impuestos aduaneros” para lo cual se agrega en el inciso tercero, que establece “La liquidación de oficio del impuesto sobre las importaciones e internaciones de bienes corresponderá efectuarla a la Dirección General de la Renta de Aduanas””.

DETERMINACIÓN OFICIOSA EN MATERIA ADUANERA SE DA CUANDO EN EJERCICIO DE SUS POTESTADES LEGALES LA ADMINISTRACIÓN ADVIERTA ERRORES EN LA AUTODETERMINACIÓN DEL SUJETO PASIVO O ESTE NO PRESENTE LA DECLARACIÓN DE MERCANCÍAS

“Por consiguiente, la determinación oficiosa de la obligación tributaria aduanera podrá concretizarse, no sólo cuando en ejercicio de sus potestades legales, el Servicio Aduanero establezca la existencia de errores en la autodeterminación practicada por el sujeto pasivo, sino también en los casos en los que no se presente la declaración de mercancías exigida en los artículos 80 del RECAUCA y 11 de la Ley de Simplificación Aduanera. Para lo cual se vuelve necesario cuanti-

ficar económicamente el elemento objetivo del hecho imponible y así conocer la parte o cuota que de esa medida requiere el Estado en concepto de tributo, debiendo considerar para ello, lo dispuesto en el artículo 17 del Convenio sobre el Régimen Arancelario y Aduanero Centroamericano, el cual contempla que toda importación de mercancías, está sujeta al pago de los Derechos Arancelarios a la Importación contenidos en el Arancel Centroamericano de Importación, los cuales “se expresarán en términos *ed-vetorem*”. La norma enunciada no establece únicamente el tributo aplicable a la importación de mercancías, sino que a su vez; estipula cual será su base de cálculo, ya que si conforme al Glosario de Términos Aduaneros de la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio, los tributos aduaneros expresados en términos *ad-valorem* son aquellos consistentes en porcentajes “que se aplican sobre el valor de las mercancías; dicho valor se convierte en la base imponible del referido gravamen, el que deberá determinarse conforme a las disposiciones contenidas en el Acuerdo Relativo a la Aplicación del Artículo VII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994, tal como lo establece el artículo 19 del Convenio en referencia. Motivo por el cual se comprendió, la utilización dicho Acuerdo para fundamentar la base imponible de los Derechos Arancelarios a la Importación, por parte de la Dirección General de Aduanas, así como también la liquidación del Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la prestación de servicios, sobre la base de cálculo preceptuada en el artículo 48 letra g) de la Ley de IVA”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 135-2009, fecha de la resolución: 29/05/2013

PROCEDIMIENTO PARA SU VERIFICACION Y CONTROL

“B) DE LA VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO.

Manifiesta la actora, que la procedencia del impuesto complementario y la multa contenida en la resolución recurrida, suponen la existencia de un procedimiento válido. Sin embargo, en el presente caso, el actuar de las autoridades demandadas es ilegal, ya que no es conforme a lo dispuesto en el artículo 82 de la Ley General Tributaria Municipal y 106 de la misma.

En términos generales, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 82, se puede esquematizar de la siguiente forma el procedimiento de control y vigilancia:

1- El trámite tiene como génesis la notificación de un acto administrativo de oficio: la orden de control, inspección, verificación e investigación, firmada por el funcionario competente, y denominada auto de designación de auditor. En dicha decisión administrativa se definen: los datos de identidad del sujeto pasivo; los períodos o ejercicios, impuestos y obligaciones a controlar, verificar e inspeccionar; el nombre del auditor o auditores que realizarán ese encargo.

2- Luego de realizar las investigaciones inexcusables, el trámite finaliza con la emisión del informe de auditoría, que será notificado al sujeto pasivo y servirá de soporte para iniciar la determinación de oficio, regulada en el artículo 106 de LGTM, en el supuesto que existan elementos que no sean coherentes o concordantes en las declaraciones o en las investigaciones realizadas.

Entonces, será necesario que el informe de los auditores designados señale la existencia de inconsistencias sobre las obligaciones declaradas por el con-

tribuyente, para que luego la autoridad competente tenga la facultad de iniciar el procedimiento de determinación aludido y regulado en el artículo 106 de la LGTM”.

PROCEDIMIENTO PARA DETERMINARLA DE FORMA OFICIOSA

“Partiendo del anterior argumento, se procedió a revisar el expediente administrativo relacionado con el presente proceso, con la finalidad de verificar el cumplimiento de lo regulado en el artículo antes descrito; encontrando que de folios [...] se evidencia el auto de designación de auditor donde se proporcionan los datos de éste, así como la del sujeto pasivo, y se describe detalladamente la información que sería requerida.

Así también de folios [...], se encuentra el informe de auditoría realizado por el auditor designado previamente, el cual conforme lo establece el artículo en referencia, fue notificado a la sociedad actora el doce de octubre de dos mil seis. Lo anterior, como preámbulo para realizar el procedimiento establecido en el artículo 106 de la Ley General Tributaria Municipal.

El artículo 106 de la Ley General Tributaria Municipal por su parte establece que para determinar de forma oficiosa la obligación tributaria municipal, estará sometida al siguiente procedimiento:

1°. La Administración Tributaria Municipal notificará y transcribirá al contribuyente, las observaciones o cargos que tuviere en su contra, incluyendo las infracciones que se le imputen. (Acto que se verifica a folios 60)

2°. En el término de quince días, que puede prorrogarse por un período igual, el contribuyente o responsable deberá formular y fundamentar sus descargos, cumplir con los requerimientos que se le hicieren y ofrecer las pruebas pertinentes. (Hecho confirmado a folio [...])

3°. Recibida la contestación dentro del término señalado, si el contribuyente o responsable hubiere ofrecido pruebas, se abrirá a prueba por el término de quince días. La Administración Tributaria Municipal podrá de oficio o a petición de parte, ordenar la práctica de otras diligencias dentro del plazo que estime apropiado. (Actuación que se constata a folios [...])

4°. Si el contribuyente o responsable no formula y fundamenta sus descargos, o no cumple con los requerimientos que se le hicieren, o no presenta ni ofrece pruebas, dentro del término a que se refiere el ordinal 2° de este artículo, caducará su derecho a presentarla posteriormente.

5°. Si el contribuyente o responsable manifestare en dicho término su aceptación con las observaciones y cargos, la Administración Tributaria Municipal procederá a efectuar el acto de determinación y dejar constancia de la conformidad y el contribuyente, a hacer efectivo el pago.

6°. Al vencer los plazos para la recepción de pruebas, la Administración Tributaria Municipal deberá en un plazo de quince días, determinar la obligación tributaria; cuando el caso fuere de mero derecho, el plazo para determinar dicha obligación, comenzará a contarse una vez que el contribuyente o responsable formule su alegato de descargo. Cuando se hubiere comprobado que se ha cometido una contravención la Administración Tributaria Municipal, podrá en el acto

de determinación de la obligación tributaria imponer la sanción que corresponda. (Folio [...])

7°. La resolución de la Administración Tributaria Municipal que determine la obligación tributaria, deberá llenar los requisitos de: lugar y fecha; individualización del organismo o funcionario que resuelve y del contribuyente o responsable; determinación del tributo de que se trate y período impositivo a que corresponde, si fuere el caso; calificación de las pruebas y descargos; razones y disposiciones legales que fundamentan la determinación; especificación de cantidades que correspondan en forma individualizada a tributos y sanciones; orden de emisión del mandamiento de ingreso que corresponda; orden de la notificación de la determinación formulada y firma del o los funcionarios competentes. (Acto agregado de folios [...])

Se puede advertir entonces, que no hay una violación en el procedimiento, ya que el mismo fue desarrollado conforme a lo regulado en la Ley General Tributaria Municipal”.

REQUISITOS PARA PODER DEDUCIR ACTIVOS INVERTIDOS E INVERSIONES EN OTRAS SOCIEDADES QUE OPERAN EN DISTINTA JURISDICCIÓN

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

Respecto de tales alegaciones se deben determinar dos situaciones: (i) Si el actor tiene la facultad de deducirse los activos e inversiones en la Municipalidad de San Salvador, porque ya han sido debidamente cancelados en las otras municipalidades donde se encuentra ubicados los inmuebles de su propiedad y sus inversiones; y (ii) Si la Alcaldía Municipal de San Salvador se encuentra legitimada en este caso para cobrar los impuestos municipales complementarios al no comprobarse el pago efectivo de los mismos en otras jurisdicciones, y que han sido deducidos del patrimonio de la actora.

En efecto tal y como lo alega la parte actora, no es legal el imponer contribuciones si no es en virtud de una ley, en base a lo regulado en la Constitución de la República y el Principio de Legalidad.

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». (Negrilla y subrayado suplidos)

Procede indicar que la Alcaldía Municipal de San Salvador ha fundamentado su determinación de impuestos municipales en el Artículo 4 de la Tarifa de Arbitrios de la Municipalidad de San Salvador, que regula que todo sujeto de imposición tendrá derecho a deducir de su activo diversos supuestos, para el caso que nos ocupa son: a) en relación a la objeción por activos invertidos: la letra B) epígrafe a) indica: «Los activos correspondientes a sucursales o agencias que operen en otras jurisdicciones» y b) con respecto a las objeciones a las inversiones en otras sociedades que operen en otra jurisdicción gravadas en la Tarifa de cada municipio, el relacionado artículo, literal B) epígrafe g) señala: «Las inversiones en otras Sociedades que operen en otra jurisdicción y que estén gravadas en las Tarifas de los Municipios correspondientes»”.

VALIDEZ DE LA VERIFICACIÓN DE LAS DEDUCCIONES REALIZADAS POR LA CONTRIBUYENTE, PUES NO SE TRATA DE GRAVAR EL MISMO HECHO IMPONIBLE EN DOS JURISDICCIONES DIFERENTES

“D) DE LA DOBLE TRIBUTACIÓN Y DE LA EXTRATERRITORIALIDAD DEL TRIBUTO.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Tal cual ya se ha indicado supra, todo sujeto de imposición — para este caso Corporación Galaxia, 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 correspondientes y las inversiones en otras sociedades que operen en una jurisdicción diferente.

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

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

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

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

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 185-2009, fecha de la resolución: 12/06/2013

PLAZO PARA INTERPONER LA DEMANDA

CÓMPUTO DEL PLAZO DE CADUCIDAD DE LA PRETENSIÓN INICIA CON LA NOTIFICACIÓN DE LA RESOLUCIÓN QUE DECIDE EL RECURSO REGLADO

“La interposición de recursos administrativos, tiene particular importancia con relación al plazo para interponer la demanda contencioso administrativa, ya

que el mismo se cuenta a partir de la fecha en que se hizo saber al administrado el acto con el cual se agotó la vía administrativa previa.

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

TRANSCURRIDO EL MISMO SIN QUE SE EJERZA LA ACCIÓN CONTENCIOSA, EL ACTO ADMINISTRATIVO ADQUIERE ESTADO DE FIRMEZA, SIENDO IMPOSIBLE SU ULTERIOR CONTROVERSIA JURISDICCIONAL, POR LO QUE SE AFIRMA QUE EL MISMO ES DE ORDEN FATAL E IMPRORROGABLE

“Al respecto, el art. 11 letra a) de la LJCA establece que “el plazo para interponer la demanda será de sesenta días, que se contarán: a) desde el día siguiente al de la notificación (...)”.

Acorde al artículo mencionado y con relación al art. 47 de la misma normativa, el plazo para ejercer la acción contencioso administrativa será de sesenta días hábiles, que se contarán desde el día siguiente al de la notificación del acto que agote la vía administrativa, de conformidad a los parámetros establecidos. Cabe señalar que la existencia de un plazo no implica una restricción, sino la reglamentación de un derecho, a fin de que los actos no queden a la eventualidad de su revocación o anulación por tiempo indefinido, pudiéndose violentar de esa manera la seguridad jurídica reconocida por la Constitución de la República.

Consecuentemente, el plazo para interponer la demanda ante esta Sala es de orden fatal e improrrogable. Por lo que, una vez transcurrido el mismo y no ser ejercida la acción contenciosa, el acto administrativo adquiere estado de firmeza, siendo imposible su ulterior controversia administrativa o jurisdiccional. Por tanto, las demandas que se presenten fuera del referido término, devendrán en inadmisibles de conformidad a lo regulado en el artículo 15 inc. 2° de la LJCA”.

COMIENZA A CORRER A PARTIR DEL DÍA SIGUIENTE A LA NOTIFICACIÓN DEL ACTO QUE AGOTA LA VÍA ADMINISTRATIVA

“b) Análisis del caso.

En el presente caso el demandante ha manifestado que el acto administrativo impugnado es la sentencia pronunciada por los miembros del Tribunal de Servicio Civil, el veintidós de mayo de dos mil doce, notificada el diecinueve de junio del referido año. Relata además, que contra dicha resolución presentó recurso innominado el cual fue resuelto confirmando la sentencia recurrida. Efectivamente, consta a folios 17 de este expediente certificación de la resolución de fecha diecinueve de septiembre de dos mil doce, en la cual entre otros puntos el Tribunal del Servicio Civil declaró “(...) SIN LUGAR por improcedente el recurso innominado o no reglado (...)” interpuesto contra la sentencia definitiva del veintidós de mayo de dos mil doce.

b.1.) De la normativa aplicable.

De conformidad a la ley aplicable al caso que se analiza, es decir, la Ley del Servicio Civil, contra las resoluciones que resuelven el fondo del asunto, no procede recurso alguno. Lo anterior implica que deben ser impugnadas directamente ante esta sede.

Determinado lo anterior procede advertir, que en el caso analizado, el acto recurrido en sede administrativa por el demandante era un acto que debió impugnarse directamente en esta Sala.

b.2) Conclusión

De conformidad al planteamiento expuesto en la presente resolución, se concluye, que el demandante utilizó un recurso que no procedía contra el acto administrativo que consideró le causaba perjuicio. En consecuencia, interpuso un recurso, que para el presente caso, se configura en “no reglado” y por consiguiente —como quedó apuntado— no habilita un nuevo término para acceder a esta sede judicial.

En razón de lo anterior, el plazo de los sesenta días hábiles para interponer la demanda ante este Tribunal —de cumplirse los demás presupuestos— empezó a correr a partir del día siguiente al de la notificación del acto del veintidós de mayo de dos mil doce, es decir el veinte de junio del mismo año.

Sin embargo, como ha quedado comprobado, el demandante optó por interponer un recurso no reglado y al hacer el recuento del tiempo transcurrido desde el día siguiente de la notificación del acto relacionado —veintiuno de junio de dos mil doce, hasta la fecha de presentación del escrito de demanda en esta instancia judicial, veintiuno de diciembre de dos mil doce— se constata que ya se habían agotado los sesenta días hábiles que otorga el art. 11 de la LJCA, y por lo tanto su pretensión deviene extemporánea”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 495-2012, fecha de la resolución: 15/02/2013

PLAZOS PROCESALES

CUMPLIMIENTO DE LOS PLAZOS ADMINISTRATIVOS APLICA TANTO PARA LOS AGENTES ADMINISTRATIVOS COMO A LOS INTERESADOS EN EL PROCEDIMIENTO POR IGUAL, ELLO SIGNIFICA EL DEBER DE CUMPLIRLOS Y LA FACULTAD PARA EXIGIR SU CUMPLIMIENTO

“Por su parte Luciano Parejo Alfonso en su Manual de Derecho Administrativo, señala que el procedimiento constituye una categoría jurídica formal, y es el cauce para el desarrollo de la actividad administrativa mediante una específica combinación de actos, concretamente aquella en la que los efectos jurídicos de éstos están causalmente vinculados entre sí. Por lo que la Ley concede a la Administración actuante facultades para apreciar previamente la conveniencia de la apertura del procedimiento, iniciar e impulsar éste, asimismo puede incoar de oficio el procedimiento y no sólo a instancia de parte interesada, dando el despacho ordenado de los asuntos, impulsando dando celeridad a los procedimientos.

Dicho orden, es riguroso, desde la fecha de la incoación del expediente mediante el cumplimiento de las actuaciones y actos de los particulares en los plazos legales y concedidos al efecto, con posibilidad de subsanación o regularización de deficiencias y la consecuencia, en otro caso, del decaimiento en el derecho al trámite correspondiente. Luciano Parejo Alfonso, y otros, “Manual de Derecho Administrativo”, págs. 439 y 447.

De ello se deduce que el procedimiento señalado en la Ley de la Carrera Judicial debe ser cumplido y respetado en todo, y no solo en una parte del mismo, lo cual no depende del sujeto o forma que éste inicie, ya sea de oficio o a petición de parte, lo cual se evidencia con la nulidad decretada por el juez superior que conoció en revisión, pues fue precisamente la carencia de requisitos legales de que adolecía la denuncia, la cual fue indebidamente admitida por lo que se sancionó dicha actuación con una nulidad.

En vista del carácter de especialización del procedimiento debe ser regulado por una Ley, a fin de asegurar la vigencia de los principios jurídicos al administrado en una relación jurídico-administrativa-procedimental, ya que mediante éste y la voluntad administrativa son el conducto mediante el cual transita la actuación administrativa, que delimita las formalidades y los trámites que debe cumplir la Administración en el ejercicio de la función administrativa.

En ese sentido, es de obligatorio cumplimiento los plazos administrativos tanto para los agentes administrativos como a los interesados en el procedimiento por igual y sin necesidad de intimación alguna, ello significa el deber de cumplir los plazos del mismo y por consiguiente la facultad para exigir su cumplimiento en sede administrativa o judicial como en el presente caso; la Ley inclusive establece que la subsanación debe realizarse “dentro del tercer día”, es decir no más allá de tres días como sucedió en el caso de autos, pues la Sentencia que contenía el fallo del recurso de revisión corresponde al dieciocho de marzo de dos mil cinco, y la autoridad A-quo resolvió subsanar hasta el veintisiete de abril del mismo año, emitiendo una nueva denuncia, y que luego revocó por contrario imperio la misma, procediendo a subsanar la primera emitida que corresponde al tres de enero de ese año”.

FACTORES QUE LO CARACTERIZAN

“Al respecto del cumplimiento de plazos, cabe señalar lo aportado por el autor González Pérez, quien refiere que cobra singular importancia dentro del procedimiento administrativo el factor “tiempo”, por cuanto en esa dinámica dimensión todas las sucesivas actuaciones de interesados y agentes públicos son realizadas, dirigidas a la obtención de la decisión administrativa, dentro del marco señalado por los principios de celeridad y eficacia, y hace una definición respecto del procedimiento de la siguiente manera: “una sucesión de momentos en el tiempo y a la teoría del procedimiento como la ciencia de los plazos”, ello en razón que el tiempo mantiene una triple relación con el procedimiento administrativo: le sirve de marco general para la realización de los actos jurídico-procedimentales, los ordena en una sucesión y les otorga regularidad pues deben ser realizados de modo oportuno.

Asimismo dicho autor señala que atendiendo al factor temporal, la disciplina de la disensión y valoración de toda la realidad, atribuye de un lado al interesado la presentación de los argumentos de hecho y de derecho atendibles para una correcta decisión y de otro lado, que el proceso de generación de la voluntad administrativa no conlleve tanto tiempo como para que su actuación sea oportuna en definitiva; ello en base a que no se aspira a procedimientos extensos que sean paradigmas de formalismo, ni a procedimientos que por lo breve propicien la precipitación en las decisiones o exacerben la tendencia evasiva de los funcionarios para su tramitación. Por lo que dicho autor, atribuye al factor temporal, la disciplina de disensión y valoración de toda la realidad, por un lado al interesado de presentar los argumentos de hecho y de derecho atendibles para una correcta decisión y de otro lado, que el proceso de generación de la voluntad administrativa no insuma tanto tiempo como para que su actuación sea oportuna en definitiva. (Jesús González Pérez “El procedimiento administrativo”, pág. 391. Publicaciones Abella. Madrid, 1964).

Dicha doctrina también señala que los factores que caracterizan al plazo dentro del procedimiento administrativo son cuatro: la certeza, su origen dual, su obligatoriedad y su carácter resolutorio: a) Certeza: -Los términos y plazos establecidos para la tramitación de los procedimientos administrativos se entienden como máximos, y obligan a las autoridades y los funcionarios competentes, así como a los interesados; b) Origen dual: -Los plazos en favor del administrado o de la propia Administración- tienen su origen en la norma positiva expresa establecida con alcance general o, en la actividad discrecional de la autoridad quien lo fija proporcionalmente a su criterio ponderando las circunstancias de cada caso; c) Legales: Son aquellos plazos establecidos por la propia Ley, quien con carácter general prefija una cantidad de días para la realización de una actuación administrativa; d) Discrecionales: Son aquellos plazos que la Ley deja expresamente a la libre apreciación de la autoridad, facultando la Ley expresamente para establecer su extensión prudencialmente. Como otros actos de discrecionalidad permitidos a la autoridad, cuando se ejerce esta graduación, deben atenderse al principio de razonabilidad, vale decir adoptarse dentro de los límites para los cuales se ha de otorgar el plazo y manteniendo la debida proporción con el supuesto de hecho que lo motiva (por ejemplo, el plazo para la subsanación documental en un procedimiento en curso).

En cuanto a la obligatoriedad se señala que por imperio de la Ley, los plazos obligan por igual sin necesidad de apercibimiento o intimidación alguna, a los agentes administrativos y a los interesados en lo que respectivamente les concierne, quienes tienen recíprocamente el deber de cumplirlos y poder exigir su cumplimiento en sede administrativa o en la judicial.

A manera de conclusión, se puede decir que los plazos administrativos limitan la posibilidad de efectuar actos procesales dentro de un cierto período de tiempo futuro, indicando cuándo deben de ser realizados. Son de tipo ordenatorios (simples y prorrogables) y perentorios, así: a) Simples: Aquellos que aún vencidos permiten la realización de la actuación procesal a que estaban referidos, pero su incumplimiento acarrea para el ejecutor tardío la responsabilidad consiguiente (ejemplo: plazo para la emisión de la decisión de la Administración);

b) Perentorios: Aquellos plazos que con su vencimiento impiden la ejecución del acto procesal al que están referidos, agotando la facultad no ejercida en el procedimiento sin requerirse apremio, petición de parte ni resolución declarativa adicional (ejemplo, plazos para impugnación de resoluciones o de subsanación documental a una solicitud o de declaración de nulidad de oficio); y c) Prorrogables: Aquellos plazos establecidos originalmente con un término fijo pero que la Administración queda facultada a extenderlos a pedido del interesado”.

EXTEMPORANEIDAD EN LA SUBSANACIÓN DE OFICIO DE LOS ERRORES ADVERTIDOS POR EL JUZGADOR QUE CONOCIÓ DEL RECURSO DE REVISIÓN GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA A LOS DERECHOS DEL ADMINISTRADO Y VULNERA LA LEGALIDAD DEL PROCEDIMIENTO Y EL DEBIDO PROCESO

“En conclusión podemos decir que el cumplimiento de los plazos constituye un deber básico y natural de la Administración Pública, de modo tal, que se exige a cada agente público a cargo de un expediente adoptar las medidas oportunas para que no sufran retraso, correspondiendo al administrado cautelar este cumplimiento, para lo cual se le dota de los medios procesales necesarios para tal exigencia, como el caso que nos ocupa en el cual la Ley aplicable ha determinado los requisitos de las denuncias y los plazos para subsanar éstas.

Por lo tanto no es justificable el hecho de que por ser un procedimiento que se inició de oficio no sea aplicable el computo del plazo que la Ley de la materia establece para el caso del inciso último del art. 59 de la Ley de la Carrera Judicial, pues así como el Juez superior exigió el cumplimiento de los requisitos señalados en dicha disposición para la emisión de la denuncia, también la subsanación debió realizarse en el tiempo que estipula la Ley que era dentro de tres días.

Dicha situación no se cumplió en el caso de autos, pues la Juez Segundo de Paz al recibo de la Sentencia que contenía la declaratoria de nulidad del Juez superior el dieciocho de marzo de dos mil cinco, procediendo hasta el día siete de abril de ese año a recibir las diligencias en referencia, pero no subsanó sino que repuso la denuncia elaborando una nueva el día veinticinco de este último mes y año, la cual posteriormente el dos de mayo de dos mil cinco revocó por contrario imperio, y procedió mediante auto del tres de mayo del mismo año a subsanar la primera de las denuncias que corresponde al tres de enero de dos mil cinco. Con dichas actuaciones la referida autoridad violentó no solo la legalidad del procedimiento pues la Ley aplicable no dispone la realización de una nueva denuncia en caso de no cumplirse con la subsanación, afectó con ello las formas dictadas en el procedimiento con lo cual se produjo tardanza injustificada en la emisión de la voluntad de la Administración mediante la subsanación. Asimismo se violenta con tales actuaciones el Debido Proceso, pues las formas de éste y los plazos no fueron respetados, generando inseguridad jurídica en los derechos de la parte actora. Por lo que tales actuaciones resultan ilegales así como la confirmación emitida por el Juez de lo Civil de Mejicanos mediante la resolución del recurso de revisión.

5. CONCLUSIÓN

Habiendo resultado que el auto mediante el cual se dio inicio al procedimiento disciplinario de remoción de cargo dictado por la Juez Segundo de Paz

de Mejicanos, fue subsanado de los errores advertidos por el Juez de lo Civil que conoció del recurso de revisión interpuesto por la demandante, de manera extemporánea de conformidad al plazo que la Ley de la Carrera Judicial dispone en el inciso final del art. 59, lo cual generó inseguridad jurídica a los derechos de la demandante, así como violación a la legalidad del procedimiento y al Debido Proceso, las actuaciones de dicha autoridad resultan ilegales, así como su consecuente confirmación dictada por el Juez de lo Civil de Mejicanos”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 163-2006, fecha de la resolución: 27/05/2013

POTESTAD ADUANERA

CONJUNTO DE FACULTADES O ATRIBUCIONES QUE EL CÓDIGO ADUANERO UNIFORME CENTROAMERICANO, SU REGLAMENTO Y EL ORDENAMIENTO JURÍDICO INTERNO DE CARÁCTER ADUANERO OTORGAN A LA DIRECCIÓN GENERAL DE ADUANAS

“El art. 7 del Código Aduanero Uniforme Centroamericano establece que la potestad aduanera es el conjunto de derechos, facultades y competencias que él y su Reglamento conceden en forma privativa al Servicio Aduanero y que se ejercitan por medio de sus autoridades.

En consecuencia, el término «Servicio Aduanero» a que hacen referencia el Código Aduanero Uniforme Centroamericano y su Reglamento equivale en nuestro medio a la Dirección General de Aduanas, quien de acuerdo con su ley de creación tiene como autoridad superior al Director General de esa dependencia.

Según lo antes expuesto, «la potestad aduanera» es el conjunto de facultades o atribuciones que el Código Aduanero Uniforme Centroamericano (CAUCA), el Reglamento Nacional del Código Aduanero Uniforme Centroamericano (RECAUCA) y el ordenamiento jurídico interno de carácter aduanero (legislación nacional) otorgan a la Dirección General de Aduanas, quien deberá desplegarlas por medio de los funcionarios facultados en las respectivas normas aduaneras”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 135-2009, fecha de la resolución: 29/05/2013

POTESTAD AUTORIZATORIA

DENTRO DE LA MISMA SE ENCUENTRA LA DENOMINADA 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

“El demandante alegó, que presentó escrito ante la Alcaldía Municipal de Apopa solicitando le fuese renovada la licencia para la venta de bebidas alcohólicas correspondiente al año dos mil diez, 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 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, que dentro de las técnicas autorizatorias de la Administración Pública se encuentra la “técnica de autorización, permiso o licencia”, la cual funciona como condicionante al ejercicio de derechos subjetivos, y sin 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”.

ADMINISTRACIÓN MUNICIPAL TIENE 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

“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”.

EJERCICIO DE LA MISMA SE VE REFLEJADO EN LA DENEGACIÓN DE LA RENOVACIÓN DEL PERMISO DE VENTA DE BEBIDAS ALCOHÓLICAS

“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, ni de ningún otro recurso administrativo previsto en dicha normativa”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 248-2010, fecha de la resolución: 04/09/2013

EJERCICIO DE DETERMINADAS ACTIVIDADES SÓLO PUEDEN LLEVARSE A CABO PREVIA INTERVENCIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA ENCAMINADA A CONSTATAR EL CUMPLIMIENTO DE LAS CONDICIONES PREVISTAS POR EL ORDENAMIENTO JURÍDICO AL EFECTO

“La Potestad Autorizatoria, o técnica autorizatoria, constituye una forma de limitación de la esfera jurídica de los particulares; en el sentido que, el legislador veda a estos el ejercicio de determinadas actividades, que sólo pueden llevarse a cabo previa intervención de la Administración Pública, encaminada a constatar el cumplimiento de las condiciones previstas por el ordenamiento jurídico al efecto. Sobra decir que el legislador, mediante esta técnica persigue algún fin de carácter público: recurre a ella para proteger determinados intereses colectivos, según la naturaleza de las actividades de que se trata.

Es así como la potestad de conceder autorizaciones, lleva imbita la posibilidad de que la Administración Pública, impida el ejercicio de las actividades reguladas en los casos en que no exista la autorización debida, por lo que obtener una autorización en los casos que la ley lo prevé, se convierte en requisito sine qua non para el despliegue de la actividad o ejercicio de los derechos que se pretenden.

En ese mismo sentido afirma Trevijano Fos en su libro “Los Actos Administrativos”, que la autorización afecta la validez del acto, de tal modo que la realización de la actividad sin la previa autorización constituye un acto ilícito si la

actividad es material, o ilegal si la actividad es jurídica, en consecuencia, reitera que: “el sujeto que pretende obtener una autorización puede actuar sólo después de su expedición”.

EJERCICIO PRODUCE EFECTOS JURÍDICOS DESDE LA EMISIÓN DEL ACTO DE AUTORIZACIÓN Y POR ENDE HASTA ENTONCES PUEDE EL ADMINISTRADO DESARROLLAR LA ACTIVIDAD O EJERCER EL DERECHO

“Lo anterior implica que las autorizaciones producen efectos jurídicos “ex nunc”, es decir desde la emisión del acto de autorización que comienzan los efectos y por ende, puede desarrollarse la actividad o ejercitarse el derecho. En rigor, la autorización opera sobre actividades y derechos de titularidad privada, por lo tanto no incide en el derecho mismo, sino en la posibilidad de su ejercicio.

Señala Luciano Parejo Alfonso en su “Manual de Derecho Administrativo”, que la intervención administrativa vía autorizaciones descansa en una valoración del interés público, y por ello requiere una valoración de las condiciones para obtenerla”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 213-2010, fecha de la resolución: 28/06/2013

POTESTAD DISCRECIONAL

ADMINISTRACIÓN PUEDE ARRIBAR A TRAVÉS DE ELLA A DIFERENTES SOLUCIONES IGUALMENTE JUSTAS

“2.1. Potestad Discrecional de la Administración Pública.

La potestad discrecional otorga a la Administración un margen de libre apreciación a efecto de que luego de realizar una valoración un tanto subjetiva, ejerza sus potestades en casos concretos y decida ante ciertas circunstancias o hechos, cómo ha de obrar, si debe o no obrar, o qué alcance ha de dar a su actuación, debiendo siempre respetar los límites jurídicos generales y específicos que las disposiciones legales establezcan.

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

No obstante ello, el margen de libertad del que goza la Administración en el ejercicio de sus potestades discrecionales no es extra legal sino, por el contrario, sometido a la ley, de tal suerte que no hay discrecionalidad al margen de la Ley sino justamente sólo en virtud del ordenamiento jurídico y en la medida en que éste lo haya dispuesto. Es ese límite el que habilita el control judicial de las decisiones que en base a esta potestad hace la Administración Pública”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 24-2011, fecha de la resolución: 26/08/2013

OTORGA A LA ADMINISTRACIÓN UN MARGEN DE LIBRE APRECIACIÓN

“En cambio, en la atribución de potestades discrecionales el cuadro legal que condiciona el ejercicio de la potestad, se ve complementado por una operación apreciativa de la Administración.

Señala el tratadista Miguel S. Marienhoff, que la actividad discrecional de la Administración se identifica porque la legislación se limita a señalar los fines de la potestad, facultando a la Administración para que en presencia de determinados hechos o situaciones, pueda valorarlos y resolver si cumplen con la finalidad perseguida en la norma. (Miguel S. Marienhoff: Tratado de Derecho Administrativo. Tomo II, Editorial Abeledo Perrot. Argentina, 1988. Pág. 414).

No en todos los casos surge con claridad si se trata de un supuesto de actividad reglada o discrecional de la Administración Pública, y en ese supuesto es necesario recurrir a la interpretación de la norma pertinente”.

ADMINISTRACIÓN PÚBLICA TIENE LA POTESTAD DE REALIZAR UNA SEGUNDA PREVENCIÓN, CUANDO A SU CONSIDERACIÓN ESTO SEA NECESARIO PARA SUBSANAR UNA DEFICIENCIA DETECTADA

“Aplicación al caso.

El artículo 33 del Reglamento General de la Ley del Medio Ambiente, establece: *Cuando el análisis del Estudio de Impacto Ambiental no satisfaga lo establecido en los términos de referencia y refleje deficiencias de forma o contenido, el Ministerio deberá notificar al Titular de la actividad, obra o proyecto las correspondientes observaciones, **especificando los aspectos que ameriten ampliarse o aclararse, entre otros, para que las subsane.** (1)*

El Ministerio podrá realizar observaciones por una sola vez a los Estudios de Impacto Ambiental. Si el Titular no supera las observaciones, se le solicitará nuevamente que las subsane, siendo la última oportunidad para superarlas. (Lo resaltado es propio de la Sala)(...)

La primera premisa del artículo mencionado establece que si el estudio de impacto ambiental no satisface lo establecido en los términos de referencia, el Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales deberá notificar al titular las correspondientes observaciones, especificando los aspectos que ameriten ampliarse o aclararse para que este pueda subsanarlos.

Como segunda premisa del citado artículo podemos abstraer que la excepción a la anterior regla es que, cuando el titular no supere las observaciones hechas, la autoridad podrá solicitar nuevamente que éste las subsane, siendo esta su última oportunidad.

De lo anterior podemos concluir que el titular tiene una segunda oportunidad para subsanar las deficiencias señaladas por el Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales y por lo tanto, este último está facultado para prevenir nuevamente, cuando las observaciones hechas no han sido superadas.

Es de notar que el legislador no estableció de manera taxativa cuando es que la autoridad podrá o no prevenir por segunda vez; lo anterior es natural, porque de hacerlo, se estaría limitando la apreciación subjetiva de la Administración

Pública, ignorando la particularidad de cada caso y condicionando la voluntad del funcionario que analiza el documento, atándolo a parámetros precisos.

Aplicando al contexto lo señalado por Marienhoff, pudiésemos ultimar que el legislador se limitó a señalar como fin de la potestad discrecional: el recabar información cuando percibiera una inconsistencia en el estudio de impacto ambiental; lo cual conllevaría por un lado, la oportunidad del titular de subsanar la deficiencia detectada, pero también por otro, un resultado más asertivo por parte de la autoridad al momento de autorizar o denegar el permiso.

Al analizar los dos actos administrativos emitidos por la autoridad ambiental (folios [...] del proceso contencioso administrativo) que contienen las prevenciones efectuadas, la Sala es de la opinión que en el acto administrativo impugnado, la Administración Pública solicitaba que se superaran las observaciones que ya se habían hecho, en el entendido que la forma en cómo las evacuó el titular del proyecto (ahora parte actora) la primera vez, no habían sido suficientes. Lo anterior en ejercicio de la habilitación del artículo 33 del Reglamento General de la Ley del Medio Ambiente y sujeto a la estimación que le faculta la potestad discrecional.

Vale la pena también mencionar que en el proceso contencioso administrativo, la demandante no aportó elementos o argumentos suficientes en los que desvirtuara las segundas prevenciones hechas por la autoridad demandada, en el sentido que demostraran a la Sala, en que forma subsanó las primeras prevenciones en la etapa administrativa y porque las segundas observaciones de la autoridad no tenían razón de ser.

El demandante únicamente se limitó a señalar la transgresión al principio de legalidad y seguridad jurídica, argumentando que el artículo 33 del Reglamento General de la Ley del Medio Ambiente, prohibía que la autoridad demandada llevara a cabo nuevas prevenciones, no aportando en el proceso, verdaderos indicios que sustentaran su denuncia.

Por tanto, al ultimar que el acto administrativo impugnado se emitió conforme a derecho; es decir, que el Ministro de Medio Ambiente y Recursos Naturales estaba facultado para llevar a cabo la segunda prevención, por lo que la parte actora deberá continuar con el proceso según lo establece la Ley del Medio Ambiente y su Reglamento General, para que la autoridad proceda conforme a Derecho.

3. CONCLUSIÓN.

Por consiguiente, y lo desarrollado en los párrafos precedentes, la Sala estima que el acto administrativo que contiene la resolución MARN-DGGA-GEA-EIA-(7629-1122) 2007 de fecha quince de octubre de dos mil siete, es legal”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 21-2008, fecha de la resolución: 28/01/2013

POTESTAD SANCIONADORA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

FACULTAD QUE LA LEY DA A LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA PARA CORREGIR Y DISCIPLINAR AL INFRACTOR

“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 ius puniendi de la carrera municipal, ahí se establecen las sanciones que se pueden aplicar al empleado o funcionario municipal (artículo 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 precitada ley excluye de su conocimiento a aquellos empleados cuyos cargos que por su naturaleza requieren alto grado de confianza”.

ADMINISTRACIÓN MUNICIPAL DEBE DE ACTUAR EN BASE AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD DE LA PENA

“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”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 120-2010, fecha de la resolución: 29/05/2013

FINALIDAD

“a) Potestad sancionadora de la Administración Pública.

La potestad sancionadora constituye la facultad de la Administración Pública para imponer sanciones a través de un procedimiento administrativo —configurado constitucionalmente, entendida la sanción administrativa como la carga o

gravamen infligido a un administrado como consecuencia de una conducta ilícita, con finalidad represora, consistiendo tal sanción en la privación o limitación de un bien o derecho, o en la imposición de un deber.

El reconocimiento de la existencia de una potestad sancionadora —administrativa, no penal— bajo la titularidad de la Administración Pública, encuentra su acomodo legal en la cúspide del ordenamiento jurídico, es decir, en nuestra Constitución, cuyo artículo 14 dispone la potestad de la autoridad administrativa para imponer sanciones por infracción al ordenamiento jurídico, vale decir, de naturaleza administrativa, aplicando en dicha esfera sancionadora todas y cada una de las exigencias inherentes al principio general de legalidad (artículo 86 de la Constitución).

Así pues, en virtud de la sujeción a la Constitución y a las leyes, la Administración solamente podrá accionar su poder de castigo cuando el orden jurídico la faculte para ello; esto es así dado que las actuaciones administrativas están precedidas de un poder constituido, atribuido y delimitado por la ley. Tal premisa deviene en la exigencia de un mandato normativo que brinde cobertura a todo ejercicio de la potestad sancionadora.

b) Principios de la potestad sancionadora.

Al Derecho Administrativo Sancionador le son aplicables los principios que rigen el Derecho Penal, por supuesto, con las matizaciones, singularidades y excepciones que impone la materia administrativa sancionadora.

En este orden de ideas, y en lo que concierne al análisis del caso *sub júdice*, entre las garantías fundamentales que regulan la actividad sancionadora del Estado se encuentra el principio de *reserva de ley*”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 286-2007, fecha de la resolución: 12/07/2013

FUNCIÓN ADMINISTRATIVA DESARROLLADA EN APLICACIÓN DEL IUS PUNIENDI DEL ESTADO

“1- POTESTAD SANCIONADORA DISCIPLINARIA.

Según importantes corrientes doctrinarias, el *ius puniendi* del Estado, está 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”.

DELIMITADA POR EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

“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 contempla la potestad sancionadora administrativa, respetando el debido proceso, cuando en su parte pertinente establece que "(...) *la autoridad administrativa podrá sancionar, mediante resolución o sentencia y previo el debido proceso, las contravenciones a las leyes, reglamentos u ordenanzas...*" pero sobre todo, en congruencia con la Constitución y los fundamentos del Estado Constitucional de Derecho. La potestad sancionadora encuentra su límite máximo en el mandato de legalidad que recoge el inciso primero del art. 86 de la Constitución que prescribe: «*El poder público emana del pueblo. Los órganos del Gobierno lo ejercerán independientemente dentro de las respectivas atribuciones y competencias que establecen esta Constitución y las leyes. Las atribuciones de los órganos del Gobierno son indelegables, pero éstos colaborarán entre sí en el ejercicio de las funciones públicas*».

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".

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 137-2009, fecha de la resolución: 21/06/2013

IMPONE CORRECCIONES A LOS CIUDADANOS O ADMINISTRADOS POR ACTOS CONTRARIOS AL ORDENAMIENTO JURÍDICO

"Según importantes corrientes doctrinarias, el *ius puniendi* del Estado, concebido como la capacidad de ejercer un control social coercitivo ante lo constituido como ilícito, se manifiesta en la aplicación de las leyes por los Tribunales que desarrollan dicha jurisdicción, y en la actuación de la Administración Pública al imponer sanciones a las conductas calificarlas como infracciones por el ordenamiento. Dicha función administrativa desarrollada en aplicación del *ius puniendi*, se conoce técnicamente como potestad sancionadora de la Administración.

La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia de inconstitucionalidad de las doce horas del día veintitrés de marzo de dos mil uno, asume esta postura al decir que: "En la actualidad, se acepta la existencia de dicha potestad (refiriéndose a la potestad sancionadora de la Administración) dentro de un ámbito más genérico, y se entiende que la misma forma parte, junto con la potestad penal de los tribunales, de un *ius puniendi* superior del Estado, que además es único; de tal manera que aquellas no son sino simples manifestaciones concretas de éste." (Considerando jurídico V.4 de la Sentencia referencia 8-97Ac).

De similar manera, esta Sala ha establecido en diversas sentencias 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. En similares términos, y

parafraseando a Luciano Parejo Alfonso, también ha expresado que la potestad sancionadora de la Administración materializa actuaciones que traducen un mal infligido por la Administración a un administrado como consecuencia de una conducta ilegal, agregando que: “La finalidad que guía tal potestad es la protección o tutela de los bienes jurídicos precisados por la comunidad jurídica en que se concreta el interés general.” (entre otras, Sentencia del veinticuatro de febrero de mil novecientos noventa y ocho, referencia 29-G-91).

Como se constata, es criterio asumido tanto por esta Sala como por la Sala de lo Constitucional, que la potestad sancionadora de la Administración encuentra común origen con el Derecho Penal al derivarse del mismo tronco del *ius puniendi* del Estado.

El tratadista español Alejandro Nieto resume el concepto referido de la siguiente manera, que aunque crítica, permite comprender su configuración: “La idea del *ius puniendi* único del Estado, (...), nos descubre un recurso dogmático que en Derecho se utiliza con cierta frecuencia: cuando la Doctrina o la Jurisprudencia quieren asimilar dos figuras aparentemente distintas, forman con ellas un concepto superior y único -un supra concepto -en el que ambas están integradas, garantizándose con la pretendida identidad ontológica la unidad de régimen. Esto es, como sabemos, lo que se ha hecho con la potestad sancionadora del Estado, en la que se engloban sus dos manifestaciones represoras básicas. Una técnica que se reproduce simétricamente con el supraconcepto del ilícito común, en el que se engloban las variedades de los ilícitos penal y administrativo y que se corona, en fin, con la creación de un Derecho punitivo único, desdoblado en el Derecho Penal y en el Derecho Administrativo Sancionador.” (Derecho Administrativo Sancionador, segunda edición ampliada, Editorial Tecnos, S.A., Madrid, 1994).

Esta potestad sancionadora de la que está dotada la Administración tiene cobertura constitucional en el artículo 14, que establece la facultad punitiva del Órgano Judicial, y por excepción, la de la Administración. La sentencia de Inconstitucionalidad (referencia 8-97Ac), antes citada, lo expone con claridad en el mismo considerando jurídico: “Si bien es cierto que existe una potestad jurisdiccional que exclusivamente es ejercida por el OJ (Órgano Judicial), dentro de la cual se encuentra la facultad de imponer penas según el Art. 14 Cn., también existe una potestad sancionadora de la Administración Pública, igualmente conferida en el mismo artículo...”. Sin duda, es en esta norma constitucional en la que se encuentra el fundamento en el ordenamiento jurídico salvadoreño de la potestad penal y la potestad sancionadora administrativa”.

ENCUENTRA SU LÍMITE MÁXIMO EN EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

“Como otras potestades de autoridad, ésta se ejerce dentro de un determinado marco normativo que deviene primeramente de la Constitución. En tal sentido, la misma disposición citada en el párrafo anterior sujeta inicialmente la potestad sancionadora administrativa al cumplimiento del debido proceso: “...la autoridad administrativa podrá sancionar, mediante resolución o sentencia y previo el debido proceso, las contravenciones a las leyes, reglamentos u ordenan-

zas...". Pero sobre todo, en congruencia con la Constitución y los fundamentos del Estado Constitucional de Derecho, la potestad sancionadora encuentra su límite máximo en el mandato de legalidad que recoge el Artículo 86 de la Constitución.

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".

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 13-2010, fecha de la resolución: 31/05/2013

Relaciones:

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 193-2009, fecha de la resolución: 25/02/2013

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 213-2010, fecha de la resolución: 28/06/2013

ELEMENTOS QUE DEBEN CONCURRIR PARA SU EJERCICIO

"En este orden de ideas, al imponerse una sanción, se deberá analizar que se reúnan los siguientes elementos: 1-La existencia de una acción u omisión; es decir el comportamiento positivo u omisivo del administrado que vulnera un mandato o una prohibición contenida en la norma administrativa; 2- La existencia de una sanción; para que este comportamiento sea constitutivo de infracción es necesario, que el ordenamiento legal reserve para el mismo una reacción de carácter represivo, una sanción; 3- La tipicidad de la infracción; el comportamiento del infractor, así como la sanción prevista para el mismo, deben aparecer descritos con suficiente precisión en una norma con rango de ley; y 4- La culpabilidad; en todo ordenamiento sancionador rige el criterio de que la responsabilidad puede ser exigida sólo si en el comportamiento del agente se aprecia la existencia de dolo o de culpa.

En consecuencia, si la Administración no identifica con precisión y certeza cada uno de los anteriores elementos, la sanción devendría en ilegal".

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 304-2006, fecha de la resolución: 08/02/2013

PRINCIPIOS RECTORES

"Garantizar al destinatario de las sanciones la sujeción a la ley, y protegerlo de cualquier arbitrariedad, ha llevado (tal y como se señaló anteriormente) no sólo 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 di-

rectamente 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; c) Principio de Irretroactividad; d) Principio de Proporcionalidad; e) Regla del “*non bis in ídem*”; f) Principio de Culpabilidad; y, g) Principio de Prescripción”.

PRESCRIPCIÓN DE LA MISMA

“4.4 Sobre el Principio de Prescripción de la Potestad Sancionadora de la Administración.

a) Naturaleza.

Como ya se indicó, uno de los principios que gobiernan la actividad punitiva del Estado (aplicable por tanto al proceso penal *stricto sensu*, como al procedimiento administrativo sancionador) es el de la prescripción de la acción sancionatoria; ésta se configura como aquella limitación que persigue que se declare que un derecho u obligación ha perdido su eficacia jurídica, ante la inactividad o laxitud de la autoridad competente para ejercerlo, quien deja transcurrir el tiempo legal máximo prescrito para perseguir las conductas ilícitas.

Sin embargo, dicha imposibilidad de ejercer *Ius Puniendi* del Estado no implica que la infracción a perseguir haya de tenerse por inexistente, pues el ilícito existe con independencia del transcurso del tiempo señalado por la Ley para la figura de la prescripción; lo que sucede es que, una vez vencido dicho plazo, el infractor ya no podrá ser enjuiciado y reprimido. Se instituye pues como un límite al ejercicio del *Ius Puniendi Estatal*, de forma que transcurrido el plazo previsto en la Ley, no se puede llevar adelante la persecución pública derivada de la sospecha de que se ha cometido un hecho punible concreto.

Atendiendo lo anterior, se determina que la prescripción es una herramienta que persigue:

1° Hacer efectivo el derecho que tiene toda persona a liberarse del estado de sospecha, derecho vinculado directamente al respeto a la dignidad del hombre y a la garantía de la defensa en juicio.

2° Alcanzar la seguridad jurídica y afianzar la justicia, impidiendo al Estado ejercer arbitraria e indefinidamente su poder de castigar, ya que no es posible permitir que se prolonguen indefinidamente situaciones expectantes de posible sanción.

3° Evitar que el transcurso del tiempo conlleve a que el castigo previsto ante un hecho punible carezca de razón alguna, porque en buena medida, al modificar el tiempo las circunstancias concurrentes, la adecuación entre el hecho y la sanción principal podría haber desaparecido.

Al respecto José Garberí Llobregat y Guadalupe Buitrón Ramírez, en su Obra “*El Procedimiento Administrativo Sancionador*”, sostienen que la operatividad de la prescripción en el ámbito administrativo responde a la sustancial unidad del fenómeno sancionador, argumentando que: “(...) el instituto de la prescripción penal es aplicable al derecho administrativo sancionador y ello aunque

la disposición no tenga norma expresa que la regule, pues la aplicación de la prescripción a las sanciones administrativas se produce por la común sujeción de ambos órdenes, penal y administrativo, a idénticos Principios de la actividad pública punitivo o sancionadora, que impide aplicar al sancionado por una infracción administrativa un trato peor que al delincuente reservado al Código Penal, encontrándose su fundamento en el efecto destructor del tiempo, que hace a la sanción ineficaz a los fines para los cuales fue instituida a la vez que sirve a razones de seguridad jurídica, que impide que el sancionado viva en todo momento pendiente de su imposición, aunque el mismo, con su conducta posterior, revele un deseo de reinserción en el que hacer de los demás miembros de la sociedad a la cual pertenece (...)” (Garberí Llobregat, José; Buitrón Ramírez, Guadalupe; El Procedimiento Administrativo Sancionador, Editorial Tirant lo Blanch, 4ª Edición, Valencia, España, 2001, Pág.158)”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 326-2008, fecha de la resolución: 03/03/2013

LÍMITES DEL IUS PUNIENDI

“La doctrina señala que, el ius puniendi del Estado se concibe como la capacidad de ejercer un control social coercitivo ante lo constituido como ilícito, se manifiesta en la aplicación de las leyes penales por los tribunales que desarrollan dicha jurisdicción, y en la actuación de la Administración Pública al imponer sanciones a las conductas calificadas como infracciones por el ordenamiento. Dicha función administrativa desarrollada en aplicación del ius puniendi, se conoce técnicamente como potestad sancionadora de la Administración Pública.

Esta potestad sancionadora de la Administración Pública encuentra a su vez sus límites, que son: a) la legalidad, que determina la necesaria cobertura de la potestad sancionadora en una norma de rango legal, como consecuencia del carácter excepcional que los poderes sancionatorios en manos de la Administración presentan; b) la interdicción de las penas de privación de libertad, a las que puede llegarse de modo directo o indirecto a partir de las infracciones sancionadas; c) el respeto de los derechos de defensa, que son de aplicación a los procedimientos que la Administración siga para la imposición de sanciones, y d) finalmente, la subordinación a la autoridad judicial.

Así también la potestad sancionadora de la Administración Pública se rige por una serie de principios, como son el de legalidad, de tipificación y el de proporcionalidad entre otros. Ahora bien, el Principio de legalidad se desenvuelve en dos vertientes: una formal, que suele denominarse exigencia de reserva legal, y otra material conocida como tipificación legal; lo anterior con la finalidad de proteger la seguridad (certeza) jurídica y la reducción de la discrecionalidad o arbitrio en la aplicación del Derecho.

La exigencia de la tipicidad encuentra su asidero constitucional en los principios de legalidad y seguridad jurídica. Esta Sala ha resuelto anteriormente que esta exigencia se traduce en que para la imposición de una sanción administrativa se requiere de la necesaria existencia de una norma previa en la que se describa de manera clara, precisa e inequívoca la conducta objeto de sanción.

De tal manera, la aplicación de sanciones no es una potestad discrecional de la Administración, sino una debida aplicación de las normas pertinentes que exige certeza respecto a los hechos sancionados. En otras palabras, no podrá haber sanción si la conducta atribuida al sujeto no puede ser subsumida en la infracción contenida en la norma.

En concordancia con lo anterior, vale la pena indicar que el principio de proporcionalidad en el marco del Derecho Administrativo Sancionador, se acopla sistemáticamente en el ámbito de las sanciones, mejor que en la de las infracciones.

Se debe de tomar en consideración que en la imposición de sanciones por las Administraciones Públicas, se deberá guardar la debida adecuación entre la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicada, considerándose especialmente como criterio para la graduación de la sanción a aplicar la existencia de intencionalidad o reiteración en la conducta del administrado". *Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 255-2006, fecha de la resolución: 30/01/2013*

ORIGEN TANTO EN EL ÁMBITO JURISDICCIONAL COMO ADMINISTRATIVO RADICA EN EL DENOMINADO IUS PUNIENDI DEL ESTADO, QUE JUSTIFICA EL TRASLADO DE PRINCIPIOS APLICABLES EN MATERIA PENAL AL ÁMBITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

"La facultad sancionatoria de la Administración tiene cobertura constitucional en el artículo 14; su actuar se encuentra sujeto al principio de legalidad. En virtud de la sujeción a la ley, la Administración sólo puede actuar cuando aquella la faculte, ya que toda acción administrativa aparece como un poder atribuido previamente por ella. En consecuencia, la Administración sólo podrá imponer las sanciones a las que la ley dé cobertura, y en la forma en que la misma lo regule.

Así, la conexión entre el derecho y el despliegue de las actuaciones de la Administración Pública se materializa en la atribución de potestades, cuyo otorgamiento habilita a la Administración a desplegar sus actos. Según el tratadista Eduardo García de Enterría *"sin una atribución legal previa de potestades la Administración no puede actuar, simplemente..."*.

La Sala en su jurisprudencia, ha manifestado el origen común de la potestad sancionadora jurisdiccional y administrativa en el denominado *ius puniendi* del Estado y justifica el traslado de principios aplicables en materia penal al ámbito administrativo sancionador (Sentencia definitiva de las nueve horas del día veintuno de marzo de dos mil tres, referencia 182-A-2001).

Al respecto, el tratadista Pérez Royo sostiene: *"actualmente constituye opinión absolutamente mayoritaria que las diferencias entre las sanciones administrativas y las jurídico penales propiamente dichas no son sustanciales, sino puramente formales. Por ello se solicita unánimemente la aplicación de los principios fundamentales del Derecho Penal -claro está- matizados al derecho administrativo, sobre todo la de aquellos que suponen una limitación del poder punitivo del Estado, a la sanción administrativa"*.

De tal manera que la traslación de principios del derecho penal al Derecho Administrativo Sancionador, no es automática y cada uno de ellos debe de ser matizados conforme a los principios que rigen ésta segunda materia. Ellos son:

1- Una acción u omisión: el comportamiento positivo u omisivo del administrado vulnera un mandato o una prohibición contenida en la norma administrativa.

2- La sanción: para que éste comportamiento sea constitutivo de infracción, es necesario que el ordenamiento legal reserve para el mismo una reacción de carácter represivo.

3- La tipificación: el comportamiento inequívoco del infractor, así como la sanción prevista para el mismo, deben aparecer descritos con suficiente precisión en una norma con rango de ley.

En conclusión, la sanción administrativa tal y como lo señala el autor Luciano Parejo Alfonso, es pues *“un infligido a un administrado en ejercicio de la correspondiente potestad administrativa por un hecho o una conducta constitutiva de infracción, es decir tipificado legal y previamente como tal”*.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 314-2009, fecha de la resolución: 20/02/2013

POTESTAD TRIBUTARIA MUNICIPAL

CONCEJOS MUNICIPALES DETERMINAN, APLICAN, VERIFICAN, CONTROLAN Y RECAUDAN LOS TRIBUTOS MUNICIPALES

“Respecto a la competencia para fijar la obligación tributaria, el artículo 72 de la Ley General Tributaria Municipal prescribe «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». Atendiendo a tal normativa, se deduce que el legislador se preocupa por la aplicación de las leyes tributarias municipales, en cuanto dan cobertura legal a una de las vías por la cual se costean los Municipios y, además, permite cumplir con las funciones impuestas por mandato constitucional.

Sumada a la facultad de determinar la obligación tributaria municipal, siguiendo el procedimiento previsto en el capítulo III, del Título IV de la Ley en mención, a la Administración Pública también se le confiere la potestad de controlar y verificar el cumplimiento de tales obligaciones. Ello se denota de la lectura del artículo 82 de la Ley General Tributaria Municipal que reza: *«La administración tributaria municipal tendrá las facultades de control, inspección, verificación e investigación de contribuyentes o responsables a fin de que unos y otros cumplan con las obligaciones establecidas en esta Ley, así como leyes y ordenanzas de creación de tributos municipales, sus reglamentos y normas de aplicación»*.

Ahora bien, como pórtico de examen tenemos la noción que las facultades de control, inspección, verificación e investigación conllevan un cúmulo de actos desplegados por la Administración Municipal, con el propósito de dilucidar el cumplimiento de las obligaciones tributarias municipales y comprobar la auténtica situación de los destinatarios de la norma tributaria, independientemente de si éstos han presentado su declaración tributaria a dicho Municipio mediante una auto-declaración.

En términos generales, de acuerdo a lo prescrito en la Ley General Tributaria Municipal, el trámite de control y verificación tiene como génesis la notificación de un acto administrativo de oficio, a saber: la orden de control, inspección, verificación e investigación, firmada por el funcionario competente, y denominada auto de designación de auditor. En dicha decisión administrativa se definen: los datos de identidad del sujeto pasivo, los períodos, impuestos y obligaciones a controlar, así como el nombre del auditor o auditores que realizarán ese encargo.

Luego de realizar las investigaciones inexcusables, el trámite finaliza con la emisión del informe de auditoría, que será notificado al sujeto pasivo y servirá de soporte para iniciar la determinación de oficio regulada en el artículo 106 de la Ley General Tributaria Municipal, en el supuesto que existan elementos que no sean coherentes o concordantes en las declaraciones o en las investigaciones realizadas. Entonces, será necesario que el informe de los auditores designados señale la presencia de inconsistencias sobre las obligaciones declaradas por el contribuyente, para que luego la autoridad competente tenga la facultad de iniciar el procedimiento de determinación aludido y regulado en el artículo 106 de la Ley General Tributaria Municipal”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 212-2009, fecha de la resolución: 24/05/2013

MUNICIPIOS TIENEN LA FACULTAD PARA DETERMINAR OBLIGACIONES TRIBUTARIAS EN SU CIRCUNSCRIPCIÓN TERRITORIAL

“Respecto a la competencia para fijar 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, siguiendo la tendencia antes advertida, regula en el artículo 81 de la LGTM que la *Administración Tributaria Municipal* tiene la facultad para determinar la obligación tributaria en su circunscripción municipal, y para ello se aplicará el procedimiento establecido en el Capítulo III, del Título IV de la referida ley. Luego, 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.

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 analizado se verifica que, la primera decisión controvertida fija la obligación tributaria a cargo de la parte actora y el segundo acto, en vía de recurso, confirmó la tasación efectuada en sede administrativa. De ahí se llega a la conclusión que las decisiones están dentro del marco competencia) conferido a las autoridades demandadas”.

ADMINISTRACIÓN MUNICIPAL ESTÁ COMPELIDA A VERIFICAR DENTRO DE SU COMPETENCIA TERRITORIAL LA OCURRENCIA DE LOS SUPUESTOS DE HECHO DE LA OBLIGACIÓN TRIBUTARIA Y DEL SUBSECUENTE PAGO DE LOS TRIBUTOS MUNICIPALES

“c) Adecuación de lo ocurrido en sede administrativa al procedimiento del artículo 106 de la LGTM

(i) Aspectos generales

La determinación de la obligación tributaria es, según lo regulado en el artículo 100 de la LGTM, el acto jurídico mediante el cual la administración competente 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 la Administración Pública está sometida positivamente a la ley, según lo regulado en el artículo 86 *inciso final* de la Constitución. Bajo tal parámetro, se entiende que la norma jurídica es la que habilita a la Administración para desarrollar todas sus actuaciones. Sin embargo, se debe reconocer que esa habilitación conlleva también, en muchos casos, la obligación de ser un ente vigilante del desempeño de los administrados vinculados a una ley específica. De tal suerte, la Administración Municipal está compelida a verificar —dentro de su competencia territorial— la ocurrencia de los supuestos de hecho de la obligación tributaria y del subsecuente pago de los tributos municipales”.

ADMINISTRACIÓN NO TIENE LA CAPACIDAD PARA OBLIGAR AL ADMINISTRADO A PAGAR TRIBUTOS ALGUNOS CUANDO ESTE NO SE UBICA EN NINGUNA DE LAS CATEGORÍAS IMPOSITIVAS

“Como corolario, si el administrado no está en ninguna de las categorías impositivas, la Administración no tiene la capacidad para obligarlo a pagar tributo alguno. Sin embargo, para hacer valer tal situación, la municipalidad debe contar con la información suficiente relativa al caso, siendo por ello imperante que las personas jurídicas cumplan con su deber de registrarse y aportar los datos que la comuna requiera, al momento de fijar su domicilio, a efecto que la misma pueda tener conocimiento de su naturaleza jurídica y del giro de sus actividades dentro de la circunscripción local. Una vez que la Administración cuente con el cúmulo de información requerida, tendrá los medios suficientes para hacer cumplir las leyes pertinentes a la materia tributaria. Lo anterior, entonces, justifica que la

falta de presentación de la declaración jurada y de la determinación voluntaria, habilite a la Administración para actuar de oficio”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 362-2009, fecha de la resolución: 21/06/2013

POTESTAD TRIBUTARIA

FISCALIZACIÓN Y VERIFICACIÓN COMO FACULTADES PARA INVESTIGAR EL CUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES TRIBUTARIAS

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

El ejercicio de la Potestad Tributaria, no reconoce más límites que los que se derivan de los preceptos constitucionales, en los que precede el principio de legalidad y seguridad jurídica, como un límite formal respecto al sistema de producción de las normas, y es en razón del principio de legalidad que la Administración Tributaria, debe actuar sometida al ordenamiento jurídico y solo podrá realizar aquéllos que autorice dicho ordenamiento.

Ahora bien, dentro de las facultades tributarias que ostenta la Administración, para investigar el cumplimiento de obligaciones tributarias, según la Ley de la Materia, es la Fiscalización y la de Verificación”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 267-2009, fecha de la resolución: 30/01/2013

PRINCIPIO DE TIPICIDAD Y PRINCIPIO DE LEGALIDAD TRIBUTARIA SE CONFIGURAN COMO LÍMITES FORMALES

“Los tributos son exigidos por el Estado en ejercicio de su poder de imperio, el elemento esencial del tributo es la coacción, prescindiendo de una contraprestación voluntaria del administrado. Sin embargo, este poder del Estado no es ilimitado ya que existen límites formales a la potestad tributaria, que se refieren a la manera de producción de los tributos y en este ámbito aparecen los *Principios de Tipicidad*, Reserva de Ley y Legalidad Tributaria (Sentencia Definitiva de la Sala de lo Contencioso Administrativo, referencia 63-1-2001 de las catorce horas del día veinticuatro de febrero de dos mil seis)”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 127-2011, fecha de la resolución: 28/01/2013

POTESTADES REGLADAS

DEPENDE DE LA MAYOR O MENOR EXHAUSTIVIDAD CON QUE LA LEY DETERMINA LOS SUPUESTOS QUE RIGEN LA ACTUACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN

“2.1. Potestades regladas y discrecionales.

Tanto los actos de naturaleza reglada o discrecional, constituyen el ejercicio de una potestad previa atribuida por el ordenamiento jurídico. Por tanto, la potestad discrecional no es una potestad extralegal.

La configuración de potestades regladas o discrecionales, depende de la mayor o menor exhaustividad determinada por la Ley, en los supuestos que rigen la actuación de la Administración. Es decir, la diferencia radica en el grado de precisión o explicitud con que la Ley se refiera a su ejecución.

Las potestades regladas responden a una determinación taxativa del actuar de la Administración, de manera que la Ley señala todas y cada una de las condiciones para el ejercicio de la potestad.

El carácter reglado de los elementos del acto condiciona la voluntad de la Administración para su emisión, de tal manera que la valoración de los hechos o circunstancias que han de servir de base para la emisión del acto, está predefinida por la Ley, excluyendo cualquier apreciación subjetiva de la Administración”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 21-2008, fecha de la resolución: 28/01/2013

PRÁCTICAS ABUSIVAS

ACTUACIONES QUE COLOCAN AL CONSUMIDOR EN UNA SITUACIÓN DE DESVENTAJA, DE DESIGUALDAD O QUE ANULAN SUS DERECHOS

“La regulación sobre prácticas abusivas, como ya se dijo busca proteger al consumidor en sus relaciones con el proveedor, esencialmente en aquellas relaciones donde el consumidor se encuentra en una posición asimétrica contractual contra el proveedor, ya que de estas situaciones puede resultar una ineficiencia económica en el mercado. Las prácticas abusivas se entienden en nuestra legislación como aquellas actuaciones que colocan al consumidor en una situación de desventaja, de desigualdad o que anulan sus derechos, verbigracia el cobro por productos o servicios no solicitados, o autorizados propiamente.

Bajo el tamiz del análisis económico del derecho, se entiende por prácticas abusivas, aquellas que tienen un componente de *asimetría* que aumenta de manera significativa el costo social en el caso en concreto; ya que dicha práctica resulta en una mayor ineficiencia en el mercado y en un perjuicio directo a la esfera jurídica de los consumidores finales”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 305-2010, fecha de la resolución: 06/11/2013

PREMIOS OBTENIDOS DE LA LOTERÍA NACIONAL DE BENEFICIENCIA

OBLIGACIÓN DEL CONTRIBUYENTE DE SUMAR A SUS RENTAS GRAVADAS, AL HACER LA AUTOLIQUIDACIÓN DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA, EL PREMIO OBTENIDO

“La doctrina latinoamericana, en particular Héctor Belisario Villegas —citado en la demanda—, establece como fundamento jurídico del derecho de devolución al enriquecimiento sin causa y condiciona su ejercicio a la prueba del *empobrecimiento* de su titular. Premisa que presupone una auténtica *probatio diabólica*. El empobrecimiento no es más que el perjuicio singular que determina, a favor de quien lo padece, un interés legítimo que le permite recurrir contra la ilegal aplicación de un tributo o carga tributaria.

La fundamentación del derecho de devolución debe, necesariamente, descansar sobre el principio de legalidad. La necesidad de restituir la vigencia del principio de legalidad, en cuanto exigencia constitucional en el ordenamiento de los tributos, es el fundamento que justifica el reconocimiento, en la ley ordinaria, de un derecho a la devolución a favor de quien ha pagado indebidamente un tributo.

Alega el actor que los ingresos que perciben las personas naturales en concepto de premios, entre otros, por loterías, rifas y apuestas, son una ganancia ocasional, es un ingreso extraordinario no proveniente de sus actividades ordinarias generadoras de Impuesto sobre la Renta, no constituyendo, así, renta obtenida para el contribuyente.

En ese sentido, la retención del 5% efectuada por la Lotería Nacional de Beneficencia, en ocasión del premio ganado por el demandante, constituía un pago definitivo del Impuesto sobre la Renta, por tanto, no debió liquidarlo en la declaración del referido impuesto del ejercicio tributario de dos mil cinco.

De ahí que los veinticuatro mil quinientos noventa dólares veintisiete centavos de dólar (\$24,590.27), que resultaron de la liquidación del referido impuesto en el que se sumó el premio a las rentas gravadas, fue un pago no debido.

El inciso primero del artículo 160 del Código Tributario, vigente para el ejercicio impositivo de dos mil cinco, establecía: *“Las personas naturales o jurídicas domiciliadas que paguen o acrediten en la República a cualquier persona domiciliada premios o ganancias procedentes de loterías, rifas, sorteos o juegos de azar o de habilidad, están obligadas a retener, por concepto de Impuesto sobre la Renta, el 5% de dicho monto. Para el caso de los premios pagados por la Lotería Nacional de Beneficencia, o por las Fundaciones o Corporaciones de utilidad o derecho público, únicamente estarán sujetos a la referida retención aquellos premios o ganancias superiores a C/50,000”*.

De conformidad con ésta disposición, y para el presente caso, el premio pagado al doctor Juan Francisco Magaña Abullarade por la Lotería Nacional de Beneficencia, excedía los cincuenta mil colones (¢50,000.00), por lo que procedía la retención del 5% sobre el monto pagado, por concepto de Impuesto sobre la Renta.

Ahora bien, dicho artículo no establece que la referida retención sea de carácter definitivo, en tal sentido, el pago que se realiza como anticipo está siempre subordinado a la liquidación a realizarse por el contribuyente.

Es necesario aclarar que el hecho generador del impuesto en referencia es la obtención de rentas por el sujeto pasivo en un período impositivo —artículo 1 de la LISR—.

Es así que, de conformidad con el artículo 2 de la LISR, es renta obtenida toda clase de productos o utilidades percibidas o devengadas por los sujetos pasivos, para el caso bajo análisis, el premio pagado por la Lotería Nacional de Beneficencia. Además, lo ocasional o extraordinario del premio no es determinante para considerarlo renta obtenida, sino que éste es un producto o utilidad que el contribuyente percibió, en este caso, en el ejercicio impositivo de dos mil cinco.

En consecuencia, el demandante, al hacer la autoliquidación del Impuesto sobre la Renta, debía sumar a sus rentas gravadas el premio obtenido de la Lotería Nacional de Beneficencia.

Se concluye, entonces, que la resolución emitida por la Dirección General de Impuestos Internos a las ocho horas diez minutos del uno de octubre de dos mil diez, es legal”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 23-2011, fecha de la resolución: 11/02/2013

PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN SANCIONADORA

INTERRUPCIÓN DE LA MISMA

“El sistema procesal prevé, que la prescripción de la potestad sancionadora del Estado puede verse interrumpida ante el actuar de éste. De ahí que el día en que el hecho interruptivo se produce, se pierde para el imputado —en el proceso penal— o el administrado —en el procedimiento administrativo sancionador— todo el tiempo de prescripción que corrió a su favor.

No obstante, cabe apuntar que no cualquier actuación de la Administración interrumpe la prescripción, de ahí que las actuaciones previas a la iniciación del expediente sancionador que realiza la Administración, no alcanzan a interrumpir el plazo de la misma, siendo el acto que da inicio al procedimiento administrativo sancionador, el que interrumpe la aludida figura procesal.

Interrumpida la prescripción, ésta permanecerá así durante toda la tramitación del proceso administrativo sancionador, hasta su terminación; a menos que la Administración de manera injustificada paralice el procedimiento, impidiendo que se produzcan las diferentes etapas procedimentales previamente fijadas en la ley, caso en el cual la prescripción iniciará a correr nuevamente”.

PROCEDENTE APRECIARLA DE OFICIO

“c) Tratamiento procedimental.

La existencia de la prescripción es apreciable de oficio, de ahí que corresponda a la Administración: a) En el supuesto que la acción sancionatoria haya prescrito antes de haberse iniciado el procedimiento administrativo sancionador, decretar la no procedencia de incoar el mismo, pues es de suponer que la auto-

ridad administrativa en el trámite de actuaciones previas debe tener en cuenta el plazo prescriptivo previsto por la ley; b) En caso que, iniciado el procedimiento administrativo sancionador, se da la prescripción de la acción disciplinaria ante la inactividad de la Administración, ésta deberá resolver por iniciativa propia la conclusión del procedimiento y el archivo de la causa; y c) Si habiendo prescrito la acción disciplinaria es dictada una resolución definitiva y de fondo, en la futura fase de impugnación dicha deficiencia será la que deba analizarse inicialmente.

Lo anterior encuentra su fundamento en razones de orden público, interés general y seguridad jurídica. El derecho penal tiene (como ya se señaló reiteradamente) común origen con el derecho administrativo sancionador, al constituirse en manifestación del *ius Puniendi* del Estado.

Así mismo procede acotar, que el que la declaratoria de prescripción opere de oficio, no es óbice para que si el administrado considera que ha prescrito la acción, que contra él se pretende ejercer, pueda evidenciarlo, aprovechando para ello cualquiera de las etapas contempladas en el procedimiento administrativo sancionador”.

AUSENCIA DE LA INFRACCIÓN ALEGADA AL NO HABER INACTIVIDAD O LAXITUD ALGUNA POR PARTE DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DURANTE EL TRÁMITE DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

“d) Aplicación al caso.

En el presente caso, la parte actora alegó en su demanda que las autoridades demandadas violaron la Seguridad Jurídica y al Derecho de Igualdad, dado que no aplicaron la figura de la prescripción en las sanciones impuestas, y la transacción por el cual fue sancionado el Banco de América Central, S.A., se llevó a cabo en el año dos mil cuatro, pero la sanción respectiva surgió hasta el año dos mil siete, o sea tres años después. Asimismo, manifestó que, no existiendo la figura de la prescripción en la Ley Orgánica de la Superintendencia del Sistema Financiero —derogada—, por igualdad constitucional deben aplicarse disposiciones semejantes que se aplican a sociedades, ya que el Banco es una sociedad.

Tal y como lo recalcó la parte actora, la figura de la prescripción no está regulada por la Ley de Bancos, así como tampoco lo está por la Ley Orgánica de la Superintendencia del Sistema Financiero —derogada—. Sin embargo, como se explicó anteriormente, la potestad sancionadora de la Administración encuentra común origen con el Derecho Penal al derivarse del mismo tronco del *ius Puniendi* del Estado, y en tal sentido, el Principio de Prescripción es una de las garantías fundamentales que regulan la actividad sancionatoria estatal y por lo tanto su figura debe verificarse en el proceso sancionatorio respectivo.

A efecto de aclarar la figura de la prescripción en el presente caso, se vuelve fundamental determinar cuándo dio inicio el proceso administrativo sancionador en contra del Banco de América Central, S.A., en relación a lo dispuesto por la normativa pertinente.

La Ley Orgánica de la Superintendencia del Sistema Financiero —derogada—, en el artículo 37, da la pauta para la aplicación de sanciones a las enti-

dades sujetas a la fiscalización de la Superintendencia, estipulando que: “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”.

Así mismo, el artículo 47 inciso 1° señala que: “Para los efectos de imponer las sanciones establecidas en la presente Ley, el Superintendente, de oficio o por denuncia, iniciará el juicio correspondiente, oyendo al presunto infractor por el término de diez días hábiles contados a partir del siguiente al de la notificación. Si compareciere el supuesto infractor o si se le declarare rebelde por no comparecer dentro del término indicado, se abrirá el juicio a prueba por el término de quince días con calidad de todos cargos. Si el presunto infractor tuviere domicilio conocido, el emplazamiento se le hará personalmente y si esto no fuere posible, en el mismo acto se le dejará una esquila que contendrá la resolución cuya notificación se pretende”. El inciso 4° establece que: “Vencido el término probatorio, el Superintendente, dentro del término de ocho días, dictará la resolución que corresponda”.

De las disposiciones apuntadas se concluye que, el Superintendente del Sistema Financiero, de oficio, o por la denuncia que se la hace de la existencia de una infracción contra las Leyes, Reglamentos, Estatutos y demás normas que las rijan o les sean aplicables a las entidades sujetas a la fiscalización de la Superintendencia, da inicio al proceso administrativo sancionador.

Determinado lo anterior y analizado que ha sido el expediente administrativo instruido contra el Banco de América Central, S.A. se aprecia:

A folios[...] consta el auto con referencia 20/2006 de fecha quince de marzo de dos mil seis, por medio del cual el Intendente de Supervisión de la Superintendencia del Sistema Financiero, ordenó se emplazara al Banco de América Central, S.A., a fin de que en el plazo de diez días hábiles se manifestare acerca de las acusaciones que se le hicieron por infracciones cometidas en contra de la Ley de Bancos, entre otras cuerpos normativos, por actuaciones que se llevaron a cabo el treinta y uno de marzo de dos mil cuatro. Dicho auto fue notificado el veintinueve de marzo de dos mil seis (folio [...] frente).

A folios [...] consta el auto de fecha veintiséis de abril de dos mil seis, por medio del cual el Superintendente del Sistema Financiero en funciones declaró rebelde al Banco de América Central, S.A., por no haberse pronunciado sobre los hechos que se la atribuyeron, dentro del término señalado en el artículo 47 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Sistema Financiero —derogada—. Dicho auto fue notificado el cuatro de mayo de dos mil seis (folio [...] frente).

Consta a folios [...] el auto de fecha dos de mayo de dos mil seis, a través del cual el Superintendente Jurídico de la Superintendencia del Sistema Financiero agregó un escrito presentado por el Representante Legal del Banco demandante, declaró tener por interrumpida la rebeldía decretada en contra del mismo, y abrió a pruebas el proceso por el término de Ley, habiéndose notificado dicho auto el cuatro de mayo de dos mil seis (folio [...]).

A folios [...] consta el auto de fecha nueve de febrero de dos mil siete, por medio del cual el Intendente Jurídico de la Superintendencia del Sistema Financiero agregó un escrito y el sobre cerrado relativo al pliego de posiciones presentado por el Representante Legal del Banco demandante, ordenó que se practicara inspección solicitada por el Banco en comento, y ordenó proceder al examen de testigos ofrecidos por la parte actora. El referido auto fue notificado el doce de febrero de dos mil siete (folios [...] vuelto).

Consta a folios [...] la resolución dictada a las once horas con tres minutos del diez de diciembre de dos mil siete por el Superintendente del Sistema Financiero, que constituye el primer acto impugnado en el presente proceso contencioso administrativo, y el cual fue notificado el trece de diciembre de dos mil siete (folio [...] vuelto).

A folios [...] consta el auto de fecha veintiséis de diciembre de dos mil siete, a través del cual el Intendente Jurídico de la Superintendencia del Sistema Financiero admitió el recurso de rectificación interpuesto por la parte actora y ordenó suspender los efectos del fallo contenido en la sentencia definitiva pronunciada, notificándose el mismo el veintiocho de diciembre de dos mil siete (folio [...] vuelto).

Consta a folios [...] la resolución dictada a las diez horas con diez minutos del trece de mayo de dos mil ocho por el Superintendente del Sistema Financiero, que constituye el segundo acto impugnado en el presente proceso contencioso administrativo, y el cual fue notificado el dieciséis de mayo de dos mil ocho (folio [...] vuelto).

A folios [...] consta el auto de fecha veintidós de mayo de dos mil ocho, en el cual se le previno al Banco de América Central, S.A., que legitimare su personería, el cual fue notificado el veintitrés de mayo de dos mil ocho.

A folios [...] consta el auto de fecha veintiocho de mayo de dos mil ocho, por medio del cual el intendente Jurídico de la Superintendencia del Sistema Financiero, entre otras cosas, admitió en ambos efectos el recurso de apelación interpuesto por la parte actora. Dicho auto fue notificado el treinta de mayo de dos mil ocho (folio [...] vuelto).

Consta a folios [...] el auto de fecha once de junio de dos mil ocho, a través del cual el Consejo Directivo de la Superintendencia del Sistema Financiero se da por recibido de la documentación relativa al recurso de apelación interpuesto por la parte actora, a quien se tiene como parte, habiéndose notificado dicho auto el doce de junio de dos mil ocho.

A folios [...] consta la resolución dictada a las trece horas con cinco minutos del diecisiete de septiembre de dos mil ocho por el Consejo Directivo de la Superintendencia del Sistema Financiero, que constituye el tercer acto impugnado en el presente proceso contencioso administrativo, y el cual fue notificado el diecisiete de octubre de dos mil ocho (folio [...] frente).

Como ya se expuso, la parte actora alegó que la transacción por el cual fue sancionado el Banco de América Central, S.A., se llevó a cabo el treinta y uno de marzo del dos mil cuatro, pero la sanción respectiva surgió hasta el año dos mil siete. Sin embargo, luego de analizar el procedimiento administrativo ante la Superintendencia del Sistema Financiero, se tiene que el mismo fue iniciado el

quince de marzo de dos mil seis, o sea, habiendo transcurrido solamente un año con trescientos cuarenta y nueve días desde la fecha en que las faltas atribuidas fueron cometidas. De lo anterior se tiene que, en ningún momento existió de parte de la Superintendencia del Sistema Financiero, inactividad o laxitud alguna durante el trámite del procedimiento administrativo sancionador llevado en contra del Banco de América Central, S.A., por lo que no existe violación al Principio de Prescripción.

En base a todo lo expuesto, este Tribunal determina que la parte demandada no violó la Seguridad Jurídica ni el Derecho de Igualdad por las sanciones impuestas al Banco de América Central, S.A., y por ende tales puntos de ilegalidad invocados por la sociedad actora deben ser desestimados”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 326-2008, fecha de la resolución: 03/03/2013

LÍMITE AL EJERCICIO DEL IUS PUNIENDI, QUE IMPONE A LAS AUTORIDADES LA OBLIGACIÓN DE SUJETAR SU EJECUCIÓN A DETERMINADOS PLAZOS, FINALIZADOS LOS CUALES QUEDA INEXIGIBLE LA SANCIÓN

“B) El segundo acto impugnado por el demandante, es el atribuido a la Comisión de Servicio Civil de la Corte Suprema de Justicia, por la resolución de las quince horas veinte minutos del día cuatro de abril de dos mil seis, mediante la cual confirmó la decisión de la Jueza Segundo de Paz de Mejicanos de despedir al licenciado Mario Héctor Revelo Salazar del cargo de Colaborador Judicial C-1 del mencionado juzgado.

Refiere que en dicha resolución se ha violentado su derecho a la seguridad jurídica al haberlo condenado por hechos ya prescritos en vista de interpretar erróneamente el art. 72 bis de la Ley de Servicio Civil; se la ha violentado la garantía de imparcialidad conforme al art 260 del Código de Procedimientos Civiles, y el derecho de igualdad en cuanto a la producción y admisión de la prueba, pues se le permitió a la parte actora prefabricar a su antojo la prueba documental que respondería a sus intereses, y prueba testimonial de personas subalternas inmediatas, que por razón de su permanencia en el Juzgado deben dispensarle a la Juez temor reverencial, y actuar conforme a las indicaciones de ella.

Con respecto a la vulneración al derecho a la seguridad jurídica, en abundante jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional se ha sostenido que tal derecho, se refiere a la certeza que toda persona puede organizar sus conductas y programar expectativas para su actuación jurídica bajo pautas razonables de previsibilidad. Dicho de otra manera, la situación jurídica de aquéllas no puede ser modificada si no es conforme a los supuestos y procedimientos que establecen las leyes.

Referente al presente caso, se interpreta en la demanda planteada que según el demandante se le ha violentado la seguridad jurídica, en tres situaciones: a) por no haberse interpretado el art. 72 bis de la Ley de Servicio Civil según su entender; b) por haberse recibido prueba testimonial de manera extemporánea; y c) por permitirle a la Jueza Segundo de Paz de Mejicanos prefabricar la prueba documental y testimonial.

El art. 72 bis de la Ley de Servicio Civil expone: *“Todas las acciones que se derivan de la presente ley, prescribirán en tres meses a partir del día siguiente del hecho que las motiva”*.

En la esfera de la prescripción del Derecho Sancionador, las normas jurídicas suelen referir el objeto de la prescripción estrictamente a los ilícitos y a las sanciones. Entender de tal modo la prescripción supone también, el tener que atribuir al mero transcurso de un período de tiempo previamente determinado en la norma el radical efecto de extinguir o eliminar la posibilidad de que por parte de los poderes públicos se declare o se reprima la responsabilidad penal. La infracción prescrita, al haber extinguido por el transcurso del plazo fijado al efecto, ni puede ser objeto de un procedimiento sancionador evidentemente abocado al fracaso, ni, en consecuencia, puede ser ya sancionada o reprimida. La sanción prescrita, por la misma razón, tampoco puede ser exigida o ejecutada al sujeto a quien se hubiera impuesto.

En definitiva, cuando la infracción ha prescrito, no significa que la misma haya de tenerse por inexistente, como si nunca se hubiera producido. El ilícito existe con independencia del transcurso del tiempo de prescripción señalado por las normas; pero sucede que una vez vencidos tales plazos de prescripción, ya no podrá ser enjuiciado y reprimido, e idénticas consideraciones merece la prescripción de la sanción, si ésta ha sido efectivamente impuesta, el sujeto sancionado se hará acreedor a ella con independencia del devenir temporal subsiguiente a su arrogación, pero su exacción o reclamación fuera de plazo de prescripción ya no será lícita.

Por tanto, con la creación de esta figura el legislador estableció, en aras de la Seguridad Jurídica, un preciso límite al ejercicio del ius puniendi; ya que al tiempo que confiere a las autoridades públicas la potestad sancionadora, impone a las mismas la obligación de sujetar dicho ejercicio a unos determinados plazos, finalizados los cuales el ilícito deberá quedar inexigible la sanción impuesta. Dicha obligación de someter a plazo el ejercicio hasta sus últimas consecuencias de la potestad sancionadora genera correlativamente, el derecho subjetivo del infractor a no ser imputado o a que no le sea exigida la sanción sino durante la pendencia de los plazos.

Para determinar si en el presente caso, se adecuaba la figura de la prescripción debemos retomar dos momentos: el primero que dio inicio a la decisión de Despido, y el segundo como efecto continuado, el inicio de la acción ante la Comisión de Servicio Civil. La inspección llevada a cabo por la Secretaría de Actuaciones fue realizada, según se constató en el Expediente Administrativo el día trece de junio de dos mil cinco, ésta presentó el Acta donde hacía constar los hallazgos en fecha veintisiete de junio de dos mil cinco; la Juez emite el Acuerdo de Despido en fecha seis de julio de dos mil cinco, e inicia el procedimiento ante la Comisión, el siete de junio de ese mismo año.

Conforme a lo establecido en los arts. 58 y 72 bis de la Ley de Servicio Civil, la funcionaria demandada tenía tres días para notificar su decisión plasmada en el Acuerdo de Despido [la que fue notificada el mismo día], al demandante, y al siguiente día inicia el procedimiento [ante la Comisión de Servicio Civil]. Si retomamos la fecha en que la funcionaria demandada tuvo conocimiento de los

hechos <veintisiete de junio> a la fecha en que dio inicio el procedimiento en sede administrativa <siete de julio>, nos encontramos dentro del plazo de tres meses que la Ley permite, por tanto al demandante no le es aplicable la figura de la prescripción como manera de extinción de la sanción impuesta.

2) En cuanto a haberse recibido prueba testimonial de manera extemporánea, refiere que el periodo finalizó en sede administrativa el día veintinueve de noviembre de dos mil cinco, sin embargo las declaraciones de los testigos fue recibida el día seis de diciembre de dos mil cinco; alega que de acuerdo a los artículos 71 y 72 de la Ley del Servicio Civil y 242 y 251 del Código de Procedimientos Civiles derogado pero vigente al momento de aplicarlo al caso, la prueba debe ser ofrecida y presentada dentro del plazo legal.

La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en el amparo de referencia **98-2001**, en la sentencia de las quince horas con tres minutos del día veintiocho de mayo de dos mil dos, señala:

“esta Sala estima pertinente retomar lo que la jurisprudencia de esta Sala ha expresado al examinar el contenido del artículo 242 del Código de Procedimientos Civiles, que literalmente dice “Las pruebas deben producirse en el término probatorio, con citación de la parte contraria y ante el juez que conoce de la causa (...)”.

Sobre este punto, en la sentencia pronunciada el veintiocho de agosto de dos mil, en el amparo clasificado al número 455-99; se afirmó que tal disposición legal tiene, además de un carácter eminentemente genérico, una previsión no del todo imperativa, pues el mismo legislador en la regulación específica de cada medio de prueba, va estableciendo posibilidades contrarias a lo ahí establecido. Por ejemplo, en cuanto a la necesaria incorporación de la prueba en el plazo probatorio, en el articulado se ya estableciendo que ella puede incorporarse, en determinados supuestos, en cualquier estado de la causa antes de la sentencia.

Claro está que el mismo legislador ha sido más exigente con la prueba testimonial y prevé mecanismos de ampliación o prórroga -artículos 251 y 247 del Código de Procedimientos Civiles- en caso que no se hayan podido recibir las declaraciones cuando se debió, o cuando se pretenden recibir, pero la prueba está en otro lugar.

Ahora bien, no obstante tal previsión especial que hace el legislador sobre este medio de prueba, debe entenderse que lleva implícita una exigibilidad que no es propiamente en cuanto a su incorporación en el plazo probatorio respectivo, sino en cuanto a su ofrecimiento, pues de lo contrario sería volver nugatorio todo ofrecimiento que de ella se haga al interior de un proceso, por el hecho que el tribunal crea que uno o dos días, por ejemplo, no son suficientes para su realización, cuando éstos sean los últimos del plazo.

De igual forma, es preciso afirmar que tampoco esta Sala está facultada para establecer jurisprudencialmente alguna situación tendente a prever, que cuando se trate de prueba testimonial, ésta debe ofrecerse en un momento determinado, es decir, dentro de los primeros días del plazo probatorio, pues hacerlo, sería invadir competencias que le están excluidas.

Por lo anterior, el artículo 242 señalado debe interpretarse conforme a la Constitución, en ese sentido, debe entenderse que el legislador lo que ordena es

que la prueba, cuando sea la testimonial, debe ser ofrecida dentro del plazo, y no necesariamente que ésta se incorpore o presente dentro del mismo.

Ello es así, pues desde una visión eminentemente constitucional, limitar a un espacio temporal y espacial, la incorporación y valoración de un elemento probatorio dentro de un proceso, por parte del juzgador, sería restringir el plazo que la ley confiere para tal efecto. Y es que, como abundante jurisprudencia de esta Sala ha sostenido, cada una de las normas infraconstitucionales deben entenderse armonizadas con la Constitución y por lo tanto deben interpretarse conforme a ésta.

En relación a lo expuesto, efectivamente de la revisión del expediente administrativo se determina que las pruebas que la parte demandada presentó fueron recibidas mediante diferentes escritos del día veintiocho de noviembre de dos mil cinco (folios [...]), y mediante resolución del veintinueve de noviembre, se señaló la fecha de recepción de los testigos, por lo que en consonancia con lo expuesto, viable es determinar que las mismas fueron ofrecidas en el plazo señalado.

3) En cuanto al tercer punto, de permitirle [la Comisión de Servicio Civil de la Corte Suprema de Justicia] a la Jueza Segundo de Paz de Mejicanos prefabricar la prueba documental y testimonial, esta Sala estima en mera inconformidad del demandante dicho argumento, ya que la prueba instrumental presentada la constituyó las certificaciones de los expedientes asignados al demandante, referencias que fueron delimitadas al momento de la inspección y levantamiento de acta que él mismo firmó; y la prueba testimonial fue brindada por las personas que participaron en la inspección y levantamiento de actas.

C) Respecto a los vicios de ilegalidad que el demandante atribuye en la Resolución del Tribunal de Servicio Civil (tercer acto impugnado); en vista que ratifica la resolución supra relacionada, y habiéndose determinado que dicha resolución no adolece de los vicios invocados, esta Sala deberá declarar la legalidad de la misma, volviéndose inoficioso cualquier pronunciamiento al respecto.

5. CONCLUSIÓN

En consideración a lo anterior esta Sala estima que los actos impugnados por la parte actora, no adolecen de los vicios de ilegalidad invocados, por tanto esta Sala debe declarar la legalidad de los mismos”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 255-2006, fecha de la resolución: 30/01/2013

PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

DENTRO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR IMPLICA QUE LA CARGA DE LA PRUEBA DE LOS HECHOS CONSTITUTIVOS DE LA INFRACCIÓN RECAE SOBRE QUIEN SOSTIENE LA IMPUTACIÓN DE HABERSE COMETIDO UN ILÍCITO

“El artículo 12 de la Constitución de la República establece la “presunción de inocencia”, la cual no solo es aplicable en materia penal, sino que también en materia administrativa. Se entiende por la misma que toda persona sometida a un proceso o procedimiento, es inocente y se mantendrá como tal dentro de la

instrucción de los mismos, mientras no se determine su culpabilidad por medio de sentencia definitiva condenatoria o resolución motivada y respetando los principios del debido proceso judicial o administrativo.

En reiteradas ocasiones este Tribunal ha sostenido que, el derecho a la presunción de inocencia dentro del procedimiento administrativo sancionador, implica que la carga de la prueba de los hechos constitutivos de la infracción administrativa recae sobre quien sostiene la imputación de haberse cometido un ilícito, para el caso la Administración Pública”.

EXIGE QUE TODA ACUSACIÓN SEA ACREDITADA CON LA PRUEBA DE LOS HECHOS EN QUE SE FUNDAMENTA

“La certeza se convierte entonces, en el eje principal para concluir en la “culpabilidad”, por ello no bastan los indicios, sino que es necesario que luego de un procedimiento (en cuyo interés se hayan esbozado y actuado las pruebas pertinentes), se cree la convicción de la culpabilidad del sujeto activo. Entonces, para ser responsable de un acto delictivo, la situación básica de inocencia debe ser destruida mediante la certeza, con pruebas suficientes e idóneas; caso contrario permanece el estado básico de libertad. De ahí que el Tribunal Tercero de Instrucción los sobreseyó al no contar con elementos que corroboran la declaración del testigo, circunstancia que se puede verificar a folios [...] del expediente judicial.

En resumen, se puede concluir que tanto el Tribunal Disciplinario de la Región Oriental como el Tribunal Primero de Apelaciones, ambos de la Policía Nacional Civil no emitieron sus respectivas resoluciones con estricto apego a la legalidad, con su actuar transgredieron el principio de presunción de inocencia.

En este contexto se determina que es procedente declarar la ilegalidad de la sanción impuesta a los demandantes, ya que las conductas que les fueron imputadas en sede administrativa no fueron probadas.

Por las razones antes expuestas es inoficioso entrar a valorar los demás argumentos de ilegalidad planteados por los demandantes”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 137-2009, fecha de la resolución: 21/06/2013

IMPONE A LA ADMINISTRACIÓN SANCIONADORA LA CARGA DE ACREDITAR LOS HECHOS CONSTITUTIVOS DE LA INFRACCIÓN Y LA RESPONSABILIDAD DEL PRESUNTO INFRACCTOR A TRAVÉS DE LA REALIZACIÓN DE UNA ACTIVIDAD PROBATORIA DE CARGO

“a) Sobre la presunción de inocencia.

Esta Sala ha sostenido que el Principio de presunción de inocencia, con ciertos matices resulta aplicable al procedimiento administrativo sancionador, y constituye un derecho del que son titulares los sujetos a quienes la Administración imputa una infracción, y además confiere a éstos el derecho de que se les considere inocentes mientras no quede demostrada su culpabilidad, e impone a la Administración sancionadora la carga de acreditar los hechos constitutivos de

la infracción y la responsabilidad del presunto infractor a través de la realización de una actividad probatoria de cargo.

Lo anterior, se resume en que no puede imponerse sanción alguna en razón de la culpabilidad del imputado, si no existe una actividad probatoria de cargo que destruya la presunción de inocencia. De ahí que se atenta contra este principio, cuando la Administración fundamenta la resolución en la cual se impone una sanción basada en una presunción de culpabilidad carente de elemento probatorio.

La violación al principio de inocencia puede deberse a varios motivos. Tiene interés para el caso que se analiza, la violación que se produce por la falta de contradicción en la producción de la prueba que luego sirve de fundamento para establecer la culpabilidad del supuesto infractor. Quiere decir que de esta garantía se deriva, entre otras cosas, la obligación para la autoridad sancionadora, y correlativamente el derecho para el sujeto a quien se imputa una infracción administrativa, de que las pruebas se produzcan con la garantía procedimental que se comenta”.

MERAS ACTUACIONES PÚBLICAS REGLADAS QUE, DISTINTAS A LA PROPIA DECISIÓN SANCIONADORA, TENGAN POR OBJETO ESTABLECER SI PROCEDE O NO INICIAR UN EXPEDIENTE SANCIONADOR NO VULNERAN ESTE PRINCIPIO

“No obstante, aunque el principio de presunción de inocencia crea a favor de los ciudadanos el derecho a que se les considere inocentes de las imputaciones que se les atribuyan hasta que se demuestre lo contrario en un procedimiento con todas las garantías procesales, no cabe entender vulnerado dicho principio por meras actuaciones públicas regladas que, distintas a la propia decisión sancionadora, tengan por objeto establecer si procede o no iniciar un expediente sancionador. En esta línea de entendimiento, la violación al principio de presunción de inocencia no puede estar basada en el hecho de que no se hubiere dado participación al supuesto infractor, en la realización de una actuación previa al acuerdo de instrucción formal del procedimiento sancionado, y cuyos resultados indiciarios sirven únicamente para considerar que procedía abrir un expediente sancionador.

Esta inflexión obedece a que la culpabilidad del infractor, y con ello la posibilidad de desvirtuar su presunción de inocencia, ha de establecerse con la prueba recabada en el procedimiento sancionador, en el que deberá garantizarse al infractor el derecho a defenderse de las imputaciones que se le atribuyen. Téngase en cuenta que, como reconoce la doctrina más autorizada, el principio de presunción de inocencia tolera y por tanto no se entiende infringido con la práctica de la prueba anticipada, siempre que después, durante el desarrollo del procedimiento, se garantice el derecho de defensa”.

PRUEBAS ENCAMINADAS A ESTABLECER LA CULPABILIDAD DEL SUJETO A QUIEN SE IMPUTA UNA INFRACCIÓN, DEBEN PRACTICARSE CUMPLIENDO CON LAS REGLAS DEL PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN

“Según se ha visto, constituye una obligación impuesta por el principio de presunción de inocencia, el que todas la pruebas encaminadas a establecer la

culpabilidad del sujeto a quien se imputa una infracción, se practiquen cumpliendo con las reglas del principio de contradicción. Podría significar una violación al principio de presunción de inocencia, si las pruebas que sirven para establecer la culpabilidad se producen sin permitir, mediante la notificación previa, la participación del sujeto a quien se atribuye una infracción.

Sin embargo, también se ha concluido que no habrá violación al principio de presunción de inocencia, por el hecho de que los actos previos a la iniciación del procedimiento sancionador se hayan realizado sin la participación del supuesto infractor (Sentencia Definitiva referencia 276-C-2002 del veintiocho de febrero de dos mil seis)".

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 3-2008, fecha de la resolución: 26/04/2013

SOLAMENTE A TRAVÉS DE UN PROCESO O JUICIO EN EL QUE SE DEMUESTRE LA CULPABILIDAD DEL ADMINISTRADO PODRÁ EL ESTADO APLICARLE UNA PENA O SANCIÓN

“d) Presunción de Inocencia.

Este es un principio jurídico que establece la inocencia de un ciudadano como regla general. Solamente a través de un proceso o juicio en el que se demuestre la culpabilidad del mismo, podrá el Estado aplicarle una pena o sanción.

La contracara de la presunción de inocencia son las medidas precautorias como la prisión preventiva. En el derecho penal moderno solamente se admiten medidas precautorias cuando hay riesgo de fuga o peligro cierto de que la persona afecte la investigación del hecho de forma indebida”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 255-2010, fecha de la resolución: 26/08/2013

PRESUPUESTOS PROCESALES DE ADMISIÓN DE LA DEMANDA

AGOTAMIENTO DE LA VÍA ADMINISTRATIVA Y EL EJERCICIO OPORTUNO DE LA ACCIÓN

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

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

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

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

NOTIFICACIÓN DEL ACTO QUE AGOTA LA VÍA ADMINISTRATIVA ES LA QUE DETERMINA EL PLAZO PARA ACCEDER A LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

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

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 345-2009, fecha de la resolución: 08/03/2013

PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA EXIGE QUE LOS RECURSOS SEAN UTILIZADOS CON PLENA OBSERVANCIA DE LA NORMATIVA QUE LOS REGULA, ESTO ES, RESPETANDO LOS REQUISITOS DE FORMA Y PLAZO

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

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

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 374-2012, fecha de la resolución: 01/03/2013

NECESARIA IDENTIFICACIÓN DE LA FECHA DE EMISIÓN Y NOTIFICACIÓN DE LOS ACTOS DISCUTIDOS A EFECTO DE DETERMINAR EL CORRECTO AGOTAMIENTO DE LA VÍA ADMINISTRATIVA Y EL EJERCICIO OPORTUNO DE LA ACCIÓN

“II. Actuación administrativa que se pretende impugnar. Análisis de los presupuestos procesales para el ejercicio de la acción contencioso administrativa.

En el ordinal primero letra a) de la parte resolutive del auto de las doce horas siete minutos del uno de octubre de dos mil doce (folios 30 al 33), se previno al demandante que identificara, categóricamente, los actos administrativos que pretende impugnar, con indicación de su contenido esencial, fecha de emisión y notificación, así como las autoridades, funcionarios o entidades concretas a quienes se los atribuye y por ello demanda, explicando, además, la forma en que agotó la vía administrativa respecto de tales actos.

a) Actuación administrativa identificada por el demandante.

En el escrito de folios 35 al 37 la parte actora expresa que impugna los siguientes actos administrativos:

1) la resolución de la Sub-Gerencia de Registro y Servicios a los Ciudadanos de la Alcaldía Municipal de San Salvador, emitida el veinticinco de mayo de dos mil once, mediante la cual se revocó la licencia para la comercialización de bebidas alcohólicas del establecimiento denominado “La Esquina de José”, propiedad del demandante;

2) la resolución de la Delegación Distrital Número Dos de la Alcaldía Municipal de San Salvador, emitida a las nueve horas treinta y cinco minutos del dieciocho de julio de dos mil doce, mediante la cual se ordenó el cierre del establecimiento para la comercialización de bebidas alcohólicas denominado “La Esquina de José”, propiedad del demandante; y,

3) la resolución del Concejo Municipal de San Salvador, emitida el catorce de diciembre de dos mil doce, mediante la cual el mencionado ente administrativo declaró sin lugar el recurso de apelación interpuesto contra la resolución descrita en el número anterior.

Según la prevención formulada por esta Sala, el demandante debía identificar, además de la fecha de emisión de los actos impugnados y las autoridades emisoras de los mismos, la fecha en que estos le fueron notificados, o, en su caso, el momento en el que tuvo conocimiento real y efectivo del contenido de los mismos, por cualquier otro medio diferente a una notificación formal.

También, debía expresar la forma en que agotó la vía administrativa respecto de tales actos.

Sin embargo, la parte actora únicamente ha indicado la fecha de notificación del segundo acto que pretende impugnar (quince de agosto de dos mil doce), obviando identificar dicho elemento en los restantes actos.

Tampoco ha expresado la forma en que agotó la vía administrativa.”

b) Presupuestos procesales para el ejercicio de la acción contencioso administrativa.

La identificación de la fecha de emisión y notificación de los actos discutidos permite al juzgador examinar los presupuestos procesales relativos al agotamiento de la vía administrativa y al ejercicio oportuno de la acción, entre otros.

1) En cuanto al presupuesto del agotamiento de la vía administrativa para el acceso al contencioso administrativo, el artículo 7 letra a) de la LJCA dispone: «*Se entiende que está agotada la vía administrativa, cuando se haya hecho uso en tiempo y forma de los recursos pertinentes y cuando la ley lo disponga expresamente*».

Son tres formas por las que se puede satisfacer este presupuesto:

i) Cuando la ley lo dispone expresamente, lo cual significa que es potestad del legislador establecer que el procedimiento administrativo se agota con la emisión de determinado acto.

ii) Cuando el agotamiento tiene lugar por haberse utilizado los recursos administrativos pertinentes. En este supuesto, es necesario que el tribunal examine, a partir de los elementos fácticos y jurídicos ofrecidos por el actor y de la normativa aplicable, no sólo que el administrado hubiera hecho uso de los recursos administrativos que para el caso prevé la ley de la materia, sino también, y sobre todo, que tales recursos hubieran sido utilizados en tiempo y forma.

iii) Cuando, para determinado acto, la ley de la materia no prevea recurso alguno.

En consecuencia, si un recurso administrativo determinado en la ley no fue interpuesto contra el acto del cual se alega agravio, o, dicho recurso fue presentado fuera del plazo, debe estimarse que la demanda no cumple el requisito de agotamiento.

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

2) El presupuesto relativo al ejercicio oportuno de la acción se encuentra vinculado con el agotamiento de la vía administrativa, en cuanto a la particular importancia del plazo para interponer la demanda contencioso administrativa.

De conformidad con los artículos 11 letra a) y 47 de la LJCA, el plazo para interponer la demanda en esta sede es de sesenta días hábiles contados desde el día siguiente al de la notificación del acto que causa agravio al administrado y que agota la vía administrativa.

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

Ahora bien, en caso de no existir notificación del acto o actos que generan agravio, el actor debe establecer la fecha concreta en la que tuvo conocimiento real y efectivo de la actuación administrativa que le genera agravio y a partir de la cual exterioriza su intención impugnadora.

Como se ha establecido en apartados precedentes, en el presente caso, el demandante únicamente ha indicado la fecha de notificación del segundo acto que pretende impugnar (quince de agosto de dos mil doce), obviando expresar, también, la forma en que agotó la vía administrativa.

c) Independencia procedimental en la emisión de los actos controvertidos. Verificación del ejercicio oportuno de la acción.

Dada la naturaleza y contenido de los actos impugnados, esta Sala advierte la configuración de dos procedimientos administrativos independientes para su producción:

1) el primer acto impugnado es resultado de un *procedimiento de cancelación o revocatoria de licencia para la venta de bebidas alcohólicas*; y,

2) el segundo y tercer actos discutidos son resultado de un *procedimiento administrativo de cierre de establecimiento*. En este caso, existe un acto originario de cierre emitido en la primera instancia administrativa —segundo acto impugnado—, y un acto que resuelve el recurso de apelación interpuesto contra el anterior, el cual fue emitido en la segunda instancia administrativa —tercer acto impugnado—.

Ahora bien, en atención las circunstancias acotadas, la verificación del cumplimiento de los presupuestos del *agotamiento de la vía administrativa* y del *ejercicio oportuno de la acción*, respecto del primer acto administrativo impugnado, es independiente y autónoma frente al examen de los actos administrativos dictados en el procedimiento de cierre de establecimiento.

En el presente caso, resulta imprescindible identificar la fecha de notificación de la resolución mediante la cual se canceló o revocó la licencia para la comercialización de bebidas alcohólicas del establecimiento denominado “La Esquina de José”, propiedad del demandante. Asimismo, determinar la forma en que se agotó la vía administrativa respecto dicho acto.

Sin embargo, dado que el demandante no identificó la fecha de notificación del acto en cuestión, a pesar de habérselo prevenido categóricamente, no se puede establecer que la demanda haya sido interpuesta, respecto de dicho acto, dentro del plazo de los sesenta días que establece la LJCA,

Así, este tribunal se ve inhibido, por la omisión manifiesta del demandante, de verificar el cumplimiento del ejercicio oportuno de la acción, según prescribe la LJCA.

En conclusión, la parte actora no cumplió el requisito establecido en el artículo 10 letra c) de la LJCA, dado que no identificó la fecha de notificación del primer y tercer acto que manifiesta impugnar, y tampoco estableció la forma en que agotó la vía administrativa previa”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 304-2012, fecha de la resolución: 04/03/2013

PRINCIPIO DE AUTONOMÍA TRIBUTARIA MUNICIPAL

FACULTAD DEL GOBIERNO MUNICIPAL PARA REGULAR, DIRIGIR Y ADMINISTRAR, DENTRO DE SU TERRITORIO, LA MATERIA DE SU COMPETENCIA, LA CUAL ESTÁ REFERIDA CONCRETAMENTE AL BIEN COMÚN LOCAL

“En ese mismo sentido la letra a) del artículo 4 de la Tarifa de Arbitrios de la Municipalidad de San Salvador, estipula que todo sujeto de imposición— para

este caso RIVAS CIERRA HERMANOS, 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 invertidos en sucursales o agencias que operen en otra jurisdicción*”.

La reseñada comuna en su resolución claramente expresa que se objetan las deducciones —por activos invertidos en sucursales o agencias que operen en otra jurisdicción—, en virtud que la actora no presentó las justificaciones de descargo respectivas que demuestre el total de activo declarado en cada uno de los ejercicios fiscalizados en las municipalidades distintas de la de San Salvador.”

Sin embargo, de conformidad a los anteriores preceptos se colige que a los administrados se les reconoce el derecho general a deducirse en sus declaraciones, las cantidades aplicadas por las municipalidades en cuya jurisdicción se encuentren otros activos grabables. Es decir que, se reconoce el principio de autonomía tributaria municipal otorgada en la Constitución a los Municipios, la que se traduce en la facultad del gobierno municipal para regular, dirigir y administrar, dentro de su territorio, la materia de su competencia, la cual está referida concretamente al bien común local”.

MUNICIPIOS ESTÁN FACULTADOS A COBRAR IMPUESTOS DERIVADOS DE ACTIVIDADES O ACTIVOS QUE ESTEN EN SU JURISDICCIÓN, PUDIENDO LOS ADMINISTRADOS HACER DEDUCCIÓN DE ACTIVOS QUE POSEAN EN OTROS MUNICIPIOS PARA EVITAR UNA DOBLE TRIBUTACIÓN

“Lo anteriormente apuntado lleva a esta Sala a concluir que en base a lo que reconoce la LGTM, cada Municipio está facultado a cobrar de conformidad a lo regulado en la ley, los impuestos que puedan derivarse de actividades o activos que se encuentren es su jurisdicción. Por consiguiente, para evitar una doble tributación la misma ley faculta a los administrados la deducción de activos que estos posean en otros Municipios.

En el caso que se analiza, en la Tarifa de Arbitrios de la Municipalidad de San Salvador, específicamente en lo que se refiere a las deducciones, literalmente establece: “Art. 4- Todo sujeto de imposición tendrá derecho a deducir de su activo lo siguiente: A-PARA EL SECTOR COMERCIAL INDUSTRIAL: *a) Los activos invertidos en sucursales o agencias que operen en otra jurisdicción*” (negrita suplida).

En este sentido, haciendo una interpretación congruente con los principios que informan el derecho tributario e integrando la normativa aplicable se establece que en el caso en análisis lo que estaba sujeto a probarse para que procediera la deducción de activos que se encuentran en otra jurisdicción, era la existencia de los mismos y que éstos se encuentren ubicados fuera del Municipio de San Salvador, y no el hecho que dentro de la municipalidad en cuyo territorio se realiza la actividad o se encuentra el activo han sido pagados los tributos correspondientes. Pues de conformidad a como está redactada la señalada disposición no se faculta a la municipalidad a exigir que se compruebe el cumplimiento de la obligación tributaria en el municipio correspondiente —para el caso Santa Ana—.

Por consiguiente habiendo señalado la parte demandada que al escrito que le fue presentando el día veintiocho de septiembre de dos mil seis, por la sociedad demandante, se acompañó la escritura de propiedad del inmueble, documento en que se establece que está situado en la ciudad de Santa Ana, se deduce que se comprobó que dicho activo no se ubica en la jurisdicción de San Salvador y por tanto puede ser deducido de la declaración correspondiente, de conformidad al mencionado art. 4 de la TAMSS.

De conformidad al planteamiento señalado y normativa aplicable, el acto administrativo impugnado deviene en ilegal”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 196-2009, fecha de la resolución: 20/05/2013

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA

PRINCIPIO NORMATIVO QUE EXIGE LA IDENTIDAD JURÍDICA ENTRE LO RESUELTO POR EL JUEZ Y LAS PRETENSIONES PLANTEADAS POR LAS PARTES EN EL PROCESO

“(ii) Principio de congruencia

Aunado a lo anterior, el principio de 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”.

TIPOS

“Siguiendo el anterior orden de ideas, se determina que existe incongruencia cuando hay desajuste entre el fallo —en este caso en la parte resolutive de un acto— y los términos en que se ha planteado el debate procesal. Los tipos de incongruencia existentes 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 del demandante por otra o cuando además de otorgar las primeras, concede algo adicional, y cuando se otorga lo pedido, pero por argumentos diferentes de los invocados; y, *tercero*, la *citra 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”.

VULNERACIÓN HACE PROCEDENTE DECLARATORIA DE ILEGALIDAD

“(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, se extrae que el supuesto de hecho por el cual se determinó impuestos a la sociedad impetrante es «la extracción de minerales», pues se consignó en el auto de inicio del procedimiento que se debía aplicar el artículo 13.6.31.2 de la Ley de Impuestos Municipales de Metapán, la cual regula el caso descrito.

Se agrega también, que los elementos del hecho generador fueron comprobados con los informes rendidos por la Dirección de Hidrocarburos y Minas del Ministerio de Economía, sin embargo, a pesar de lo descrito, al momento de establecer el monto adeudado y darle base legal al mismo, la autoridad demandada manifestó que se debía aplicar la tarifa fijada en el artículo 13.6.49.1, el cual corresponde a las Industrias del Cemento y no la Extracción de Materiales como se relaciona en la misma resolución. Se evidencia, entonces una clara vulneración al principio de congruencia, porque se tomó erróneamente una tarifa que no era la aplicable. Por lo tanto deberán declararse ilegales las decisiones cuestionadas, pero únicamente en lo relacionado a la parte aritmética de las mismas, en cuanto que se advierte la equivocación en la cual incurrió la municipalidad de Metapán”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 362-2009, fecha de la resolución: 21/06/2013

PRINCIPIO DE CULPABILIDAD

NECESARIA EXISTENCIA DE IMPUTACIÓN OBJETIVA Y UN NEXO DE IMPUTACIÓN SUBJETIVA

“*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”.

INDISPENSABLE QUE EL SUJETO HAYA OBRADO DOLOSA O CUANDO MENOS CULPOSAMENTE QUEDANDO EXCLUIDO CUALQUIER PARÁMETRO DE RESPONSABILIDAD OBJETIVA

“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”.

NECESARIO MATIZ A LA LUZ DEL INTERÉS GENERAL EN AQUELLAS SITUACIONES EN QUE EL DERECHO SANCIONADOR SE ENCAMINA A LA PROTECCIÓN DEL INTERÉS PÚBLICO

“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”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 439-2007, fecha de la resolución: 30/05/2013

Relacionada con

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 39-2008, fecha de la resolución: 04/09/2013

NEXO DE CULPABILIDAD, CONSTITUYE UN REQUISITO SINE QUA NON PARA LA CONFIGURACIÓN DE LA CONDUCTA SANCIONABLE

“b) Sobre 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”.

NECESARIO MATIZARLO 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

“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, aún a título de imprudencia o negligencia. (Sentencia

definitiva referencia 8-CH-92 del veintisiete de febrero de mil novecientos noventa y ocho)».

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 3-2008, fecha de la resolución: 26/04/2013

NEGLIGENCIA ES CONSTITUTIVA DE CULPA

“Entre las formas del principio antes invocado, se sigue hablando de dolo y culpa ó imprudencia. En este caso no se entrará a valorar el primero, con respecto al segundo se puede decir que en términos generales puede explicarse que actúa con culpa o imprudencia (o negligencia) el que realiza un hecho típicamente antijurídico, no intencionalmente sino por haber infringido un deber de cuidado que personalmente le era exigible y cuyo resultado debía haber previsto; en definitiva, la culpa consiste, en no haber previsto lo que debía preverse y en no haber evitado lo que debía evitarse.

Bajo ese contexto, se procedió a la revisión del expediente administrativo, advirtiéndose, que el producto denominado Performance Protein Powder fue declarado por la sociedad actora para su internación por medio de declaración de mercancías 4-2741 (folio [...]), de fecha cuatro de diciembre de dos mil ocho, ubicando el mismo en la posición arancelaria “3504.00.00 PEPTOMAS Y SUS DERIVADOS, LAS DEMÁS MATERIAS PROTEINICAS Y SUS DERIVADOS, NO EXPRESADOS NI COMPRENDIDOS EN OTRA PARTE; POLVO DE CUEROS Y PIELES, INCLUSO TRATADO AL CROMO”, con DAI del cero por ciento. Lo anterior provocó la configuración de una inexactitud en la declaración de mercancías respecto de la clasificación arancelaria, tal cual lo ha hecho ver la Administración Aduanera.

La infracción cometida se encuentra tipificada en el artículo 8 letra a) de la Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras, que cita: «*La no presentación de la Declaración de Mercancías ante la Autoridad Aduanera y la falta 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, la cantidad, calidad, peso, clasificación arancelaria, condición y origen que se hubieran tomado de los documentos de importación*».

El cometimiento de dicha infracción fue confirmada por la sociedad actora, cuando interpuso su recurso de revisión ante el Director General de Aduanas, con fecha veinticuatro de marzo de dos mil nueve, donde expone claramente en el acápite de “Rectificación de error en Declaración de Mercancías”, donde cita que: «*En dicho caso se admite que el Agente Aduanal debido a la falta de actualización de la documentación de respaldo del producto importado por mi representada cometió error al colocar el producto en cuestión en la posición arancelaria TRES CINCO CERO CUATRO. CERO CERO. CERO CERO, correspondiente a: PEPTOMAS Y SUS DERIVADOS: LAS DEMAS MATERIAS PROTEINICAS Y SUS DERIVADOS (...)*» (folio [...]).

Posteriormente afirmó ante la Administración Aduanera, que la partida arancelaria correcta era la 2106.10 Preparaciones Alimenticias no expresadas ni comprendidas en otra parte; concentrados de proteínas y sustancias proteicas texturadas, la cual ya se confirmó en la presente sentencia que no es tampoco aplicable al producto Performance Protein Powder.

Partiendo de los insumos antes detallados, es preciso advertir que le corresponde a Logística Comercial El Salvador, Sociedad Anónima de Capital Variable, determinar la obligación tributaria aduanera de conformidad a las regulaciones establecidas en las leyes de la materia, tal cual se encuentra consignada en los artículos 3 de la Ley de Simplificación Aduanera y 50 del Código Aduanero Uniforme Centroamericano (CAUCA IV, vigente a partir del veinticinco de agosto de dos mil ocho); por tal razón, esa sociedad impetrante como sujeto pasivo de las obligaciones tributarias y no tributarias aduaneras, que le corresponde dar fiel cumplimiento de la legislación de la materia, de igual manera no puede ignorar que efectuar las declaraciones de mercancías con inexactitudes en su información es constitutivo de infracción.

Así también, la sociedad actora no puede alegar desconocimiento del Sistema Arancelario Centroamericano, las Reglas Generales de Interpretación y Notas Legales de Sección y de Capítulo, ya que es parte del giro de su negocio el estar realizando internaciones de productos similares. De lo anterior se advierte claramente que no se puede presuponer una mala intención o mala fe en el actuar de la sociedad actora, claramente se advierte que la misma actuó con negligencia, por cuanto contaba con insumos técnicos y jurídicos suficientes para otorgar el tratamiento arancelario correcto al producto cuestionado.

Lo anterior nos permite concluir que la sociedad actora tenía conocimiento de la normativa aduanera, en consecuencia, la antijuricidad que se cometería al incumplir la misma. Así también que la Administración Tributaria se ve conminada en base al principio de legalidad a exigir que la conducta de Logística Comercial El Salvador, Sociedad Anónima de Capital Variable se ajuste al ordenamiento jurídico aduanero vigente.

Que precisamente esa negligencia en la que ha incurrido la sociedad impetrante es constitutivo de culpa, por lo tanto, no existe en el presente proceso una vulneración al principio de culpabilidad y el de propiedad tal cual lo expone la sociedad demandante en el libelo de su demanda”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 366-2010, fecha de la resolución: 27/06/2013

PRINCIPIO DE IGUALDAD

SUPONE QUE ANTE UNA LEY, EL JUZGADOR DEBE TRATAR POR IGUAL A TODOS LOS QUE CAEN BAJO SUS SUPUESTOS, NO ESTANDO EN LA CAPACIDAD DE HACER INTERPRETACIONES RESTRICTIVAS EN CONTRA DE UNOS NI EXTENSIVAS A FAVOR DE OTROS

“3.1 Sobre el Derecho de Igualdad.

La parte actora alegó que en el presente caso se ha producido una clara vulneración del principio de igualdad, ya que en el proceso para la selección

del Director Único del Centro Escolar Cantón La Chorrera, jurisdicción de Santa Rosa de Lima, departamento de La Unión, al señor José Armando Moreno Mejía le aparecen tres calificaciones diferentes del examen de conocimiento al cual se sometieron los docentes participantes al inicio del proceso de selección respectivo -mismo que fue reprobado por el señor Moreno Mejía (folio [...] del expediente administrativo con referencia 031-DU-07 correspondiente al Tribunal Calificador)- mientras que en el caso del señor René Mauricio Azucena Benítez, quien fue seleccionado como Director Único del mencionado Centro Escolar, el Tribunal Calificador solamente mencionó que obtuvo la nota requerida en el examen de conocimiento sin haberse dado a conocer la calificación exacta obtenida por el mismo.

La Constitución consigna en su artículo 3 el Principio de Igualdad, el cual busca garantizar a todas las personas el goce de los mismos beneficios; y supone que ante una Ley, el juzgador debe tratar por igual a todos los que caen bajo sus supuestos, no estando en la capacidad de hacer interpretaciones restrictivas en contra de unos ni extensivas a favor de otros.

Este desarrollo de la igualdad ha sido un tema analizado en repetidas ocasiones por la Sala de lo Constitucional, al respecto en una de sus sentencias manifiesta: “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 solo provocaría la aparición de disparates jurídicos, pues la riqueza de la diversidad humana no puede ser reducida a una sola categoría, hay límites naturales que lo imposibilitan. Por lo tanto, el Principio General 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 Principio de Igualdad es la fórmula helénica de tratar igual a lo igual y desigual a lo desigual...”. (Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo, referencia 243-2005, del veintitrés de octubre de dos mil siete)”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 65-2009, fecha de la resolución: 02/04/2013

PRINCIPIO DE JUEZ NATURAL

LEY ORGÁNICA JUDICIAL ESTABLECE LA ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA Y FUNCIONAL DEL ÓRGANO JUDICIAL, DETERMINANDO EN FORMA GENERAL LA COMPETENCIA DE CADA TRIBUNAL

“a) De la Violación al Principio de Juez Natural.

Manifiestan los Magistrados de la Cámara Segunda de lo Laboral de San Salvador que si esta Sala conoce sobre la sentencia pronunciada, se violaría el principio 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”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 120-2010, echa de la resolución: 29/05/2013

PRINCIPIO DE JUSTICIA

ENCAMINADO A RESPETAR LOS PLAZOS DE PRESCRIPCIÓN Y CADUCIDAD, ASÍ COMO A EVITAR DILACIONES INDEBIDAS UNA VEZ INICIADO UN PROCEDIMIENTO

“1.2) De la alegada vulneración al principio de justicia

Relató el demandante que la Administración Tributaria, en nota de fecha siete de febrero de dos mil cinco, le citó a efecto de “atender y asesorarle oportunamente”, por lo que se presentó a las oficinas de la Subdirección de Medianos Contribuyentes, el diez de febrero del referido año.

Debido a que la persona que lo entendió le externó que estaba excluido de la obligación de presentar declaraciones de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, a partir del mes de marzo de dos mil cinco, dejó de presentar las declaraciones.

Aproximadamente dos años más tarde, la Administración previo procedimiento, le impuso multa por incumplimiento en su deber de declarar.

Argumentó que la Administración tributaria vulneró el principio universal y legal de justicia acogido por el Código Tributario en el art. 3, debido a que dejó transcurrir dos años seis meses para comunicarle que seguía obligado a presentar las declaraciones de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios y para imponerle la Sanción.

En relación de lo anterior se hacen las siguientes consideraciones: El Código Tributario contiene determinados principios que conjuntamente con la ley deben guiar el accionar de la Administración Pública, en dicho sentido en el artículo 3 se hace referencia a los mismos, y sobre el principio de justicia se señala que: *“con fundamento en el principio de justicia la Administración Tributaria garantizará la aplicación oportuna y correspondiente de las normas tributarias”*.

Lo apuntado, nos hace arribar a que en observancia del principio de justicia, la aplicación oportuna y correspondiente de las normas tributarias debe concretarse en el respeto y correcta aplicación del ordenamiento jurídico, es decir en una adecuada fiscalización y exigencia de los deberes de los contribuyentes dentro de ciertos límites temporales. De lo contrario, si se realizan dichas actividades fuera de esos plazos o límites temporales que otorga la ley, harían a la Administración Pública incurrir en una vulneración del citado principio y del ordenamiento jurídico. Por tanto, la correcta aplicación del principio de justicia va encaminado a respetar los plazos de prescripción y caducidad y por supuesto a evitar dilaciones indebidas una vez iniciado un procedimiento.

En consecuencia, siempre que la Administración Tributaria, ejerza sus facultades de fiscalización, dentro de los márgenes de tiempo otorgados por el legislador, no se puede alegar una vulneración a dicho principio.

En el presente caso la Dirección General verificó el cumplimiento de las obligaciones tributarias contenidas en la ley dentro el plazo establecido por la norma, por lo que no ha existido violación al principio de justicia con los actos administrativos impugnados”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 167-2009, fecha de la resolución: 15/05/2013

PRINCIPIO DE LEGALIDAD TRIBUTARIA

CARGAS TRIBUTARIAS NO PUEDEN IMPONERSE SINO EN VIRTUD DE UNA LEY Y PARA EL SERVICIO PÚBLICO

“El principio de legalidad tributaria exige al legislador claridad y taxatividad en la configuración de los elementos esenciales de los tributos. No pueden imponerse cargas tributarias sino en virtud de una ley y para el servicio público. Es así que 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).

Se debe mencionar que este principio está relacionado con el principio de verdad material, del cual se sostiene que “la Administración Pública Tributaria debe verificar plenamente los hechos que se utilizan como razón de sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas legales pertinentes, aún cuando no hayan sido planteadas por los administrados o se haya acordado no hacer uso de las mismas (...).

El principio de verdad material pretende, ínter alía, que cuando se produzcan los hechos generadores (por ser usualmente hechos económicos que han adquirido sustantividad o trascendencia tributaria al ser seleccionados por el legislador) deben ser apreciados en su concordancia con la hipótesis contenida en la norma como hechos generadores del tributo, lo que es valorado y constatado por la Administración Tributaria al ejercer sus facultades de fiscalización.

En suma, la Administración debe verificar los hechos y contratos efectuados por el contribuyente, lo anterior implica que debe valorar e investigar la naturaleza propia de la actuación sujeta a fiscalización y de esa forma podrá determinar si nació o no la obligación tributaria.” (Sentencia pronunciada a las catorce horas del seis de noviembre de dos mil ocho, en el proceso con referencia 225-R-2003)”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 184-2008, fecha de la resolución: 16/10/2013

EXIGE QUE EL EJERCICIO DEL PODER TRIBUTARIO SEA A CONSECUENCIA DIRECTA DE UNA LEY FORMAL QUE DETERMINE LOS ELEMENTOS ESENCIALES DEL TRIBUTO

“En relación al Principio de Legalidad en sentencia de las nueve horas del veinte de marzo de mil novecientos noventa y siete, esta Sala expuso: —La conexión entre el Derecho y el despliegue de las actuaciones de la Administración, se materializa en la atribución de potestades, cuyo otorgamiento habilita a la Administración a desplegar sus actos. Como afirma Eduardo García de Enterría, “sin una atribución legal previa de potestades la Administración no puede actuar, simplemente (...). Si la Administración pretende iniciar una actuación concreta y no cuenta con potestades previamente atribuidas para ello por la legalidad existente, habrá que comenzar por proponer una modificación de esa legalidad, de forma que de la misma resulte la habilitación que hasta ese momento faltaba (proceso referencia 17-T-96).

Es Principio reconocido en todo Estado de Derecho: 1° Que la Administración Pública actúa conforme a las facultades y atribuciones que el ordenamiento jurídico aplicable le otorga; y 2° Que el administrado puede ejercer y hacer valer sus derechos en los términos conferidos por la Ley. Lo anterior se traduce en el sometimiento de la Administración al ordenamiento jurídico o “Principio de Legalidad”, consagrado en el artículo 86 de la Constitución que prescribe: “El poder público emana del pueblo. Los órganos del gobierno lo ejercerán independientemente dentro de las respectivas atribuciones y competencias que establecen esta Constitución y las leyes. Los funcionarios del gobierno son delegados del pueblo y no tienen más facultades que las que expresamente les da la ley”.

Por otra parte, en relación con el Principio de Legalidad Tributaria, ese Tribunal estableció en la sentencia pronunciada en el juicio referencia 63-1-2001, de las catorce horas del veinticuatro de febrero de dos mil seis, que “Los tributos son exigidos por el Estado en ejercicio de su poder de imperio, el elemento esencial del tributo es la coacción, la cual se manifiesta en la prescindencia de una contraprestación voluntaria del administrado. Sin embargo, este poder del Estado no es ilimitado ya que existen límites formales y materiales a la potestad tributaria; los primeros, se refieren a la manera de producción de los tributos y en este ámbito aparecen los principios de Reserva de Ley y legalidad Tributaria, mientras que en los límites materiales están los Principios de Igualdad Tributaria, Capacidad Económica, Progresividad y Prohibición de Confiscatoriedad. En similar sentido se ha pronunciado la Sala de lo Constitucional de esta Corte, al aseverar que “ (...) el principio de legalidad tributaria le exige al legislador claridad y taxatividad en la configuración de los elementos esenciales de los tributos”.

Además, el artículo 231 inciso 1° de la Constitución de la República dice que “no pueden imponerse contribuciones sino en virtud de una ley y para el servicio público”. En razón de este mandato, la Administración 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 392005).

De ahí que, el artículo 231 de la Constitución ya mencionado, consagra el Principio de Legalidad Tributaria o de Reserva de Ley, exigiendo que el ejercicio de ese poder requiere de una Ley formal que determine específicamente los elementos esenciales del tributo, tales como lo son: el hecho imponible, los sujetos de éste, el objeto del gravamen, la cuantía del tributo y la forma de pago”.

VULNERACIÓN POR PARTE DE LA ADMINISTRACIÓN AL INTERPRETAR EL TENOR LITERAL DEL ARTÍCULO QUE TIPIFICA EL HECHO GENERADOR, INTENTANDO DOTARLO DE UN CONTENIDO QUE NO POSEE

“Como consta a folio [...] vuelto del expediente administrativo de la Dirección General de Impuestos Internos, las autoridades demandadas aseguran que el hecho generador del impuesto ad-valorem, lo constituyen el valor de las unidades producidas de bebidas gaseosas y por ello determinan deuda tributaria a cargo de la sociedad demandante, con fundamento en que el cálculo del referido impuesto, debió serlo sobre las unidades producidas. Sin embargo como ha

quedado establecido, en aplicación del Principio de Legalidad Tributaria, el impuesto sobre bebidas gaseosas simples o endulzadas, lo es sobre las unidades vendidas y no sobre las producidas, esto debido a que la Ley que lo determina únicamente hace alusión a la *venta* de los productos como base imponible del impuesto en cuestión y omite establecer expresamente la producción de bebidas gaseosas como hecho generador del referido impuesto.

Con base en todo lo expuesto, este Tribunal concluye que efectivamente con la emisión de los actos impugnados, las autoridades demandadas han violado el Principio de Legalidad Tributaria, al interpretar más allá de su tenor literal el artículo bajo estudio, intentando dotarlo de un contenido que no posee, y con ello elaborando a su arbitrio el hecho generador del impuesto en cuestión, con expresiones como: "...el hecho generador, aunque no se ha determinado de manera explícita en la Ley de la materia, si permite concluir que aunque se trata de un impuesto de consumo, el hecho generador se manifiesta en las etapas de producción e importación...esto explica el por qué, si se pretende económicamente gravar la etapa del consumo final, en lo que respecta al hecho generador, este se manifiesta en la etapa de producción respectivamente, no siendo feliz entonces la expresión "monto de las operaciones" que se utiliza en el artículo 2 de esa Ley, como para entender por monto de productos vendidos y ponderados según el precio sugerido, debiendo corresponderse con la importación y producción respectivamente..." (folio [...]vuelto del expediente administrativo de la Dirección General de Impuestos Internos).

A lo expuesto puede agregarse, que ya este Tribunal en plena concordancia no solo con el criterio que al respecto manejaba hace unos años la Administración Tributaria, sino además en atención al contenido del artículo 1 de la Ley de Impuesto sobre las Gaseosas Simples o Endulzadas, estableció en la sentencia pronunciada a las doce horas y quince minutos del doce de marzo de dos mil dos, en el juicio referencia 55-L-2000 que el impuesto bajo estudio es sobre la venta de bebidas gaseosas, así: "En todo caso debe reconocerse que el problema de la superposición de impuestos es un problema que atañe a la sistemática o a la técnica tributaria, ya que el legislador, en ejercicio de su poder de imperium puede grabar la misma situación o estado de hecho con varios impuestos, lo cual ya ocurre con el Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, el que coexiste con otros impuestos que tienen como hecho generador la venta, como en el caso del impuesto sobre las bebidas gaseosas simples o endulzadas y el impuesto sobre las bebidas alcohólicas, para citar algunas, cuyas magnitudes deben adicionarse a la base de cálculo del IVA por expresa disposición del Art. 51 letra d)."

Advertida la ilegalidad respecto del punto ya expuesto, resulta inoficioso el pronunciamiento respecto de los otros argumentos de ilegalidad invocados por la parte actora. Además, al haberse comprobado la ilegalidad del acto originario, inevitablemente resulta la ilegalidad del acto confirmatorio del mismo."

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 127-2011, fecha de la resolución: 28/01/2013

Relaciones:

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 488-2011, fecha de la resolución: 27/06/2013

PRESUPUESTO JURÍDICO O ECONÓMICO FIJADO POR LA LEY QUE CUANDO SE REALIZA GENERALMENTE ORIGINA EL NACIMIENTO DE UNA OBLIGACIÓN TRIBUTARIA

“En ese sentido, el art. 1 de la Ley de Impuesto Sobre la Renta aplicable al caso, define como hecho generador, la obtención de rentas por los sujetos pasivos en un ejercicio o periodo de imposición de que se trate, generando así la obligación del pago del referido impuesto, debiéndose entender por renta aquella obtenida tanto del trabajo, salario, sueldos, honorarios, comisiones, y de las demás señaladas en los literales a) y b) del art. 2 del citado cuerpo normativo, en el cual se destaca que se determina como rentas las obtenidas de la actividad empresarial sea comercial, agrícola, industrial, de servicio y de cualquier otra naturaleza.

Dichas disposiciones están acorde con lo establecido en el Código Tributario, aplicable al presente caso, el cual establece que constituye hecho generador el presupuesto establecido por la ley por cuya realización da origen al nacimiento de la obligación tributaria, arts. 58 y 59 respectivamente.

Ahora bien, para los efectos de determinar el nacimiento de la obligación tributaria, la ley puede independizar el momento de la misma el de la consumación del hecho generador, incluso anticipando el primero cuando, en el curso del acto, hecho, situación o relación tipificados pueda ser previsible su consumación y pudiera cuantificarse la materia imponible correspondiente, art. 60 del Código Tributario”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 267-2009, fecha de la resolución: 30/01/2013

VULNERACIÓN CUANDO LA ADMINISTRACIÓN INTERPRETA UN ARTÍCULO MÁS ALLÁ DE SU TENOR LITERAL, INTENTANDO DOTARLO DE UN CONTENIDO QUE NO POSEE Y ELABORANDO A SU ARBITRIO EL HECHO GENERADOR DEL IMPUESTO

“El apoderado de la sociedad demandante ha sostenido que el artículo 1 de la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Gaseosas, Simples o Endulzadas, no regula expresamente el hecho generador del impuesto ad-valorem sobre el diez por ciento del precio de venta al público sugerido -de las bebidas gaseosas simples o endulzadas- y agrega que dicha Ley tampoco hace diferenciación ni precisión del hecho generador o actividad gravada, ni la base imponible, ni el sujeto responsable, ni el momento en que se causa el tributo, ni infracciones ni sanciones definidas en la Ley, así como tampoco especifica que se trate de un impuesto a la PRODUCCIÓN DE BEBIDAS GASEOSAS, únicamente hace referencia a que se debe utilizar como base imponible el precio sugerido de venta al público, por lo que los actos impugnados son ilegales, en cuanto determinan impuesto ad-valorem sobre las unidades de bebidas gaseosas producidas por Embotelladora La Cascada S.A. y no sobre las unidades vendidas.

Las autoridades demandadas por el contrario han sostenido, que no obstante se trata de un impuesto de consumo, el hecho generador se verifica en las etapas de producción e importación, ya que son los contribuyentes, quienes en estas fases y posiciones del circuito económico deben presentar roles o listas de

precios sugeridos, lo que indica que la imposición se antepone a todas luces a la realización de las ventas, según lo destaca el “precio sugerido” y en ese sentido ocurre en la etapa de producción.

Partiendo de lo antes expuesto es procedente recordar que se entiende por hecho generador o hecho imponible, conforme lo expuesto por Héctor Belisario Villegas, «Llamamos “hecho imponible” al acto, conjunto de actos, situación, actividad o acontecimiento que, una vez sucedido en la realidad, origina el nacimiento de la obligación tributaria y tipifica el tributo que será objeto de la pretensión fiscal» en su Curso de Finanzas, Derecho Financiero y Tributario, novena edición actualizada y ampliada, Editorial Astrea, año dos mil cinco, ciudad de Buenos Aires, página trescientos cuarenta y ocho. Por su parte, el artículo 58 del Código Tributario establece que “El hecho generador es el presupuesto establecido por la ley por cuya realización se origina el nacimiento de la obligación tributaria”.

El artículo 1 de la Ley bajo estudio estipula únicamente lo siguiente: «Para las bebidas gaseosas simples o endulzadas se establece un impuesto ad-valorem del diez por ciento del precio de venta al público sugerido por el productor, importador o distribuidor, excluyendo el Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios y el valor de los envases ». De la lectura del artículo anterior, se observa que el mismo presenta un contenido incompleto y que además no es explícito y claro a la hora de definir el hecho generador del impuesto. Sin embargo, pese a los vacíos de la disposición en comento, no puede inferirse de la simple lectura de la misma, que la intención del legislador fuera gravar la producción de bebidas gaseosas, debido a que la citada disposición no lo dice así en ninguno de sus incisos, y únicamente expresa con claridad que se gravará el diez por ciento sobre la base del precio de venta al público. En consecuencia, cualquier interpretación que busque de alguna manera deducir mediante la interpretación un hecho generador, se encuentra al margen de la legalidad, debido a que como se ha sostenido, el hecho generador debe encontrarse bien definido y “tipificado” claramente en la Ley. Hacer lo contrario -es decir tratar de completar el hecho generador-, constituye una clara violación al Principio de Legalidad Tributaria al cual se ha hecho referencia en los párrafos que anteceden.

Como consta a folio [...] del expediente administrativo de la Dirección General de Impuestos Internos, las autoridades demandadas aseguran que el hecho generador del impuesto ad-valorem, lo constituyen el valor de las unidades producidas de bebidas gaseosas y por ello determinan deuda tributaria a cargo de la sociedad demandante, con fundamento en que el cálculo del referido impuesto, debió serlo sobre las unidades producidas. Sin embargo como ha quedado establecido, en aplicación del Principio de Legalidad Tributaria, el impuesto sobre bebidas gaseosas simples o endulzadas, lo es sobre las unidades vendidas y no sobre las producidas, esto debido a que la Ley que lo determina únicamente hace alusión a la venta de los productos como base imponible del impuesto en cuestión y omite establecer expresamente la producción de bebidas gaseosas como hecho generador del referido impuesto.

Con base en todo lo expuesto, este Tribunal concluye que efectivamente con la emisión de los actos impugnados, las autoridades demandadas han violado el Principio de Legalidad Tributaria, al interpretar más allá de su tenor literal el

artículo bajo estudio, intentando dotarlo de un contenido que no posee, y con ello elaborando a su arbitrio el hecho generador del impuesto en cuestión, con expresiones como: "...el hecho generador, aunque no se ha determinado de manera explícita en la Ley de la materia, si permite concluir que aunque se trata de un impuesto al consumo, el hecho generador se manifiesta en las etapas de producción e importación (...). Esto explica el por qué, si se pretende económicamente gravar la etapa del consumo final, en lo que respecta al hecho generador, este se manifiesta en la etapa de producción respectivamente, no siendo feliz entonces la expresión "monto de las operaciones" que se utiliza en el artículo 2 de esa Ley, como para entenderle por monto de productos vendidos y ponderados, según el precio sugerido, debiendo corresponderse con la de importación y producción respectivamente." (folio [...] vuelto del expediente administrativo de la Dirección General de Impuestos Internos).

A lo expuesto puede agregarse, que ya este Tribunal en plena concordancia no solo con el criterio que al respecto manejaba hace unos años la Administración Tributaria, sino además en atención al contenido del artículo 1 de la Ley de Impuesto sobre las Bebidas Gaseosas Simples o Endulzadas, estableció en la sentencia pronunciada a las doce horas y quince minutos del doce de marzo de dos mil dos, en el juicio referencia 55-L-2000 que el impuesto bajo estudio es sobre la venta de bebidas gaseosas, así: "En todo caso debe reconocerse que el problema de la superposición de impuestos es un problema que atañe a la sistemática o a la técnica tributaria, ya que el legislador, en ejercicio de su poder de imperium puede grabar la misma situación o estado de hecho con varios impuestos, lo cual ya ocurre con el Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, el que coexiste con otros impuestos que tienen como hecho generador la venta, como en el caso del impuesto sobre las bebidas gaseosas simples o endulzadas y el impuesto sobre las bebidas alcohólicas, para citar algunas, cuyas magnitudes deben adicionarse a la base de cálculo del IVA por expresa disposición del Art. 51 letra d)."

Advertida la ilegalidad respecto del punto ya expuesto, resulta inoficioso el pronunciamiento respecto de los otros argumentos de ilegalidad invocados por la parte actora. Además, al haberse comprobado la ilegalidad del acto originario, inevitablemente resulta la ilegalidad del acto confirmatorio del mismo".

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 488-2011, fecha de la resolución: 27/06/2013

PRINCIPIO DE LEGALIDAD

POSIBILITA QUE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA PUEDA EJECUTAR SÓLO AQUELLOS ACTOS QUE EL BLOQUE JURÍDICO LE PERMITE Y EN LA FORMA QUE EN EL MISMO SE REGULE

"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 otorga-

miento 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”.

ÁMBITO DE COMPETENCIA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

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

Todo lo anterior resume el ámbito de competencia de la Administración Pública, la cual solo puede dictar actos en ejercicio de atribuciones previamente conferidas por la Ley, y de esta manera instaurar el nexos ineludible acto-facultad-Ley.

La habilitación de la acción administrativa en las distintas materias o ámbitos de la realidad, tiene lugar mediante la correspondiente atribución de potestades, entendidas como sinónimo de habilitación”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia 200-2006, fecha de la resolución: 22/03/2013

ADMINISTRACIÓN PÚBLICA ÚNICAMENTE PUEDE DICTAR ACTOS EN EJERCICIO DE ATRIBUCIONES PREVIAMENTE CONFERIDAS POR LA LEY

“El principio de legalidad en su manifestación de vinculación positiva, se encuentra recogido en nuestro ordenamiento jurídico con rango constitucional. Es así que 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.

En virtud del principio de legalidad, 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”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 314-2009, fecha de la resolución: 20/02/2013

FACULTADES CON QUE SE ENCUENTRA REVESTIDA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA PARA LA CONSECUCIÓN DE SUS FINES, ESTÁN EXPRESAMENTE CONSIGNADAS EN LA NORMATIVA JURÍDICA REGULADORA DE LA ACTIVIDAD PÚBLICA QUE ESTÁ LLAMADA A DESARROLLAR

“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 la violación al Principio de Legalidad”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 120-2010, fecha de la resolución: 29/05/2013

LEX PRAEVI, LEX SCRIPTA, LEX STRICTA COMO REQUISITOS PARA IMPOSICIÓN DE PENAS ADMINISTRATIVAS,

“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 2 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 2 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; 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”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 174-2010, fecha de la resolución: 04/02/2013

FUNCIONARIOS PÚBLICOS DEBEN ACTUAR CON ESTRICTO APEGO AL ORDENAMIENTO JURÍDICO

“En reiteradas resoluciones, este Tribunal ha sostenido que en virtud de la aplicación del Principio de Legalidad a la Administración Pública, ésta sólo

puede actuar cuando la Ley la faculte, ya que toda acción administrativa se nos presenta como un poder atribuido previamente por la Ley, y por ella delimitado y construido. Lo anterior implica, que la Administración Pública únicamente puede dictar actos en ejercicio de atribuciones previamente conferidas por la ley, y de esta manera instaurar el nexos ineludible acto- facultad- ley. La habilitación de la acción administrativa en las distintas materias o ámbitos de la realidad, entendidas como sinónimos de habilitación: sólo con una habilitación normativa la Administración puede válidamente realizar actuaciones.

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

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 30-2010, fecha de la resolución: 05/02/2013

ÍNTIMA CONEXIÓN CON LA INSTITUCIÓN DE LA RESERVA DE LEY

“i) Sobre la violación al principio de legalidad.

La demandante sostiene (en síntesis) que con el segundo acto administrativo impugnado, se ha violentado el principio de legalidad en el sentido que la autoridad demandada aduce que en el recurso de revisión interpuesto no se planteaban los extremos en los que se desea se resuelva, manifestando que dicha facultad deviene de lo establecido en el artículo 78 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública.

La autoridad demandada para desvirtuar el anterior argumento, manifiesta (en síntesis) que la actora no estableció (en el escrito de interposición del recurso) los extremos que debían resolverse, ya que únicamente se limitó a exponer en el petitorio: “1) Que se admita el escrito; 2) Tenerla por parte en el carácter en que comparece; 3) Que se tenga por interpuesto el recurso de revisión en legal tiempo y forma, en contra de la resolución dicta por el Consejo Directivo”, A su criterio la demandante debió formular de manera correcta la petición, no siendo suficiente que se pida la revisión del proceso de licitación. Debiendo exponer en todo caso, que pretendía que la autoridad le resolviera.

Es importante traer a colación lo expuesto por la representación fiscal, quien (en síntesis sobre este punto) manifestó que el legislador establece los requisitos liminares que se deben cumplir en la interposición del recurso de revisión, entre los cuáles tenemos: i) presentarse mediante escrito; ii) ante funcionario que dictó el acto; e, iii) dentro del término de cinco días hábiles contados a partir del día siguiente al de la notificación; y en cuanto a su contenido, precisar las razones de hecho y derecho que lo motivan y los extremos que deben resolverse.

Teniendo lo antes manifestado como marco formal, considera que de cumplir los requisitos antes expresados, el recurso presentado por la sociedad de-

mandante, no tenía la autoridad demandada argumento para declararlo inadmisibles, por lo que la tesis sostenida de que el escrito no especificó que solicitaba la recurrente, no es motivo suficiente para el rechazo del recurso”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 107-2011, fecha de la resolución: 08/11/2013

Relaciones:

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 333-2009, fecha de la resolución: 26/04/2013

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 255-2010, fecha de la resolución: 26/08/2013

LÍMITE A LA POTESTAD TRIBUTARIA DE LA ADMINISTRACIÓN

“a) Generalidades sobre la Potestad Tributaria de la Administración y el Principio de Legalidad:

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

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

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 386-2010, fecha de la resolución: 25/09/2013

PRINCIPIO FUNDAMENTAL DEL DERECHO PÚBLICO

“a) Sobre el Principio de Legalidad.

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

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

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 405-2007, fecha de la resolución: 06/02/2013

SE ERIGE PARA LA ADMINISTRACIÓN NO COMO UN MERO LÍMITE DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA, SINO COMO EL LEGITIMADOR DE TODO SU ACCIONAR

“C) INTERPRETACIÓN FUERA DEL CONTEXTO DE LA CONSTITUCIÓN Y AFECTACIÓN A LA SEGURIDAD JURÍDICA Y AL DERECHO DE PROPIEDAD

Señala la sociedad impetrante que el artículo 246 de la Constitución de la República establece que los principios, derechos y obligaciones establecidos en la Carta Magna no pueden ser alterados por las leyes que regulen su ejercicio, prevaleciendo sobre las leyes y reglamentos.

Así también que el artículo 131 ordinal 6° manda la articulación equitativa de los impuestos. De ahí que la interpretación de la ley que regula el derecho a la devolución realizada fuera del contexto de la Constitución, produce el despojo ilegítimo de un haber patrimonial que no pertenece al Estado, ya que con la interpretación efectuada por la DGII a las disposiciones que regulan el derecho a la devolución, se le está privando de una suma de dinero que le corresponde. Que todo su actuar ha sido en función al marco legal y constitucional pertinente, cifiendo sus actuaciones a la previsibilidad que confiere el ordenamiento preestablecido.

Ante tales afirmaciones es oportuno mencionar que las facultades con que se encuentran revestidos los entes y órganos de la Administración Pública para la consecución de sus fines están expresamente consignados 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, a contrario sensu, conllevaría transgresiones a la Constitución y a la Ley.

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 un 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.

Del estudio de la normativa aplicable al caso en concreto y de la revisión del expediente administrativo relacionado con el presente proceso se ha constatado que la Administración Tributaria ha resuelto la petición realizada por la sociedad actora en base al principio de legalidad, conforme lo establece la Constitución de la República, el Código Tributario y Ley de Impuesto sobre la Renta.

En ese orden de ideas también se concluye, que no se advierte de la actuación de la DGII una violación a la Seguridad Jurídica y al Derecho de Propiedad, tal cual lo afirma la sociedad impetrante”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 157-2009, fecha de la resolución: 29/01/2013

Relaciones:

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 170-2010, fecha de la resolución: 26/04/2013

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 3-2008, fecha de la resolución: 26/04/2013

PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DEBE TOMAR EN CUENTA LAS CIRCUNSTANCIAS OBJETIVAS Y SUBJETIVAS QUE CONCURRAN PARA LA GRADUACIÓN DE LA SANCIÓN, EVITANDO DE ESTA MANERA LA ARBITRARIEDAD

“En este punto es necesario recordar que uno de los principios fundamentales del derecho administrativo sancionador es el principio de proporcionalidad, el cual establece los límites de la actuación represiva; destacando a la vez que, al imponerse una sanción administrativa de este tipo, debe estar en conexión con la discrecionalidad administrativa, obligando a la Administración Pública a tomar en cuenta circunstancias objetivas y subjetivas que concurren para la graduación de la sanción, evitando de esta manera la arbitrariedad y apegándose a los parámetros pretendidos por la ley”.

NECESARIA MOTIVACIÓN AL APLICAR UN CRITERIO DE GRADUACIÓN Y CUANTIFICACIÓN AL SANCIONAR, EVITANDO ASÍ LA ARBITRARIEDAD

“En ese mismo orden, doctrinariamente se ha destacado el importante papel que cumple el principio de proporcionalidad en la graduación de las sanciones, en el sentido que la Administración Pública al sancionar debe motivar expresamente la aplicación de un criterio de graduación y su cuantificación para no aparentar o ser arbitrario, puesto que, caso contrario —acorde con la discrecionalidad administrativa—, procedería aplicar el mínimo legalmente establecido.

El Consejo Directivo de la Superintendencia de Competencia ha establecido que el artículo 37 de la Ley de Competencia regula los criterios que tienen que ser considerados a efecto de cuantificar el monto de la multa impuesta. Determinando de la referida disposición los criterios atendibles para la cuantificación de este tipo de sanciones de la siguiente manera: gravedad, daño causado, duración y reincidencia. En tal sentido, en el presente caso se motivó respecto de tales criterios, concluyendo con el monto establecido como sanción —dos salarios mínimos mensuales urbanos en la industria por día—.

Los criterios motivados y expuestos por la autoridad demandada han sido considerados de la siguiente manera: (i) la **gravedad** de la actuación se encuentra en el nivel más bajo, debido a la presentación de la información requerida fuera del plazo; (h) el **daño causado** es desde el diecisiete de septiembre de dos mil ocho —fecha del primer requerimiento— hasta el dos de enero de dos mil nueve —fecha en que se solventó el requerimiento—, y, por lo tanto, es considerable; (iii) **duración** de veintiún días de atraso al presentar la información requerida; y, (iv) finalmente, la **reincidencia**, la cual es mencionada como un criterio atenuante, debido a la carencia de la misma”.

VULNERACIÓN AL EXISTIR ERROR EN LA GRADUACIÓN DE LA CUANTÍA DE LA MULTA, AL NO SER PROPORCIONAL AL DAÑO CAUSADO

“La parte actora expone que la ilegalidad se configura porque la autoridad demandada considera que el daño causado impugnado en el procedimiento es

desde el diecisiete de septiembre de dos mil ocho —fecha del primer requerimiento— hasta el dos de enero de dos mil nueve —fecha en que se solventó el requerimiento—, y, por lo tanto, es considerable. En tal sentido, el punto necesario de esgrimir es, puntualmente, el daño causado que el Consejo Directivo ha considerado como tal.

Anteriormente se expuso la facultad de la Superintendencia de Competencia de requerir información, para el caso en concreto, de cualquier agente económico. El inciso primero del artículo 9 del Reglamento de la Ley de Competencia determina que «Para desarrollar investigaciones relacionadas con los tenias de su competencia, la Superintendencia podrá requerir por escrito a todas las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, los datos, la información, documentación y colaboración pertinente, señalando al efecto el plazo correspondiente para su presentación». Es decir, que es la Superintendencia de Competencia quien establece el plazo para la presentación de la información requerida.

En el presente caso, evocando tal facultad, la Superintendente de Competencia, luego de valorar la información presentada por TELEFÓNICA MÓVILES EL SALVADOR, S.A. DE C.V. el dos de octubre de dos mil ocho, realizó un segundo requerimiento el uno de diciembre del mismo año, estableciendo un nuevo plazo para el cumplimiento de lo requerido, específicamente del punto dos y diez del primer requerimiento.

A pesar que el requerimiento de fecha uno de diciembre de dos mil ocho es consecuencia de la inexactitud de lo presentado el dos de octubre de dos mil ocho y que no adiciona elementos sustanciales para considerarlo como una nueva solicitud, la Administración Pública otorga un nuevo plazo para la presentación de la información, en el cual se posibilita a la parte actora para presentarla de manera completa y exacta, es decir, que si se entregaba lo requerido en el nuevo plazo otorgado, no se configuraría la infracción atribuida. Adicionalmente, es necesario recordar que el plazo establecido como daño causado ha sido en gran parte atribuible a la valoración realizada por la Superintendente de Competencia, quien demoró dos meses para valorar y determinar la inexactitud de lo presentado por TELEFÓNICA MÓVILES EL SALVADOR, S.A. DE C.V., de ahí que el daño causado atribuido no ha sido contabilizado adecuadamente, ya que éste debe ser establecido a partir del cometimiento de la infracción y no desde el requerimiento realizado.

En tal sentido, existió un error al graduar la cuantía de la multa, ésta no es proporcional al daño causado, por lo tanto, no puede ser considerado como un agravante de tal comportamiento, volviendo ilegal la multa en su cuantía.

Es necesario recordar que esta Sala sostiene que la jurisdicción contencioso administrativa en nuestro país no es, únicamente, un mero revisor de lo actuado en sede administrativa, sino que en ella se origina un verdadero proceso, instituido en los postulados del principio de economía procesal y tutela judicial efectiva, superando la postura del mero carácter revisor. En tal sentido, en el presente caso, es necesario determinar la cuantificación de la multa.

Como ya se mencionó, la Administración Pública al sancionar debe motivar expresamente la aplicación de cada criterio de graduación y su cuantificación para no aparentar o ser arbitrario, puesto que, caso contrario —acorde con la

discrecionalidad administrativa—, procedería aplicar el mínimo legalmente establecido.

Así como se expresó con anterioridad, el daño causado es el único criterio en discusión en el presente caso, ya que la multa no es proporcional a aquél. Es decir, existió error en la motivación de la graduación y cuantificación del criterio observado. Evidentemente, ante dicho error de motivación, la aplicación de tal parámetro no puede ser considerada como agravante y, por lo tanto, la sanción debe disminuir. En tal sentido, la sanción atendible para el presente caso es la mínima determinada en la ley.

El inciso sexto del artículo 38 refiere que «*La Superintendencia podrá también imponer multa de hasta diez salarios mínimos mensuales urbanos en la industria (...)*». Tal normativa omite exponer cual es el valor mínimo de la multa a imponer, sin embargo, esta Sala considera que la sanción mínima es de un salario mínimo mensual urbano en la industria”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 21-2009, fecha de la resolución: 09/10/2013

IMPONE UN LÍMITE A LA ADMINISTRACIÓN EN SU ACTUACIÓN REPRESIVA, LA CUAL ÚNICAMENTE PODRÁ SER LLEVADA A LA PRÁCTICA CUANDO RESULTE ESTRICTAMENTE NECESARIA, IDÓNEA Y PROPORCIONADA PARA OBTENER LOS OBJETIVOS PERSEGUIDOS POR LA MISMA

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

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

PRESUPUESTOS

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

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

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 185-2009, fecha de la resolución: 12/06/2013

LIMITA LA DISCRECIONALIDAD QUE TIENE LA ADMINISTRACIÓN AL MOMENTO DE IMPONER UNA SANCIÓN Y GRADUARLA

“El demandante afirma, que las autoridades demandadas actuaron de forma injusta e ilegal al imponerle una sanción desproporcionada, tomando en cuenta que al momento de graduar una sanción deben de valorarse los elementos que describe el artículo 35 del Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional Civil.

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 a 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”.

LEGISLADOR DETERMINA LOS ELEMENTOS QUE SERVIRÁN A LA ADMINISTRACIÓN AL MOMENTO DE SANCIONAR Y ASI MANTENER EL EQUILIBRIO NECESARIO ENTRE LA INFRACCIÓN REGULADA Y LA SANCIÓN QUE PUEDE IMPONERSE AL ADMINISTRADO

“Sin embargo, le corresponde al legislador aportar los elementos que servirán a la Administración para guiar la 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 indicada normativa establece, que ante una falta grave las sanciones a aplicar son las siguientes: suspensión del cargo sin goce de sueldo, degradación y destitución.

Las infracciones atribuidas al demandante y por la cual fue sancionado son las consignadas en los artículos 37 numeral 20 literal a) y 23 del Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional Civil, calificadas como conductas graves: « *OMITIR A VERDAD U OTRAS EVIDENCIAS O CONSIGNAR HECHOS CONTRARIOS A LA MISMA* » y « *REALIZAR ACTOS O DECLARACIONES QUE AFECTEN AL DESARROLLO DEL SERVICIO, A LA IMAGEN DE LA INSTITUCION O QUE PUEDAN PERDUDICAR LOS DERECHOS DE UN TERCERO* ».

En los considerandos de la Ley Orgánica de la Policía Nacional Civil se establece, que 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 su artículo 4 menciona ciertas funciones de la Policía Nacional Civil y dentro de estas se puede destacar la del numeral 5) « *Colaborar en el procedimiento de investigación del delito* », 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.

Además también se debe tener en cuenta que existe un “código de conducta” regulado en dicha Ley, específicamente en el artículo 13, en el que se observa la existencia de una serie de catálogos que obligan al elemento policial a obedecerlos, tales como: « *1) Cumplirán en todo momento los deberes que impone la ley, sirviendo a la comunidad y protegiendo a todas las personas contra actos ilegales, en consonancia con el alto grado de responsabilidad exigido para su función; 2) Respetarán y protegerán la dignidad humana, mantendrán y defenderán los derechos humanos de todas las personas; (...); 5) Asegurarán la plena protección de la integridad y la salud de las personas bajo su custodia y en particular, tomarán medidas inmediatas para proporcionar atención médica cuando se precise; (...) y 8) deberán desempeñar su labor con el máximo esfuerzo y la mayor dedicación y responsabilidad de atender las necesidades del servicio* ».

Teniendo en cuenta lo anterior y habiéndose encontrado elementos de concurrencia que determinaron que el agente Flores Roldán fue responsable del cometimiento de faltas disciplinarias con las cuales pretendía encubrir el accidente de tránsito ocurrido el veintiuno de mayo de dos mil seis, en el que falleció el señor Norberto López, este Tribunal determina que no existió vulneración al

principio de proporcionalidad, ya que se le impuso la sanción que legalmente le correspondía”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 200-2009, fecha de la resolución: 24/06/2013

Relaciones:

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 137-2009, fecha de la resolución: 21/06/2013

LÍMITE A LA POTESTAD DISCRECIONAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, QUE QUEDA SUJETA A CONTROL JUDICIAL CON EL PROPÓSITO DE GARANTIZAR QUE NO SE TRASCIENDA EL ÁMBITO LEGAL

“2.2. Principio de Proporcionalidad.

El principio de proporcionalidad es parte de un criterio constitucional que procura limitar las facultades que tienen los poderes públicos para restringir o lesionar los derechos individuales de los ciudadanos (“*El Procedimiento Administrativo Sancionador*”; Llobregat, José Garberí; Vol. I, página 121; cuarta edición; Valencia 2001); su función es doble: limita a los legisladores en el momento que crean las disposiciones generales de tal manera que las sanciones creadas no podrán ser desproporcionales a las conductas que se reprenden; y dirige la potestad discrecional del Órgano Judicial y la Administración Pública al momento de imponer la sanción.

Concretamente en el ámbito administrativo, el principio de proporcionalidad obliga a la Administración Pública a tomar en cuenta: los parámetros que la ley prescribe; las circunstancias objetivas de la infracción y las subjetivas del infractor, evitando así ejercitar la discrecionalidad más allá de lo permitido.

Pudiéramos concluir entonces que al ser el principio de proporcionalidad un límite sobre la potestad discrecional de la Administración Pública, esta queda sujeta a control judicial con el único propósito de garantizar que las autoridades públicas no trasciendan el ámbito legal y que la sanción que impongan lejos de corregir una conducta, sea una violación de los derechos del administrado.

Los términos de comparación para averiguar si una actuación concreta de los poderes públicos infringe o no el principio de proporcionalidad son por un lado *el contenido y finalidad de la medida o resolución que adopta la autoridad pública y por otro, la entidad o magnitud del sacrificio que a los derechos individuales del sujeto pasivo de la medida comporta la misma* (Garberí Llobregat ob. Cit., página 122)”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 24-2011, fecha de la resolución: 26/08/2013

PRINCIPIO DE PUBLICIDAD

PERMITE A LOS CIUDADANOS CONOCER LAS DISPOSICIONES NORMATIVAS QUE ESTÁN OBLIGADOS A CUMPLIR

“c) Principio de Publicidad de la Norma.

Debe entenderse como un principio exigido por la seguridad jurídica, que permite a los ciudadanos conocer las disposiciones normativas que están obliga-

dos a cumplir. La publicidad de las normas constituye uno de los pilares del Estado de Derecho, a diferencia de la época absolutista, en que existían preceptos secretos. Dado que *“no podrá alegarse ignorancia de ley por ninguna persona”* (artículo 8 del Código Civil), ha de facilitarse el conocimiento de las normas para los ciudadanos, para lo cual estas deben publicarse en el Diario Oficial.

El artículo 6 del Código Civil, establece que: *“La Ley obliga en el territorio de la República en virtud de su solemne promulgación y después de transcurrido el tiempo necesario para que se tenga noticia de ella.”*

Esto mismo se aplica a los reglamentos, decretos y demás disposiciones de carácter general, emanadas de la autoridad legítima en el ejercicio de sus atribuciones.

La publicación debe hacerse en el periódico oficial, y la fecha de la promulgación será, para los efectos legales de ella, la fecha de dicho periódico”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 255-2010, fecha de la resolución: 26/08/2013

PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA

CERTEZA QUE TIENE EL INDIVIDUO DE QUE SU SITUACIÓN JURÍDICA NO SERÁ MODIFICADA MÁS QUE POR PROCEDIMIENTOS REGULARES, Y CONDUCTOS ESTABLECIDOS PREVIAMENTE

“La Seguridad Jurídica constituye un derecho fundamental, que tiene toda persona frente al Estado y un deber primordial que tiene el mismo Estado hacia el gobernado, entendido como un deber de naturaleza positiva, traducido, no en un mero respeto o abstención, sino en el cumplimiento de ciertos requisitos, condiciones, elementos o circunstancias exigidas por el propio ordenamiento jurídico, a fin de que la afectación de la esfera jurídica del gobernado sea válida, esto quiere decir que los gobernados tengan un goce efectivo y cabal de sus derechos.

La seguridad jurídica implica una actitud de confianza en el derecho vigente y una razonable previsibilidad sobre su futuro, es la que permite prever las consecuencias de las acciones del hombre así como las garantías de orden constitucional de que gozan tales actos.

En consonancia con lo anterior, por seguridad jurídica debe entenderse la certeza que posee el individuo de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares y autoridad competente, ambos establecidos previamente”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 222-2010, fecha de la resolución: 19/03/2013

Relaciones:

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 163-2006, fecha de la resolución: 27/05/2013

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 231-2009, fecha de la resolución: 19/06/2013

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 231-2010, fecha de la resolución: 13/03/2013

RESGUARDO A TRAVÉZ DE UNA ADECUADA MOTIVACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS, LO QUE PERMITE EJERCER UN CONTROL DE LEGALIDAD

“La demandante consideró que hubo vulneración al presente principio en lo que respecta a la obligación de motivar las resoluciones administrativas, porque existe una incongruencia en la resolución definitiva, pues se menciona el artículo 57 del Reglamento de la Ley de Reestructuración del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas con base en el cual no era obligación hacer constar el embargo en la razón de inscripción y luego se dice que, según el artículo 84 de ese Reglamento, sí era obligación hacer constar el embargo.

Esta Sala ha expresado en reiteradas ocasiones que la motivación de los actos administrativos exige que la Administración plasme en sus resoluciones las razones de hecho y de derecho que le determinaron a adoptar su decisión ya que es un punto trascendental de la motivación es que permite ejercer un control de legalidad.

La motivación puede ser definida como la manifestación o exteriorización pública de las razones que fundamentan un determinado acto administrativo. Como requisito formal del acto administrativo de trascendental importancia, la motivación cumple determinadas funciones que han sido señaladas por Marcos Fernando Pablo: “...la satisfacción psicológica de la opinión pública, el permitir un control más completo sobre el “*iter voluntatis*” del agente, y evitar actuaciones no meditadas por la Administración, funciones a las que cabe añadir las de dar al afectado el más amplio conocimiento de las razones por las cuales se ha dictado el acto, el hacer más evidente el contenido, facilitar su comprensión a otros órganos administrativos y a los interesados, así como posibilitar la mejor interpretación y aplicación del acto” (La motivación del acto administrativo, Editorial Tecnos, Madrid, 1993, Página 36).

Para cumplir dicho requisito las resoluciones administrativas (en particular, aquellas desfavorables a los intereses de los particulares) deben ser claras, precisas y coherentes respecto al objeto del acto o las pretensiones del administrado en su petición, de forma que el administrado conozca el motivo de la decisión y, en su caso, pueda impugnarla la falta de motivación o la motivación defectuosa determinan la declaración de invalidez del acto administrativo, ya que esto repercute en el ejercicio del derecho de defensa y contradicción del administrado. Debe valorarse en cada caso, que la falta de motivación quebró el orden interno de formación de voluntad de la administración, produciendo una quiebra o ruptura en los derechos de contradicción y defensa del interesado, o incidió en la posibilidad de control judicial (Sentencia Definitiva, Referencia 201-R-2002 de las quince horas y cinco minutos del veintiocho de octubre de dos mil cuatro).

De la lectura de la resolución emitida a las doce horas del catorce de agosto de dos mil ocho (folios [...] del expediente administrativo), aparece que se estableció que de conformidad al artículo 84 del Reglamento de la Ley de Reestructuración del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas, los datos mínimos que la licenciada de Leiva estaba obligada a dejar constancia en la inscripción de las ventas a favor de las señoras Álvarez de Maestre y Chávez viuda de Rodríguez eran: a) el nombre de la oficina registral, b) el Registro en el cual ha sido inscri-

to el documento, c) la matrícula del inmueble en cuyo folio real ha sido inscrito el documento, ch) la fecha de elaboración, d) la firma del Registrador que lo autoriza, y e) el sello de la Oficina. Por lo que no estaba obligada a dejar constancia del embargo en la razón de inscripción.

No obstante lo anterior, el embargo sí debía constar en las matrículas resultantes de la inscripción de las ventas, el artículo 49 del Reglamento de la Ley de Reestructuración del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas, establece que cada inmueble debe identificarse de manera inequívoca, asignándole una matrícula en el sistema de folio real.

Por lo que a cada uno de los dos nuevos inmuebles surgidos a raíz de la segregación efectuada por el señor Rafael Menéndez Castro, debía asignárseles una nueva matrícula una vez ordenada su inscripción, y en cada matrícula debía constar los derechos y cargas que afectaban esos inmuebles. Tal como se ha dicho en la presente sentencia, la demandante tenía conocimiento del referido embargo, y aún así inscribió las ventas sin hacer constar el gravamen a favor del señor Luis Alberto Magaña Estrada.

En consecuencia, no existió la incongruencia alegada por la licenciada Sandra Patricia Romero de Leiva pues ella cumplió con hacer constar los requisitos mínimos en la razón de inscripción, de acuerdo al artículo 84 del Reglamento de la Ley de Reestructuración del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas, pero no hizo constar el embargo en las matrículas resultantes de la inscripción de las ventas, según el artículo 57 de dicho Reglamento, lo cual si se encuentra debidamente motivado en la resolución impugnada, tal como se ha constado de folios [...] del expediente administrativo, por lo que no se ha violentado el derecho a la Seguridad Jurídica ni el deber de motivación alegado por la demandante, debiendo desestimarse este punto de ilegalidad”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 288-2008, fecha de la resolución: 28/01/2013

AUSENCIA DE LA ILEGALIDAD ALEGADA YA QUE LA DECISIÓN ADMINISTRATIVA SE BASO EN UNA CALIFICACIÓN JURÍDICA DEBIDAMENTE FUNDAMENTADA

“a) Sobre la trasgresión del Principio de Seguridad Jurídica.

La parte actora considera que la autoridad demandada ha violentado el mencionado principio ya que no garantizó al solicitante la seguridad de la aplicación de la norma jurídica.

Expresa además, que el principio supra relacionado le fue violentado al no aplicar la autoridad demandada lo establecido en el artículo 18 de la Ley de Ética Gubernamental (hoy Derogada) ya que se negó a conocer del dictamen emitido por la licenciada Alvarenga de Castillo, bajo el argumento de quedar excluida de la norma sancionadora aquellas conductas que impliquen opiniones técnicas de cualquier naturaleza, argumento que no comparte la parte actora.

El análisis respecto a la seguridad jurídica se circunscribirá en determinar si la autoridad demandada vulneró o no tal principio, para lo cual procederemos a realizar el estudio pertinente.

Si bien es cierto la competencia de la autoridad demandada es conocer sobre los deberes éticos de los funcionarios públicos, es importante tener presente que la misma posee limitantes, es por ello que, las potestades de la autoridad demandada deben estar determinadas dentro del un marco normativo delimitado primeramente por la Constitución.

En consecuencia, tal como lo establece la Constitución de la República en el artículo 2, la seguridad jurídica es un derecho fundamental que tiene toda persona frente al Estado. Por consiguiente se debe entender que las personas deben tener la certeza que su situación jurídica no se verá afectada más que por los procedimientos establecidos previamente y autoridades competentes.

En el caso bajo análisis el principio analizado fue respetado ya que en el desarrollo de cada una de las etapas procesales en sede Administrativa se encuentra implícito el principio de seguridad jurídica, debido a que la demandada analizó de manera objetiva la conducta denunciada en contra de la licenciada Ivonne Concepción Alvarenga de Castillo determinando en base a un fundamento jurídico, que la adecuación del hecho denunciado se configuraba mas al supuesto descrito en el artículo 5 letra e) de la Ley de Ética Gubernamental, por considerar que el caso se adecua al tipo antes apuntado, tal como consta en folio 186 del expediente administrativo.

Por consiguiente, esta Sala al analizar el caso en estudio determina que, la autoridad demandada ha respetado en el desarrollo del proceso administrativo el principio de la seguridad jurídica ya que la determinación alegada es consecuencia de una calificación jurídica debidamente fundamentada”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 258-2009, fecha de la resolución: 25/10/2013

IMPLICA UNA ACTITUD DE CONFIANZA EN EL DERECHO VIGENTE

“La Seguridad Jurídica constituye un derecho fundamental que tiene 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 prever 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 —EXPORTADORA E IMPORTADORA SAN CRISTÓBAL—, y no se vulneró el derecho de seguridad jurídica alegado por la parte actora”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 345-2008, fecha de la resolución: 04/02/2013

PRINCIPIO DE TIPICIDAD

DERIVA DEL PRINCIPIO DE LA EXIGENCIA DE SEGURIDAD JURÍDICA Y CONSTITUYE UN LÍMITE FUNDAMENTAL CONTRA LA ARBITRARIEDAD DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

“Los tributos son exigidos por el Estado en ejercicio de su poder de imperio, el elemento esencial del tributo es la coacción, prescindiendo de una contraprestación voluntaria del administrado. Sin embargo, este poder del Estado no es ilimitado ya que existen límites formales a la potestad tributaria, que se refieren a la manera de producción de los tributos y en este ámbito aparecen los Principios de Tipicidad, Reserva de Ley y Legalidad Tributaria (Sentencia Definitiva de la Sala de lo Contencioso Administrativo, referencia 63-I-2001 de las catorce horas del día veinticuatro de febrero de dos mil seis).

Es en la especificidad de la conducta típica donde la Sala de lo Contencioso Administrativo advierte que, los hechos imponibles deben encontrarse claramente delimitados. El Principio de Tipicidad representa una derivación del Principio de la exigencia de Seguridad Jurídica y constituye un límite fundamental para la arbitrariedad de la Administración Pública. La Administración cuando procede a ejercer su poder de imperio al exigir impuestos a los sujetos pasivos de la obligación tributaria, debe tener en cuenta que al hacerlo no desarrolla una facultad discrecional, sino una actividad jurídica de aplicación de normas que exige como presupuesto objetivo, el encuadre o subsunción del hecho generador predeterminado legalmente. Ante tales razonamientos es preciso señalar que en el denominado “hecho imponible” o “hecho generador” están descritos hechos o situaciones que, realizados o producidos por una persona en determinado lugar y tiempo, conllevan a la normal consecuencia jurídica que consiste en la obligación de pagar un tributo”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 488-2011, fecha de la resolución: 27/06/2013

EXIGENCIA SE TRADUCE EN QUE PARA LA IMPOSICIÓN DE UNA SANCIÓN ADMINISTRATIVA SE REQUIERE LA NECESARIA EXISTENCIA DE UNA NORMA PREVIA EN LA QUE SE DESCRIBA DE MANERA CLARA, PRECISA E INEQUÍVOCA LA CONDUCTA OBJETO DE SANCIÓN

“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.

La exigencia de la tipicidad encuentra su asidero constitucional en los principios de legalidad y seguridad jurídica. Esta Sala ha resuelto anteriormente que esta exigencia se traduce en que para la imposición de una sanción administrativa se requiere la necesaria existencia de una norma previa en la que se describa de manera clara, precisa e inequívoca la conducta objeto de sanción.

De tal manera, la aplicación de sanciones no es una potestad discrecional de la Administración, sino una debida aplicación de las normas pertinentes que exige certeza respecto a los hechos sancionados. En otras palabras, no podrá haber sanción si la conducta atribuida al sujeto no puede ser subsumida en la infracción contenida en la norma”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 89-2010, fecha de la resolución: 26/04/2013

EXISTENCIA DE PRECEPTOS JURÍDICOS QUE PERMITAN PREDECIR CON EL SUFICIENTE GRADO DE CERTEZA AQUELLAS CONDUCTAS QUE SE CONSIDERAN ILÍCITAS Y SE SEPA A QUÉ ATENERSE EN CUANTO A LA ANEJA RESPONSABILIDAD Y A LA EVENTUAL SANCIÓN

“La parte actora ha expresado que la conducta infractora que le fue atribuida en sede administrativa, fue adecuada —tipológicamente— a una *infracción administrativa genérica*.

Consecuentemente, las autoridades demandadas vulneraron el principio de tipicidad al no encuadrar su conducta en una *infracción específica*, la cual, según el mismo demandante, es la *falta leve* establecida en el artículo 36 número 23 letras a), b), c) y d) del Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional Civil, aduciendo que su conducta encaja —tipológicamente— en dicha infracción.

a) *Principio de tipicidad.*

En el ámbito del Derecho Administrativo Sancionador la ley debe definir exhaustivamente las conductas objeto de infracciones administrativas, las sanciones o medidas de seguridad a imponer o, al menos, establecer una regulación esencial acerca de los elementos que determinan cuáles son las conductas administrativamente punibles y qué sanciones se pueden aplicar, por considerarse que estas, en la mayoría de los casos, son supuestos de limitación o restricción de derechos fundamentales.

En este contexto, el *principio de tipicidad* comporta la imperiosa exigencia de la predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes, es decir, la existencia de preceptos jurídicos —*lex previa*— que permitan predecir con el suficiente grado de certeza —*lex certa*— aquellas conductas y se sepa a qué atenerse en cuanto a la aneja responsabilidad y a la eventual sanción”.

TIPO INFRACTOR ADMINISTRATIVO

“b) *Tipo infractor administrativo.*

El *tipo infractor administrativo* constituye la construcción lógica de la situación hipotética conminada en abstracto con la imposición de una sanción, la cual

contiene un grado de precisión y claridad que permite establecer los marcos o límites de tal construcción.

Lo anterior permite afirmar que el tipo sancionador compone una *configuración descriptiva* de un conjunto de *elementos objetivos y subjetivos* en torno a la conducta exteriorizada por los sujetos de derecho, cuya realización apareja una consecuencia jurídica, también delimitada”.

ELEMENTOS DEL TIPO

“c) Elementos del tipo infractor administrativo.

El tipo —administrativo sancionador— se encuentra conformado, de un lado, por la descripción de la conducta típica, es decir, la *parte objetiva*, y del otro, por la *parte subjetiva* conformada por el dolo o la culpa. Se puede concluir que la conducta típica es el resultado de la conjunción de la parte objetiva sumada a la parte subjetiva del tipo.

La parte objetiva del tipo es *el aspecto externo de la conducta, se trata del hecho descrito en la norma y cuya trasgresión acarrea la consecuencia jurídica sancionatoria*. Por otro lado, la parte subjetiva del tipo es *el aspecto interno de la conducta* y se encuentra integrada, como se afirmó, por el dolo o la culpa”.

JUICIO DE TIPICIDAD ALUDE A LA ADECUACIÓN DE LA CONDUCTA OBSERVADA POR EL SUPUESTO INFRACTOR DE LA NORMA JURÍDICA, CON LOS ELEMENTOS DESCRIPTIVOS DE UN DETERMINADO TIPO INFRACTOR

“d) Juicio de tipicidad, conducta típica y títulos de imputación.

El denominado *juicio de tipicidad* alude a la *adecuación* de la conducta observada por el supuesto infractor de la norma jurídica, con los elementos descriptivos de un determinado tipo infractor.

Al momento de realizar tal adecuación normativa, las autoridades administrativas sancionadoras se encuentran estrictamente sujetas a los tipos punitivos, de forma que no pueden ejercitar la potestad sancionadora respecto de comportamientos que no se hallen contemplados en las normas que los tipifican, y, tampoco, imponer sanciones que no sean las normativamente típicas, incluso, aunque aquellos comportamientos o estas sanciones puedan parecerse en alguna medida a los que dichas normas punitivas sí contemplan.

Al realizarse un juicio de tipicidad íntegro, se configura la llamada conducta típica, categoría jurídica que se refiere al comportamiento dotado de una identidad entre sus componentes fácticos con los descritos en abstracto por la norma jurídica sancionadora, es decir, la homogeneidad del hecho real con los elementos normativos que fundamentan el contenido material del injusto —en su sentido de prohibición—”.

TÍTULOS DE IMPUTACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD SE REDUCEN A DOLO Y CULPA

“Ahora bien, el juicio de tipicidad debe contemplar, de igual forma, el título de imputación bajo el cual ha obrado el supuesto infractor de la norma jurídica.

Los títulos de imputación de la responsabilidad se reducen al *dolo*, que no es más que la comisión voluntaria de la infracción administrativa —realización volitiva de los componentes fácticos descritos del tipo— y a la *culpa*, esta última, concebida como la comisión negligente o involuntaria de la infracción —inobservancia al deber general de cuidado—.

Así, toda autoridad administrativa sancionadora, al momento de realizar un juicio de adecuación típica, debe tomar en cuenta, como planos de sucesivos de subsunción, la delimitación de la probable conducta típica del inculpado (primer plano) y el título de imputación bajo el cual ha obrado (segundo plano).

Como corolario a lo expuesto en los apartados precedentes, la íntegra configuración de una conducta típica supone, no solo la identidad de la conducta material del infractor con los elementos objetivos del tipo, sino, también, la identidad de la dirección de su voluntad con los elementos subjetivos: *dolo* o *culpa*”.

ÍNTEGRA CONFIGURACIÓN DE UNA CONDUCTA TÍPICA SUPONE, NO SOLO LA IDENTIDAD DE LA CONDUCTA MATERIAL DEL INFRACTOR CON LOS ELEMENTOS OBJETIVOS DEL TIPO, SINO, TAMBIÉN, LA IDENTIDAD DE LA DIRECCIÓN DE SU VOLUNTAD CON LOS ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL TIPO: DOLO O CULPA

“e) Juicio de tipicidad respecto de la infracción administrativa pretendida por el demandante. Examen de los elementos objetivos y subjetivos del tipo.

El demandante ha afirmado que la conducta infractora que le fue atribuida en sede administrativa no encaja en la *falta grave* del artículo 37 número 13 del Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional Civil, sino, en la *falta leve* establecida en el artículo 36 número 23 letras a), b), c) y d) del mismo reglamento.

Como se advierte, la parte actora pretende la adecuación de su conducta a un tipo infractor diferente al que fundamentó su destitución de la Policía Nacional Civil.

Al respecto, esta Sala puntualiza lo siguiente:

1°) Prescripción normativa de la infracción atribuida (falta grave).

La falta disciplinaria grave atribuida al demandante en sede administrativa es la contemplada en el artículo 37 número 13 del Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional Civil: *“Mostrar negligencia o incumplir de (sic) las obligaciones profesionales, causando perjuicio grave al servicio o terceros”*.

2°) Elementos objetivo y subjetivo de la infracción atribuida (falta grave).

El tipo infractor relacionado en el ordinal anterior consta de los correspondientes elementos objetivo y subjetivo.

El *elemento objetivo* está delimitado por el incumplimiento, por parte del personal de la Policía Nacional Civil (policial, administrativo, técnico o de servicio), de las obligaciones que impone el cargo desempeñado, causando perjuicio al servicio brindado por la corporación policial o a terceros (conducta infractora).

El *elemento subjetivo* está compuesto tanto por el *dolo* como por la *culpa*, es decir, la conducta infractora puede ser realizada, según la norma enunciada *supra*, por *voluntad propia* o por *descuido*:

“Son conductas constitutivas de faltas graves: (...)

13. Mostrar negligencia [imputación culposa] o incumplir [imputación dolosa] (...) las obligaciones profesionales, causando perjuicio grave al servicio o terceros” (el subrayado es propio).

3°) Prescripción normativa de la infracción pretendida por el actor (falta leve).

La infracción leve pretendida por el demandante, aduciendo que su conducta se adecua a sus elementos descriptivos, es la establecida en el artículo 36 número 23 letras a), b), c) y d) del Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional Civil:

“Son conductas constitutivas de faltas leves, las siguientes: (...)

23. Respecto de los bienes y equipos de la Policía Nacional Civil, contravenir los reglamentos o instrucciones superiores mediante las siguientes conductas:

- a) Darles aplicación o uso diferente.*
- b) Usarlos en beneficio propio o de terceros.*
- c) Incurrir en negligencia o actuar con impericia o imprudencia en su manejo y control.*
- d) Extraviarlos, perderlos o dañarlos por negligencia en su custodia”.*

4°) Elementos objetivo y subjetivo de la infracción pretendida (falta leve).

El *elemento objetivo* está delimitado por las siguientes conductas materiales: (i) la aplicación o uso diferente al establecido de los bienes policiales [letra a)], (ii) el uso en beneficio propio o de terceros [letra b)], (iii) el inadecuado manejo y control por negligencia, impericia o imprudencia [letra c)], y (iv) el extravío, pérdida o daño de tales bienes por negligencia en su custodia [letra d)].

El *elemento subjetivo* está compuesto por el dolo y la culpa. Concretamente, la primera y segunda conductas señaladas integran una comisión dolosa (por voluntad propia), y la tercera y cuarta, integran una comisión culposa (por descuido).

5°) Configuración atípica de la conducta del actor a los elementos objetivos de las conductas establecidas en el artículo 36 número 23 letras a) y b) del Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional Civil.

En cuanto a las conductas infractoras relativas a (i) la aplicación o uso diferente al establecido de los bienes policiales, y (ii) al uso de tales bienes en beneficio propio o de terceros, esta Sala concluye que la conducta exteriorizada por el actor, misma por la cual fue sancionado, no se subsume en ninguna de las dos descripciones típicas relacionadas.

El demandante no fue sancionado por aplicar o usar inadecuadamente los bienes policiales, tampoco lo fue por usar tales bienes en beneficio personal o de terceros.

Si bien es cierto el demandante expresó en sede administrativa que parte de las municiones y cargadores faltantes en la bodega al cual estaba adscrito, fueron utilizados por él y otras personas en prácticas de tiro no oficiales, la concreta carga fáctica atribuida al demandante, y por la cual fue sancionado, fue el despacho de treinta y dos mil ochocientos ochenta y tres cartuchos calibre nueve milímetros y ciento veinte cargadores para pistola Smith & Wesson calibre nueve

milímetros, sin contar con los respectivos documentos de autorización y respaldo, desconociéndose el destino real de dichos bienes; y, además, la manipulación, supresión y modificación de datos en el registro informático del sistema de control de existencias del Almacén de Armas y Municiones N° 6, a fin de ocultar el faltante de las municiones y cargadores relacionados.

Al respecto, en la petición formal para el inicio del procedimiento disciplinario por falta grave contra el demandante, la cual consta a folio 414 del expediente administrativo, se establece que, finalizada la fase preliminar de investigación, los hechos atribuidos al demandante consistían en “(...) Realizar actos que afectan la imagen de la Institución al haber afectado su labor de una manera deficiente durante su desempeño como digitados del Almacén de Armas y Municiones del Departamento de Suministros de esta División, a tal grado que al efectuar auditoria de las entradas y salidas de artículos del período comprendido entre los meses de enero y julio del año 2004, se detectó diferentes anomalías, entre las que se le puede señalar como el supuesto responsable de digitar en [el] mencionado sistema, la salida o despacho de un total de 32.883 municiones calibre 9mm y 120 cargadores para pistola Smith & Wesson, calibre 9mm., sin contar con los respectivos documentos de autorización o de respaldo; desconociéndose a la fecha el destino real de dichos bienes. Así mismo el hecho de haber suprimido o borrado del mencionado sistema, el registro donde constaba las salidas de las cantidades de municiones y cargadores antes relacionados. Hechos ocurridos entre el año 2003 y los meses de enero a septiembre del año 2004” (el subrayado es propio).

Tales hechos han sido delimitados, también, (i) en la *resolución de apertura de la investigación disciplinaria* seguida contra el actor, la cual consta a folio 83 del expediente administrativo, (ii) en el preámbulo del acta de la audiencia de las nueve horas diez minutos del diecisiete de julio de dos mil seis, en la cual el Tribunal Disciplinario Metropolitano sancionó con destitución al actor, cuya copia certificada consta a folios 439 al 443 del expediente administrativo, y, (iii) en el preámbulo de la resolución de las ocho horas treinta y tres minutos del veinticuatro de mayo de dos mil siete, mediante la cual el Tribunal de Apelaciones ratificó la destitución del actor, cuya copia certificada consta a folios 448 al 457 del expediente administrativo.

A partir de los elementos fácticos del caso es concluyente que la conducta del actor no se adecúa, tal como erróneamente pretende, a los elementos objetivos de las descripciones típicas establecidas en el artículo 36 número 23 letras a) y b) del Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional Civil.

6°) Configuración atípica de la conducta del actor a los elementos subjetivos de las conductas establecidas en el artículo 36 número 23 letras c) y d) del Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional Civil.

Respecto de las conductas infractoras relativas a (i) incurrir en negligencia o actuar con impericia o imprudencia en el manejo y control de los bienes de la Policía Nacional Civil, y (ii) extraviar, perder o dañar tales bienes por negligencia en su custodia, esta Sala concluye que la conducta exteriorizada por el actor, misma por la cual fue sancionado, no se subsume en ninguna de las dos descripciones típicas relacionadas.

Las conductas establecidas en el artículo 36 número 23 letras c) y d) del Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional Civil, tal como se estableció en el ordinal 4° *supra* [*Elementos objetivo y subjetivo de la infracción pretendida (falta leve)*], integran una imputación culposa —comisión involuntaria de la infracción— del autor.

Por el contrario, la conducta exteriorizada por el demandante fue realizada a título de dolo (voluntariamente), tal como comprobó la autoridad sancionadora en sede administrativa.

El resultado de la indagación realizada en la fase preliminar de investigación y en la fase de instrucción propiamente tal del procedimiento disciplinario seguido contra el actor, permite establecer que dicha persona realizó deliberadamente los hechos imputados.

Además, en la declaración rendida en sede administrativa, el indagado afirmó que “(...) borró alguna información (...) pero (...) que lo hizo por que (sic) así (sic) se lo ordenaron y como él había participado en dichas prácticas [prácticas de tiro no oficiales] se sentía obligado a ocultar ese faltante (...)” (folio 182 frente del expediente administrativo).

En tal declaración el actor concluyó que “(...) acepta parte de la responsabilidad pero que no es responsable directo (...) y que si hizo algo malo fue por colaborar con los jefes y que todo paso (sic) en un ambiente de confianza y que por esa razón pensó que nunca se iba a descubrir (...)” (folio 182 frente del expediente administrativo).

Los elementos probatorios que constan en el expediente administrativo demuestran que el demandante actuó consciente e intencionadamente a fin de propiciar los hechos imputados.

Ahora bien, en apartados posteriores se estableció que la íntegra configuración de una conducta típica supone, no solo la identidad de la conducta material del infractor con los elementos objetivos del tipo, sino, también, la identidad de la dirección de su voluntad con los elementos subjetivos del tipo: dolo o culpa.

Habiéndose determinado que la conducta exteriorizada por el demandante, misma por la cual fue sancionado, fue realizada de manera voluntaria y deliberada (*dolosamente*), tal conducta no se subsume o encuadra, típicamente, en las *conductas culposas* (involuntarias) establecidas en el artículo 36 número 23 letras c) y d) del Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional Civil.

En consecuencia, a partir de lo expuesto en los ordinales 5° y 6° *supra*, no se ha vulnerado el principio de tipicidad en los términos alegados por el actor”. *Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 286-2007, fecha de la resolución: 12/07/2013*

NECESARIO QUE DEVENGA DE LEY FORMAL, EN LA QUE SE PRECISEN LOS SUPUESTOS DE INFRACCIÓN, GRADUALIDAD DE LOS MISMOS Y SANCIÓN A IMPONER, ELLO SIN PERJUICIO DE LA LEGÍTIMA COLABORACIÓN REGLAMENTARIA

“Con base en lo expuesto, debe tenerse en cuenta en el caso de autos, que el proceso sancionatorio fue iniciado por conducta atribuida a la institución demandante, en base a lo establecido en el art. 44 letra e) en relación con el art. 18 letra c) de la Ley de Protección al Consumidor.

Ahora bien, para que se cumpla con el principio de legalidad y tipicidad, esta norma no puede ser independiente, es decir, debe estar íntimamente relacionada con la disposición que contenga la obligación que se alega violentada y que conlleva al cometimiento de una infracción de esta índole.

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 aplicable; 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 estas en leves, graves y muy graves, y su consecuente “sanción aplicable a las infracciones”.

ILEGALIDAD DEL ACTO IMPUGNADO POR ERROR EN LA TIPIFICACIÓN DEL HECHO SANCIONADO

“Ahora bien, en razón que la conducta efectuada por la institución demandante, ha sido considerada por la autoridad como una práctica abusiva, en cuanto haber realizado un cobro que se considera indebido por haber prescrito la obligación entre el proveedor y el consumidor, criterio que ésta considera un exceso en las facultades administrativas otorgadas por el legislador. Ante lo cual el Tribunal demandado en sus informes señala no es que se haya declarado la prescripción en la acción de cobro efectuada por la institución demandante, sino únicamente se reconoce conforme al Código Civil, el carácter natural de la obligación exigida por la entidad demandante, adecuando su conducta a los elementos tipo del ilícito que se le imputa, y el hecho que el consumidor haya firmado la orden de descuento no es motivo para considerar que se está reconociendo la existencia de la deuda.

Al respecto, esta Sala considera válida la aplicación supletoria de tales normas de consumo con las civiles y hasta las mercantiles, así lo permite el art. 11 de la Ley de Protección al Consumidor, como una disposición general y relativa a los intereses económicos y sociales de los consumidores, con el fin que la autoridad defensora pueda ilustrar y fundamentar sus hallazgos de forma complementaria con las normas civiles.

En cuanto a la institución de la prescripción discutida, la cual según señala la parte actora corresponde a la extintiva base sobre la cual la autoridad demandada ha considerado el cobro como indebido, para motivar la sanción impuesta, pero considera que lo que se extingue con la prescripción es la facultad de exigir por la vía jurisdiccional el cumplimiento efectivo de un derecho subjetivo, pero en sí, la obligación siempre subsiste, lo único que toma el carácter de natural, y es viable el cobro por parte del sujeto activo de esa obligación natural, mediante el cobro extrajudicial, el cual ninguna norma lo prohíbe, y tan es así que el deudor que paga obligaciones naturales, no tiene derecho a repetición. Por tal motivo

considera que su actuación no se tipifica en lo previsto en lo dispuesto por el art. 18 letra c) de la Ley de Protección al Consumidor.

Al respecto, la doctrina sostiene que las diferentes teorías de la acción, son unánimes en referirse a que el concepto jurídico de la prescripción, abarca múltiples facetas. En el sentido que “Si uno adquiere mediante la prescripción solamente aquello que resulta de la cancelación del derecho de otro, se habla de prescripción extintiva”.

Para el autor Carlos Viada, la prescripción extintiva es susceptible de subdivisiones, algunas veces se pierde un derecho, porque su titular no lo ejercita; otras veces porque el deudor realiza una acción contradictora al derecho (usucapio libertis). En el primer caso se dice que la prescripción produce la extinción de derecho por el no uso (extinctio iuris per non usum); en el segundo se afirma que se trata de la prescripción extintiva específica (proscriptio, extintiva in specie).

Para dicho autor el fundamento de la prescripción, es el efecto del tiempo; según se señala, el tiempo debilita todas las cosas, y en el derecho, la obligación y la acción jurídica que de ellos nazca, no es la excepción, esta se debilita y diluye con el transcurso de él; por otra parte, el orden jurídico mismo necesita de una base indestructible de estabilidad que sería gravemente perturbada si situaciones de hecho quedan perpetuamente amenazadas de modificación o desaparición por el ejercicio de un derecho que, pudiendo haberse realizado en su momento, queda aplazado por la voluntad de aquél que pudo ejercitarlo.

En cuanto a los efectos de la prescripción el citado autor especifica que ésta sólo destruye el aparato coactivo con que el derecho civil rodea al derecho conferido por la ley natural, pero sin afectar a este último derecho (Carlos Viada López Puiggrver. La Prescripción de las Acciones y el Perdón de los Delitos, segunda Edición, Madrid 1950. Instituto Editorial Reus, págs. 11, 12, 36y 46).

En igual sentido, expone el autor Francisco J. Fernández Urzainqui, que el instituto de la prescripción extintiva tiene como componente básico el transcurrir de un determinado plazo de tiempo; plazo durante el cual el derecho, ni es ejercitado por su titular, ni tampoco es reconocido por el obligado. Para que la prescripción opere, en efecto, ha de producirse, a todo lo largo de un período de tiempo prefijado, lo que se ha dado en llamar, con frase afortunada, “silencio de la relación jurídica”, es decir, silencio del acreedor o sujeto activo (falta de ejercicio) y también silencio del deudor o sujeto pasivo (falta de reconocimiento).

Dicho autor considera que en la institución de la prescripción, lo que prescribe son las facultades jurídicas que componen el derecho subjetivo, concretamente las que denomina “facultades de exigir”, esto es, los distintos poderes jurídicos que permitan exigir una conducta de otro, y que la cuestión relativa al momento en que debe iniciarse el cómputo del plazo ha suscitado dudas y dificultades en la doctrina, y que para resolverla, ya desde antiguo se formuló la teoría de la actio nata, con arreglo a la cual para que pueda comenzar a contarse el plazo de la prescripción es necesario que la acción haya nacido; y a la inversa, se dice que la acción todavía no nacida no prescribe (actio nondum nata no praescribitur). No basta, por tanto, con que el derecho exista; se precisa, además, que haya nacido la acción para defenderlo o para ejercitarlo. En tal sentido, considera que dicha teoría en realidad está aludiendo a que el titular del derecho pueda ejercer

la acción, y que la situación en que se encuentra colocado exija el ejercicio de la acción para la actuación o para la defensa de su derecho (Francisco J. Fernández Urzainqui, Magistrado Consejo General del Poder Judicial, Cuadernos de Derecho Judicial "Prescripción y Caducidad de Derechos y Acciones". Madrid, mayo 1995, Sociedad Anónima de Fotocomposición, págs. 182 y 183).

Al respecto, la Sala de lo Civil ha asentido que la prescripción extintiva exige solamente cierto lapso de tiempo, durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones, contándose ese tiempo desde que la acción o derecho ha nacido. Ese tiempo es en general de diez años para las acciones ejecutivas y de veinte para las ordinarias. Así mismo, este tipo de prescripción está sujeto a interrupciones de tipo civil o natural, según lo establece el art. 2257 del Código Civil (Sentencia ref. 51-C-2006, de las catorce horas quince minutos del trece de abril de dos mil siete). Ahora bien, las partes en este proceso han sido conformes en establecer que por el transcurso del tiempo la obligación contraída por el consumidor está ya ha prescrito, y que la misma por tales efectos se convierte en una obligación natural, pues no se ejerció ninguna acción judicial para reclamar la deuda, difiriendo en que la autoridad demandada considera que tal situación vuelve el cobro realizado en indebido, y por su parte la parte actora alega que no puede ser indebido el cobro de una obligación natural por vía extrajudicial.

Es de considerar, que la legislación civil salvadoreña, en el Título XLII, "DE LAS PRESCRIPCIONES", en el Capítulo III, estipula "LA PRESCRIPCIÓN COMO MEDIO DE EXTINGUIR LAS ACCIONES JUDICIALES", la cual señala en su art. 2257 que "La prescripción que extingue las acciones ajenas pueden interrumpirse, ya natural, ya civilmente", estipulando que estas: "Se interrumpen naturalmente por el hecho de reconocer el deudor la obligación, ya sea expresa, ya tácitamente..."

Sobre tal disposición, la Sala de lo Civil ha sostenido en el mismo sentido que la citada norma, en cuanto a que "la prescripción de la acción ajena puede interrumpirse naturalmente por el hecho de reconocer el deudor la obligación, ya sea expresa o tácitamente". En el caso que conoció dicha Sala, se consideró lo siguiente: "El Estado en ningún momento ha redargüido el reclamo, muy al contrario, con el informe citado reconoce que se recibió el suministro y que no se ha cancelado la obligación para con la empresa reclamante (...). De igual manera (...) aparece agregada copia de una nota enviada al señor (...), representante de (...) por el entonces Ministro de Salud Pública y Asistencia Social, en la que reconoce la existencia del contrato y saldos pendientes de pago. De tales probanzas, cabe inferir que la prescripción ha sido interrumpida varias veces por parte del Gobierno, quien ha reconocido la vigencia del contrato, que aunque celebrado en mil novecientos ochenta, aún no ha sido cancelado".

Se agrega en dicha resolución que según "Ramón Meza Barros en su "Manual de Derecho Civil", sexta edición, pág. 505, explica los efectos de la interrupción de la prescripción: "La interrupción de la prescripción produce un doble efecto de detener el curso de la prescripción y de hacer perder todo el tiempo transcurrido. La interrupción quita toda eficacia al tiempo corrido; de esta manera, una vez que han cesado los efectos del acto interruptivo, se abrirá un nuevo término. El tiempo anterior se pierde definitivamente y no se puede sumar, por

tanto, al que se inicie una vez que hayan terminado los efectos de la interrupción”. En virtud de lo expuesto, pues, la prescripción alegada carece de fundamento, en tanto que en primer lugar, en este caso el tiempo no se cuenta a partir de la celebración del contrato, sino a partir del momento en que la obligación es exigible, vale decir, desde el momento que la obra fue entregada. En segundo lugar, porque la prescripción ha sido interrumpida por los manifiestos actos de reconocimiento que ha realizado el Estado de El Salvador, a través de mismo Ministerio y de su órgano contralor, en el estudio que específicamente realizó respecto del contrato objeto de reclamo” (Sentencia referencia 30-Ap-20041685 S.S, de las quince horas del diecisiete de mayo de dos mil cinco).

Con tales antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales, podemos decir que según expone el señor Miguel Ángel G. P., en su denuncia que al solicitar el dinero de su pensión que fue en agosto de dos mil cinco, le fue descontado un crédito que se encontraba prescrito, entregándole solo un remanente en diciembre de dos mil nueve. Asimismo la institución demandante en el escrito mediante el cual contesta dicha denuncia, señala que el señor G. P., solicitó pensión en el año dos mil cinco, la cual fue aprobada, a partir del veinticuatro de agosto de ese mismo año, pero que dicho señor no se presentó para continuar con los trámites, motivo por el cual se giró memorándum el veintiocho de julio de dos mil nueve por parte de la Sección de Recuperación Judicial de Prestamos en Mora, a fin que se comunicara por parte del Departamento de Servicios Generales al referido señor de la situación de su crédito.

Según consta en el proceso a folio [...] el Contrato Mutuo de fecha once de enero de mil novecientos ochenta y cinco, por la cantidad de cinco mil colones, otorgado al señor Miguel Ángel G. P.

Asimismo consta el detalle de pagos efectuados por el señor G. P., en el cual se reflejan tres pagos, el primero aplicado el dos de agosto de mil novecientos ochenta y cinco, el segundo y tercero aplicados el once de diciembre de dos mil nueve, siendo los últimos dos los que reflejan el pago del total adeudado a la institución demandante por el crédito otorgado.

En tal sentido, constatados que han sido los cargos aplicados a la cuenta del señor G. P., se alega que este firmó una orden de descuento el veinticinco de noviembre de dos mil nueve, con la cual por una parte, la institución demandante alega que es la que refleja la solicitud y autorización del consumidor para aplicar dicho descuento y por medio de la cual reconoce el crédito; alegación que no comparte la autoridad demandada quien manifiesta que el hecho que conste la firma del consumidor no da lugar para considerar que éste ha reconocido la existencia de la deuda.

Ante tales circunstancias, esta Sala no se pronunciará en lo relativo a la prescripción por no corresponder al fondo de la controversia que es la multa, pero si es necesario advertir que del análisis de la documentación que obra en el proceso y en el expediente administrativo, se observa que la fecha de vencimiento del contrato es -enero de mil novecientos ochenta y ocho- y la fecha en que se firmó la orden de descuento que fue el -veinticinco de noviembre de dos mil nueve-, existen veintiún años. De lo cual se deduce que entre la fecha primera señalada y la fecha en que el señor G. P. solicitó la pensión que fue el veinticua-

tro de agosto de dos mil cinco, habían transcurrido diecisiete años, lo cual no se discutió en sede administrativa, por lo que no se entrará a conocer.

Asimismo, se observa que el consumidor no continuó con su trámite iniciado en el año dos mil cinco, sino que lo retomó hasta el año dos mil nueve, pese a que ya se había aprobado el otorgamiento de la pensión, para ser gozada el mismo año de su solicitud, es decir que el señor G. P. dejó transcurrir cuatro años, con lo cual se cumplieron los veintiún años que manifiesta la autoridad demandada.

Ahora bien, del tenor de lo establecido en el art. 18 letra c), se tiene que son dos los elementos que deben cumplirse para configurar la infracción, primero un elemento objetivo y otro subjetivo; el primero -haber aplicado un cobro- a cargo en cuenta del consumidor, y que éste sea indebido; el segundo, es el relativo a la exteriorización de la voluntad de éste, que radica en -la solicitud o autorización en su caso de dicho cobro-, los cuales conforman los elementos tipo de la infracción.

En el caso de autos, se advierte que se hizo del conocimiento al consumidor de la deuda que existía en el crédito que se le otorgó, el cual no puede considerarse indebido pues constan todos los documentos que soportan la existencia del mismo y las fechas en que se efectuaron pagos para amortizar el mismo. El cual no fue cobrado de forma coercitiva, mediante acción alguna, sino más bien se hizo gestión de cobro administrativa mediante la comunicación de la situación en que se encontraba el crédito que le fue otorgado, quien firmó la orden de descuento y de la cual no se discute nada en la denuncia, en caso de haberse dado alguna circunstancia que contrariara su voluntad. En tal sentido no es aceptable a la luz de lo regulado en el art. 18 letra c) de la Ley de Protección al Consumidor, lo manifestado por la autoridad demandada en cuanto a que la firma de dicho documento no es motivo para considerar que se reconoce la deuda, ni se fundamenta tal circunstancia alegada.

Retomando los elementos del tipo, antes relacionados, se tiene lo siguiente:

1. REALIZAR UN CARGO A CUENTA DEL CONSUMIDOR. En este aspecto las partes coinciden y así consta en los documentos agregados al expediente administrativo (folio [...]) que se aplicó un cobro a cuenta del consumidor.

2. DEBE MEDIAR SOLICITUD O AUTORIZACIÓN DEL CONSUMIDOR.

Las partes han señalado que para el cobro realizado ha mediado una orden de descuento firmada por el señor Miguel Ángel G. P. (folio [...]) de expediente administrativo).

De lo antes expuesto, se deduce que en el actuar de la institución demandante, no ha habido inobservancia a la prohibición que la normativa aplicada señala. En consecuencia, la resolución que determinó la sanción consistente en la multa impuesta a la parte actora es ilegal, y la motivación carece de causa justa, violentándose así el Principio de Legalidad, el cual comprende la tipicidad como garantía a la legalidad de la sanción. De lo cual resulta a que el acto mediante el cual se confirma la multa impuesta también es ilegal.

5. CONCLUSIÓN

Habiendo resultado de los alegatos de las partes y del análisis del expediente administrativo que el acto impugnado adolece de las violaciones alegadas por

la parte actora, por haberse determinado que la sanción impuesta con motivo de la infracción a la normativa de consumo que se le atribuye a ésta, ha sido indebidamente tipificada, que el primer acto reclamado resulta ilegal; en consecuencia, el acto mediante el cual se confirma dicha sanción también deviene en ilegal.

6. MEDIDA PARA REESTABLECER EL DERECHO VIOLADO

Como medida para restablecer el derecho violado, la autoridad demandada deberá abstenerse de realizar el cobro de la multa impuesta al INPEP, y en caso que ésta ya haya efectuado el pago, debe realizar las gestiones correspondientes para que sea reintegrada la suma cancelada”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 53-2011, fecha de la resolución: 08/11/2013

TIPIFICACIÓN DE INFRACCIONES ADMINISTRATIVAS DEBE HACERSE POR LEY FORMAL

“ii) Principio de Tipicidad de la infracción

La tipificación, es uno de los principios de la potestad y del procedimiento sancionador, en los cuales a parte de la legalidad, en su sentido amplio se traduce en la exigencia de que la operación de la atribución de la potestad administrativa que abordamos en párrafos anteriores, se cumpla por una Ley en sentido formal, traduce también correctamente la determinación, referida a la legislación vigente.

Así la tipificación como -tipo normativo- de la infracción constituye la descripción literal que hace el legislador de forma genérica sobre la prohibición de determinadas conductas, y su posterior sanción como consecuencia. Dicha descripción, a pesar de no tener un destinatario concreto -de ahí lo genérico-, incorpora elementos específicos perfectamente constatables por el aplicador de la ley. Entre ellos se encuentran la acción u omisión como conducta específicamente regulada, los sujetos activo y pasivo de la infracción, y el bien jurídico tutelado.

El citado autor sostiene que la tipificación de infracciones administrativas como se dijo anteriormente debe hacerse por Ley formal (sin perjuicio de la legítima colaboración reglamentaria) precisamente calificando formalmente los supuestos correspondientes como infracciones y clasificando éstas en leves, graves y muy graves. Así las expresadas características de la operación de tipificación, y, en especial, el formalismo de la o de los “ilícitos administrativos” y la vinculación entre éstos y las sanciones otorgan un claro perfil institucional al Derecho Sancionador ya sus técnicas básicas dentro del Derecho Administrativo”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 94-2008, fecha de la resolución: 15/03/2013

PRINCIPIO DE TRASCENDENCIA DE LAS NULIDADES

NULIDADES PROCESALES DEBEN SER ANALIZADAS BAJO ESTE PRINCIPIO

“3.2 Sobre lo regulado en la Ley de Protección al Consumidor y su Reglamento.

La Ley de Protección al Consumidor establece en el artículo 101 que “A efecto de documentar y dar fe de actos que se realicen durante el procedimiento, se asentarán actas que contendrán: fecha, nombre y apellido de las personas que asistan y calidad en que actúan; constancia de inasistencia de quienes estaban obligados a intervenir e indicación de las diligencias realizadas y su resultado. Concluida la diligencia, será leída el acta, firmarán todos los intervinientes y, cuando alguno no supiere o no pudiere firmar, lo hará alguien a ruego; si alguno no quisiere firmar, se hará mención de ello”.

El artículo 50 del Reglamento de la Ley de Protección al Consumidor establece que “El Tribunal Sancionador realizará un análisis de admisibilidad de la denuncia presentada por el Presidente de la Defensoría en el plazo de cinco días, en el cual se constatará si cumple con los requisitos establecidos en el artículo 143 de la ley, así como el relativo a la legitimación pasiva. En caso de ser procedente, se formulará la respectiva prevención en los términos que establece la ley y el artículo 32 de este Reglamento. Si el procedimiento se ha iniciado por remisión del Centro, el Tribunal Sancionador hará un análisis de lo expuesto en la certificación y el expediente en el término de cinco días, a fin de establecer la existencia de los elementos necesarios para imputar a una persona el presunto sometimiento de una infracción”.

3.3 Aplicación al caso en debate.

La parte actora manifestó que en la audiencia conciliatoria se tuvo como representante legal al señor Ricardo Orlando Valdivieso Oriani, sin que dicha representación se acreditara debidamente en el acta de conciliación. Asimismo manifestó, que al iniciar el procedimiento sancionatorio el Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor tampoco advirtió dicha deficiencia.

Antes de entrar a determinar la procedencia o no de las irregularidades procesales planteadas, 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 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, 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”.

VICIO DEL QUE ADOLECE EL ACTO DEBE PROVOCAR UNA LESIÓN A LA PARTE QUE LO ALEGA

“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-, al expresarse que “(...) no se declarará la nulidad si apareciere que la infracción de que trata no ha producido ni puede producir perjuicios al derecho o defensa de la parte que la alega o en cuyo favor se ha establecido” (artículo 1115 Código de Procedimientos Civiles -derogado-, pero aplicable de conformidad con el artículo 706 del Código de Procedimientos Civiles y Mercantiles).

En el presente caso, la sociedad demandante como parte interviniente en el procedimiento, tenía la facultad de alegar la falta de personería jurídica del denunciante; sin embargo no lo hizo, sino por el contrario participó en la audiencia conciliatoria, así como en las demás fases del proceso, subsanando el vicio o deficiencia procesal, razón por la cual no se puede afirmar que se haya violentado el derecho de igualdad, ya que ambas partes gozaban de las mismas herramientas y oportunidades procesales para ejercer sus derechos en el transcurso del proceso.

Consta también en el expediente administrativo llevado por el Tribunal demandado, que el señor Ricardo Orlando Valdivieso Oriani, en efecto era el representante legal de la sociedad PAMON S.A. DE C.V., y que en el momento en el que se llevó a cabo el procedimiento en sede administrativa se encontraba en vigencia el período para el cual había sido electo en tal calidad (folio 67 vuelto del expediente administrativo).

Esta Sala, en reiteradas ocasiones ha definido a la legitimación procesal como la aptitud de ser parte en un proceso concreto, que además 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. Por lo que bajo el principio de relevancia o trascendencia, se entiende que, si en el momento oportuno se hubiera alegado la excepción por falta de legitimación procesal, se hubiera prevenido en tal sentido, lo que en el peor de los casos hubiera postergado la celebración de la audiencia conciliatoria. Sin embargo, tal irregularidad se hubiera desvirtuado con la presentación del instrumento respectivo, pues el señor Valdivieso Oriani sí era el Representante legal de la sociedad PAMON S.A. de C.V. Por lo que se puede concluir que, el resultado del procedimiento hubiera sido el mismo aun cuando se hubiere alegado el referido vicio. En conclusión, dichos argumentos de ilegalidad deben ser desestimados”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 196-2010, fecha de la resolución: 27/06/2013

PRINCIPIO DE ULTRA ACTIVIDAD

LEY DEROGADA CONTINÚA APLICÁNDOSE A SITUACIONES DE HECHO NACIDAS CON ANTERIORIDAD A SU DEROGACIÓN

“Afirma la sociedad impetrante, que las autoridades demandadas están intentando aplicar el principio de “ultraactividad de las leyes”, principio que consiste en que la ley nueva reconoce las situaciones ocurridas bajo el imperio de la ley anterior. Es decir, la ley derogada continúa aplicándose a situaciones de hecho nacidas con anterioridad a su derogación.

Que tratándose de actos de procedimiento a cumplirse o de procedimientos aún no iniciados, respecto de situaciones acaecidas durante el imperio de la Ley derogada, las normas procedimentales aplicables son las que figuran en la Ley nueva, ya que estamos precisamente frente a un procedimiento iniciado con posterioridad a la derogatoria de la legislación que tanto el Subdirector General de Aduanas como el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas pretende aplicar.

En ese orden expone, que la Resolución No.224-2008 (COMIECO-XLIX) del Consejo de Ministros de Integración Económica, de fecha veinticinco de abril de dos mil ocho, por medio del cual se aprobó el RECAUCA no contiene disposición transitoria alguna que de forma expresa disponga que la normativa derogada siga aplicándose a los supuestos de hecho ocurridos durante el periodo en que el Reglamento Centroamericano sobre la Valoración Aduanera de las Mercancías se encontraba vigente, y por lo tanto, no es viable alegar la aplicación del principio de ultraactividad de ley.

Agrega, que las autoridades demandadas afirman que su proceder ha producido un incumplimiento del artículo 8, numeral 1, letra c), del Acuerdo de Valoración, pues según dicho artículo su poderdante tuvo que haber añadido al precio realmente pagado o por pagar, las regalías del contrato de uso de las marcas de fábrica.

Finalmente indica, que el Reglamento Centroamericano sobre la Valoración Aduanera de las Mercancías se encuentra derogado por la entrada en vigencia del RECAUCA aprobado por medio de resolución No.224-2008 (COMIECO-XLIX) del Concejo de Ministros de Integración Económica del veinticinco de abril de dos mil mi ocho—el veinticinco de agosto de 2008; por lo que no podía ser invocado por la DGA, como instrumento legal interno vigente al momento de emitir el informe de fiscalización de fecha treinta y uno de octubre de dos mil ocho, a que la resolución que se impugna que es de fecha veintidós de julio de dos mil nueve”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 433-2010, fecha de la resolución: 29/10/2013

SITUACIONES EN LAS QUE SE PLANTEA

“d) Sobre la Violación al Principio de Irretroactividad de la Ley y al Principio de Legalidad.

Expresó el demandante que con base en el artículo 21 de la Constitución de la República, el Concejo Municipal de Cojutepeque, por medio del primer acto impugnado al relacionar el artículo 29 de la Ley Reguladora de la Producción y Comercialización del Alcohol y de las Bebidas Alcohólicas, aplicó retroactivamente la referida disposición, debido a que su negocio, tal y como consta en los registros de la Alcaldía, tiene más de diez años de estar funcionando en el mismo lugar, contando siempre con los permisos respectivos y cumpliendo además con las obligaciones que su funcionamiento genera, es decir, que su negocio fue establecido con anterioridad a la disposición que regula los “doscientos metros” y en razón de esto, no puede aplicarse dicha regulación con efectos retroactivos a su negocio, cuyos requisitos de funcionamiento se rigen por lo que se estipulaba con anterioridad.

d.1) De la retroactividad y ultraactividad de la ley.

La ultraactividad se refiere a la eficacia o ámbito de validez de la Ley en el tiempo. Ocurre cuando se reforman o cambian las leyes y hay interferencia de la nueva ley con los procesos en curso.

Se pueden, por ello, plantear tres situaciones: procesos concluidos, en curso, y que no se han iniciado. En el primero de los casos la solución no presenta ninguna duda ya que éstos finalizaron bajo una misma ley; y, tampoco en el tercero, ya que se regirán por la ley nueva.

El problema surge en los procesos en trámite que por su misma naturaleza requieren de una serie de actuaciones que se desplazan en el tiempo y que pueden estar pendientes de realizarse. Y es en estos casos que surge la pregunta de ¿cuál es la ley aplicable?.

La doctrina plantea dos posiciones:

a. Se puede finalizar siguiendo la ley antigua. Lo anterior conlleva la tolerancia de la coexistencia de dos ordenamientos: el nuevo y el derogado. Tiene la ventaja de la utilización de un sólo sistema y la coherencia misma del proceso; o,

b. Se puede finalizar siguiendo la nueva ley. Implica la heterogeneidad en los preceptos que se aplican al proceso, lo que puede repercutir en una mezcla de formas.

En la obra "TEORIA GENERAL DEL PROCESO", los procesalistas Beatriz Quintero, Eugenio Prieto, afirman al respecto: "Una Ley rige mientras tenga vida; y esta es la regla general. Son excepciones a ella tanto la irretroactividad como la ultraactividad; si una norma se aplica a hechos anteriores a su vigencia se opera el fenómeno de la retroactividad; o si a pesar de haber perdido su vida la ley, sigue regulando situaciones posteriores a su muerte, se actualiza como fenómeno el de la ultraactividad." (Tomo I, Segunda Reimpresión, Editorial Temis S.A., 1998. Santa Fe De Bogotá, Pag.55).

Y añaden: "...lo que ocurre con la norma procesal que es siempre irretroactiva, siempre también como regla general de aplicación inmediata; algunas veces es ultraactiva. Para el entendimiento de ese aserto es preciso establecer la distinción conceptual entre el hecho procesal y el hecho sustancial o litigioso; en tanto que el hecho litigioso se ha gastado y concluido cabalmente por fuera del proceso sin ser reglamentado por la norma procesal, el hecho procesal tiene vida solamente con el proceso descompuesto en una secuela de actos que evidentemente y mientras el proceso no culmine estarán, en potencia, esperando el advenimiento de una secuencia que se desencadena en cada acto que se agota y exige a la vez la actuación del acto venidero. Por eso la aplicación inmediata de la ley procesal no implica normatividad sobre hechos anteriores sino apenas inmediatez en relación con actos procesales que de ninguna manera le son anteriores."

La norma procesal es irretroactiva: dispone para el futuro. No existe un derecho adquirido para ser juzgado por el procedimiento vigente en el momento de concretarse la situación jurídica sustancial. Las normas procesales deben aplicarse, aunque aparentemente priven de un derecho que hasta entonces hubiera podido ejercerse. Antes de que la situación jurídica procesal se concrete no puede hablarse de un determinado tribunal o de un determinado procedimiento, o de un rito probatorio..., la regla no es *tempus regit actum* sino *tempus regit processum*.

A esta tesis que pudiera denominarse como de la aplicación inmediata de la ley procesal, se enfrentan en doctrina otras tesis.

Así la tesis de la ultraactividad de la norma derogada, se funda en la concepción del proceso como un acto único. Su propugnador es Adolfo Gelsi Bidart, este autor habla de un derecho a mantenerse en la vía procesal que ya se había empezado a ejercitar, en cuanto ésta suponía un estudio previo, de las posibilidades ya aprovechadas o desaprovechadas por las partes en el momento de la modificación. La tesis lleva a la supervivencia de la ley antigua, la cual es de suponer por simple lógica es ya inadecuada.

Todos esos planteamientos doctrinarios tienen especial importancia siempre y cuando la legislación en conflicto en el tiempo, provocado por la nueva ley, no haya regulado los alcances de la normativa derogada dentro de las disposiciones transitorias, que por lo general propician la solución, anteponiéndose al referido conflicto".

AUSENCIA DEL VICIO ALEGADO PUES LA DENEGACIÓN DE LA LICENCIA SE HA HECHO EN APLICACIÓN DE LOS REQUISITOS QUE PARA SU OTORGAMIENTO ESTABLECE EL DERECHO SUSTANTIVO

“d.2) Aplicación al caso en debate.

En el caso concreto el procedimiento a seguir para determinar la procedencia o no de otorgar la licencia solicitada por el demandante, se siguió de conformidad a la ley aplicable y vigente.

Consta a folios 43, 44 y 46 del expediente administrativo tramitado en relación a este caso, informe de inspección en el que se señala que entre el local en el que se pretendía abrir el negocio del demandante y el templo religioso denominado “*Tabernáculo Bíblico Bautista Amigos de Israel*”, hay una distancia de ciento ochenta y nueve metros. Lo anterior demuestra que la Municipalidad siguió el procedimiento establecido por la ley para determinar la procedencia o no del otorgamiento de licencia respetando los derechos del demandante.

Sin embargo, es de hacer notar que el actor ha confundido el Derecho Sustantivo con el Procesal, ya que pretendía que por el mero hecho de que interpuso su solicitud para que se le refrendara su licencia para vender bebidas alcohólicas al amparo de determinados requisitos regulados en el artículo 29 de la Ley Reguladora de la Producción y Comercialización del Alcohol y Bebidas Alcohólicas, el cual no existía al momento de la apertura de su establecimiento, la Municipalidad no procediera a valorar si se cumplían con las nuevas condiciones nacidas a partir de la entrada en vigencia del señalado artículo 29, (Decreto legislativo Número 640, del veintidós de febrero de mil novecientos noventa y seis, publicado en el Diario Oficial Número 47, Tomo 330, del siete de marzo de mil novecientos noventa y seis,) para otorgar la licencia.

Requisitos que si bien es cierto son posteriores a su solicitud, son exigidos por el derecho sustantivo, los cuales debían estar en armonía con la posible autorización o licencia que pudiera emitir la Municipalidad.

En consecuencia de lo anterior se afirma que no ha existido irretroactividad de la ley procesal tal como lo señala el demandante, sino que se ha denegado la licencia en aplicación de los requisitos que para su otorgamiento establece el Derecho Sustantivo, el cual en lo pertinente reza: “*Art. 29.-- La venta de las bebidas alcohólicas, con las restricciones establecidas en el Art. 32 de esta Ley es libre en toda la República, pero no podrán instalarse establecimientos comerciales dedicados exclusivamente a esta actividad a menos de 200 metros de edificaciones de salud, educativas, militares, policiales, iglesias, parques y oficinas de gobierno (...)*”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 29-2008, fecha de la resolución: 25/06/2013

PRINCIPIO DE VERDAD MATERIAL

IMPLICACIÓN

“El principio de verdad material implica que las actuaciones administrativas se deben ajustar a la verdad material que resulte de los hechos y aun cuando es-

tos no hubieren sido alegados o probados por los interesados, la Administración deberá investigarlos, conocerlos y resolver conforme a ellos”.

VULNERACIÓN ANTE EQUÍVOCA CLASIFICACIÓN ARANCELARIA POR PARTE DE LA ADMINISTRACIÓN, BASADA EN MERAS INTERPRETACIONES CARENTE DE ELEMENTOS TÉCNICOS QUE INDIQUEN EL CAMBIO DE PARTIDA ARANCELARIA

“Para establecer la inexactitud en la clasificación arancelaria de las mercancías descritas al inicio de este acápite, la DGA realizó un estudio técnico por parte del Departamento Arancelario, por lo que se solicitaron muestras y especificaciones técnicas, correspondientes a dichas mercancías, sin embargo la sociedad manifestó que no contaba con muestras físicas, ni literatura técnica de los productos importados, indicando que la adquisición la realizaba participando en Feria de los Estados Unidos de Norteamérica, no teniendo relación directa con el fabricante sino que con un intermediario y la literatura técnica o manual de funcionamiento del producto, se entregaba al momento de vender las mercancías, no obstante proporcione información de los productos, consistentes en imágenes y especificaciones técnicas, obtenidas mediante los proveedores.

En materia arancelaria el reconocimiento de las mercancías es de suma importancia cuando se practica el ejercicio de clasificación arancelaria por parte de la Administración, consta el procedimiento que la sociedad actora, con el objeto de aportar pruebas ofreció la revisión física de los equipos a fin de demostrar su funcionamiento, pero esta fue denegada.

La DGA sustenta los criterios arancelarios utilizados para proponer la partida 8415.83.00 “sin equipo de enfriamiento”, en la verificación de sitios web de los proveedores de los productos importados y manifiesta que los sitios consultados se encuentran en idioma inglés y que para efectos de comprensión, se utilizó el traductor de buscador “Google” y se anexaron dichas páginas, las cuales corren agregadas a folios [...] del expediente administrativo.

Es decir que los argumentos técnico-arancelarios considerados para determinar la referida posición numérica del Sistema Arancelario Centroamericano, se basan en meras interpretaciones, es decir la información proporcionada por la sociedad y las consultas realizadas a los sitios web solamente sirvieron para ilustración y referencia de los productos, no se tomaron en cuenta para efectos de clasificación arancelaria. La DGA no promovió diligencias en el proceso que aportaran elementos, como lo pudo ser el reconocimiento físico y funcionamiento de mercancías idénticas o similares, aun cuando ésta fue ofrecida por la parte actora. Es decir el cambio de clasificación arancelaria no puede darse basado en meras interpretaciones sino que este debe apoyarse en pruebas fehacientes para el caso las pruebas documentales y la mas conducente la inspección de las mercancías para así realizar una revisión física de estas y llegar a la verdad material.(...)

De lo expuesto se puede concluir que la alegación de sociedad en cuanto a que la Dirección General de Aduanas debió realizar la revisión física de la mercancía propuesta como prueba dentro del proceso sancionatorio es correcta, pues el cambio de partida arancelaria constituye una decisión que afecta los

derechos de propiedad y posesión de la misma, y en virtud de los principios de 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.

En vista de lo antes expuesto, se advierte que la partida arancelaria consignada por la sociedad impetrante en la declaración de mercancías para los productos denominados “Condensadores y Evaporadores”, es la correcta debido a que la DGA no puede modificar dicha clasificación basándose en meras interpretaciones, carente de elementos técnicos que indiquen el cambio de partida arancelaria. De ahí que en el presente caso el acto administrativo impugnado atribuido a la Dirección General de Aduanas deviene en ilegal.

Ahora bien, este Tribunal advierte que el conocimiento de las actuaciones contenidas en el acto origen, proveído por la Dirección General de Aduanas, culmina en ilegal, en tal sentido la actuación del Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas, pende de la legalidad del acto origen por confirmar actos previos que adolecen de vicios que lo colocan al margen del ordenamiento jurídico.

4. CONCLUSIÓN

Por todo lo anteriormente apuntado se colige que los actos emitidos por la Dirección General de Aduanas y el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas adolecen de la ilegalidad alegada por la Sociedad demandante en lo referente a la violación al Principio de Legalidad y Principio de Verdad Material, por la falta de sustento legal y técnico del informe de fiscalización.

En razón de ello, y habiéndose establecido lo anterior, este Tribunal no entrará a valorar los demás puntos de ilegalidad establecidos por el actor”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 274-2011, fecha de la resolución: 27/02/2013

PRINCIPIO DEL JUEZ NATURAL

OBJETO

“a.2) Principio del Juez Natural

En el ordenamiento jurídico salvadoreño, este principio se encuentra reconocido en la parte final del artículo 15 de la Cn, el cual señala que “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”. (El resaltado es nuestro).

La garantía del juez natural tiene por objeto, asegurar la aplicación de la justicia de manera imparcial, a cuyo efecto prohíbe sustraer arbitrariamente una causa a la jurisdicción del juez que continúa teniéndola para casos semejantes, con el fin de atribuir su conocimiento a uno que no lo tenía. Así pues, dicha garantía implica la existencia de un órgano judicial preestablecido en forma permanente por la ley. Juez natural es el juez legal, es decir, el órgano creado por la ley conforme a la competencia que para ello la Constitución asigna, es decir,

el tribunal judicial cuya creación, jurisdicción y competencia proviene de una ley anterior al hecho originalmente de aquel proceso, de tal suerte que la expresión juez natural es una garantía de los habitantes”.

ATRIBUIR INDEBIDAMENTE UN ASUNTO DETERMINADO A UNA AUTORIDAD QUE NO CORRESPONDE PROVOCA SU VULNERACIÓN

“La Sala de lo Constitucional, en relación al juez natural, ha señalado que debe precisarse que tal categoría jurídica protegible a través del amparo, exige en su contenido la convergencia de cuatro elementos: (a) que el Órgano Judicial o la entidad a la que corresponda conocer de una causa, haya sido creado previamente por la norma jurídica; (b) que ésta le haya investido de jurisdicción y/o competencia con anterioridad al hecho que motiva la iniciación del proceso judicial o el procedimiento administrativo respectivo; (e) que su régimen orgánico y procesal o procedimental, no permita calificarle de juez ad hoc, especial o excepcional, y, (d) que la composición del Órgano Judicial o de la entidad administrativa correspondiente venga determinada por ley, siguiéndose en cada caso concreto el procedimiento legalmente establecido para la designación de sus miembros (Sentencia de amparo 619-2000, del día quince de octubre del año dos mil dos).

En ese orden de ideas, debe inferirse que el derecho al juez natural también puede ser entendido como el derecho fundamental que asiste a toda persona a ejercitar su derecho de acción para incoar su pretensión y/o petición administrativa ante los órganos correspondientes, instituidos previamente por la ley y respetuosos de los principios de igualdad, independencia y sumisión a la Constitución y a la ley; asimismo, que estén constituidos con arreglo a las normas comunes de competencias preestablecidas. Es decir, el juez natural es aquel predeterminado por la ley, cuya jurisdicción y competencia están contenidas en la legislación orgánica y procesal.

Por lo anterior, puede decirse que el artículo 15 de la Cn no se extiende a garantizar un juez concreto, sino únicamente comprende el derecho a que la causa sea resuelta por el juez que tiene jurisdicción o por la autoridad que posea atribuciones al efecto; en ese sentido, el derecho al juez natural se ve vulnerado cuando la autoridad se atribuye facultades que por ley no le corresponden.

En conclusión, el derecho al juez natural se ve vulnerado al atribuirse indebidamente un asunto determinado a una autoridad que no corresponde. El principio del juez natural no se vulnera con el ejercicio de competencias dadas por una norma preexistente”.

SUPONE LA NECESIDAD DE PREDETERMINACIÓN NORMATIVA DE CONDUCTAS INFRACTORAS Y SANCIONES CORRESPONDIENTES

“a.3) Del Principio de Legalidad y la Seguridad Jurídica

Ahora bien, la Sala de lo Constitucional ha detallado que el principio de legalidad tiene su asidero en los artículos 15 y 86 de la Cn al señalar: “tal principio rige 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 la ley, la que los construye y delimita. Lo anterior significa que 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 art. 172 inc. 3° Cn. y el principio de unidad del ordenamiento jurídico. En virtud de lo anterior, el principio en cuestión se ve vulnerado cuando la Administración o las tribunales realizan actos que no tienen fundamento legal o cuando no actúan conforme a lo que la ley de la materia establece” (Sentencia de amparo 36-2005, del día dos de septiembre del año dos mil cinco).

En ese sentido, es importante expresar que el principio de legalidad se encuentra estrechamente vinculado con el derecho al juez natural y la seguridad jurídica, regulados respectivamente en los artículos 15 y 2 inciso 1° de la Cn, en tanto que la situación jurídica de un sujeto no será modificada más que por procedimientos regulares y por autoridades competentes previamente establecidas.

Se establece que para que exista seguridad jurídica, no basta que los derechos aparezcan señalados de forma puntual en la Constitución, sino que es necesario que todos y cada uno de los gobernados tengan un goce efectivo de los mismos. Es decir que, desde la perspectiva del derecho constitucional, la seguridad jurídica es la condición resultante de la predeterminación hecha por el ordenamiento jurídico, de los ámbitos de licitud e ilicitud en la actuación de los individuos, lo que implica una garantía para los derechos fundamentales de una persona y una limitación a la arbitrariedad del poder público, condiciones indispensables para la vigencia de un Estado Constitucional de Derecho. En este mismo sentido, se ha sostenido que la seguridad jurídica crea el clima que permite al hombre vivir como tal, sin temor a la arbitrariedad y a la opresión, en el pleno y libre ejercicio de los derechos y prerrogativas inherentes a su calidad y condición”.

AUSENCIA DE VULNERACIÓN CUANDO LA COMPETENCIA QUE EJERCE LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO VIENE DADA POR LA LEY

“Si el legislador, que representa la voluntad soberana del pueblo, clara e indiscutiblemente decidió dar competencia a esta Sala para el conocimiento de las resoluciones emanadas de los Juzgados de lo Laboral y las Cámaras de dicha materia, cuyo origen se encuentre en un acto dictado por la Administración Pública, en el ámbito de la Carrera Administrativa Municipal, no existe, violación alguna al principio del Juez Natural.

De lo anterior se evidencia: (i) las autoridades demandadas, siguieron y tramitaron el proceso que culminó con las resoluciones que hoy se controvierten, de conformidad a lo expresamente regulado en el artículo 79 de la LCAM; y, (ii) ese mismo artículo que le sirvió como base a la referida autoridad para adoptar su decisión, de forma expresa, clara y precisa, señala que, el que se considere agraviado puede hacer valer sus derechos ante la Sala de lo Contencioso Administrativo. La Cámara no puede utilizar la parte del artículo que le convenga;

pues de conformidad con el principio de legalidad, todos —gobernantes como gobernados— deben someterse a lo que establece la ley, aunque no lo comparta o no le parezca. Para ello, existen los mecanismos legales pertinentes para controvertir tal situación.

Por lo que, no existe incompetencia en razón de la materia, y si bien es cierto la LJCA, data de mil novecientos setenta y nueve, en su artículo 1 señala que la jurisdicción contencioso administrativa es una atribución de la Corte Suprema de Justicia y que la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en esta materia, corresponde a la Sala de lo Contencioso Administrativo, a quien, de conformidad con el artículo 2 de la misma normativa, le corresponde el conocimiento de las controversias que se susciten en relación con la legalidad de los actos de la Administración Pública, la LCAM, que data del año dos mil seis, de forma específica, mediante una reforma en el año dos mil ocho, amplió la competencia de esta Sala, específicamente en los casos ventilados ante los Jueces de lo Laboral y las Cámaras de la misma materia, cuyo origen sea un acto emitido por la Administración Pública, vinculado única y exclusivamente a la Carrera Administrativa Municipal.

De acuerdo a los artículos antes relacionados, se concluye que la competencia dada por la LCAM, bajo ningún supuesto, violenta el principio del juez natural reconocido en el artículo 15 de la Cn, por lo tanto esta Sala puede conocer del presente caso, como consecuencia de una ampliación de competencia producto de la voluntad inequívoca del legislador, quien ostenta la voluntad soberana del pueblo, ha quedado demostrado que el caso en autos se ha sometido a esta jurisdicción en base a una norma preexistente atributiva de competencia.

Dilucidado que ha sido el presente punto, procede entrar a analizar la legalidad del acto administrativo que ha sido impugnado por la parte actora”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 425-2010, fecha de la resolución: 23/10/2013

Relacionada con

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 280-2010, fecha de la resolución: 10/04/2013

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 153-2010, fecha de la resolución: 04/04/2013

PRINCIPIOS DEL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO

RESULTAN APLICABLES AQUELLOS QUE RIGEN EN MATERIA PENAL ENCAUZANDO LA ACTUACIÓN SANCIONADORA EN BENEFICIO DEL CUMPLIMIENTO DE LOS FINES DEL ESTADO Y EN GARANTÍA DE LOS DERECHOS DE LOS ADMINISTRADOS

“Corolario de la identidad de la potestad penal de la judicatura y la sancionadora de la Administración, es la observancia de principios consonantes que inspiran y rigen las actuaciones de ambos. Si bien dichos principios tienen también origen común en la identidad ontológica de ambas potestades, los mismos han

sido tradicionalmente configurados y aplicados antes en el ámbito penal y de ahí trasladados gradualmente al ámbito administrativo a fuerza de construcciones doctrinarias y jurisprudenciales. Por esa razón, tradicionalmente se habla de la aplicación de los principios del Derecho Penal al ámbito administrativo sancionador, obviándose referencia a su identidad matriz.

La tesis de este trasvase de principios no es unívocamente aceptada en el Derecho comparado, aunque se encuentra más asentada en ordenamientos tradicionalmente emparentados con el nuestro. Al respecto, Alejandro Nieto señala para el caso español: “La unanimidad que sobre el si” reina en nuestro Derecho no debe dar la impresión de que se trata de un fenómeno universal y nada polémico en otros países, antes al contrario. En Francia (...) la Jurisprudencia y la doctrina han afirmado unánimemente lo contrario hasta hace muy poco. Y en Italia, (...) la Corte Constitucional se niega terminantemente a aplicar a los ilícitos administrativos los principios constitucionales del Derecho Penal, cuidándose, además, de advertir expresamente que esta diferencia de regímenes no rompe el principio de igualdad”.

Es menester en ese sentido referirse a la realidad jurídica salvadoreña, particularmente a las sentencias de la Sala de lo Constitucional vinculadas con el tema. A este efecto resulta ilustrativo examinar ciertas consideraciones vertidas en la sentencia de inconstitucionalidad de las doce horas del día diecisiete de diciembre de mil novecientos noventa y dos (referencia 3-92, acumulado al 6-92) que contiene expresas menciones a esta materia. La construcción dogmática que se hace en los considerandos jurídicos XI al XIV de la sentencia discurre sobre la aplicabilidad o no de los principios que rigen en el proceso penal a la actividad de la Administración, *específicamente en el Derecho Tributario Sancionador*, pero sus valoraciones son claramente extensibles a toda la materia sancionatoria.

La exposición inicia con *una breve consideración sobre la naturaleza jurídica* del “ilícito tributario”, “infracción tributaria” y “sanción administrativa”. Una primera conclusión a la que se llega es que no hay diferencia ontológica o cualitativa entre el ilícito penal común y el ilícito tributario (que es un tipo de ilícito administrativo), y sus diferencias de grado o cuantitativas son meramente formales y no de fondo. Como consecuencia de esta conexión ontológica -que se desprende nuevamente del tronco común del *ius puniendo*- resulta la migración de los principios penales al ámbito administrativo sancionador. En palabras citadas de Pérez Royo lo que sucede es que: “se va produciendo la progresiva introducción de garantías y principios tradicionales del Derecho Penal en el ámbito de las infracciones administrativas y las correspondientes sanciones...”. Para ilustrar la referida postura jurídica, se cita la sentencia del Tribunal Constitucional español 18/81, del ocho de junio de ese año: “Ha de recordarse que los principios inspiradores del orden penal son de aplicación, con ciertos matices, al derecho administrativo sancionador, dado que ambos son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado, (...), hasta el punto que un mismo bien jurídico puede ser protegido por técnicas administrativas o penales”. Se afirma además que dicha idea no es novedosa en la jurisprudencia constitucional salvadoreña, pues dos sentencias así lo demuestran, y se concluye que tanto en la creación como en

la aplicación de las normas relativas a las infracciones y sanciones tributarias habrán de estar presentes los principios decantados en la creación de la teoría general del delito.

Finalmente conviene apuntar una idea consignada en dicha sentencia que sirve de colofón: “La idea expuesta en el acápite precedente significa -como ineludible derivación- que el vocablo “delito” consignado en el Artículo 12 inciso primero de la Constitución debe entenderse no en sentido estricto, sino indicativo de un ilícito o injusto típico, esto es, conducta humana que en virtud de mandato legal se hace reprochable a efecto de sanción; incluyéndose en este concepto a las infracciones administrativas, y específicamente las tributarias. Esta equiparación -que no puede hacerse más que al rasero de la teoría general del delito- implica que los principios del Derecho Administrativo sancionatorio son los que se sistematizan en el Derecho Penal de aplicación judicial, en la medida necesaria para preservar los valores esenciales que se encuentran en la base del precepto.”

Resulta pues que la potestad sancionadora de la Administración se enmarca en principios correspondientes a los que rigen en materia penal, pero con las particularidades o *matice* propios de la actividad realizada por la Administración. Sabido es que existen distinciones importantes entre la actividad penal y la actividad administrativa, en razón de las distintas funciones que cumplen en un Estado de Derecho, aunque ello no debe inhibir a la Administración de la aplicación de los principios rectores del *ius puniendi* al ámbito administrativo sancionador, pues estos tienen origen primordialmente en la norma fundamental. Puede de esta manera afirmarse sin ambages, que en el ordenamiento administrativo sancionador salvadoreño resultan aplicables los principios que rigen en materia penal encauzando la actuación sancionadora en beneficio del cumplimiento de los fines del Estado y en garantía de los derechos de los administrados.

Aceptada que sea la tesis del tronco común de ambas potestades, la penal y administrativa, el debate sobre la aplicación por trasvase de los principios que encauzan el derecho penal no es respecto a su pertinencia, sino respecto a la forma en que estos principios pasan del primer ámbito al segundo. En palabras de Alejandro Nieto: “...la principal dificultad se encuentra en la determinación de qué principios van a ser aplicados y, sobre todo, de hasta qué punto van a serlo.” Ciertamente, dicho tema no es materia de esta sentencia, y de manera indudable dependerá de las elaboraciones jurisprudenciales que cada caso controvertido exija”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 13-2010, fecha de la resolución: 31/05/2013

Relaciones:

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 137-2009, fecha de la resolución: 21/06/2013

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 439-2007, fecha de la resolución: 30/05/2013

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 39-2008, fecha de la resolución: 04/09/2013

PRINCIPIOS QUE LO REGULAN

“La sociedad actora señaló que en el procedimiento administrativo seguido por la Dirección General de Impuestos Internos, se cometieron infracciones violatorias del debido proceso, regulado en el artículo 11 de la Constitución de la República.

Los principios o garantías del debido proceso franquean el estricto cumplimiento de que la persona sea juzgada por un juez natural; que tenga derecho a ser oído; que la duración del proceso sea razonable; a la publicidad del proceso; y, a la prohibición del doble juzgamiento.

Además de los derechos que la Ley reconoce a las personas en sus relaciones con la Administración, se señalan algunos requisitos que los procedimientos administrativos sancionatorios deben observar para garantía del presunto responsable.

Entre los principios que el Derecho Comparado y la Doctrina señalan, se encuentran: a ser notificado de los hechos que se le atribuyan, de las infracciones que tales hechos puedan constituir y de las sanciones que, en su caso, se le pudieran imponer, así como de la identidad del instructor, de la autoridad competente para imponer la sanción, y de la norma que atribuye tal competencia; y a formular alegaciones y utilizar los medios de defensa admitidos por el ordenamiento jurídico que resulten procedentes.

Se enumera además, como principios procedimentales específicos doctrinariamente aceptados del Derecho Administrativo Sancionador:

1°) La debida separación entre la fase instructora y la sancionadora, realizándose cada una por órganos distintos.

2°) Que las medidas de carácter provisional adoptadas para asegurar la eficacia de la resolución final, se efectúen mediante acto motivado. La posibilidad efectiva de dicha adopción depende de la previsión de tales medidas en las normas reguladoras de los distintos procedimientos administrativos sancionadores.

3°) De resolución de todas las cuestiones planteadas en el expediente sancionador y de interdicción de la declaración, como probados, de hechos distintos de los determinados (debe entenderse que con contradicción) en el curso del procedimiento, con independencia de su diferente valoración jurídica en la resolución final.

4°) De la motivación de la resolución que ponga fin al procedimiento sancionador y ejecutividad de ella cuando ponga fin a la vía administrativa.

Asimismo se añade el principio de Transparencia, que incluye los derechos que se pueden ejercer en cualquier momento del procedimiento: de conocimiento del estado de tramitación, de acceso a y obtención de copias de los documentos en él contenidos; los otros derechos, ejercitables durante el procedimiento hasta el trámite de audiencia, de formulación de alegaciones y aportación de documentos; y las reglas de formalización sistemática, secuencial y ordenada, de las actuaciones y diligencias y de su custodia por el órgano competente (instructor primero y resolutor después) hasta el archivo definitivo”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 101-2008, fecha de la resolución: 11/09/2013

Relaciones:

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 336-2009, fecha de la resolución: 30/08/2013

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO POR OBSTRUCCIÓN A LA VÍA PÚBLICA

CONCEJOS MUNICIPALES CARECEN DE COMPETENCIA PARA CONOCER DEL PROCEDIMIENTO

“De lo establecido en la demanda, la parte actora impugna los actos administrativos que contienen:

i) Acuerdo número tres tomado en sesión del catorce de julio de dos mil siete, en el cual se ordena abrir el libre tránsito del camino vecinal en el sector Loma Larga Cantón Casitas de esa jurisdicción.

ii) Acuerdo número cuatro tomado en sesión ordinaria el veintiocho de septiembre de dos mil siete que resuelve seguir con el trámite hasta dejar libre el tránsito del mencionado camino vecinal.

En su demanda, la parte actora sostiene que la Administración Municipal incumplió con los artículos 41 y 42 de la Ley de Carreteras y Caminos Vecinales, lo cual trascendió en una violación al debido proceso y su derecho de audiencia y defensa.

2.1. Sobre la autoridad competente.

La falta de competencia por parte del Concejo Municipal de Santo Tomás, es una de las causales de ilegalidad denunciada por la parte actora en su demanda. Según la demandante, el tramo de la calle en disputa se encuentra en el municipio de San Marcos; por consiguiente, la autoridad competente para conocer el caso era la Alcaldía Municipal del referido municipio.

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 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.* (Derecho Administrativo, tomo II, decimocuarta edición, Marcial Pons, Madrid, 2000).

Por su parte, Roberto Dromi 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* (Derecho Administrativo, séptima edición actualizada, Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1998).

Se ha reiterado que la competencia es en todo caso una determinación normativa; es decir, debe siempre encontrar su fundamento en una ley formal. Es el ordenamiento jurídico el que sustenta las actuaciones de la Administración mediante la atribución de potestades, habilitándola para desplegar sus actos. En síntesis, el acto administrativo requiere una cobertura legal, o sea, la existencia de una potestad habilitante que otorgue competencia al órgano o funcionario emisor.

En base a lo anterior la Sala observa:

La demandante manifestó en sus argumentos que según el plano del Instituto Geográfico Nacional del Centro Nacional de Registros, el camino vecinal en

comento se encuentra ubicado en el municipio de San Marcos y que lo anterior había sido declarado por el Instituto Geográfico Nacional del Centro Nacional de Registros, informe que presentaría oportunamente (folio [...]). No obstante lo anterior, la demandante no presentó el documento señalado.

Por otro lado, sí consta en el expediente administrativo la certificación de la denominación catastral de la Dirección del Instituto Geográfico y del Catastro Nacional del Centro Nacional de Registros, en la cual se determinó como resultado de inspección de campo, que la parcela en cuestión se encuentra ubicada en el Municipio de Santo Tomás (ver folios [...]). Lo anterior fue mencionado además, en el oficio del siete de agosto de dos mil seis del Ministerio de Obras Públicas, Transporte, Vivienda y Desarrollo Urbano (ver folio [...]).

La Ley de Carreteras y Caminos Vecinales, fija que se está ante un camino vecinal o municipal, cuando se encuentra fuera de los parámetros descritos en el artículo 3 de la referida ley y además comunican villas, pueblos, valles, cantones o caseríos entre sí, o conectan éstos con cualquier carretera; y cuya medida de estos no podrá ser menor de seis metros cincuenta centímetros de ancho. Según establece la norma legal en comento, la construcción, mejoramiento y conservación le compete a la Municipalidad de la respectiva jurisdicción.

Ahora bien, al no haber presentado la parte actora prueba que refutara lo manifestado por el Concejo Municipal de Santo Tomás y el Ministerio de Obras Públicas, Transporte, Vivienda y Desarrollo Urbano, la Sala no le queda más que concluir que compete a la municipalidad de Santo Tomás conocer el caso, aunque no corresponde al Concejo Municipal dirigir el proceso sancionatorio que prescribe la Ley de Carreteras y Caminos Vecinales; sino que a la Alcaldía Municipal de Santo Tomás por medio del Alcalde, por ser este el representante legal del Municipio. Lo anterior porque así está dispuesto por los artículos. 42 de la Ley de Carreteras y Caminos Vecinales; 47 y 48 numeral 9 del Código Municipal”.

VULNERACIÓN AL DEBIDO PROCESO

“2.2. Sobre el proceso sancionatorio.

Una de las causas más relevantes que generan la declaración de invalidez de un acto administrativo, es la falta de competencia del funcionario que dicta el acto; por lo tanto, al haberse determinado en el análisis anterior que la autoridad demandada no era la competente no queda más que declarar el acto ilegal por falta de competencia.

Pese a lo anterior y por ser el incumplimiento del proceso administrativo de las principales causales de ilegalidad denunciadas por la parte actora y además, al estudiar el proceso sancionatorio, la Sala considera pertinente llevar a cabo ciertas observaciones a la Administración Municipal, con el único propósito de atender el principio de economía procesal, para que estas no sean replicadas al momento de reiniciar el proceso sancionatorio y garantizar que este se desarrolle de acuerdo a la Ley de Carreteras y Caminos Vecinales y con estricto respeto al debido proceso y al derecho de defensa de la demandante.

El Debido Proceso.

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; Editorial de Ciencia y Cultura; séptima edición; página 890).

El principio del 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.

El principio implica un proceso en el que se respeten a las partes todos los derechos de naturaleza procesal constitucional que le asisten, entre los que destacan: el derecho de audiencia, igualdad procesal y presunción de inocencia.

Esta Sala ha manifestado en repetidas ocasiones que en sede administrativa, el debido proceso encuentra su concreción cuando los administrados plantean sus alegatos y tienen una real oportunidad de probarlos y consecuentemente, son tomados en cuenta por la Administración Pública al momento de resolver. Las pruebas deberán ser valoradas, aceptadas o rechazadas en función de razones y argumentos que convengan y que permitan conocer el sentido de la voluntad administrativa y el juicio lógico que fundamenta el mismo, dentro del acto administrativo.

Garantía de Audiencia y Derecho de Defensa.

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

Por otro lado, el derecho de defensa es de contenido procesal e implica que los individuos contra quienes se instruye un determinado proceso, deben de tener *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 de contradicción— y sólo podrá privárseles de algún derecho después de haber sido vencidos con arreglo a las leyes, las cuales deben estar diseñadas de forma que posibiliten la intervención efectiva de los gobernados.

Para que exista un debido proceso, es necesario que éste sea sustanciado conforme con la Constitución y que *se respete íntegramente el derecho de audiencia*, ya que éste es un elemento esencial y configurativo para la protección de los derechos constitucionales de los impetrantes.

En consecuencia, la finalidad de la garantía de audiencia que se concede a los gobernados mediante un determinado procedimiento, con todas las garantías como condición a la imposición de una pena, es doble. De una parte, supone dar al acusado la plena posibilidad de defenderse, *al hacérsele saber el ilícito que se le reprocha*, y al facilitarle el ejercicio de los medios de defensa que estime oportunos. La segunda finalidad es que la autoridad decisoria *disponga de todos los elementos de juicio necesarios para emitir su resolución*; y es que el conjunto de actuaciones en que se plasma el proceso, constituye el fundamento de la convicción de la autoridad que decide la situación que se haya conocido.

El artículo 42 de la Ley de Carreteras y Caminos Vecinales desarrolla de manera sucinta el proceso administrativo a seguir en aquellos casos en que un

administrado obstruya la vía pública. La autoridad deberá: i) emplazar o comunicar a la parte denunciada, la infracción que se le atribuye; ii) otorgar audiencia a la demandada dentro de tercero día, para que expongan los motivos que le asisten; iii) practica de inspección en el lugar de los hechos, previa citación de los interesados; iv) de ser necesario apertura a pruebas por ocho días; y v) resolución motivada, según sea procedente.

Al examinar el proceso administrativo, la Sala observó como primera deficiencia: la falta de actas de notificación en el expediente administrativo, con ellas la Administración Municipal hubiese podido probar que notificó a la señora Parker de Cepeda de las diligencias en su contra y que le garantizó su derecho de audiencia y defensa.

Tampoco consta dentro del mismo que a la demandante se le hayan cumplido los plazos para otorgarle audiencia; que se le haya citado previo a la práctica de la inspección que requiere la ley; o se le haya abierto a prueba para que ella pudiese presentar documentos de descargo; todo según los lineamientos de la respectiva ley.

Recordemos que el principio *pro administrado* es uno de los principios medulares del derecho administrativo y por el que, cualquier duda que surja en el proceso se interpretará a favor de éste. En estos casos entonces, las formas escritas dentro del proceso son un requisito básico y necesario para que en esta jurisdicción se pueda revisar el proceso sancionatorio y se pueda constatar que este ha sido instruido conforme a los principios constitucionales y siguiendo las etapas y plazos que la ley formal de la materia concede.

Enrique Véscovi observa en su obra *Teoría General del Proceso* que toda formalidad es necesaria en cuanto ésta cumpla con su fin. Las actas de notificación y de inspección son indispensables para que exista constancia de los citatorios hechos a los administrados, 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; principalmente cuando la violación de estos, ha sido motivo de ilegalidad impugnada en esta sede.

Otro punto que se considera necesario destacar, es que en el traslado que se le corrió a la autoridad demandada, esta alegó nulidad en el proceso por no haberse agotado la vía administrativa, ya que la parte actora interpuso recurso de apelación y no de revisión o revocatoria ante el Concejo.

Sobre lo anterior se le observa a la Administración Municipal que el artículo 42 de la Ley de Carreteras y Caminos Vecinales reza: "*Lo resuelto se notificará a las partes, quienes podrán apelar dentro del tercero día para ante el Ministerio de Obras Públicas...*"(lo resaltado es propio del Tribunal).

El recurso al que hace referencia la disposición es el de apelación, por lo tanto el interpuesto por la demandante era el adecuado; la autoridad, por lo tanto, debió de remitir el proceso administrativo al Ministerio de Obras Públicas, Transporte, Vivienda y Desarrollo Urbano.

4. CONCLUSIÓN.

Dado que se determinó en los párrafos precedentes que el Concejo Municipal de Santo Tomás no era la autoridad competente para tramitar el proceso administrativo sancionador contra la señora Dora Anita Parker de Cepeda; que

no se cumplió con el proceso descrito por el artículo 42 de la Ley de Carreteras y Caminos Vecinales y que además no se remitió el proceso ante la apelación interpuesta, no queda más que declarar ilegales los actos impugnados.

5. 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 29 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.

Habiéndose concluido que los actos son ilegales por las anomalías señaladas, deberá ordenarse que el proceso administrativo sancionador sea practicado nuevamente cumpliendo con las etapas y plazos que se encuentran establecidos en el artículo 42 de la Ley de Carreteras y Caminos Vecinales”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 425-2007, fecha de la resolución: 07/01/2013

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

DESEMPEÑA UNA DOBLE FUNCIÓN, REGLA EL EJERCICIO DE LAS PRERROGATIVAS Y LIBERTADES PÚBLICAS, Y GARANTIZA AL ADMINISTRADO LA OPORTUNIDAD DE INTERVENIR EN LA TRAMITACIÓN DEL MISMO, PREVIO Y DE OBJETAR PREVIO A LA EMISIÓN DEL ACTO

“Alega el demandante que el Concejo Municipal de Cojutepeque, en el acuerdo número tres, de las ocho horas treinta minutos del veinte de diciembre de dos mil siete, relaciona la existencia de una serie de denuncias y faltas cometidas, de las cuales no fue notificado, obviando su derecho a defenderse de las acusaciones que se le imputan y el debido proceso.

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.

Pero el procedimiento administrativo no es una mera exigencia formalista para la configuración del acto, sino que desempeña una doble función, pues regla el ejercicio de las prerrogativas y libertades públicas, 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, en ejercicio de sus derechos de audiencia y defensa”.

NECESARIA INSTRUCCIÓN PARA EMITIR UN ACTO DE GRAVAMEN, AÚN Y CUANDO LA LEY NO LO PREVEA, YA QUE ES UNA GARANTÍA GENÉRICA PROPUGNADA EN LA CONSTITUCIÓN Y DE PLENA VIGENCIA EN SEDE ADMINISTRATIVA

“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 (derecho de audiencia y defensa, artículo 11 de la Constitución), 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 conocer los hechos que se le imputan y 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 de 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”.

ACTO DE GRAVAMEN PRONUNCIADO PRESCINDIENDO TOTAL Y ABSOLUTAMENTE DE ÉL ES ILEGAL

“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.

Ahora bien, 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 recae 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, la autoridad demandada remitió el expediente administrativo contentivo de la documentación y las actuaciones relacionadas con el señor Rafael Benedicto Navidad Artiga.

En él se advierte que *antes de la fecha de emisión* del primer acto impugnado (folio [...]) únicamente existe una nota con fecha cuatro de diciembre de dos mil siete (folio [...]); sin embargo, al pie de la misma, se aclara que fue recibida *el cuatro de enero de dos mil ocho* y, además, en su contenido se relaciona la comunicación que se hizo al demandante de la no renovación de la licencia para la venta de bebidas alcohólicas durante el año dos mil ocho; tales datos permiten deducir que la fecha del encabezado —4 de diciembre de 2007—es errónea y que esa nota fue elaborada posteriormente a la emisión del primer acto impugnado.

De ahí que, en el expediente administrativo, no consta ninguna actuación de la Municipalidad previa a dicho acto, que denote la existencia de un procedimiento mediante el cual se haya hecho del conocimiento del demandante las infracciones que se le imputan *con la oportunidad de defenderse de las mismas antes de la decisión final*. Esto último se enfatiza porque una mera advertencia sobre la existencia de supuestas infracciones fuera del marco de un procedimiento sancionatorio y sin conferir oportunidad para ejercer la defensa correspondiente, no puede subsanar tal omisión.

En este orden se aclara que, según nota del diez de enero de dos mil ocho (folio [...] del expediente administrativo), al demandante se le advirtió la existencia de ciertas anomalías en su negocio, mediante el acuerdo número tres del acta número ocho de la sesión extraordinaria del Concejo demandado, del ocho de *febrero de dos mil siete*, pero tal advertencia no fue realizada en ocasión al inicio de un procedimiento sancionatorio, sino al momento de otorgarle al demandante la licencia para la venta de bebidas alcohólicas durante el año dos mil siete. De ahí que esta circunstancia no puede considerarse el inicio de un procedimiento para sancionar las conductas señaladas ni la oportunidad para que el demandante presentara su defensa, previa la emisión del acuerdo del *veinte de diciembre de dos mil siete* (primer acto impugnado).

En consecuencia, siendo el primer acto impugnado un acto de carácter sancionatorio, no consta evidencia sobre la materialización de las etapas de un procedimiento previo a la emisión del mismo; ni, tampoco, elementos o actuaciones que denoten el otorgamiento de las herramientas y/o oportunidades procesales al actor para que ejerciera su derecho de defensa en relación con los hechos que motivaron el mismo. 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.

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

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 del primer acto impugnado, ni que al demandante 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 no renovación de la licencia respectiva. Por esta razón, resulta inoficioso pronunciarse sobre el segundo motivo alegado por el demandante”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 64-2008, fecha de la resolución: 01/07/2013

HERRAMIENTA QUE TIENDE A LA PROTECCIÓN DE DERECHOS Y SATISFACCIÓN DE PRETENSIONES

“Corresponde en este apartado revisar los argumentos brindados por las partes, para establecer si con la actuación del Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor, se violentó el debido proceso, los principios de legalidad e igualdad de las partes.

5.1) Con respecto a la violación de los derechos del Debido Proceso; Igualdad de las Partes y Legalidad Administrativa.

La demandante considera que con el acto administrativo impugnado se han violentado los principios supra citados, en el sentido de que previo a llevar el procedimiento sancionatorio establecido en la Ley (artículo 143 y siguientes), en el Centro de Solución de Controversias ante la incomparecencia del consumidor a la segunda audiencia conciliatoria señalada, presentó una justificación, aceptándola el Centro de Solución de Controversias y señalan una tercera audiencia, en la que el apoderado general judicial de la proveedora (parte actora en este proceso) no comparece, por lo que el Centro de Solución de Controversias certifica al Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor, quienes después del procedimiento sanciona a la demandante, por lo que considera ésta que dicha actuación es ilegal.

Para debatir el anterior argumento, la autoridad demandada de manera general expresa que, no tienen facultad legal para conocer las actuaciones del Centro de Solución de Controversias, ya que la misma Ley de Protección al Consumidor en ningún apartado confiere al Tribunal como instancia superior jerárquica de revisión de las actuaciones del referido Centro, razón por la cual consideran que los argumentos de la demandante deben ser desestimados.

Es necesario señalar que (tal como se ha dejado constancia) del expediente administrativo llevado en la sede del Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor, esta Sala comprueba que previo al inicio del procedimiento sancionatorio contra la Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados, se llevó en el Centro de Solución de Controversias un procedimiento administrativo, en el que se citó en dos oportunidades a las partes sin que a las audiencias compareciera el consumidor.

Así mismo consta que el representante legal de la consumidora llegó dentro de los tres días de haber celebrado la segunda audiencia (tal como lo ordena la

Ley) a justificar su ausencia, y el Centro de Solución de Controversias recibe la solicitud del consumidor, acepta la justificación y cita por tercera vez a las partes, para audiencia conciliatoria a la que comparece únicamente el consumidor.

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 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”.

ILEGALIDADES DE ÍNDOLE PROCESAL AL IGUAL QUE LAS NULIDADES DEBEN ATENDER A LOS PRINCIPIOS DE RELEVANCIA Y TRASCENDENCIA, ADEMÁS DE SER ALEGADAS OPORTUNAMENTE

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

Esta Sala estima que en el caso de autos, con la actuación del Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor no existió violación a los derechos invocados, porque la Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados pudo comparecer a la tercera audiencia conciliatoria o mediante un escrito con anterioridad, alegando que el Centro de Solución de Controversias no valoró la justificación de la inasistencia de las dos primeras audiencias conciliatorias; pudiendo incluso argumentarlo en la sede del Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor, ya que (como se ha dejado constancia) tuvo la oportunidad de ejercer su derecho dentro de los cinco días concedidos en la referida sede.

Y siendo evidente en el procedimiento sancionatorio llevado por el Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor, la pasividad de la demandante (con respecto al punto sobre la justificación de la inasistencia de la consumidora a las primeras dos audiencias conciliatorias) esta Sala considera que dicho vicio debió ser alegado en sede administrativa; es decir, que al ejercer la actora su derecho en el procedimiento sancionatorio brindando únicamente argumentos de defensa sobre la conducta investigada y ofertando las pruebas que consideraba pertinentes, sin alegar la motivación del Centro de Solución de Controversias con respecto a la justificación de la inasistencia a las audiencias conciliatorias, siendo la misma demandante quien valida la actuación de la autoridad demandada, por lo que el acto administrativo en lo que respecta a la violación del debido proceso, igualdad de las partes, legalidad administrativa es legal y así será declarado”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 333-2009, fecha de la resolución: 26/04/2013

INDEPENDIENTEMENTE QUE LA LEY NO LO CONTEMPLE, LA EMISIÓN DE ACTOS PRIVATIVOS DEBE ESTAR PRECEDIDA POR ESTE, DEBIENDOSE ENTONCES INSTRUIR UNO CONFORME A LOS PARÁMETROS CONSTITUCIONALES

“De lo indicado anteriormente y analizadas que han sido las normas invocadas se arriba a dos conclusiones.

• Primero, que del artículo 81 transcrito supra se desprende que a fin de que éste sea aplicado, el conflicto debe surgir entre los siguientes sujetos:

- a) Las personas que contribuyan al régimen del Seguro Social.
- b) Entre los anteriores y sus beneficiarios.
- c) Entre los mismos Beneficiarios.

De acuerdo al artículo 25 letra a) de la Ley del Seguro Social el costo de la Administración del Instituto Salvadoreño del Seguro Social y de las prestaciones que otorga se financian con las cotizaciones que conforme a la Ley y los Reglamentos aportan los patronos, los trabajadores y el Estado. (Sujetos a los que hará referencia el artículo 81 literal a).

En el presente caso los sujetos en conflicto son el señor [...] —en su calidad de patrono de la señora [...]— y el Instituto Salvadoreño del Seguro Social, entidad pública que instruyó el proceso en contra del señor [...] a quien se le imputa el cometimiento de la falta descrita en el artículo 77 de la Ley del Seguro Social.

De lo anterior se observa que no se cumple el supuesto señalado en el relacionado artículo 81, ya que en el mismo el Instituto Salvadoreño del Seguro Social no es uno de los sujetos a quien la norma está dirigida, pues no se menciona de forma expresa.

En ese sentido, la Administración Pública no tenía por qué aplicar el procedimiento detallado en el artículo 81 de la Ley del Seguro Social, si éste no encaja ante los supuestos ahí descritos.

• Segundo, el artículo 56 del Reglamento —disposición que aplicó la autoridad demandada— menciona lo siguiente: «Las sanciones en que los patronos o los trabajadores sujetos al Régimen del Seguro Social, incurrieren por infracciones a su Ley y Reglamento, se impondrán una vez se justifique el hecho sumariamente, excepto las señaladas por los Arts. 48 y 49 de este Reglamento. Las resoluciones por las cuales la Dirección General imponga las sanciones a que se refiere este artículo, son apelables para ante el Consejo Directivo del Seguro Social, dentro de los dos días siguientes a la fecha de la notificación respectiva. Admitido el recurso, el Director General emplazará al apelante para que comparezca ante el Consejo Directivo a hacer uso de su derecho dentro del plazo de veinticuatro horas, más el término de la distancia. Introducidos los autos, el Consejo Directivo, dentro de los diez días siguientes resolverá lo que fuere del derecho. Durante este término los interesados podrán presentar la prueba pertinente». Negrillas suplidas.

Debido a que el Legislador solo consignó que “la sanción se impondrá al justificar el hecho sumariamente” y no señala las etapas que deben seguirse ante un procedimiento que se haya abierto por la comisión de una falta cometida por el patrono o por los sujetos trabajadores sujetos al Régimen Social, contemplada en la Ley del Seguro Social ni en su Reglamento, estamos frente a una ausencia de procedimiento.

A este respecto la Sala de lo Constitucional ha manifestado que a fin de proteger los derechos del administrado, la Administración debe seguir un proceso sustanciado conforme a la Constitución y siendo que las sanciones administrativas se consideran actos que restringen o limitan los derechos de los administrados, en virtud de una medida definitiva y no provisional, también encajan en la categoría de actos privativos y por lo tanto su imposición debe ir precedida de un procedimiento constitucionalmente configurado.

Cuando se habla de un proceso constitucionalmente configurado, establecido en el artículo 2 de la Constitución de la República, se hace referencia, esencialmente a la observancia de la estructura básica que la misma Constitución prescribe para todo proceso o procedimiento, que comprende ciertas categorías jurídicas como: el derecho de audiencia, de defensa, presunción de inocencia, etc.

En ese sentido, se exige como mínimo inherente del derecho de audiencia, que a la persona a quien se pretende privar de alguno de sus derechos, se le siga un proceso o procedimiento previo; que la autoridad debe hacer saber al sujeto contra quien se realiza el proceso o procedimiento, la infracción o el ilícito que se le reprocha, y facilitarle el ejercicio de los medios de defensa”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 368-2008, fecha de la resolución: 07/01/2013

PROCEDIMIENTO DE FISCALIZACIÓN

CARACTERÍSTICAS Y FASES

“b) Sobre la violación del art. 175 literal a) del Código Tributario

Refiere la sociedad demandante que la Dirección General de Impuestos Internos notificó períodos que conforme al art. 175 literal a) del Código Tributario se encontraban caducados, pues ya habían transcurrido tres años de plazo en la fecha de notificación.

El art. 175 literal a) del Código Tributario señala:

Caducidad de la facultad fiscalizadora y sancionatoria.

Artículo 175.- “””””””””Las facultades de fiscalización, inspección, investigación y control concedidas por este Código caducarán:

a) En tres años para la fiscalización de las liquidaciones presentadas dentro de los plazos legales establecidos en las leyes tributarias respectivas y para liquidar de oficio el tributo que corresponda, así como para la imposición de sanciones conexas. En cinco años para la fiscalización, liquidación del tributo y aplicación de sanciones conexas en los casos en que no se haya presentado liquidación.

La caducidad a que se refiere este artículo no opera respecto de los agentes de retención y percepción que no han enterado las cantidades retenidas o percibidas ni para la imposición de sanciones a que hubiere lugar respecto de los actos ilícitos incurridos por ellos. Tampoco opera, cuando los contribuyentes invoquen o realicen actos en los que reclamen beneficios, deducciones, saldos a favor, remanentes de crédito fiscal o cualquier otro derecho, respecto de los períodos o ejercicios en los que éstos se originan, ni de aquellos posteriores a los que afecta. En los casos que sean enviados a la Fiscalía General de la República para que se investigue la existencia de delitos de defraudación al Fisco el cómputo del plazo de la caducidad a que se refiere este artículo, se suspenderá desde la fecha en que la Administración Tributaria presente la denuncia ante la Fiscalía General de la República, reiniciando el cómputo de tres o cinco años según corresponda del plazo de caducidad, el día de la notificación de la resolución que pone fin al proceso en materia penal.

El cómputo de los plazos de caducidad señalados en los literales a) y b) de este artículo comenzará a partir del vencimiento del término para presentar la liquidación tributaria.

Dentro de los plazos de caducidad, la Administración Tributaria deberá emitir y notificar las resoluciones de mérito que procedan. “””””””””

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

Para que inicie la fiscalización, es necesario que se haga por medio de un acto administrativo que entable la relación, en el caso en particular, con el sujeto pasivo y cuyo contenido garantice al administrado, entre otros, la certeza jurídica

que la facultad que se ejercerá será la de fiscalización en determinados períodos tributarios y la designación de los auditores que la realizarán, siempre y cuando se encuentre dentro del plazo señalado.

El artículo 174, en el inciso octavo del Código Tributario que se refiere a la fiscalización señala: «Dicho proceso inicia, con la notificación de la orden de fiscalización firmada por el funcionario competente, la cual se denomina auto de designación de auditor, en el que se indica entre otras cosas la identidad del sujeto pasivo, los períodos, ejercicios, impuestos, y obligaciones a fiscalizar, así como el nombre del auditor o auditores que realizarán ese cometido (...)».

Dentro de las facultades tributarias que ostenta la Administración, para investigar el cumplimiento de obligaciones tributarias, según la Ley de la Materia, es la Fiscalización y la Verificación.

La Fiscalización: El Estado para poder llevar a cabo la recaudación de los impuestos, a través de la Administración Tributaria, implica un control posterior por parte del fisco para saber si los sujetos pasivos cumplieron en forma debida los deberes formales emanados de la determinación, a dicha tarea de control se denomina “fiscalización de la determinación tributaria”.

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

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

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

La fiscalización y/o verificación, concluye con la emisión del informe de los auditores, en el cual se expresan los procedimientos llevados a cabo durante la fiscalización o comprobación del cumplimiento de las obligaciones tributarias sustantivas de la contribuyente, con el objeto de determinar si el contribuyente investigado ha pagado o no correctamente el impuesto que conforme a la Ley corresponde, con dicho informe se hace del conocimiento a la Administración Tributaria, lo concerniente, quien es la encargada de emitir la resolución definitiva”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 101-2008, fecha de la resolución: 11/09/2013

NECESARIO AUTO DE DESIGNACIÓN DE AUDITOR EN EL CUAL SE EXPRESE EL CONTRIBUYENTE, OBJETO DE LA FISCALIZACIÓN Y LOS EJERCICIOS TRIBUTARIOS QUE COMPRENDE

“4.1. Violación al procedimiento señalado en el art. 82 de la Ley General Tributaria Municipal.

Señala la parte demandante que se ha vulnerado el procedimiento establecido en el precitado artículo 82 de la Ley General Tributaria Municipal (en adelante LGTM), ya que el mismo debió iniciarse con el auto de designación de auditor, seguido de la notificación del informe de auditoría, el cual serviría de base para iniciar el procedimiento establecido en el art. 106 de la LGTM.

Ante el anterior argumento este Tribunal hace las siguientes consideraciones: el mencionado art. 82, en lo pertinente dispone que «La administración tributaria municipal tendrá las facultades de control, inspección, verificación e investigación de contribuyentes o responsables a fin de que unos y otros cumplan con las obligaciones establecidas en esta Ley, así como leyes y ordenanzas de creación de tributos municipales, sus reglamentos y normas de aplicación (...)»

Lo anteriormente apuntado evidencia que el procedimiento fiscalizador inicia con la notificación del auto de designación de auditor, el cual debe contener indicación de la identidad del sujeto pasivo, los períodos o ejercicios a investigar, impuestos y obligaciones a controlar, verificar, inspeccionar e investigar, el nombre del auditor que realizará ese cometido y, finaliza, con la emisión del correspondiente informe de auditoría. Este deberá ser debidamente notificado al sujeto pasivo y sirve de base para iniciar el procedimiento establecido en el artículo 106 de la presente Ley.

A efecto de corroborar si existe la ilegalidad alegada por la parte actora, corresponde remitirse al contenido del expediente administrativo tramitado en sede administrativa por la municipalidad, y; al hacer una revisión del mismo, se encuentra que a folios [...], está agregado auto de designación de auditor, de fecha quince de mayo de dos mil seis, en el que se designó al señor Jorge Alberto Martínez, miembro del cuerpo de fiscalizadores de la municipalidad de San Salvador, para verificar el cumplimiento de obligaciones tributarias. Dicho auto fue dirigido a Rivas Sierra Hermanos, S.A. de C.V., y está suscrito por el Jefe del Departamento de Fiscalización de la Alcaldía de San Salvador. Asimismo, se especificó lo relacionado a la información requerida a la investigada referente a los períodos tributarios del dos mil tres al dos mil cinco.

El referido auto fue notificado a la sociedad demandante el diecinueve de junio de dos mil seis y en el mismo se le dejó citación para que en el término de setenta y dos horas después de recibida la notificación presentara ante la Administración Tributaria, fotocopias de Declaraciones de Impuestos Municipales y Renta, de estados financieros de los ejercicios antes citados, con sus respectivos anexos debidamente auditados y los folios del Libro de Estados Financieros donde se encuentran asentados los ejercicios relacionados.

El veintiocho de junio de dos mil seis, se presentó la referida documentación a la municipalidad y ésta les requirió para el martes cuatro de julio de dos mil seis, copias de las declaraciones juradas de activos invertidos en otras jurisdicciones en los años dos mil tres a dos mil cinco.

A folios [...] del expediente administrativo, está agregado informe de auditoría, en el que el delegado fiscal concluyó que había por parte de la sociedad demandante incumplimiento de sus obligaciones tributarias municipales y por tanto recomendó hacerle las correspondientes prevenciones. En fecha treinta y uno de agosto de dos mil seis, se notificó a la demandante el informe de auditoría y además el inicio del procedimiento establecido en el artículo 106 de la LGTM. (fs. [...], expediente administrativo).

El trámite anteriormente señalado, ha sido retomado de la documentación que consta en el expediente administrativo tramitado por la autoridad demanda, de la que se evidencia que la municipalidad de San Salvador realizó un procedimiento, dando cumplimiento a lo requerido en la normativa aplicable a efecto de desempeñar sus facultades de fiscalización. En razón de ello se concluye que no existió la violación al debido procedimiento detallado en el artículo 82 de la LGTM, alegado por la parte actora”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 196-2009, fecha de la resolución: 20/05/2013

VULNERACIÓN AL DERECHO DE DEFENSA CUANDO SE RESTRINGE CONTRADECIR LA PRUEBA VERTIDA DENTRO EL PROCEDIMIENTO

“Afirma la sociedad actora que la Administración Tributaria le ha violentado su garantía de audiencia constitucional, al imposibilitarle el acceso a información fundamental utilizada como base por la DGII para establecer precios de mercado superiores al declarado, pues la Administración Pública procedió a estimar una base imponible con estos nuevos valores tomados de los contratos de terceras sociedades como CORFINGE, S.A. de C.V., BANCO AGRICOLA, S.A., BANCO PROMERICA, S.A., GIGANTE EXPRESS, S.A. DE C.V. Y SCOTIABANK EL SALVADOR, S.A. para establecer precios de mercado superiores al declarado.

Señala, que estimar la base imponible con estos nuevos valores y liquidar impuesto complementario, sin dar la posibilidad de conocer dicha información, y para de esa manera ejercer legalmente su derecho de contradicción y defensa material, vulnerando su esfera jurídica.

Expresa, que la prueba debe quedar disponible para todas las partes interesadas, con la finalidad que puedan alegar y proponer lo que conforme a derecho les convenga. El artículo 4 del Código Tributario en la letra b), establece que los administrados tienen derecho de contradicción y en la letra c), que tienen derecho al expediente administrativo. En el presente caso, los contratos requeridos por la Administración Tributaria a Banco Agrícola, S.A., Banco Promérica, S.A. y CORFINGE, S.A. DE C.V., utilizados para determinar el precio de mercado para las operaciones que realizó en los períodos fiscalizados, no se hicieron de su conocimiento, ni fueron puestos a su disposición. Al no hacerlo la prueba no ha podido servir legalmente para determinar nuevos precios, estimarle la base imponible y liquidar el impuesto a la transferencia de bienes muebles y a la prestación de servicios, fundamentados en los precitados contratos.

Ese impedimento de acceso y falta de disponibilidad de los documentos referidos constituye una grave afectación del derecho de control de la prueba que

asiste a la mandante, acceso a la información y transparencia; ya que AIR PAK, S.A. DE C.V. no puede verificar, determinar y comprobar que las realidades económicas de los proveedores elegidos por la DGII para determinar el precio de mercado sean diferentes a las suyas, y en consecuencia, las diferencias entre los precios de unos y otros sean justificados y válidos.

Por su parte, la DGII ha expuesto que no se ha vulnerado el derecho constitucional de defensa, debido a que la contribuyente tuvo conocimiento suficiente del resultado de la fiscalización, lo cual le facilitó ejercer su derecho de defensa, mediante la presentación de escritos en las etapas procedimentales de audiencia y apertura a pruebas.

Que fue precisamente en base a las facultades conferidas por el Código Tributario, que se procedió a recabar información documental consistente en contratos suscritos por terceras sociedades con sujetos no domiciliados; y que para el caso de mérito, la información proporcionada por CORFINGE, S.A. DE C.V., Banco Agrícola, S.A. y Banco Promerica, S.A. de C.V., fue la que sirvió de fundamento para estimar la base imponible del impuesto, que derivó en la emisión de la resolución impugnada.

En se orden, se concluye que la información documental recabada por la DGII, constituyen diligencias probatorias, a las cuales se les da la suficiente fuerza para fundamentar y motivar las razones que tomo en cuenta la Administración Tributaria para la estimación de la base imponible y determinar en consecuencia impuesto a la transferencia de bienes muebles y a la prestación de servicios, respecto de los períodos comprendidos de agosto a diciembre de dos mil cinco.

Bajo ese contexto es importante señalar, que como prueba debernos entender que significa la acción y efecto de probar, así como la razón, los argumentos e instrumentos y el procedimiento que son necesarios para lograr el esclarecimiento de los hechos controvertidos. Así, tradicionalmente, en sentido jurídico — procesal la prueba se presenta como la comprobación judicial por los medios que la ley establece de la verdad de un hecho controvertido del cual depende el derecho que se pretende.

En ese orden, es preciso indicar brevemente que los medios de prueba se entienden como los elementos o instrumentos utilizados por el particular que suministran las razones o motivos que sirven para llevar al funcionario al convencimiento de la certeza de los hechos dentro del procedimiento. En cuanto a las fuentes de prueba, podemos decir que son las personas o cosas de las cuales se deduce el hecho que se ha de probar, independientemente de la existencia de un procedimiento. Representan el hecho que será objeto de prueba o el hecho del cual deducirá la autoridad el hecho que hay que probar o, en ciertos casos, el hecho mismo objeto de la prueba.

Sintetizando, las fuentes son extraprocesales, y su incorporación al proceso se produce a través de los medios de prueba que prevé el ordenamiento jurídico. Así, en la prueba documental, el documento es la fuente; pero su presentación en el proceso se efectúa en el momento oportuno y de la forma establecida por el orden jurídico, que también prevé como comprobar su autenticidad o de impugnar los instrumentos y los documentos públicos. Ello constituye el medio de prueba documental a través del cual el contenido del documento llega al intelecto del juez.

Finalmente es preciso señalar que la prueba, entre otros principios, tiene el de “Contradicción de la prueba”, el cual significa que la parte contra la cual se opone la prueba, debe gozar de la oportunidad procesal de conocerla y discutirla.

En ese orden, en el caso de mérito, la información recabada por la DGII de terceras sociedades, que sirvió de base para concluir que las prestaciones de servicios de distribución de transferencias de dinero provenientes del exterior a destinatarios localizados en el país, fueron declaradas a un valor inferior al precio corriente de mercado por la sociedad actora, lo cual conlleva a una tributación inferior por parte de la fiscalizada, al utilizar una base imponible menor por las operaciones que realiza; lo que derivó a que la DGII antes descrita procediera a determinar ingresos de conformidad a lo regulado en los artículos 199-A y 199-B del Código Tributario.

Ahora bien, los contratos aportados por las sociedades compulsadas constituyen un medio de prueba, el cual sirvió para establecer la situación jurídico-tributaria de la sociedad fiscalizada, que permitió que la Administración Tributaria conocer los datos que fueron base para adoptar la resolución final, pero tal y como se ha constatado en el expediente administrativo y lo ha manifestado la DGII; dichos contratos no estuvieron a la disposición de la sociedad actora, ya que no se encuentran agregados al expediente a su nombre en la Dirección General de Impuestos Internos; los mismos fueron agregados a cada expediente de las terceras sociedades.

La finalidad del artículo 186 del Código Tributario es el de salvaguardar los derechos constitucionales establecidos en el artículo 11 de la Constitución de la República, pero no únicamente en un carácter formal, sino, en su carácter real y material.

Partiendo de los argumentos expuestos, es preciso citar lo que establece la Sala de lo Constitucional con respecto a la garantía de audiencia constitucional: *«las personas tienen derecho a que los procesos jurisdiccionales se desarrollen con total respeto de los derechos constitucionales procesales. Así, nuestra Constitución en su artículo 11 ha reconocido el denominado derecho de audiencia, en virtud del cual previo a limitar o privar de un derecho a una persona, debe tramitarse un proceso o procedimiento en el que se le permita razonablemente su intervención a, fin de que conozca los hechos que lo motivaron y de tal manera tenga la posibilidad de comparecer e intentar desvirtuarlos. En ese sentido, los procesos jurisdiccionales y los procedimientos administrativos deben encontrarse diseñados de tal manera que potencien la intervención del sujeto pasivo.*

De lo anterior se deriva que el derecho de defensa está íntimamente vinculado al derecho de audiencia, pues cuando éste establece que en todo proceso o procedimiento administrativo se tiene que otorgar —de acuerdo a la ley o en aplicación directa de la Constitución— al menos una oportunidad para oír la posición del sujeto pasivo --principio contradictorio—, no cabe duda que todas las “oportunidades” de defensa a lo largo del proceso también son manifestación o aplicaciones in extremis del derecho de audiencia» (Sala de lo Constitucional, sentencia de amparo del diez de noviembre de dos mil diez, referencia 357-2008).

Aunado a lo anterior, la sentencia pronunciada por la Sala de lo Contencioso Administrativo, referencia 114-S-2000, de las ocho horas del treinta y uno de mayo de dos mil uno, estableció que. «*Es plenamente aceptado que entre los principios elementales que rigen el procedimiento administrativo se encuentra el de **de**transparencia, en virtud del cual las partes deben ver con claridad y diáfania el actuar de los órganos administrativos, con una real publicidad del procedimiento y una participación auténtica y efectiva del administrado. Asimismo, entre los principios básicos sobre los que se asienta el procedimiento administrativo están el de **contradicción y defensa**.*

Naturalmente, la actividad probatoria en el procedimiento ha de realizarse de conformidad a estos principios».

Así también la sentencia en comento expresa que: «*la garantía de defensa en el procedimiento administrativo, ha de entenderse como la efectiva posibilidad de participación útil en el mismo, y que en relación a la prueba comprende:*

- *Derecho a que toda prueba razonablemente propuesta sea producida;*
- *Que la producción de la prueba sea efectuada antes que se adopte la decisión;*
- *Derecho de controlar la producción de la prueba sustanciada por la Administración».*

En la sentencia antes descrita, claramente se expone que: «*la contradicción de la prueba es uno de los principios elementales que rigen el ámbito probatorio, con dos grandes implicaciones: en primer lugar, el hecho que la parte que pueda verse afectada por una prueba la conozca, a fin de gozar de la oportunidad de discutirla; y por otra parte, que la prueba no pueda ser apreciada por el órgano decisor si no se ha celebrado con audiencia, con conocimiento de parte».*

En el caso de mérito, es palpable que la DGII brindó desde una perspectiva formal la oportunidad procedimental de la audiencia y apertura a pruebas. Pero el hecho de no haber permitido tener a la vista los contratos de estas terceras sociedades salvadoreñas con sociedades no domiciliadas resulta en una verdadera transgresión objetiva y material de su derecho de defensa, que impidió que la sociedad impetrante pudiera contradecirla.

La Administración Tributaria tendría que haber incorporado al expediente administrativo a nombre de Air Pak, S.A. de C.V. los contratos de estas terceras sociedades, y no limitarse a lo relacionado en el informe de auditoría respecto a los mismos. Es preciso indicar que al restringir la oportunidad de contradecir la prueba de forma real y material, incidió directamente en la defensa de la sociedad actora, ya que no tuvo acceso a la documentación que sirvió de base para establecer los precios de mercado que incidían negativamente en su esfera patrimonial, actuando la DGII sin cumplir con los principios de transparencia, defensa y contradicción”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 357-2009AC, fecha de la resolución: 06/11/2013

Relacionada con

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 424-2010, fecha de la resolución: 13/12/2013

PROCEDIMIENTO DE LICITACIÓN

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE SELECCIÓN QUE COMPRENDE DOS FASES, EL PROCEDIMIENTO DE LICITACIÓN O SELECCIÓN DEL CONTRATISTA Y LA CONTRATACIÓN COMO TAL

“La Administración Pública, dentro del desarrollo normal y cotidiano de sus actividades realiza manifestaciones de carácter bilateral, es decir, entabla relaciones con otros sujetos de derechos como suele acontecer en la contratación pública.

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

Este proceso comprende dos fases perfectamente definidas: el procedimiento de licitación o selección del contratista, y la contratación como tal.

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, pues salvaguarda los intereses de la comunidad, los intereses y derechos de los particulares y también de aquél o aquellos que ordenan o ejecutan obras o servicios con dineros públicos”.

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE PREPARACIÓN DE LA VOLUNTAD CONTRACTUAL QUE CULMINA CON LA ADJUDICACIÓN, ACTO POR EL CUAL EL LICITANTE DETERMINA, DECLARA Y ACEPTA LA PROPUESTA MÁS VENTAJOSA, HABILITANDO LA FUTURA CELEBRACIÓN DEL CONTRATO

“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” (Subrayado suplido) (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 (...)”. (Sentencias de la Sala de lo Contencioso Administrativo, referencias: 408-2007 emitida el día cinco de noviembre del año dos mil doce y 111-D-2004 pronunciada el día veintisiete de enero de dos mil doce).

De acuerdo a lo anterior pueden establecerse dos premisas básicas: 1) El procedimiento de licitación tiene un carácter público y constituye una expresión

no solo de la legalidad de la voluntad administrativa formada en el mismo, sino de garantía de los particulares; y, 2) Este debe realizarse con estricto apego a la normativa aplicable y a las bases de licitación”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 228-2010, fecha de la resolución: 11/09/2013

PROCEDIMIENTO DE LIQUIDACIÓN

FASES

“La actora alega que durante el procedimiento administrativo sancionador se le trató como culpable y que dicha circunstancia se desprende de la redacción del auto de apertura del procedimiento. Ante esa alegación, es necesario recordar cómo se estructura el procedimiento administrativo de liquidación, sea de tributos o de Derechos Arancelarios a la Importación para constatar si existe el vicio alegado. En esa línea esta Sala, en la sentencia de las doce horas treinta minutos del veintiuno de mayo del dos mil diez, referencia 166-P-2003, dijo:

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

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

En vista de la anterior aclaración se evidencia que el procedimiento de determinación de impuestos o de Derechos Arancelarios a la Importación también está compuesto de las fases de la fiscalización y la liquidación oficiosa. Por lo que para evidenciar si se han violentado a PLÁSTICOS INDUSTRIALES, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE el derecho a la presunción de inocencia, se debe analizar cada una de las fases.

En ese sentido se logra constatar que en la fase de fiscalización la autoridad demandada emitió el auto de las catorce horas cincuenta minutos del veintidós de mayo de dos mil tres, en el cual designó un auditor a efectos de «verificar» si la sociedad actora había dado cumplimiento a la legislación aduanera vigente (folio [...] de la primera pieza del expediente administrativo de la Dirección General de Aduanas).

Por otra parte, en la fase de liquidación oficiosa del impuesto iniciado por medio del auto de las ocho horas del veinte de octubre de dos mil seis, si bien es

cierto que no es el más feliz, en cuanto al estilo de redacción, se puede evidenciar que en la parte resolutive del mismo se ordenó cinco cosas, a saber: 1) la apertura del procedimiento administrativo sancionador y de liquidación oficiosa de impuestos a la importación; 2) audiencia durante quince días; 3) apertura a pruebas por el plazo de quince días hábiles; 4) el lugar donde ejercer el derecho de defensa; y, 5) copia del auto de fiscalización (designación de auditores) y del auto de liquidación oficiosa. (Folio [...] vuelto del expediente administrativo de la DGA)”.

ENUNCIACIÓN FORMAL DE LA OPORTUNIDAD PARA EJERCER EL DERECHO DE DEFENSA DURANTE SU INSTRUCCIÓN NO ES SUFICIENTE PARA DARLO POR SATISFECHO, ES MENESTER VERIFICAR SI EL ADMINISTRADO TUVO REAL OPORTUNIDAD DE EJERCERLO SIN LIMITACIONES IRRAZONABLES

“Sin embargo, la sola enunciación formal de la oportunidad para ejercer el derecho de defensa no es suficiente para tener como satisfecho el mismo, sino que es menester verificar si efectivamente el administrado tuvo real oportunidad de ejercer dicho derecho sin limitaciones irrazonables.

En ese sentido se constata que a folios [...] del expediente administrativo que llevó la DGA se encuentra un escrito del representante legal de la sociedad actora, señor Jorge Antonio Cea Campos, en el cual alegó todo lo que a su derecho convino. Además, de folios [...] del expediente administrativo, se encuentra la resolución de las ocho horas del veinte de diciembre de dos mil seis, en la cual se constata que las alegaciones de hecho y de derecho de la sociedad fueron tomadas en cuenta al momento en que la autoridad demandada formó su voluntad, exteriorizadas en los actos administrativos impugnados.

Es decir, la violación a la presunción de inocencia denunciada no existe, pues en las dos fases del procedimiento de determinación oficiosa la autoridad demandada respetó la presunción de inocencia, pues en base a los informes de los auditores se desarrolló el procedimiento que permitió un contradictorio amplio en donde se llegó a una conclusión sobre la existencia de obligaciones aduaneras e impositivas a cargo de la demandante. Por lo que debe desestimarse este fundamento jurídico de su pretensión”.

IMPOSICIÓN DE MULTA REQUIERE SABER EN QUÉ MOMENTO SE CONSUMÓ LA ACCIÓN A SER SANCIONADA, A EFECTO DE CALCULARLA EN BASE AL BALANCE GENERAL CORRESPONDIENTE AL EJERCICIO ECONÓMICO CORRESPONDIENTE

“Afirma la sociedad actora que la sanción impuesta es ilegal porque la cuantía de la misma se hizo tomando en cuenta el Balance General del año 2005, cuando debió ser el del año 2003, pues en ese año se cometió la infracción sancionada.

Para la correcta dilucidación de este fundamento jurídico es necesario transcribir el tipo de infracción administrativa regulado en el artículo 5 de la LEPSIA, que dice:

«Son infracciones administrativas las siguientes:

e) Negarse a proporcionar copia firmada y sellada por el contribuyente, de los documentos que la Dirección General requiera, así como, no entregar la in-

formación que sea requerida por la Dirección General o por sus auditores contenida en libros, registros, archivos, soportes magnéticos o cualquier otro medio material, sobre hechos que se esté obligado a conocer, con relación a sus propias actividades».

Por su parte el artículo 6, de la misma ley, en sus primeros dos incisos expresan:

«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), f), m), n), o), p), y y) las que serán sancionadas con una multa equivalente al 0.5% sobre el patrimonio o capital contable que figure en el balance general menos el superávit por revalúo de activos no realizado, la que no podrá ser inferior a un salario mínimo mensual, correspondiente al sector comercio. Asimismo, las infracciones contempladas en los literales i), j), k), y ñ) serán sancionadas con una multa equivalente a tres salarios mínimos correspondientes al sector comercio, en el caso que se compruebe que la información proporcionada en el registro de importadores o exportadores, es inexacta o incorrecta, la Dirección General suspenderá el acceso del infractor al sistema informático de la Dirección General.

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 (...)» (cursivas suplidas).

Por tanto, para poder aplicar dichas normas se tiene que saber en qué momento se consumó la acción que está tipificada en los artículos 5 y 6 de la LEPSIA. La sociedad actora expresa que la misma se consumó en el año 2003 pues en ese año se realizaron los requerimientos de información, pero la autoridad demandada expresa que aquella no tomó en consideración otros requerimientos.

Esta Sala constata que en el expediente administrativo están agregados los siguientes requerimientos de información: 1) el de fecha veintitrés de mayo de dos mil tres (folios [...]); 2) el del veintisiete de mayo de dos mil tres (folios [...]); 3) el del nueve de julio de dos mil tres (folio [...]); 4) el del nueve de febrero de dos mil cuatro (folios [...]); 5) el del veintitrés de febrero de dos mil cuatro (folio [...]); 6) el del quince de abril de dos mil cuatro (folios [...]); 7) el del veinticinco de junio de dos mil cuatro (folio [...]); 8) el del veintiuno de julio de dos mil cuatro (folios [...]); 9) el del ocho de marzo de dos mil cinco (folios [...]); 10) el del nueve de agosto de dos mil cinco (folio [...]); 11) el del veinticinco de agosto de dos mil cinco (folio [...]); y, 12) el del seis de julio de dos mil seis (folio [...]).

De la simple lectura de las fechas de los requerimientos de información antes relacionados, se concluye que no es cierto que las infracciones sancionadas se hayan cometido en el año dos mil tres, y que la decisión de cuantificar la multa en base al balance general del año dos mil cinco, sea ilegal, pues en ese año se requirió otra información que no fue proporcionada por PLÁSTICOS INDUSTRIALES, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, ante lo cual se consumó una nueva infracción. Por ende, no tiene asidero legal la afirmación de la demandante respecto a este punto”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 125-2008, fecha de la resolución: 15/02/2013

PROCEDIMIENTO DE SELECCIÓN DE DIRECTOR DE CENTRO ESCOLAR

REQUISITOS PARA OPTAR AL CARGO

“4.1 La Ley de la Carrera Docente.

El artículo 18 de la Ley de la Carrera Docente establece que los educadores inscritos en el Registro Escalafonario podrán optar y desempeñar cargos docentes, de conformidad al procedimiento siguiente:

1) Los aspirantes a una plaza vacante presentarán al Presidente del Consejo Directivo Escolar o quien lo sustituya, la solicitud respectiva y la documentación que lo acredita como docente debidamente inscrito;

2) De haber una sola persona aspirante para ocupar la plaza, después de transcurridos cinco días hábiles contados a partir del siguiente a la fecha de haberse publicado su existencia, el consejo Directivo Escolar podrá asignarle directamente la plaza si el aspirante reune los requisitos legales exigidos para ocuparla, comunicándolo así al Tribunal Calificador y a la unidad de recursos humanos del Ministerio de Educación para su nombramiento;

3) Concluido el término previsto en el numeral anterior y si quienes aspiran a ocupar la plaza fueren más de uno, el Consejo Directivo Escolar deberá remitir, dentro de los tres días hábiles siguientes, al Tribunal Calificador, la nómina de aspirantes, la documentación respectiva y la solicitud de que se realice el proceso de selección previsto en la misma Ley; y,

4) Para efectos de lo anterior, cuando se trate de plazas y partidas nuevas la unidad de recursos humanos hará saber al sector docente y al Consejo Directivo Escolar la disponibilidad de plazas y partidas mediante publicación en un periódico de circulación nacional y por otros medios que estime conveniente, que hará en el primer trimestre de cada año.

Cuando se tratara de plazas antiguas, la unidad de recursos humanos hará el aviso correspondiente en la época que fuere necesario.

La misma Ley en el artículo 44 regula los requisitos para el cargo de Director en instituciones de educación parvularia, básica, media y especial, los cuales son: 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.

Además, el artículo 52 de la Ley de la Carrera Docente contiene las atribuciones del Tribunal Calificador, entre las cuales se encuentra:

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.

Por último, el artículo 96 de la Ley en mención establece el procedimiento a seguir en caso de haber desacuerdo con las decisiones del Tribunal Calificador, de conformidad al procedimiento siguiente:

Cualquiera de las personas que estuviere en desacuerdo con la decisión emitida por el Tribunal Calificador en un proceso de selección, podrá concurrir

a la Junta correspondiente para denunciarlo dentro de los tres días hábiles siguientes, exponiendo las causas de su inconformidad y ofreciendo la prueba que estime pertinente.

Admitida la denuncia, la Junta, dentro del tercer día, solicitará informe sobre el caso al Tribunal Calificador, quien a partir de la recepción de la solicitud, tendrá un plazo de tres días hábiles para proporcionarlo.

Transcurrido ese plazo, con el informe o sin él, dentro de los tres días siguientes señalará fecha y hora para la verificación de una audiencia en que recibirá la prueba ofrecida por el denunciante, debiendo resolver sobre la procedencia o improcedencia de la decisión inmediatamente de finalizada dicha audiencia.

4.2 El Reglamento de la Ley de la Carrera Docente.

El artículo 81 del Reglamento de la Ley de la Carrera Docente establece los Sistemas de Calificación de los aspirantes a plazas a cargos docentes, señalando que las pruebas de suficiencia se calificarán con base al sistema decimal y la nota mínima para su aprobación será de siete punto cero (7.0). Estas pruebas de selección deben desarrollarse cuando se presente más de un aspirante para ocupar una plaza vacante.

El artículo 90 del citado Reglamento prescribe que en lo concerniente a los ascensos de cargos de director y sub-director de las instituciones educativas se atenderá el procedimiento establecido en el artículo 18 de la Ley, inciso primero, numeral 1, 2 y 3 e inciso final; y los artículos 44, 45, 46 y 47 de la misma en lo que atañe a requisitos para optar a los cargos, períodos y casos especiales. En el proceso de selección, el Tribunal Calificador podrá tomar en consideración para otorgar la plaza, a aquellos aspirantes que hayan sido propuestos por el Consejo de Profesores de la respectiva institución educativa”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 65-2009, fecha de la resolución: 02/04/2013

PROCEDIMIENTO DE VERIFICACIÓN DE ORIGEN DE MERCANCÍAS

COMPETENCIA PARA LA APLICACIÓN DEL REGLAMENTO CENTROAMERICANO SOBRE EL ORIGEN DE LAS MERCANCÍAS

“Para el presente caso, el artículo 4 párrafos tercero y quinto del Reglamento Centroamericano sobre Origen de las Mercancías determina que: «*Autoridad competente: para efectos de la administración y/o aplicación de este Reglamento, la autoridad competente será: (...) para el caso de Guatemala, la dependencia o dependencias que el Ministerio de Economía designe*». Es decir que tal normativa atribuye la competencia directamente al Ministerio de Economía, quien puede ejercerla por sí o delegarla a quien designe.

A folio [...] del incidente de apelación corre agregada una nota del diecisiete de marzo de dos mil cinco, dirigida al Secretario General de la Secretaría de Integración Económica Centroamericana, en la cual, el Ministerio de Economía de Guatemala designa a la Dirección de Administración del Comercio Exterior

para encargarse de realizar las verificaciones de origen que se den a nivel centroamericano.

Tal delegación fue realizada durante la vigencia de la resolución número 146-2005 (COMIECO XXXII), del veintiséis de septiembre de dos mil cinco, que contenía el Reglamento Centroamericano sobre el Origen de las Mercancías, vigente hasta el seis de julio de dos mil seis. Sin embargo, se designa como encargada de la verificación de origen de las mercancías, no así, como autoridad designada para aplicar, exclusivamente, el reglamento establecido en la resolución 146-2005.

Adicionalmente, resalta que tanto la resolución número 146-2005 (COMIECO XXXII) como la resolución número 156-2006 (COMIECO-EX), del siete de junio del dos mil seis, que contiene el Reglamento Centroamericano sobre Origen de las Mercancías, vigente a partir del siete de julio de dos mil seis, establecen que la autoridad competente para aplicar y administrar dichas resoluciones en la República de Guatemala es el Ministerio de Economía. Es decir, ante tal reforma, no existió variación al respecto.

A folio [...] del incidente de apelación, se encuentra una nota del dieciocho de octubre de dos mil siete, de la Directora General de Integración y Comercio de la Secretaría de Integración Económica Centroamericana, dirigida al Director General de la Renta de Aduanas, hoy Director General de Aduanas, en la cual, confirma la nota de designación de la Dirección de Administración del Comercio Exterior del Ministerio de Economía de Guatemala, realizada el diecisiete de marzo de dos mil cinco —nota de folio [...]—. En tal sentido, se debe entender que la delegación o designación realizada no se enmarca dentro de la normativa derogada, sino que a la verificación del origen de las mercancías y, por lo tanto, se debe tener por válida para tal efecto, y no exclusivamente aplicable a la resolución derogada.

La resolución de inicio de verificación de origen de mercancías, —resolución DOR/RI/005/2007, del veintitrés de abril de dos mil siete, emitida por la Dirección General de Aduanas—, resolvió: «*II. Notifíquese por medio del Ministerio de Economía de la República de Guatemala, la presente resolución y el cuestionario de información adjunto, para el exportador "IMPORTADORA Y EXPORTADORA SAN CRISTÓBAL" de la República de Guatemala, de conformidad con el procedimiento señalado en el párrafo 1 del artículo 27 del Reglamento Centroamericano sobre (sic) Origen de las Mercancías*».

En tal sentido, si la solicitud de notificar al exportador fue dirigida al Ministerio de Economía de Guatemala —autoridad competente de acuerdo con el Reglamento ya sea vigente o el derogado—, podía ser realizada, indistintamente, por la misma Secretaría de Estado o por la Dirección de Administración del Comercio Exterior, en el carácter de dependencia designada, delegada por la autoridad competente”.

POSIBILIDAD DE UN ESTADO DE VERIFICAR HECHOS QUE NO HAN SIDO REALIZADOS DENTRO DE SU TERRITORIO

“2.2. 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 involu-

crados 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 —resolución número 156-2006 (COMIECO-EX), del siete de junio del dos mil seis—.

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, lógicamente, 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 han sido realizados dentro su territorio, y por personas que no están sujetos a su soberanía nacional. Situación que por la sujeción a la norma supranacional es permitida por estar previamente regulada”.

ACTO DE COMUNICACIÓN REGULADO EN EL ARTÍCULO 27 DEL REGLAMENTO CENTROAMERICANO SOBRE EL ORIGEN DE LAS MERCANCÍAS ES DE CARÁCTER COGNOSCITIVO E INSTRUMENTAL

“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”.

AUTORIDAD COMPETENTE DEL PAÍS EXPORTADOR INTERVIENE, ÚNICAMENTE, EN FACETA DE COOPERACIÓN DEL PROCEDIMIENTO

“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 para 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 a 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 dirigidos al exportador no se enmarca 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 vulnerar algún derecho.

Para el presente caso, por medio de la resolución DOR/RI/005/2007, del veintitrés de abril de dos mil siete, 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 IMPORTADORA Y EXPORTADORA SAN CRISTÓBAL.

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 día siete de mayo de dos mil siete, notificó a IMPORTADORA Y EXPORTADORA SAN CRISTÓBAL 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”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 345-2008, fecha de la resolución: 04/02/2013

REGLAMENTO QUE LO DESARROLLA ESTABLECE UNA ÚNICA ACTUACIÓN PARA LA AUTORIDAD DEL PAÍS DE DONDE PROVIENE LA MERCANCÍA EXPORTADA, SIENDO REALIZADAS LAS DEMÁS ACTUACIONES DIRECTAMENTE POR LA AUTORIDAD DEL PAÍS IMPORTADOR

“Este tribunal ha establecido en reiterada jurisprudencia que la competencia es el conjunto de funciones y potestades que el ordenamiento jurídico atribuye a cada órgano.

En consecuencia, constituye un elemento esencial de todo acto administrativo que puede condicionar su validez. En tal sentido, el acto administrativo requiere de la existencia de una potestad habilitante que otorgue competencia al órgano o funcionario emisor.

Para el caso del procedimiento de verificación del origen de las mercancías regulado en el RCOM, el artículo 27 establece una única actuación para la autoridad del país de donde proviene la mercancía exportada. Siendo realizadas las demás actuaciones directamente por la autoridad del país importador. Es decir, que según el reglamento citado, efectivamente, solo se prevé una única actuación de la autoridad del país exportador.”

Sin embargo, la existencia de los principios informadores del procedimiento administrativo impiden arribar a la conclusión que la concentración de actos de trámite sea ilegal por sí misma, pues de lo contrario se estaría valorando la forma por la forma misma, situación que haría inoperante la eficacia del actuar de la Administración Pública en la consecución de sus fines”.

PROCEDENTE APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE CELERIDAD Y ECONOMÍA

“En el presente caso, se evidencia que la Administración Aduanera concentró en el acto de notificación el requerimiento de información, consistente en un cuestionario para determinar el origen de las mercancías exportadas por

la sociedad actora. Esa actuación valorada desde un ángulo formalista llevaría indudablemente a la ilegalidad de la actuación del Director General de Aduanas, máxime cuando la facultad de concentrar esos actos, como bien dice la actora, no se encuentra en dicho reglamento. No obstante, esta Sala en la sentencia de las quince horas quince minutos del treinta y uno de agosto de dos mil doce, referencia 145-2008, dijo, al caracterizar la potestad aduanera, que:

«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 Código 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».

Haciendo eco del anterior precedente, que ratifica los contenidos en las sentencias del veintisiete de enero de dos mil doce —referencia 90-2008 y del veintiséis de agosto de dos mil once —referencia 116-2006—, se puede decir que el servicio aduanero no está constituido por compartimientos estancados, sino que, por medio de la integración respectiva, se puede acudir a los principios procedimentales que regula la ley de creación de los entes administrativos que intervienen en la aplicación de la potestad aduanal.

Esta Sala puede constatar, en congruencia con lo anterior, que el artículo 4 letras c) y d) de la Ley Orgánica de la Dirección General de Aduanas contienen, respectivamente, los principios de celeridad y economía. Estos principios legitiman lo realizado por el Director General de Aduanas en el procedimiento de verificación de origen que realizó en contra de la demandante, pues al concentrar el cuestionario de información con la notificación del inicio de dicho procedimiento, no hizo más que concretizar los principios de celeridad y economía que rigen la potestad aduanera.

También, por este motivo, se deberá desestimar la pretensión de COMPAÑÍA CENTROAMERICANA DE PRODUCTOS LÁCTEOS, SOCIEDAD ANÓNIMA (PROLACSA)».

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 306-2009, fecha de la resolución: 06/03/2013

PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

MEDIDA CAUTELAR IMPOSIBILITA A LA AUTORIDAD DEMANDA A EJECUTAR EL ACTO CONTROVERTIDO MIENTRAS DURE EL PROCEDIMIENTO

“Concretamente se interpreta que una de las autoridades demandadas solicita revocar la medida cautelar decretada para dar cumplimiento a su objetivo final que es el cobro de la cantidad determinada como tributo, y la multa; sin embargo es importante traer a colación que, la deuda tributaria que pretende cobrar, no puede ser considerada como firme, líquida y exigible en esa sede administrativa por las siguientes razones:

Si bien en el presente caso se encuentra agotada la instancia administrativa correspondiente, los actos impugnados no gozan de firmeza aún, tal como lo manifiesta la Dirección General de Impuestos Internos. A efectos de aclaración, para dicha autoridad, la doctrina sostiene que son actos firmes aquellos contra los que no cabe ningún recurso, bien porque se hayan agotado todos los procedimientos, ó bien porque haya transcurrido el plazo para impugnados. Y los actos que no han adquirido estado de firmeza son aquellos frente a los que cabe algún recurso, sea administrativo o jurisdiccional. Tener clara la diferencia entre estas categorías es no solo trascendental, sino fundamental, en primer término debido a que un acto administrativo que ya está firme tiene la imposibilidad de ser controvertido tanto en sede administrativa como jurisdiccional, en razón que se trata de situaciones ya consolidadas y por ello firmes 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 recursos - su interposición o resolución -ya sea en sede administrativa o jurisdiccional, pueden ser expulsados del mundo jurídico porque aún está pendiente e análisis y estudio de la legalidad de los mismos.

De ahí que, para el caso en estudio, nos encontramos frente a actos administrativos [tanto el pronunciado por la Dirección General de Impuestos Internos como el pronunciado por el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas], que no han adquirido firmeza en virtud de que luego de agotada la instancia administrativa correspondiente, aún le asiste la oportunidad al administrado de ser impugnados vía jurisdiccional, específicamente, en la vía contencioso administrativa, en la cual se encuentra actualmente, para dirimir la legalidad de los referidos actos administrativos.

En ese sentido, no es posible tener por cierta la facultad -aún- de esa Dirección de exigirle el cumplimiento del pago a la sociedad demandante.

Respecto a los argumentos de la autoridad demandada sobre el no tener por insolvente tributaria a la sociedad actora, ordenado por este Tribunal en la medida cautelar decretada, se le aclara que la suspensión provisional de la ejecución de los efectos de los actos controvertidos, trae como consecuencia la imposibilidad para las autoridades demandadas de ejecutar el cobro de la deuda tributaria constituida para este caso, mientras dure la tramitación del juicio,

es por ello que al quedar congelado el cobro de la deuda tributaria establecida por la Administración, se genera también la imposibilidad - para las autoridades demandadas -, de considerar a la sociedad actora como insolvente tributaria en razón del no pago de la misma, resultando infundado e improcedente esta petición, quedando de esta manera obligada a extender la correspondiente constancia de solvencia tributaria cuando sea requerida por la sociedad actora, siempre y cuando sea respecto de la deuda tributaria controvertida en este caso, cuyos efectos han sido suspendidos.

Con respecto a que en el presente caso no existe el daño irreparable, por lo que se incumple un requisito para otorgar la medida cautelar, debido a que el activo y patrimonio de la sociedad demandante son manifiestamente superiores al monto en discusión, esta Sala considera que el artículo 18 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que contempla la situación que ha sido alegada por la autoridad demandada literalmente señala que “No se otorgará la suspensión provisional del acto administrativo impugnado, si al concederse se sigue perjuicio a un evidente interés social u ocasionare o pudiere ocasionar un peligro o trastorno grave de orden público”.

Este Tribunal advierte que tal disposición, no se refiere al interés social o público genérico que se presupone es el fin de todo el accionar de la Administración Pública, ya que si así fuera difícilmente podría decretarse en algún proceso contencioso administrativo la suspensión provisional de la ejecución de los efectos del acto controvertido, sino que refiere a supuestos concretos en los cuales se denota en forma evidente, que con la suspensión de tal acto se contravendría un específico interés social, ante el cual es procedente abstenerse de suspender los efectos del acto que se debate.

En el caso de autos, los señalamientos realizados por la autoridad demandada, al pretender demostrar que no se afectaría a la sociedad demandante, sino por el contrario se afectaría el interés del fisco por no permitirle el ingreso de tributos, dichas alegaciones recaen sobre situaciones de carácter abstracto, no habiéndose razonado ni menos demostrado que la vigencia de la medida cautelar en este caso, produzca un perjuicio inminente a un evidente interés social o peligro de trastorno grave del orden público que justifiquen la revocatoria de la medida.

En consecuencia, debe declararse sin lugar la petición de revocar la medida cautelar decretada”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 300-2012, fecha de la resolución: 06/02/2013

NULIDAD DE LA REMEDIACIÓN DE INMUEBLE REALIZADO EN SEDE CIVIL NO ES OBJETO DE CONCIMIENTO

“2. En relación a la nulidad solicita por el ISTA de la remediación del inmueble El Jícaro o San José de las Ánimas y la cancelación de las inscripciones de remediación traspaso de herencia.

Los apoderados del ISTA, solicitaron se declare la nulidad absoluta de la remediación de la hacienda el Jícaro o San José de las Ánimas, así como que se

ordene la cancelación de las inscripciones números catorce del tomo cuatrocientos doce que contienen la segunda remediación del referido inmueble, y la número ciento cinco, tomo setecientos cincuenta y siete, que contiene el traspaso de la herencia a favor del demandante, ambas inscripciones del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Primera Sección de Oriente.

Respecto de las relacionadas peticiones es preciso señalar lo siguiente:

El proceso contencioso administrativo se encamina a defender los derechos o intereses de los administrados que pudieron haber sido vulnerados por una actuación de la Administración Pública.

La jurisdicción contencioso administrativa, es una jurisdicción especializada en razón de la materia, en ella sólo pueden conocerse de litigios cuyo contenido verse respecto a la legalidad de actos administrativos. En dicho sentido, la Sala de lo Contencioso Administrativo declara la ilegalidad de las actuaciones que rompan la cadena de legalidad, bajo la premisa que la Administración Pública debe actuar con sometimiento estricto a la misma.

En el caso que se analiza, el acto administrativo impugnado que dio origen a este proceso, es el emitido por el Instituto Salvadoreño de Transformación Agraria, en el que consta acta de intervención y toma de posesión de la hacienda El Portillo. En dicho sentido la parte actora al presentar su demanda, impugnó la referida actuación administrativa, la cual considera incide negativamente sobre la órbita de sus derechos o intereses legítimos, acreditando los supuestos Fácticos y jurídicos con los que pretende demostrar la ilegalidad de la actuación administrativa impugnada. Frente a dicho supuesto la Administración Pública demandada está en la obligación de contra-argumentar lo manifestado por el demandante, circunscribiendo su actuar a defender la legalidad del acto que se refuta viciado, máxime cuando gracias a las prerrogativas de las que goza, el mismo se presume legal.

En concordancia con lo anterior, la pretensión de la Administración Pública encaminada a que se declare la nulidad de la remediación del inmueble denominado El Júcaro o San José de las Ánimas, no es objeto de este proceso, ni competencia de este Tribunal, así como tampoco lo es ordenar la cancelación de las inscripciones.

Sumado a lo anterior, es pertinente referirnos al hecho que, en su momento el ISTA solicitó a la autoridad competente, la nulidad de la remediación, declarando el Juzgado de lo Civil de Nueva San Salvador —en sentencia de las diez horas del veintidós de octubre de mil novecientos noventa y siete, que— “(...) *no ha lugar la Nulidad de Remedida, pedida por el Instituto Salvadoreño de Transformación Agraria, (...) por no haber comprobado plenamente su acción; b) Absuélvase de la acción intentada en su contra, al señor Luis Carlos Paulino Selva Roa, conocido por Luis Carlos Selva Roa, y por Luis Carlos Paulino Selva Roa, en su calidad de Representante Legal de la sucesión del señor Melecio Alvarado Mejía*”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 182-2008, fecha de la resolución: 004/11/2013

PLAZO PARA SUBSANAR PREVENCIONES

“Una vez presentada la demanda, este Tribunal, procedió a realizar el estudio de admisibilidad correspondiente, advirtiendo que en la misma no se cumplía con los requisitos establecidos en el artículo 10 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa -en adelante LJCA-.

Por medio de auto de fecha once de octubre del ario dos mil doce, se previno a la demandante a través de su apoderado, para que en el plazo de tres días contados a partir de la notificación de la misma, expresará de forma ordenada, con precisión y claridad: “1°) cuál es el acto o los actos administrativos que impugna, las autoridades que los pronunciaron, las fechas de sus emisiones y respectivas notificaciones; 2°) los derechos o disposiciones de carácter secundario que respecto de cada uno de los actos que se impugnan han sido vulnerados, haciendo referencia a la forma en que considera han sido transgredidos; 3°) los hechos que motivan la acción, realizando una exposición cronológica, ordenada y precisa de los mismos; 4°) Formule su petición en forma clara y precisa de acuerdo a la competencia de este Tribunal”.

Dicha resolución, según acta de notificación agregada a folio [...] de este proceso, se notificó a la parte demandante, el día veinticuatro de abril del año dos mil trece. Sin embargo, ha transcurrido el plazo conferido para subsanar la prevención y la peticionaria no dio cumplimiento a la misma.

Al respecto, el artículo 15 inciso primero de la LJCA prescribe: “*Recibido el escrito de demanda, la Sala lo admitirá si reuniere los requisitos que exige el artículo 10. En caso contrario, prevendrá al peticionario que lo haga dentro del plazo de tres días, contados a partir de la notificación respectiva. **La falta de aclaración o de corrección oportuna, motivará la declaratoria de inadmisibilidad***” (Negrilla suplida).

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.

Consecuentemente, es procedente declarar la inadmisibilidad de la demanda”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 333-2012, fecha de la resolución: 28/05/2013

TEORÍA DEL CONTENCIOSO SUBJETIVO O DE PLENA JURISDICCIÓN IMPLICA QUE ESTE ES UN AUTÉNTICO PROCESO ENTRE PARTES EN EL QUE SE PUEDEN ALEGAR Y CONTROVERTIR PLENAMENTE LOS HECHOS ACAECIDOS EN SEDE ADMINISTRATIVA O NUEVOS ARGUMENTOS

“Esta Sala acoge la *teoría del contencioso subjetivo o de plena jurisdicción*, en donde el proceso que se ventila es un auténtico proceso entre partes, se pueden alegar y controvertir plenamente los hechos acaecidos en sede administrativa inclusive, nuevos argumentos que permitan a ambas partes, bajo el principio de igualdad, ejercer plenamente su derecho de defensa.

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 concluye que, a pesar de la ilegalidad del acto emitido por el Tribunal de la Carrera Docente, al examinar y valorar en esta sede los mismos argumentos planteados en la apelación declarada desierta, se vuelve innecesario la remisión a sede administrativa —Tribunal de la Carrera Docente—, de la controversia para su reposición”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 4-2008, fecha de la resolución: 16/01/2013

PROCESO DE LICITACIÓN

ASPECTOS GENERALES

“Para que la Administración Pública 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.

Es así que la licitación pública ha sido definida doctrinariamente como el procedimiento administrativo de preparación de la voluntad contractual, por el que un 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 de entre las cuales seleccionará y aceptará la más conveniente.

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.

De forma similar, la jurisprudencia de esta Sala ha señalado que la licitación es un procedimiento administrativo de selección y análisis acerca de las propuestas de los oferentes, cuyo fin es encontrar la oferta más ventajosa en atención a los intereses estatales y del bien común que persigue la función de la Administración.

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

PRINCIPIOS QUE LO DELIMITAN

“Como ha quedado establecido, el proceso de licitación es un proceso administrativo especial, que tiene por finalidad la elección del contratista en aras de la satisfacción del interés general; y como cualquier actividad de la Administración,

los actos que comprenden dicho procedimiento se encuentran sometidos a una serie de principios connaturales al régimen jurídico- administrativo.

De ahí que la doctrina, la legislación y la jurisprudencia hayan destacado los principios de la esencia y existencia de la licitación, dicho de otra forma, los principios constituyen las pautas y directrices que determinan el cumplimiento eficaz y adecuado del procedimiento.

Roberto Dromi explica que los principios jurídicos esenciales, *ratio iuris* de la licitación, son la libre concurrencia, la igualdad entre los oferentes, la publicidad y la transparencia.

El artículo 2 del Reglamento de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, establece que para las adquisiciones y contrataciones de la Administración Pública regirán los siguientes principios: la publicidad, la libre competencia e igualdad, racionalidad del gasto público y la centralización normativa y la descentralización operativa”.

DERECHOS EN FAVOR DE LOS OFERENTES EN ATENCIÓN AL PRINCIPIO DE IGUALDAD QUE LO RIGE

“Es así que el *principio de igualdad de todos los oferentes* en el procedimiento licitatorio, es uno de los principios esenciales que rige a la licitación, desde la convocatoria a ofertar hasta la adjudicación o formalización del contrato, y tiene su fundamento en el derecho constitucional de igualdad, que se traduce en una serie de derechos en favor de los oferentes, así: a) consideración de las ofertas en plano de igualdad y concurrencia frente a los demás oferentes; b) respeto a los plazos establecidos en el desarrollo del procedimiento, evitando así favorecer a alguno de los concurrentes; c) cumplimiento de la Administración Pública de las normas positivas vigentes que rigen el procedimiento de elección del contratista; d) notificaciones oportunas y de acuerdo con la ley a todos los concurrentes; e) inalterabilidad de los pliegos de condiciones, respetando el establecimiento de condiciones generales e impersonales; y f) identificación de las deficiencias subsanables que puedan afectar la postulación.

En consecuencia, los participantes de una licitación se hallarán en la misma situación, obtendrán las mismas facilidades y podrán efectuar sus ofertas sobre las mismas bases, es decir, que deben encontrarse en las mismas condiciones durante todo el procedimiento licitatorio, ello incluye sus diferentes etapas”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 71-2009, fecha de la resolución: 28/02/2013

PRUEBA

DENEGATORIA DE PRUEBA, POR NO SER PERTINENTE E IDÓNEA PARA DESVIRTUAR LO ALEGADO EN EL PROCEDIMIENTO, NO VULNERA EL DERECHO DE DEFENSA

“La Sala de lo Constitucional ha sostenido que el derecho de defensa es un derecho de contenido procesal que implica, para la solución de cualquier

controversia, el pleno conocimiento por parte de los individuos, contra quienes se instruye un determinado proceso, del hecho o actuación que se les reprocha, brindándoseles además una oportunidad procedimental de exponer sus razonamientos y de defender posiciones jurídicas a efecto de desvirtuarlos —principio del contradictorio—. En tal sentido, 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. Asimismo, ha sostenido que la violación al Derecho de Audiencia se configura siempre que el afectado por la decisión estatal no haya tenido la oportunidad real de defensa, privándosele de un derecho sin el correspondiente proceso o procedimiento, o cuando no se cumplieron las formalidades esenciales establecidas en las leyes que desarrollan el derecho de audiencia.

En el presente caso la demandante afirmó que se le violentó su derecho de defensa porque se le negó infundadamente la aportación de prueba testimonial que ofreció.

Esta Sala, al revisar el expediente administrativo remitido por la autoridad demandada, constató que por resolución de las diez horas del día diecinueve de junio de dos mil siete, se previno a la licenciada Sandra Patricia Romero de Leiva que manifestara con precisión cuál era el objeto de la prueba testimonial por ella ofrecida (folios [...] del expediente administrativo), pues se aclaró que la prueba que solicitaran los intervinientes debía ser además de necesaria, la más adecuada o idónea para establecer los hechos que con ella se pretendía comprobar.

En el escrito presentado por la demandante en fecha veintiséis de junio de dos mil siete (folio [...] del expediente administrativo), ésta se limitó a expresar que la declaración de los testigos comprobaría la buena fe de su actuación, conforme al principio de prioridad registral, pues no fue ella quien observó las escrituras y que no había violado los deberes señalados en la Ley de Ética Gubernamental.

Sin embargo, la autoridad demandada por resolución de las quince horas del cuatro de septiembre de dos mil siete (folio [...] del expediente administrativo), declaró que el ofrecimiento de testigos por parte de la servidora pública denunciada no era la prueba pertinente e idónea para probar que ella había actuado de buena fe.

Al respecto, es oportuno mencionar que la prueba testimonial es el medio, del que se valen los sujetos procesales, para establecer al interior de un proceso la verdad o falsedad de un hecho controvertido. La prueba testimonial constituye por definición, un verdadero medio de prueba y es capaz en su eficaz concreción de viabilizar la estimación o desestimación, en su caso, de una pretensión. Esta situación no debe entenderse como de carácter general, pues el juzgador siempre deberá evaluar la pertinencia y conducencia de la prueba. En ese mismo sentido se ha pronunciado la Sala de lo Constitucional al sostener que *“en un procedimiento, aunque se reconozca el derecho de las partes procesales a utilizar los medios de prueba para su defensa, tal derecho no es absoluto, sino que está condicionado a ciertos requisitos (...)”* (Sentencia de Amparo referencia 268-2000, de fecha dieciocho de septiembre de dos mil uno).

De esta forma el artículo 240 del Código de Procedimientos Civiles -derogado-, pero de aplicación supletoria a este proceso según lo establecido en los artículos 53 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y 706 del Código Procesal Civil y Mercantil, establece como requisito indispensable de admisión de las pruebas que éstas sean *pertinentes, ciñéndose al asunto de que se trata, ya en lo principal, ya en los incidentes, ya en las circunstancias importantes*. La pertinencia de la prueba es la relación que las mismas guardan con el objeto del juicio y con lo que constituye el tema decisorio para el Tribunal, y expresa la capacidad de los medios utilizados para formar la definitiva convicción de aquel.

Además, se impone doctrinaria y jurisprudencialmente analizar la conducencia de la prueba; valorar si el medio probatorio propuesto es adecuado para demostrar el hecho; es decir, que sea idóneo para demostrar los hechos controvertidos en el juicio. Es así que la conducencia es una cuestión de derecho que el juez debe examinar y pronunciarse al respecto, pues en caso que no se cumpla debe pronunciar un rechazo motivado. Así se tiene, que la conducencia “es una cuestión de derecho que el juez debe examinar y pronunciarse al respecto al considerar el medio probatorio propuesto y, en caso que no se cumpla, rechazarlo *in limine*.” (Azula Camacho, Jaime. Manual de Derecho Probatorio, Editorial Temis, Colombia 1998).

Por lo anterior, esta Sala comparte el criterio adoptado por la autoridad demandada, en el sentido que con la prueba testimonial propuesta no podía desvirtuarse los argumentos incoados en contra de la denunciante. En consecuencia, la actuación de la Administración Pública al denegarla se hizo conforme a derecho y por lo tanto no se ha violado el Derecho de Defensa a la demandante”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 288-2008, fecha de la resolución: 28/01/2013

ERRÓNEA VALORACIÓN DE LA PRUEBA DE DESCARGO EN PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

“René Santín Ayala, Sociedad Anónima de Capital Variable ha sido sancionada por las infracciones tipificadas en el artículo 61 literales e) y f) de la Ordenanza Reguladora de la Publicidad en el Municipio de San Salvador que prescribe: «De las Infracciones a esta Ordenanza. Constituyen infracciones a la presente ordenanza (...) e) El que instale rótulos publicitarios, sin contar con el permiso correspondiente será sancionado con una multa por cada rótulo, siendo en el caso de Mini-vallas y/o Valla normales de cinco mil colones; Vallas Dobles y/o Vallas Espectaculares de diez mil colones (...); f) “Publicidad en Inmuebles Insolventes o Ilegales. La persona natural o jurídica que instale una estructura publicitaria y la publicidad misma, en un inmueble que no se encuentre solvente de pago de impuestos, tasas u otro con la municipalidad, será sancionado con multa de diez mil colones. En igual sanción incurrirá la persona natural o jurídica propietaria de un inmueble en el que realizare instalación de publicidad sin contar con los permisos correspondientes». (el literal f) actualmente ha sido derogado pero estaba vigente a la fecha en que se emitió el acto).

Las infracciones atribuidas y las multas impuestas fueron las siguientes:

1) Instalación de una valla sin el permiso correspondiente.

Se impuso a REAN S.A. de C.V. multa de cinco mil colones, equivalentes a quinientos setenta y un dólares de los Estados Unidos de América con cuarenta y tres centavos de dólar. Al revisar el expediente administrativo (a folios [...]) se constata la existencia de solicitudes realizadas a la Municipalidad por parte de REAN, S.A. de C.V., para instalar cuatro rótulos, agregando cuadros de ubicación de los mismos. No consta documentación alguna que acredite que contaba con el permiso que le permitiera instalar el rótulo publicitario que hoy se discute, situación que no ha sido desvirtuada por la parte actora en esta instancia judicial. Consecuentemente, tal situación encaja en el tipo señalado en el literal e) del artículo 61 antes relacionado y por lo tanto es correcta la multa que la Municipalidad le estableció.

2) Instalación de una valla en inmueble que no estaba solvente con la Municipalidad.

La determinación de dicha infracción derivó en la imposición de una multa a REAN S.A. de C.V. por la suma de diez mil colones, equivalentes a un mil ciento cuarenta y dos dólares de los Estados Unidos de América con ochenta y seis centavos de dólar. Afirma la parte actora que ella se encontraba solvente en el pago de sus impuestos, y para comprobarlo presentó fotocopia certificada de solvencia municipal (agregada a folios [...] del expediente judicial) Estados de Cuenta (a folios [...] del mismo expediente). Cabe señalar sin embargo, que del examen de los mismos se observa, que durante el año dos mil tres, la sociedad demandante no pagó de manera puntual su obligación Tributaria Municipal.

Otro argumento también es que la Municipalidad abrió dos cuentas diferentes a una misma sociedad, por lo que se hace necesario verificar los estados de cuenta agregados en el expediente administrativo.

Al examinar el expediente se verifica que en la cuenta número [...], a nombre de RENE SANTIN AYALA, S.A. de C.V., existían saldos pendientes de pago, esto se puede colegir de los tres estados de cuentas agregados a folios [...] del expediente administrativo, emitidos por la Alcaldía Municipal de San Salvador, el veinte de octubre, el diecisiete de noviembre y el once de diciembre, todos correspondientes al año dos mil tres.

En relación a la cuenta que se le abrió a REAN, S.A. de C.V. a folios [...] del expediente judicial, en el informe de cuentas aparece que la sociedad pagó únicamente los impuestos correspondientes a los ejercicios comprendidos desde el año 1999 al año 2002 y en el folio [...] del expediente administrativo aparece otro estado de cuenta emitido el veintisiete de febrero de dos mil cuatro, en la que se observa que REAN, S.A. de C.V., para ese tiempo tenía un saldo de trescientos treinta colones con cincuenta centavos pendientes, equivalentes a treinta y siete dólares de los Estados Unidos de América con setenta y ocho centavos de dólar. Por lo tanto el estado de insolvencia fue determinado por la Alcaldía en el año dos mil tres, período dentro del cual se tramitó el procedimiento administrativo sancionador por parte de la municipalidad. Fue posteriormente que la sociedad pagó los impuestos que tenía pendiente, de ahí que para el año dos mil cuatro, la sociedad se encontraba solvente y argumentó que no le aplicaba la sanción que la Municipalidad le había impuesto por esa situación.

De esto se concluye que el inmueble en el que se instaló la valla si estaba insolvente de pagos con la municipalidad al momento de la instrucción del procedimiento administrativo, por lo tanto si le aplica la sanción que regula el artículo 61 literal f) de la citada Ordenanza.

3) A la Sociedad RENE SANTIN AYALA, S.A. de C.V., se le condenó por ser propietaria del inmueble donde ha sido instalado la valla sin contar con permiso, imponiéndosele multa por la suma de diez mil colones, equivalente a un mil ciento cuarenta y dos dólares de los Estados Unidos de América con ochenta y seis centavos de dólar.

Al respecto de esta multa, la demandante dice que al imponerle esta sanción la Municipalidad valoró que las sanciones eran impuestas a dos personas jurídicas diferentes, REAN, S.A. de C.V., y RENE SANTIN AYALA, S.A. de C.V., ante tal confusión en el proceso de apelación la sociedad demandante presentó prueba documental para que se valorara y se determinara que no se trataba de diferentes sociedades sino de una misma. Dentro de las pruebas aportadas por la sociedad están: a) Fotocopia certificada del Testimonio de Escritura de Constitución de la sociedad, agregada desde el folio [...] del expediente administrativo en la que se determina la razón social completa RENE SANTIN AYALA, S.A. de C.V., y que esta se abrevia como REAN, S.A. de C.V.; b) Testimonio de Escritura de Compraventa de Inmueble, agregada desde el folio [...] del expediente administrativo, estableciéndose la dirección en la que se ubica el inmueble, y c) fotocopia de la Tarjeta de Identificación Tributaria de la sociedad, agregada al folio [...] de dicho expediente.

Al revisar el expediente administrativo en los folios [...], se constata que en los archivos de la Alcaldía Municipal de San Salvador efectivamente existen tres cuentas, una a nombre de RENE SANTIN AYALA, S.A. de C.V., otra a nombre de REAN, S.A. de C.V., y la última a nombre de RENE SANTIN AYALA.

Al examinar la resolución emitida por el Concejo Municipal se observa que en la misma se hizo alusión al argumento esgrimido por el demandante, en esta instancia judicial, y se menciona que en los registros que lleva la Alcaldía se encuentran distintos inmuebles inscritos a nombre de REAN, S.A. de C.V., y a nombre de RENE SANTIN AYALA, S.A. de C.V., direcciones de las cuales no existe coincidencia, por lo que no existe relación entre las mismas.

Al analizar las direcciones los inmuebles de las primeras dos razones sociales se verifica que se trata de un mismo inmueble ubicado en la Décima Avenida Norte y Treinta y Tres Calle Oriente Bis número quinientos diecinueve, San Salvador. Mientras que de la tercera cuenta se establece que el inmueble está ubicado en Treinta y Cinco Calle Oriente número quinientos veintidós, San Salvador, por lo tanto esta si se trata de otro inmueble, ubicado en una dirección diferente.

Los instrumentos públicos antes aludidos fueron presentados por la sociedad demandante para demostrar la dirección correcta de la sociedad, su denominación y la abreviatura que tiene la sociedad, prueba que tuvo que ser valorada por la Administración pública al imponer la tercera sanción descrita.

El demandante ante tal situación sostiene que hubo errónea valoración de prueba.

Respecto a la valoración o apreciación de la prueba, ésta constituye, indudablemente, una operación fundamental en todo proceso y, por tanto, también en el proceso administrativo. Según el Doctrinario Devis Echandía, la califica de momento culminante y decisivo de la actividad probatoria, consistente en aquella operación mental que tiene por fin conocer el mérito o valor de convicción que puede deducirse de su contenido. Mediante la misma, se trata de determinar la eficacia o influencia que los datos o elementos probatorios aportados al proceso, mediante los oportunos medios de prueba, tendrán en la formación de la convicción de juzgador. La valoración de la prueba determina el resultado que se infiere de la práctica de un determinado medio de prueba, es decir, el grado de convicción o persuasión de la prueba practicada, que puede ser positivo, en cuyo caso se habrá logrado el fin de la prueba. (HERNANDO DEVIS ECHANDIA, Teoría General de la Prueba Judicial, Editorial Temis, Bogotá Colombia, 2002).

Esta Sala ha manifestado en varias ocasiones, que la valoración del medio de prueba documental o instrumental se traduce en el acto procesal, consistente en el examen intelectual que realiza el juez al documento aportado por la parte interesada en probar ciertos hechos o por requerimiento del juzgador, para convencerse de la verdad que se pretende demostrar.

Todo lo anterior denota que la demandante fundamentó sus alegaciones de hecho de su pretensión con documentos públicos, documentos que el artículo 1571 del Código Civil establece como plena prueba respecto del hecho de haberse otorgado y de su fecha. Para el caso, esta prueba es pertinente e idónea para probar el hecho cuestionado, tal como lo exige el artículo 240 del Código de Procedimientos Civiles.

En base a lo anterior, la Administración Pública, hizo una mala apreciación de la prueba instrumental agregada: no le dio el pleno valor probatorio a un instrumento público y en consecuencia, desestimó la prueba, vulnerándose con ello los artículos 191 del Código de Comercio, y el artículo 30 de la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de Otras Diligencias.

D) CONCLUSIÓN

Esta Sala concluye que la Administración Pública actuó apegada a derecho en lo referente a imponerle a la sociedad demandante las siguientes multas: La primera, de cinco mil colones equivalentes a quinientos setenta y un dólares de los Estados Unidos de América con cuarenta y tres centavos de dólar, por haber instalado un rótulo publicitario sin contar con el permiso correspondiente, de acuerdo al artículo 61 literal e) de la Ordenanza Reguladora de la Publicidad en el Municipio de San Salvador y la segunda, de diez mil colones —equivalentes a un mil ciento cuarenta y dos dólares de los Estados Unidos de América con ochenta y seis centavos de dólar— por haber instalado una estructura publicitaria y la publicidad misma en un inmueble insolvente, tal como lo establece el artículo 61 literal f) de la misma normativa. Por lo tanto, ambas multas son legales.

Ahora bien, en lo que respecta a la tercera sanción pecuniaria de diez mil colones, equivalentes a un mil ciento cuarenta y dos dólares de los Estados Unidos de América con ochenta y seis centavos de dólar, este Tribunal considera que es ilegal, porque con los instrumentos públicos presentados en segunda instancia, por la demandante, se comprobó fehacientemente que REAN, S.A. de

C.V., es la misma persona jurídica RENE SANTIN AYALA, S.A. de C.V. Al imponer la Administración Pública, dicha multa aplicó doble sanción por una misma conducta “no contar con el permiso para instalar una valla”, por lo que el Concejo Municipal tuvo que haber rectificado esa ilegalidad eximiendo a la sociedad de esa última sanción.

Por las razones antes expuestas, es inoficioso entrar a valorar los demás argumentos de ilegalidad planteados por la sociedad demandante.

Como el Concejo Municipal de San Salvador al dictar su acto administrativo confirmó la decisión tomada por el Director del Distrito Uno de la Alcaldía de dicho Municipio, también incurre en la ilegalidad atribuida”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 304-2006, fecha de la resolución: 08/02/2013

RECHAZO POR INCONDUCENTE

“La prueba es aquella actividad que desarrollan las partes o el Tribunal para adquirir el convencimiento de la verdad o certeza de un hecho o afirmación fáctica o para fijarlos como ciertos a los efectos de un proceso. Los artículos 318 y 319 del Código Procesal Civil y Mercantil -los cuales configuran normas de aplicación supletoria en el juicio contencioso en cuanto fueren compatibles con la naturaleza de éste, según lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa-, establecen que las pruebas deben ser pertinentes y útiles. La pertinencia de la prueba es la relación que las mismas guardan con el objeto del juicio y con lo que constituye el tema decisorio para el Tribunal, y expresa la capacidad de los medios utilizados para formar la definitiva convicción de aquel.

Por otro lado, la conducencia de la prueba hace referencia a que el medio probatorio propuesto sea adecuado para demostrar el hecho; es decir, que sea idóneo para demostrar los hechos controvertidos en el juicio. Es así que la conducencia es una cuestión de derecho que el juez debe examinar y pronunciarse al respecto, pues en caso que no se cumpla debe pronunciar un rechazo motivado.

En el presente caso, los abogados Segovia y Hurtado Saldaña piden que se reciba declaración del licenciado José Eduardo Amaya Deleón, en calidad de perito, o en virtud del principio de subsidiaridad se le interrogue como testigo, a efecto que pueda emitir su declaración y ser interrogado sobre los alcances y contenido del peritaje elaborado por el referido licenciado, socio de Audit & Tax Services, S.A. de C.V., firma miembro de UHY Internacional Contadores Públicos, con sus anexos, en los cuales consta: partidas contables de fecha diecisiete de diciembre de dos mil uno, diario número 00300001 partida número 300001; y diario número 00300002 partida número 300002, respectivamente, en las cuales se refleja en la cuenta “bancos” los montos otorgados por la Empresa Eléctrica de Oriente S.A. de C.V. y la Compañía de Alumbrado Eléctrico de San Salvador, S.A. de C.V.; partidas contables de registro de ingresos de fecha diecisiete de diciembre de dos mil uno, diario número 00300001 partida número 300003, bajo

el concepto “VALOR PARA REGISTRAR PRÉSTAMO OTORGADO A AES EL SALVADOR DISTRIBUTION VENTURES, LTD”, en la cual, en el detalle contable de la aplicación, claramente aparece cargado en la cuenta bancos el crédito otorgado a AES EL SALVADOR DISTRIBUTION VENTURES, LTD y documentación que respalda ingreso de intereses generados por el préstamo otorgado a AES El Salvador Distribution Ventures a cuentas nacionales, y registro contable de los mismos.

De igual forma, en dichos anexos constan copias de los documentos que soportan y prueban la adquisición de los préstamos que HIPOTECARIA SAN MIGUEL LIMITADA DE CAPITAL VARIABLE, contrajo con las sociedades COMPAÑÍA DE ALUMBRADO ELÉCTRICO DE SAN SALVADOR, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, Y EMPRESA ELÉCTRICA DE ORIENTE, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, y que fueron la base para el respectivo asiento contable en el pasivo de su representada, como una cuenta por pagar.

Al hacer una valoración de este medio probatorio resulta que es inconducente, ya que el peritaje no aportaría nuevos elementos al proceso, pues como los mismos apoderados de la sociedad actora lo manifiestan, el detalle de las exportaciones de los períodos de enero de dos mil ocho a febrero de dos mil nueve que se presentaron en la solicitud correspondiente, así como las partidas contables relacionadas con los créditos mencionados constan en el expediente administrativo remitido por la autoridad demandada a este Tribunal y en la documentación anexa a la demanda (folios [...]).”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 112-2011, fecha de la resolución: 22/05/2013

RECURSO ADMINISTRATIVO

CONSTITUYEN UNA GARANTÍA PARA LOS AFECTADOS POR RESOLUCIONES QUE ADVERSEN EN LA MEDIDA QUE LES ASEGURAN LA POSIBILIDAD DE REACCIONAR CONTRA ELLAS

“Aunque la parte actora manifestó que el acto administrativo mediante el cual se tomó la decisión unilateral de dejar sin efecto el acto generador de derechos a la sociedad EL SUNZA, S.A. DE C.V., nunca fue formalmente notificado a fin de que la misma pudiera ejercer su derecho de defensa, del expediente administrativo se desprende que dicho acto administrativo fue notificado el día veintitrés de junio de dos mil seis a la sociedad EL SUNZA, S.A. DE C.V., incluso en contra del mismo, el licenciado Rafael Ernesto Moreno Colocho en calidad de administrador único suplente de la referida sociedad en virtud del artículo 135 del Código Municipal interpuso recurso de revisión el día veintiocho de junio de dos mil seis.

Además consta en el expediente administrativo lo siguiente: que el Concejo Municipal de Tamanique, conoció en sesión ordinaria de fecha dieciocho de julio de dos mil ocho, contenida en acta número dos del acuerdo número cinco, una

serie de situaciones que tenían relación con la pretensión de la sociedad EL SUNZA, S.A. DE C.V., así como la oposición de la comunidad circundante a la playa, quienes expusieron las condiciones de grave riesgo a las que se someterían los menores de edad y ancianos de autorizarse el desvío del camino vecinal, además del hecho de haberse constituido una comisión del Concejo a conocer in situ los hechos descritos y constatar que para esa fecha la sociedad EL SUNZA, S.A. DE C.V., había realizado la instalación de un portón de hierro que limitaba el acceso de las personas que transitan en el, por lo que amparándose en los artículos 4, 41 y 42 de la Ley de Carreteras y Caminos Vecinales, el Concejo Municipal contaba con las facultades legales para determinar la procedencia de los hechos en cuestión, lo que permitió que se emitiera el acuerdo de darle entero cumplimiento al Acuerdo número trece del Acta de sesión número seis de fecha cinco de junio de dos mil seis, en el sentido de que al haberse revocado el acuerdo número dos de acta número cinco de fecha cinco de marzo de dos mil seis, las cosas deben mantenerse en su estado original.

La sociedad EL SUNZA, S.A. DE C.V., ante el acuerdo anterior presentó recurso de revisión de conformidad con lo dispuesto en el artículo 135 del Código Municipal, respecto del cual el Concejo Municipal emitió el acuerdo número uno del acta número cuatro, de sesión ordinaria de fecha veintiuno de agosto de dos mil ocho, por el cual se declaró sin lugar el recurso presentado. A su vez la referida sociedad interpuso por escrito presentado el día uno de septiembre de dos mil ocho, recurso de revocatoria contra el acuerdo anteriormente relacionado, al cual se le dio el trámite de Ley, procediendo por acuerdo número dos del acta número once, de sesión ordinaria de fecha treinta de octubre de dos mil ocho, a declararlo sin lugar.

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”.

ADMISIÓN Y TRAMITACIÓN SUJETA AL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES Y FORMALES

“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 impug-

nada, ante el Órgano competente y en el plazo estipulado por la Ley. Así como todos aquellos demás términos que la normativa aplicable regule”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 20-2009, fecha de la resolución: 22/03/2013

Relaciones:

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 353-2009, fecha de la resolución: 23/09/2013

PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA EXIGE QUE LOS RECURSOS SEAN UTILIZADOS CON PLENA OBSERVANCIA DE LA NORMATIVA QUE LOS REGULA, ESTO ES, RESPETANDO LOS REQUISITOS DE FORMA Y PLAZO

“A manera de conclusión el presupuesto del agotamiento de los recursos tiene la particular importancia de que el plazo para interponer la demanda contencioso se cuenta a partir de la fecha en que se hizo saber al administrado el acto con el cual se agotó la vía administrativa previa. De este modo, si un recurso fue presentado fuera de plazo, debe estimarse que la demanda no cumple el requisito de agotamiento. Esto se debe a que, aun cuando los recursos administrativos han sido instituidos en beneficio del administrado y, por consiguiente, las reglas que regulan su funcionamiento han de ser interpretadas en forma tal que faciliten su aplicación, éstos no pueden ser tenidos como una herramienta procesal a disposición del libre arbitrio de las partes. Fundamentalmente es el principio de seguridad jurídica el que exige que los recursos sean utilizados con plena observancia de la normativa que los regula, esto es, respetando los requisitos de forma y plazo. A partir de esta línea de razonamiento se concluye que la importancia que reviste el requisito de agotamiento de los recursos es de carácter procesal, cual es la de habilitar el ejercicio de la acción contenciosa”.

ERROR EN SU DENOMINACIÓN, NO ES OBSTÁCULO PARA SU ADMISIÓN

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

La sociedad demandante señala que por estar inconforme con la determinación del tributo pronunciado en la resolución dictada el dieciocho de mayo de dos mil nueve, interpuso recurso de apelación el día veintiocho de mayo de ese mismo año, el cual fue declarado inadmisibile por la Alcaldesa demandada, mediante resolución del dos de junio de dos mil nueve, notificada el tres de julio de ese mismo año; y considerando que el rechazo del referido recurso es ilegal, interpuso recurso de apelación de hecho ante el Concejo Municipal demandado el seis de julio de ese año, mismo que fue resuelto mediante Acuerdo número trece, en el que se revoca el rechazo de la apelación emitida por la anterior autoridad, y se declara sin lugar por improcedente este recurso; dicho acto fue notificado el dieciséis de octubre de dos mil nueve.

Finaliza señalando que a fin de agotar la vía administrativa, el recurso previsto por la Ley General Tributaria Municipal, es el recurso de apelación, el cual interpuso en tiempo y forma, tanto a la Alcaldesa como al Concejo de dicho

municipio, y si la fundamentación del recurso lo fue en disposiciones del Código Municipal, ello no inhibe que fue interpuesto en tiempo y forma y del cual las autoridades administrativas debieron admitir y tramitar; y siendo notificado la última de dichas resoluciones el día dieciséis de octubre, según lo previsto en el art. 11 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, ha cumplido dicho presupuesto.

2.2 Procedencia del recurso de apelación

A través del recurso de apelación contra actos administrativos, el funcionario que emite el acto que se adversa, o el ente superior jerárquico, conocen de la resolución impugnada a fin de confirmarla, modificarla o revocarla.

i. Recurso de Apelación en el Código Municipal

Los recursos administrativos contemplados en el Código Municipal son tres: revisión, revocatoria y, apelación; procedentes contra las resoluciones y acuerdos emitidos por la Municipalidad de la siguiente forma: la revisión y la revocatoria se interponen contra los acuerdos emanados por el Concejo Municipal y, la apelación contra resoluciones pronunciadas por el Alcalde o funcionarios delegados; es importante acotar, que el Concejo Municipal está facultado para conocer y resolver de los tres tipos de recursos, conforme a lo establecido en el "TÍTULO X DE LAS SANCIONES, PROCEDIMIENTOS Y RECURSOS" del Código citado. Lo anterior implica que estos recursos están determinados para el régimen de sanciones.

ii. Recurso de Apelación en la Ley General Tributaria Municipal.

La Ley General Tributaria Municipal establece en su artículo 123, el recurso de apelación, indicando que el mismo procede contra las siguientes actuaciones administrativas: de la calificación de contribuyentes, de la determinación de tributos, de la resolución del Alcalde en el procedimiento de repetición del pago de lo no debido, y de la aplicación de sanciones hechas por la Administración Tributaria Municipal, asimismo dicha disposición dispone que: "El recurso deberá interponerse ante el funcionario que haya hecho la calificación o pronunciado la resolución correspondiente, en el plazo de tres días después de su notificación, y será conocido por el Concejo Municipal".

La parte actora sostiene que interpuso recurso de apelación cumpliendo los requisitos de tiempo y forma previstos en el art. 123 de la Ley General Tributaria Municipal (folio 12 del proceso). Sin embargo, en las resoluciones del dos de junio y catorce de julio de dos mil nueve, mediante las cuales se declara inadmisibles e improcedentes, respectivamente dicho recurso, en las que las autoridades emisoras de dichos actos aducen que se incumplió el requisito de forma al fundamentarse el mismo en disposiciones del Código Municipal; ante lo cual la parte actora considera, que la fundamentación del recurso en disposiciones del Código Municipal no inhibe el hecho que el recurso fue interpuesto en tiempo y forma y, por, ello en virtud del principio de informalidad las autoridades administrativas debieron admitir el recurso.

De lo expuesto, esta Sala considera, que para el caso bajo análisis, de conformidad con dicha disposición el recurso procedente por tratarse de una determinación de tributos y no de una sanción, es el de apelación el cual efectivamen-

te interpuso la demandante, por lo que este aspecto no tiene ninguna discusión, como tampoco la hay, en relación al plazo pues según consta a folios 60 y 67 respectivamente del expediente administrativo; en cuanto a la forma, cabe recordar que esta Sala se ha pronunciado que teniendo los recursos como finalidad principal el atacar una resolución que se considera en perjuicio de la parte que lo interpone, y que independientemente del tipo de recurso que se trate o como se denomine, su propósito es eliminar y sustituir el acto que ocasiona agravio en la esfera jurídica del particular.

Cuando la sociedad demandante interpuso “*Recurso de Apelación*” contra la resolución que determina el tributo, hacía efectivo su derecho de controvertir las decisiones administrativas que afectan su esfera jurídica; si bien es cierto la Ley General Tributaria Municipal establece que contra las resoluciones que determinan un tributo procede el recurso de apelación, y que la sociedad demandante lo fundamentó en lo dispuesto en el Código Municipal, su intención era notoria: “impugnar una decisión que consideró le causaba perjuicio”.

Ahora bien, en cuanto a la alegación de las autoridades demandadas, relativo a que el recurso no es admisible o no es procedente, por el error cometido al señalar la sociedad demandante el art. 137 del Código Municipal, en lugar del art. 123 de la Ley General Tributaria Municipal, esta Sala se ha pronunciado, que tal fundamento denota una interpretación restrictiva de un artículo que regula derechos a favor de los particulares frente a la “Administración Pública”, -en este caso la Municipal-, ante la cual, evidentemente se encuentran en desventaja; debiendo tenerse en cuenta que el legislador ha instituido un sistema de recursos, y que la Administración debe potenciar su utilización, y no vedar el acceso a los mismos bajo interpretaciones restrictivas o formalistas; de lo cual resulta que el error tanto en la denominación del recurso, pertenecen a errores de derecho, subsanables de oficio por la autoridad que conoce en ejercicio de funciones similares a la jurisdicción. (*Sentencia Definitiva ref. 228-M-2002, de las catorce horas cinco minutos del día veintiuno de mayo de dos mil tres*).

En consecuencia, el error cometido por la parte actora en la denominación de la disposición que regula el recurso sobre el cual debía plantear su apelación, corresponde a un error subsanable de oficio por la autoridad ante quien debía interponerse dicho recurso, en este caso la Alcaldesa Municipal de Nejapa, quien realizó la determinación discutida.

De lo antes apuntado, se desprende que la sociedad demandante al momento de recibir la notificación mediante la cual se declara inadmissible el recurso de apelación interpuesto contra la resolución origen, estaba dando por agotada la vía administrativa previa. Sin embargo, continuó la controversia en sede administrativa, ya que el día seis de julio de dos mil nueve, interpuso un nuevo recurso -Apelación de hecho- ante el Concejo Municipal (folio 70 del expediente administrativo), interponiendo así un recurso no reglado en la Ley General Tributaria Municipal”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 345-2009, fecha de la resolución: 08/03/2013

REQUISITOS PARA SU INTERPOSICIÓN

“De ahí que de forma general se exija: i) que se trate de una resolución recurrible; ii) que el administrado se encuentre legitimado para recurrir; iii) que los agravios causados por la emisión de la resolución impugnada, sean expuestos de forma escrita y con mucha claridad; iv) que sea interpuesto ante el órgano o funcionario competente y en el plazo estipulado por la ley. Así como todos aquellos demás términos que la normativa aplicable regule”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 413-2007, fecha de la resolución: 16/04/2013

INTERPOSICIÓN SE REDUCE AL USO DE LOS RECURSOS REGLADOS

“En razón de lo anterior, esta Tribunal estima necesario destacar:

i) Que no todos los actos administrativos que pronuncia la Administración, en el ejercicio de las facultades que la misma ley le confiere, son objeto de recurso administrativo. (Sentencias de fecha veintidós de enero del año mil novecientos noventa y ocho, referencia 38-F-97 y veinte de marzo del año mil novecientos noventa ocho, referencia 75-A-95).

ii) Que la interposición de los recursos administrativos se reduce al uso de los recursos reglados, esto es, de aquellos legalmente previstos en la ley para el caso concreto. De ahí que, por el contrario, se consideren recursos no reglados los que se basan únicamente en el derecho general a recurrir pero sin ningún tipo de cobertura o desarrollo legal, así como los que se utilizan contra un acto o resolución, que según la ley de la materia no admite recurso y cuya presentación y resolución por parte de la autoridad administrativa— no interrumpe el plazo señalado en la ley para iniciar el juicio contencioso”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 213-2009, fecha de la resolución: 08/05/2013

LEGALIDAD DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA, PUES SU INTERPOSICIÓN SE LIMITA A RECURSO REGLADOS

“En el presente caso, ninguna de las normas aplicables establece un medio de impugnación para el acto administrativo que deniega la refrenda de una licencia para la venta de bebidas alcohólicas, consecuentemente la Administración Pública frente al recurso interpuesto se encontró con lo que doctrinariamente se conoce como un recurso no reglado, atendiendo a que el mismo no está previsto en la norma que regula la materia Administrativa atinente al caso de que se trata, sino que ha sido transpolado por el administrado de la legislación ordinaria.

Sobre este aspecto particular, la Sala ha llegado a la conclusión que ante la interposición de un recurso no reglado, la Administración Pública no está obligada a tramitar y conocer del mismo, mas sin embargo tiene el deber de dar una respuesta al administrado en base al derecho que éste le asiste ante cualquier petición que realice, conforme lo prescrito en la Ley primaria.

En el caso de autos, la revocatoria como figura procesal utilizada por la parte actora no procedía, pues en el caso *subjúdice* es evidente que el acto

recurrido no constituye un acto sancionatorio, sino, un acto producto de la técnica autorizatoria de la cual esta investida la Municipalidad, la cual puede utilizar atendiendo a ciertos parámetros de discrecionalidad.

Con base en lo antes expuesto, resulta claro que la decisión del Concejo Municipal de Cojutepeque, de fecha diecisiete de enero de dos mil ocho, mediante la cual declara sin lugar el recurso de revocatoria interpuesto por el demandante, es legal, ya que estamos ante la interposición de un recurso no reglado, debiendo en consecuencia desestimarse dicho motivo de ilegalidad”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 29-2008, fecha de la resolución: 25/06/2013

PRESUPUESTOS PARA SU INTERPOSICIÓN

“Ahora bien, en el Código Municipal se regulan ciertos recursos administrativos, entre los cuales se encuentra el recurso de revocatoria, pero antes nos interesa destacar lo siguiente, respecto de los recursos:

(i) Que no todos los actos administrativos que pronuncia la Administración en el ejercicio de las facultades que la misma ley le confiere, son objeto de recurso administrativo. (Sentencia del día veintidós de enero de mil novecientos noventa ocho. Ref. 38-F-97) Sentencia del día veinte de marzo de mil novecientos noventa ocho. Ref. 75-A-95).

(ii) Que la interposición de recursos administrativos se reduce al uso de los recursos reglados, esto es, de aquellos legalmente previstos para el caso concreto. De ahí que, por el contrario, se consideren recursos no reglados los interpuestos basándose únicamente en el derecho general a recurrir pero sin ningún tipo de cobertura o desarrollo legal, así como los interpuestos contra un acto o resolución que según la ley de la materia no admite recurso y cuya interposición —y resolución por parte de la autoridad administrativa— no interrumpe el plazo señalado en la ley para iniciar el juicio contencioso.

(iii) Sobre los recursos no reglados, conviene dejar establecido que el hecho que la Administración ofrezca una respuesta a las peticiones formuladas por medio de un recurso no previsto en el ordenamiento jurídico —un recurso no reglado—, en modo alguno puede significar que la resolución que se dicte pasa a ser automáticamente un acto impugnabile mediante la acción contencioso administrativa, ni en todo caso configurarse el silencio administrativo. Esto supone entonces que *la obligación constitucional de respuesta que vincula a la Administración no genera efectos procesales en el contencioso administrativo*”.

IMPROCEDENCIA DEL MISMO NO EXIME A LA ADMINISTRACIÓN A DAR RESPUESTA A LA SOLICITUD QUE LE PLANTEE, LA CUAL NO PUEDE LIMITARSE A DAR CONSTANCIA DE HABERSE RECIBIDO LA PETICIÓN

“No obstante, este Tribunal debe hacer la advertencia a la Administración Pública respecto del derecho de petición y respuesta del administrado. Es decir de la obligación para responder y en el caso de no estar dentro de su competencia, a comunicar al ciudadano la falta de la misma.

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

De tal suerte que, el ejercicio del derecho de petición implica la correlativa obligación de todos los funcionarios estatales de responder o contestar las solicitudes que se les presenten. Ahora bien, la contestación a que se hace referencia no puede limitarse a dar constancia de haberse recibido la petición, sino que la autoridad correspondiente tiene la obligación de analizar el contenido de la solicitud y resolver conforme a las potestades jurídicamente conferidas. Al respecto, 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).

Es así que, en este caso la Administración estaba obligada, en observancia del derecho de petición, a aclararle al administrado que el acto impugnado no admitía recurso y por tanto, se estaba ejercitando un recurso no reglado. Es decir, debió emitir respuesta como una obligación correlativa al referido derecho constitucional. Lo anterior sin embargo, no incide en la legalidad del acto que se controvierte”.

IMPOSIBILIDAD DE ENTRAR A CONOCER EL FONDO DEL ASUNTO PLANTEADO, CUANDO DEBIDO A LA INTERPOSICIÓN DE UN RECURSO NO REGLADO, LA DEMANDA EN SEDE CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA SE PRESENTA EXTEMPORÁNEAMENTE

“Determinada que ha sido la improcedencia del recurso interpuesto por el administrado, a efecto de determinar si procede entrar a conocer del acto que ordenó la supresión de plaza, se hace necesario contabilizar respecto del mismo, el plazo para la interposición de la demanda ante esta sede, a partir de la fecha de su notificación, —el día uno de junio de dos mil nueve—, por ser este acto el que causó estado en sede administrativa.

Es así, que al hacer el recuento respectivo se advierte, que la demanda fue presentada hasta el día veinticuatro de noviembre de dos mil nueve, es decir, fuera del plazo legal de los sesenta días hábiles, establecido en el artículo 11 letra a) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Cabe señalar que la existencia de un plazo no implica una restricción, sino la reglamentación de un derecho, a fin de que los actos no queden a la eventualidad de su revocación o anulación por tiempo indefinido, pudiéndose violentar de esa manera la seguridad jurídica reconocida por la Constitución de la República.

De ahí que el acto que se pretendió impugnar ya había adquirido estado de firmeza, por lo que su conocimiento ante esta instancia judicial no procede, al haber sido ejercida la acción extemporáneamente.

Consecuentemente, de conformidad al artículo 15 inciso segundo de la Ley en Comento, no procede entrar a conocer los argumentos de ilegalidad alegados por la parte actora en su demanda, respecto del acuerdo número once, de fecha veintidós de mayo de dos mil nueve, mediante el cual se llegó a la decisión de suprimir la plaza que éste ocupaba”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 329-2009, fecha de la resolución: 18/12/2013

FINALIDAD

“Ante la negativa a su petición de otorgamiento de licencia de parte del Municipio de Apopa, el actor manifestó que interpuso el recurso de apelación regulado en el artículo 137 del Código Municipal, por medio de escrito presentado el ocho de febrero de dos mil ocho.

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”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 248-2010, fecha de la resolución: 04/09/2013

Relaciones:

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 29-2013, fecha de la resolución: 15/07/2013

IMPROCEDENCIA CONTRA RESOLUCIONES QUE HAN ADQUIRIDO FIRMEZA

“Luego de analizar el caso, se tiene que la multa determinada por el Concejo Municipal de Sonsonate por la cantidad de ciento veintinueve mil veintiséis dólares de los Estados Unidos de América con trece centavos de dólar (\$129,026.13),

equivalentes a un millón ciento veintiocho mil novecientos setenta y ocho colones con sesenta y cuatro centavos de colón (¢1,128,978.64), por el incumplimiento en la obra “Contrato de Construcción de la primera etapa del Polideportivo de Sonsonate”, fue impuesta a la sociedad demandante basándose en el artículo 85 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública aplicable al momento de los hechos, así como en las bases de licitación del contrato de obra ya mencionado.

Como se dijo en los acápites que preceden, las multas impuestas de conformidad con el artículo 85 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública vigente al momento de los hechos, no tienen regulado un recurso reglado en sede administrativa. De ahí que una vez dicho acto le fue notificado a la sociedad demandante, ésta debió de impugnarlo directamente ante este Tribunal dentro del plazo legalmente establecido en el artículo 12 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. En este punto, es importante aclarar que si bien, la sociedad demandante ha alegado que no tuvo conocimiento de la multa impuesta, si tuvo conocimiento de la retención material efectuada por la autoridad demandada en concepto de multa el treinta de marzo de dos mil siete, por ello, fue a partir del día siguiente hábil a ese día, que empezó a correr el plazo contemplado en el artículo 12 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, para la interposición del proceso contencioso administrativo.

Sin embargo, la parte actora interpuso un recurso no reglado ante el Concejo Municipal de Sonsonate, buscando -según ella misma ha manifestado- provocar el dictado de un acto administrativo que fuere impugnado ante este Tribunal, lo que conllevó a la emisión del Acuerdo Municipal número Uno de fecha cuatro de junio de dos mil siete (folio [...]). Con la interposición de dicho recurso no reglado, resultó que la actuación material efectuada por la autoridad demandada consistente en la retención de los ciento veintinueve mil veintiséis dólares de los Estados Unidos de América con trece centavos de dólar (\$129,026.13) equivalentes a un millón ciento veintiocho mil novecientos setenta y ocho colones con sesenta y cuatro centavos de colón (¢1,128,978.64), en concepto de multa, adquirió estado de firmeza por no haber sido impugnada oportunamente en esta sede, lo cual vuelve imposible su ulterior revisión, tanto en sede administrativa como jurisdiccional.

De todo lo expuesto se concluye, que la respuesta brindada por el Concejo Municipal de Sonsonate en el Acuerdo de fecha cuatro de junio de dos mil siete, en el cual se expresó que se declaraba sin lugar la petición realizada por la parte actora *“por la razón de que la sanción pecuniaria fue impuesta por el Concejo Municipal saliente de conformidad a las reglas que establece la Ley LACAP, la cual fue debidamente Notificada (sic) a las partes interesadas, (...), y este Concejo no puede eximir (sic) o revocar la sanción interpuesta por el Concejo anterior”,* es legal.

Por consiguiente, se determina que con dicha actuación no existió violación a los derechos de Audiencia, Defensa y Debido Proceso, y al Principio de Inocencia, consignados en la Constitución de la República; ni vulneración al artículo 12 literal “h” de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, debiendo declararse que el Acuerdo Municipal número Uno de fecha

cuatro de junio de dos mil siete, emitido por el Concejo Municipal de Sonsonate, fue dictado conforme a derecho”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 365-2007, fecha de la resolución: 30/01/2013

“El acto administrativo originario que se impugnó en esta sede fue el emitido por la Ministra de Salud Pública y Asistencia Social el trece de octubre de dos mil nueve (folios [...] del expediente administrativo). Consta en el mismo que este fue notificado a las partes el dieciséis del mismo mes y año (folios [...] del expediente administrativo); por lo tanto, el recurso tendría que haber sido presentado el veintitrés del mismo mes y año.

De acuerdo al segundo acto administrativo de fecha veintinueve de octubre de dos mil nueve (folio [...] del expediente administrativo) y a lo que manifestó la sociedad demandante en la demanda (folio [...] del proceso contencioso administrativo), el recurso se presentó en sede administrativa el veintiocho de octubre de dos mil nueve, resultado de lo anterior, éste se interpuso de manera extemporánea.

El artículo 78 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública dispone que si el recurso de revisión se presenta sin las exigencias de tiempo y forma se declarará inadmisibles. Por esta razón, la Administración Pública actuó de manera legal al declarar inadmisibles un recurso que fue presentado fuera del tiempo exigido.

Del agotamiento de la vía administrativa y de los actos firmes.

Habiendo quedado por sentado que el recurso administrativo de revisión fue presentado extemporáneamente, corresponde ahora señalar que el artículo 7 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa es categórico sobre cuáles son las actuaciones que no pueden conocerse en esta jurisdicción.

En síntesis, puede decirse que no serán admisibles las demandas en contra de: (i) los actos que han sido consentidos expresamente; (ii) las decisiones que no hayan agotado correctamente la vía administrativa; (iii) los actos reproductivos de actos anteriores; e (iv) las decisiones que sean confirmatorias de actos ya definitivos o firmes.

En atención al caso que nos ocupa, interesa puntualizar respecto del último supuesto que en esta jurisdicción no es procedente el conocimiento de los actos firmes, lo cual se extrae tanto de lo que sostiene la doctrina como también de los parámetros de admisibilidad previstos en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Se considera firme un acto cuando sus efectos no pueden desaparecer del mundo jurídico, lo que implica que contra él no cabe ninguna clase de recurso, de manera que no es susceptible de revisión ni en sede administrativa ni judicial. En términos generales, la decisión administrativa se vuelve firme cuando:

(1) No se interponen los recursos administrativos procedentes. Recuérdese que en la ley de cada materia se instaura una serie de mecanismos para que el ciudadano pueda controvertir las decisiones que le perjudican y, así, mostrar su desacuerdo con la voluntad de la Administración Pública. Ahora bien, si éste no se hace uso —en el tiempo legalmente previsto— de los recursos que la ley pone en sus manos, tales actos se vuelven firmes.

De ahí que, la Administración pueda ejecutar lo dispuesto en sus resoluciones, en el ejercicio de su poder de auto-tutela.

(2) Cuando el acto no admite recurso en vía administrativa y el particular no lo impugna jurisdiccionalmente.

Este segundo supuesto se materializa cuando en la ley se señala que cierta clase de actos, debido a su naturaleza o a causa de la entidad que los dicta, no tienen un sistema de recursos administrativos al cual adscribirse. En estos casos el administrado no se ve desprotegido en sus derechos, sino que se le faculta para que directamente acuda a la jurisdicción contencioso administrativa, dentro del plazo legalmente establecido para tal efecto. Sin embargo, sí el afectado con la decisión no acude a tutelar sus derechos a la sede jurisdiccional dentro del plazo previsto —ya sea porque deja transcurrir simplemente el mismo o bien porque decide interponer recursos no reglados— se produce también la consecuencia que el acto se vuelve firme.

(3) Cuando habiéndose utilizado los recursos administrativos correspondientes, el administrado no acude a la vía jurisdiccional. La tercera posibilidad se da cuando el administrado hace una adecuada utilización de los recursos previstos para su caso en sede administrativa, no obstante no ejercita la acción contenciosa —en el plazo legal—cuando ya ha agotado tal sistema. Una vez que se deja transcurrir el término previsto en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, cualquier acción contencioso administrativa en contra de tal acto no podrá conocerse y deberá ser declarada sin lugar, inadmitiéndose de tal suerte la demanda debido no sólo por la firmeza del acto, sino por su extemporaneidad.

La línea jurisprudencial de este Tribunal sobre el tema es clara, en reiteradas ocasiones se ha expuesto que no es procedente el conocimiento de aquellos actos que ya han adquirido estado de firmeza, bajo la lógica que la imposibilidad de la discusión de un acto devenido firme se apoya en elementales razones de seguridad jurídica. Es preciso destacar que, dicha seguridad jurídica se presenta como una consecuencia de la cosa juzgada administrativa, lo que se configura como un límite infranqueable ya que ni siquiera ante los órganos jurisdiccionales se pueda discutir de nuevo lo que ya fue resuelto por la Administración Pública en su momento.

En el caso que nos atañe, al haber sido interpuesto el recurso de revisión fuera del tiempo que la ley exige, este adquirió firmeza, de lo que se confiere que la Sala no puede pronunciarse sobre el mismo.

3. CONCLUSIÓN.

En conclusión, al haberse decidido que el recurso de revisión de la sociedad Martell S.A. de C.V. fue presentado de manera extemporánea, resulta que la resolución del veintinueve de octubre de dos mil nueve, mediante la cual declara inadmisibles el recurso de revisión es legal; por consiguiente, la resolución de adjudicación No 57/2009 del trece de octubre de dos mil nueve emitida por la Ministra de Salud Pública y Asistencia Social adquirió firmeza en sede administrativa, así que también es legal y así será declarado”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 33-2010, fecha de la resolución: 26/08/2013

PROCEDE EL EJERCICIO DE AQUELLOS QUE ESTÁN EXPRESAMENTE PREVISTOS EN LA LEY, SIEMPRE QUE SE HAYAN CUMPLIDO LOS PRESUPUESTOS QUE EN ÉSTA SE ESTABLEZCAN Y LA PRETENSIÓN IMPUGNATORIA SEA ADECUADA CON LA NATURALEZA Y ÁMBITO OBJETIVO DEL RECURSO A UTILIZAR

“a) Sobre el acceso a los medios impugnativos o derecho de recurrir.

El acceso a los medios impugnativos o derecho a recurrir no aparece expresamente en la Constitución como derecho subjetivo; sin embargo, es una categoría jurídica subjetiva protegible, que se conjuga con la necesidad de que exista un proceso constitucionalmente configurado, en tanto que al consagrarse en la Ley un determinado medio impugnativo, la negativa de acceder al mismo sin justificativo constitucional cuando legalmente procede, deviene en una vulneración. Y es que al estar legalmente consagrada la posibilidad de un segundo examen de la cuestión, negar la misma sin basamento constitucional supondría no observar derechos de rango constitucional.

Sin embargo, cabe aclarar que tales derechos no garantizan directamente otros recursos que aquellos expresamente previstos por la Ley, siempre que se hayan cumplido los requisitos y presupuestos que en éstas se establezcan y la pretensión impugnatoria sea adecuada con la naturaleza y ámbito objetivo del recurso que se trata de utilizar. Sucede entonces que, con independencia del juicio crítico de que puede ser tachada la labor legislativa, no puede por lo mismo estimarse como inconstitucional cualquier limitación objetiva, razonable y proporcional, que al respecto se haga. La necesidad de seleccionar los asuntos más importantes para hacer posible en la práctica su reconsideración en un grado superior de la jurisdicción, provoca que el legislador utilice distintos criterios selectivos, como la naturaleza del asunto, a efecto de habilitar o restringir su acceso.

Ahora bien, una vez que el legislador ha establecido un medio para la impugnación de las resoluciones recaídas en un concreto proceso o procedimiento, o para una específica clase de resoluciones, *el derecho de acceso al medio impugnativo adquiere connotación constitucional, y su negación basada en la imposición expresa o tácita de condiciones o consecuencias limitativas o disuasorias del ejercicio de los medios impugnativos legalmente establecidos*, deviene en violatoria de la normativa constitucional y específicamente del derecho a recurrir.

En resumen, el derecho a los medios impugnativos o derecho a recurrir es un derecho de naturaleza constitucional procesal, que si bien esencialmente dimana de la Ley, también se ve constitucionalmente protegido en cuanto constituye una facultad de los gobernados que ofrece la posibilidad que efectivamente se alcance una real protección jurisdiccional. En definitiva, si bien la interpretación y aplicación de las disposiciones que regulan los presupuestos y requisitos establecidos por el legislador para la válida promoción de los medios impugnativos corresponde a la jurisdicción ordinaria, ello no obsta para que dicha concreción se realice de conformidad a la Ley y a la Constitución, esto es, en la forma más favorable a la efectividad de los derechos fundamentales”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 107-2011, fecha de la resolución: 08/11/2013

RECURSO DE ACLARACIÓN

OBJETO

“1. Sobre el recurso de aclaración.

En esta oportunidad, el licenciado Chico Duarte interpone, en el plazo legal, el recurso de aclaración de la sentencia definitiva de este proceso, dictada a las doce horas quince minutos del veintinueve de agosto de dos mil doce (folios [...]).

En dicha sentencia se resolvió, en lo pertinente, declarar que no existe el vicio de ilegalidad alegado por el licenciado Chico Duarte, en los siguientes actos administrativos emitidos por el Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor: 1) la resolución de las ocho horas treinta minutos del siete de febrero de dos mil ocho, mediante la cual se absuelve a Banco Agrícola, S.A. de la comisión de la infracción prevista en el artículo 44 letra e) de la Ley de Protección al Consumidor, consistente en la realización de cobros indebidos en(perjuicio del demandante; y, 2) la resolución de las ocho horas treinta y cinco minutos del treinta de mayo de dos mil ocho, mediante la cual se declaró sin lugar la revocatoria interpuesta contra el acto mencionado en el número 1) *supra*.

Para fundamentar el recurso interpuesto, el licenciado Chico Duarte alega la existencia de errores materiales y de puntos oscuros en la referida sentencia.

Con el fin atender la petición recursiva del actor, esta Sala hace las siguientes consideraciones.

a) Objeto del recurso de aclaración.

El artículo 52 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa establece que «*Contra las sentencias podrá interponerse para ante la misma Sala, solamente el recurso de aclaración, dentro del término de tres días siguientes al de la respectiva notificación...*».

Agrega la disposición que este recurso procede únicamente:

a. Para solicitar la corrección de errores materiales; y,
b. Para pedir la explicación de conceptos oscuros que aparezcan *en la parte dispositiva del fallo*.

Para comprender el alcance del denominado recurso y determinar su procedencia en el presente caso, es necesario definir, por separado, las categorías: “*error material*” y “*concepto oscuro*” a que alude la citada disposición y realizar, en cada apartado, un análisis de los alegatos pertinentes del demandante”.

IMPROCEDENCIA CUANDO LA PRETENSÓN DEL RECURRENTE SE BASA EN UNA INCONFORMIDAD CON EL ANÁLISIS JURÍDICO QUE SUSTENTA LA SENTENCIA DEFINITIVA

“En el presente caso, el licenciado Chico Duarte solicita se “*corrijan los errores materiales en la confusión provocada de Privación de un Derecho y no Disposición del mismo, porque aquí han confundido el Derecho Constitucional que es la Privación con el Derecho de Disposición Voluntaria, que lo establecen las leyes secundarias*” (folio [...]). Más adelante, el recurrente expone argumentos

sobre las reglas de interpretación de las normas que debieron ser aplicadas, en relación a diferentes apartados de la sentencia, ubicados bajo el epígrafe “FUNDAMENTOS DE DERECHO”.

De la simple lectura, al margen de la inobservancia de las reglas elementales de sintaxis en que ha incurrido el actor en su exposición, es evidente que dichos argumentos no refieren a un error material, aritmético o de hecho, sino a una inconformidad con el análisis jurídico realizado por esta Sala (una cuestión de derecho), al dictar la sentencia, y de tal naturaleza que, de ser estimado, modificaría el sentido de la misma. De ahí que, sobre este punto, no es procedente el recurso de aclaración interpuesto.

c) Concepto oscuro.

Un concepto oscuro es aquel término ininteligible o de comprensión difícil, por ser incierto o poco claro; deficiencia que adolece el concepto *strictu sensu* o en razón de la expresión u oración en el que ha sido utilizado.

Adicionalmente, es importante destacar, para efectos de determinar el objeto del recurso de aclaración, que el concepto oscuro, cuya explicación se solicita, no debe encontrarse en cualquier apartado de la sentencia, sino únicamente en la “*parte dispositiva del fallo*”.

La parte dispositiva del fallo constituye la decisión del juez acerca de los hechos sometidos a su solución. En este apartado, el juez declara *el derecho de las partes, condenando o absolviendo al demandado*, en todo o en parte, fijando, inclusive, las condiciones necesarias para que se cumpla tal decisión, estableciendo las costas, entre otros aspectos principales y accesorios.

En el presente caso, el demandante alega que existen “*puntos oscuros*” que se aclararían al responder esta Sala: “*por qué no se analizó jurídicamente que en el tiempo y en los plazos establecidos, a(1) demandante se (1) e debió descontar mensualmente la cantidad de \$113.00, que probablemente hubiera tenido que aceptar pagarlas*” (folio [...]) y “*por qué no se analizó el contrato entero, sino que se limit(ó) a analizar únicamente la cláusula de autorización*” (folio [...]). Asimismo, asegura el demandante que hay “*oscuridad*” al supuestamente confundir esta Sala los términos de privación de un derecho y de disposición voluntaria del patrimonio, porque éste se encuentra regulado en una ley secundaria, mientras que aquél en la Constitución que prevalece sobre la primera.

A todas luces, lo anterior no alude a algún concepto o término oscuro que haya sido utilizado en la parte dispositiva de la sentencia de las doce horas quince minutos del veintinueve de agosto de dos mil doce (ver folio [...]) y que deba ser aclarado para la consecución y certeza de la misma. Una vez más, el recurrente pretende controvertir el fondo de la decisión, atacando el análisis jurídico realizado.

d) Conclusión.

En definitiva, los argumentos vertidos en el escrito de folios [...], son expresión de la inconformidad del recurrente con las decisiones adoptadas en la sentencia definitiva de este proceso, pero de ninguna manera pueden considerarse como conceptos oscuros o errores materiales que exijan —como se pretende— aclaración por esta vía. Es decir, no puede aceptarse la pretensión del licenciado

Chico Duarte de utilizar el recurso de aclaración como un medio para controvertir el fondo de la sentencia definitiva, por no ser el objeto del mismo”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 300-2008, fecha de la resolución: 13/09/2013

RECURSO DE APELACIÓN CONTRA DECISIONES EMITIDAS POR AUTORIDADES MUNICIPALES

TRAMITACIÓN

“c) Recurso de Apelación en la Ley General Tributaria Municipal.

A través del recurso de apelación contra actos administrativos, el funcionario que emite el acto que se adversa, o el ente superior jerárquico, conocen de la resolución impugnada a fin de confirmarla, modificarla o revocarla.

La Ley General Tributaria Municipal en el artículo 123 establece: *“De la calificación de contribuyentes, de la determinación de tributos, de la resolución del Alcalde en el procedimiento de repetición del pago de lo no debido, y de la aplicación de sanciones hecha por la administración tributaria municipal, se admitirá recurso de apelación para ante el Concejo Municipal respectivo, el cual deberá interponerse ante el funcionario que haya hecho la calificación o pronunciada la resolución correspondiente, en el plazo de tres días después de su notificación.*

Cuando de las situaciones previstas en el art. 108 de la presente ley, surja la emisión de mandamientos de ingreso, el contribuyente o responsable también podrá interponer recurso de apelación, y el término de tres días a que se refiere el inciso anterior, se contará a partir del día siguiente al de la entrega del mandamiento respectivo.

Dicho recurso se tramitará de la forma siguiente:

Interpuesto el recurso, el funcionario resolutor lo admitirá en ambos efectos, emplazará al recurrente para que, en el término de tres días, comparezca ante el Concejo Municipal a hacer uso de sus derechos, a quien remitirá las diligencias originales.

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

Si el apelante hubiere comparecido en tiempo, se le mandará oír dentro de tercero día, para que exprese todos sus agravios, presente la prueba instrumental de descargo y ofrezca cualquier otra prueba.

La prueba testimonial se tomará en cuenta si hubiere principio de prueba de otra naturaleza.

Si el apelante ofreciere prueba distinta a la instrumental, el Concejo abrirá a prueba por ocho días para recibirla y recoger de oficio la que estime necesaria.

Vencido el término probatorio o el de la audiencia de expresión de agravio, cuando no se diere la apertura a prueba, el Concejo, dentro del término de ocho días, pronunciará la resolución correspondiente”.

Como se ha manifestado con anterioridad, la controversia en el presente proceso no radica en la fecha de notificación en sede administrativa, pues (como

se ha dejado constancia) ambas partes coinciden que el primer acto impugnado fue legalmente notificado el treinta de abril de dos mil ocho; la disyuntiva estriba en el plazo que tenía el administrado para presentarse ante el Concejo Municipal de la ciudad de Olocuilta, Departamento de La Paz, a expresar agravios”.

CÓMPUTO DEL PLAZO

“d) Contabilización de los plazos en el recurso de apelación en materia Tributaria Municipal.

Para resolver los casos que se planteen ante la Administración Municipal, deberán fundamentarse en las diferentes fuentes del Derecho que reconoce nuestro ordenamiento jurídico. En el caso subjuídice, rige de un modo particular la Ley General Tributaria Municipal, y en base a dicho instrumento jurídico es necesario valorar si los días a los que hace referencia el artículo 123 de la referida ley, cuentan los días naturales o sólo los días hábiles.

El artículo 123 de la Ley General Tributaria Municipal, no regula expresamente si dentro del plazo se contarán solamente los días hábiles. Sin embargo, la Administración debe buscar en otras fuentes del Derecho la forma correcta de contabilizar dicho plazo, con el fin de garantizar que los particulares accedan a la justicia administrativa, gozando de las máximas garantías procesales posibles.

El inciso segundo del artículo 1 de la Ley General Tributaria Municipal señala que *“Esta Ley por su carácter especial prevalecerá en materia tributaria sobre el Código Municipal y otros ordenamientos legales.”* El artículo 160 estipula que: *“Las disposiciones de la presente Ley prevalecerán sobre cualquier otra que las contraríen.”* Por consiguiente, una interpretación coherente nos permite afirmar, que la Administración Municipal puede auxiliarse, para resolver los problemas de naturaleza tributaria municipal, de leyes distintas a la Ley General Tributaria Municipal, siempre que el punto específico no esté regulado en la ley especial y, además, únicamente cuando dichas disposiciones no sean contrarias a la misma. Esto confirma que en la referida materia, se aplicará preferentemente la Ley General Tributaria Municipal, pero no existe ningún obstáculo legal para aplicar supletoriamente el derecho común, cuando ello lo amerite y sin vulnerar su normativa especial, como por ejemplo la contabilización del plazo para presentar y tramitar el recurso de apelación.

El artículo 48 del Código Civil desarrolla de forma general, lo referente a la interpretación de los plazos a que se hace mención en las leyes. Su tenor literal es el siguiente: *“En los plazos que se señalaren en las leyes, o en los decretos del Poder Ejecutivo, o de los tribunales o juzgados, se comprenderán aun los días feriados; a menos que el plazo señalado sea de días útiles, expresándose así; pues en tal caso no se contarán los feriados.”* De la lectura del mismo se entiende, que para el cómputo de los plazos deben tomarse en cuenta todos los días de la semana, excepto, cuando la ley establece la contabilización de dichos plazos en forma diferente.

En este sentido, para la tramitación del recurso regulado en el artículo 123 de la Ley General Tributaria Municipal, el cómputo del plazo se rige por la regla general del Código Civil. El plazo de días se computará en días feriados, es decir, el plazo incluirá días hábiles e inhábiles.

De conformidad a lo anterior, a lo argumentado en la demanda, y del informe de quince días brindado en el presente proceso, esta Sala considera que el demandante se mostró parte a hacer uso de sus derechos ante el Concejo Municipal de la ciudad de Olocuilta, Departamento de La Paz fuera del término señalado por la Ley”.

PROCEDE DECLARARLO DESIERTO CUANDO EL APELANTE DEJA TRANSCURRIR EL TÉRMINO DEL EMPLAZAMIENTO SIN MOSTRARSE PARTE

“e) Deserción del recurso de apelación.

Como se ha acreditado en el presente proceso, la autoridad demandada argumenta que declaró desierto el recurso de apelación interpuesto por la sociedad Avery Dennison Converted Products El Salvador, Sociedad Anónima de Capital Variable, que puede abreviarse Avery Dennison El Salvador, S.A. de C.V., en cumplimiento del artículo 123 de la Ley General Tributaria Municipal. Debido a que el apelante se mostro parte a hacer uso de sus derechos fuera del plazo establecido en el artículo en comento.

Para poder determinar que la actuación del Concejo Municipal fue en legal forma, es necesario realizar un análisis de lo que establece el citado artículo 123 de la Ley General Tributaria Municipal, que en lo pertinente establece “(...) *Interpuesto el recurso, el funcionario resolutor lo admitirá en ambos efectos, emplazará al recurrente para que, en el término de tres días, comparezca ante el Concejo Municipal a hacer uso de sus derechos, a quien remitirá las diligencias originales.*”

La sociedad demandante al verse vulnerada de sus derechos interpone el recurso de apelación, que consiste en la presentación del escrito en el que manifiesta su voluntad de apelar contra el acto que considera le causa agravio (que sería el primer acto administrativo impugnado en esta sede judicial); el resolutor (Alcalde Municipal de la ciudad de Olocuilta, Departamento de La Paz) lo admite, y hace el emplazamiento (cuya fecha de notificación es el treinta de abril de dos mil ocho) a la impetrante para hacer uso de sus derechos. Así mismo, como las partes lo han expresado, la sociedad demandante comparece hasta el siete de mayo de dos mil ocho.

Continúa el artículo 123 de la ley en comento, expresando que si el apelante dejare transcurrir el término del emplazamiento sin mostrarse parte, el Concejo Municipal declarará desierto el recurso. Lo anterior es lógico debido a que es hasta este momento procesal que se entiende interpuesto el recurso, en dicho escrito el apelante debe confirmar su deseo de recurrir sobre el acto que le causa agravios, y mostrarse parte ante el superior jerárquico de la primera autoridad. Si el apelante dejare transcurrir el plazo, sin interponer el recurso, el mismo debe declararse desierto tal como lo establece la ley, lo que conllevaría a que la resolución recurrida adquiriría estado de firmeza.

Por lo mencionado hasta este momento, esta Sala tiene la convicción de que al haber presentado escrito ante el Concejo Municipal de la ciudad de Olocuilta, Departamento de La Paz, hasta el quinto día corrido (como se ha establecido en la letra d) de este considerando) el primer acto impugnado adquirió firmeza en

sede administrativa, por lo tanto la actuación del Concejo Municipal de la ciudad de Olocuilta, Departamento de La Paz, al declarar desierto el recurso de apelación es legal”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 29-2013, fecha de la resolución: 15/07/2013

RECURSO DE APELACIÓN

EFFECTO SUSPENSIVO

“La interposición del recurso de apelación tiene, entre sus efectos, el suspensivo, el cual refiere a que la interposición del mismo, salvo disposición en contrario, suspende la ejecución de la sentencia apelada e impide su cumplimiento.

La parte actora argumenta que la Junta demandada infringió el artículo 983 del Código de Procedimientos Civiles, en virtud que no se respetó el efecto suspensivo de la sentencia del cinco de febrero de dos mil siete, en el procedimiento con referencia 37/ACH/2006, que había decidido la destitución e inhabilitación del demandante. Decisión que fue impugnada ante el Tribunal de la Carrera Docente y aun no se había resuelto.

Sin embargo, la resolución mencionada, al estar supeditada al efecto suspensivo, evita la ejecución de la misma y, por ende, el señor Alvarenga Chacón debía continuar prestando sus servicios como maestro encontrándose en una situación de especial sujeción con la Administración Docente y, por ende, frente a la facultad sancionadora de esta última, pudiendo ser investigado y sancionado por la ley respectiva. En tal sentido, no se aplicó erróneamente la disposición en comento como alega la parte actora”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 4-2008, fecha de la resolución: 16/01/2013

ERROR EN LA FORMULA GRAMATICAL SEÑALADA EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA DESESTIMAR EL RECURSO NO CONSTITUYE UNA ILEGALIDAD, PUES DICHA NORMA ES UNA GUÍA DE UTILIZACIÓN SUPLETORIA, QUE INDICA CÓMO PUEDE RESOLVER LA ADMINISTRACIÓN

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

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

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

En el caso que nos ocupa, el Concejo Municipal de San Salvador resolvió “declarar no ha lugar” el recurso de apelación interpuesto por el representante

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

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

Es ese orden de ideas, este Tribunal concluye que en el presente caso no se han cometido los vicios de ilegalidad esgrimidos por la sociedad actora, considerándose tanto los actos dictados por el Gerente Financiero de la Alcaldía Municipal de San Salvador como por el Concejo Municipal de dicha Comuna apegados a derecho”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 185-2009, fecha de la resolución: 12/06/2013

“5. Pertinencia del recurso de apelación respecto del acto que denegó la exoneración del pago de la tasa municipal

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

Ante el anterior señalamiento esta Sala hace las siguientes consideraciones: el artículo 428 antes detallado regula de forma general la estructura básica de toda sentencia definitiva; por su parte en el artículo 123 de la Ley General Tributaria Municipal en su inciso final expresa que una vez tramitado el proceso ahí señalado, el Concejo Municipal pronunciará la resolución correspondiente.

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

En el caso que nos ocupa el Concejo Municipal de San Salvador resolvió “declarar no ha lugar” el recurso de apelación interpuesto por la sociedad demandante contra la resolución emitida por el Gerente Financiero.

Dicho Órgano colegiado relacionó en su decisión, que no era procedente dejar sin efecto la resolución emitida por el Gerente Financiero. Si bien es cierto

en el caso de autos la Administración municipal, por medio del Concejo Municipal no escogió la fórmula gramatical taxativamente señalada en el Código de Procedimientos Civiles en el artículo 428, de lo resuelto y de la lectura del acto se infiere que confirmó la situación jurídica apelada. Así también es necesario recordar que el artículo antes citado es una guía supletoria, que indica cómo puede resolver la Administración.

De lo antes expuesto se colige que en la fórmula que eligió el Concejo Municipal para resolver el recurso no existe la violación alegada por la actora. No obstante lo anterior, al haberse pronunciado este acto vía recurso, sigue la suerte del acto principal, es decir el recurrido, y al haberse declarado ilegal por este Tribunal aquel, por las razones apuntadas el acto que resolvió el recurso de apelación debe eliminarse del mundo jurídico y por consiguiente declararse su ilegalidad.

En ese orden de ideas, este Tribunal concluye que en el presente caso los actos administrativos impugnados adolecen de ilegalidad”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 196-2009, fecha de la resolución: 20/05/2013

RECURSO DE REVISIÓN

FINALIDAD CONFORME A LO ESTIPULADO EN LA LEY DE ADQUISICIONES Y CONTRATACIONES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

“El artículo 76 de la LACAP, antes de ser reformado, establecía: *“De toda resolución pronunciada en los procedimientos de contratación regulados por esta Ley, que afectaren los derechos de los particulares, procederá el recurso de revisión, interpuesto en tiempo y forma”*.

a) Finalidad del recurso de revisión regulado en la LACAP.

El recurso de revisión instituido en el artículo 76 de la LACAP, antes de ser reformado, tenía por finalidad deducir una pretensión de modificación o revocación de un acto dictado en un procedimiento de contratación, previo a la firma del contrato.

El recurso en cuestión perseguía, concretamente, que la Administración emitiera una respuesta *sobre el fondo de lo controvertido* por el administrado; de ahí que el elemento teleológico del mencionado recurso instituíra una *función garantista* de los derechos del sujeto que se consideraba agraviado por el acto que recurría.

En general, dada la finalidad del recurso de revisión de la LACAP, su resolución debe estar basada en la imparcialidad, objetividad de la Administración Pública, ello, aunado a su conclusión técnica jurídica sobre el objeto de la impugnación.

Esto es así dado que la afectación a los derechos de los administrados debe estar precedida de un acto que la justifique fáctica, jurídica y probatoriamente”.

PRESUPUESTOS DE DE PROCEDENCIA CONFORME A LO ESTIPULADO EN LA LEY DE ADQUISICIONES Y CONTRATACIONES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

“Al analizar el recurso de revisión del artículo 76 de la LACAP, antes de la reforma, se advierten los siguientes presupuestos o requisitos objetivos para su interposición y resolución posterior:

- i) La existencia de un acto administrativo (resolución).
- ii) Que dicho acto haya sido dictado en un procedimiento de contratación, previo a la firma del contrato respectivo.
- iii) Que el acto a impugnarse afecte la esfera de derechos del recurrente.
- iv) Que el recurso se interponga en tiempo y forma.
- v) Que el recurso se interponga ante el funcionario que emitió el acto que se recurre.

1°) La existencia de un acto administrativo (resolución).

El acto administrativo constituye una declaración *unilateral* de voluntad, conocimiento, deseo o juicio que emana de un sujeto adscrito a la Administración Pública en ejercicio de una potestad administrativa.

Dicha manifestación de voluntad dispone de presunción de validez (autotutela declarativa) y de fuerza para obligar (autotutela ejecutiva), y a su vez es la concreción del ejercicio de una concreta potestad administrativa.

En el presente caso, el recurso de revisión del artículo 76 de la LACAP, antes de ser reformado, procedía, en primer término, cuando el administrado que pretendía interponerlo ha identificado un concreto acto administrativo a controvertir administrativamente.

2°) Que dicho acto haya sido dictado en un procedimiento de contratación, previo a la firma del contrato respectivo.

Para el caso *sub júdice*, no basta la identificación de un acto administrativo como tal, sino también, que dicho acto haya sido emitido antes de la firma del contrato resultante de la adjudicación en el procedimiento de contratación que se trate.

Los *procedimientos de contratación* de la Administración Pública con un particular, con base en la LACAP, poseen diferentes etapas.

En el presente caso, podemos distinguir dos fases fundamentales en la contratación pública: (i) el procedimiento de contratación y, (ii) el procedimiento contractual o de ejecución. El primero finaliza con la firma del contrato respectivo y se conforma de una serie de actos *unilaterales* de la Administración Pública, es decir, actos administrativos. De ahí que, en dicha fase, esta Sala, por virtud del artículo 2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LJCA), está facultada para conocer de las controversias que se susciten en relación a la emisión de los referidos actos.

La segunda fase inicia con la ejecución del contrato. Dicha fase está compuesta por actos bilaterales que nacen o dependen del acuerdo de voluntades suscrito entre la Administración Pública y el particular.

En este caso, esta Sala se ve inhibida de conocer de los conflictos que surgen sobre tales actos bilaterales, dado que la competencia de este Tribunal se circunscribe, conforme la LJCA, al conocimiento de actos administrativos, es decir, actos *unilaterales* de la Administración.

3°) *Que el acto a impugnarse afecta la esfera de derechos del recurrente.*

La impugnación administrativa por el recurso de revisión regulado en la LACAP procede ante la existencia de un acto administrativo que afecta la *esfera jurídica* del administrado. Esta afectación supone, concretamente, la lesión de derechos subjetivos o intereses legítimos, ya sea por una actuación o una omisión de la Administración.

Tales efectos configuran el denominado *agravio*, categoría jurídica que alude a la *lesión o puesta en peligro de los bienes jurídicos cuya titularidad corresponde al administrado*.

El agravio fundamenta, en todo caso, la impugnación administrativa.

4°) *Que el recurso se interponga en tiempo y forma.*

El recurrente debe indicar las razones de hecho y de derecho que motivan su impugnación, el contexto de la controversia, la forma en que se materializa el supuesto agravio que soporta, para finalizar con una petición concreta de modificación o eliminación del acto que objeta. Asimismo, el recurso a deducirse debe ser interpuesto en el plazo fijado por la norma pertinente, cumpliendo los requisitos formales al efecto establecidos.

5°) *Que el recurso se interponga ante el funcionario que emitió el acto que recurre.*

El recurso de revisión de la LACAP se interpone ante el funcionario que emitió el acto cuya legalidad se objeta administrativamente.

En este punto resulta importante destacar que los funcionarios estatales que emiten un acto administrativo están en la obligación de responder o contestar las solicitudes que se les eleven, dicha contestación no puede tramitarse a dar cualquier respuesta, sino que la autoridad debe analizar el contenido de la misiva y resolverla conforme a las potestades conferidas.

Cuando se trate de un recurso administrativo, el funcionario competente debe proveer una respuesta a dicho recurso, conforme el marco jurídico que regula su tramitación y resolución”.

ILEGALIDAD DE LA DECISIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN DE DECLARAR SU INADMISIBILIDAD, PUES SE ESTÁ ANTE UN ACTO ADMINISTRATIVO QUE AFECTA LA ESFERA JURÍDICA DEL DESTINATARIO DEL MISMO, EL CUAL FUE EMITIDO POR LAS AUTORIDAD ADMINISTRATIVA COMPETENTE

“Por lo anterior, es concluyente que el Jefe del Departamento de Contratos y Proveedores del ISSS, al momento de emitir la nota con referencia 8904/2009, (i) materializó facultades administrativas de decisión propias de la Administración Pública a la que se encuentra adscrito, (ii) canalizó y expresó, auténticamente, el juicio de valoración probatorio del ISSS sobre los elementos de prueba decantados por la sociedad actora para justificar su incumplimiento, (iii) dedujo un pronunciamiento categórico respecto la procedencia de la ejecución de la garantía de mantenimiento de oferta contra la demandante, y, finalmente, (iv) conminó a la consecución del procedimiento para ejecutar la garantía relacionada.

En conclusión a este punto, el Jefe del Departamento de Contratos y Proveedores del ISSS, al momento de emitir el acto administrativo denominado *nota*

con referencia 8904/2009, actuó como canal de materialización de la voluntad de la Administración Pública. De ahí que no puede desconocerse su condición de autoridad administrativa, y, por lo tanto, con competencia respecto del recurso de revisión deducido por la sociedad demandante.

Esa misma investidura de autoridad y las facultades administrativas que involucra, permitieron que el mismo funcionario —Jefe del Departamento de Contratos y Proveedores del ISSS—, junto con la Jefa de la UACI del ISSS, declararan inadmisibles el recurso de revisión interpuesto contra la nota con referencia 8904/2009.

d) *Agravio*.

El artículo 76 de la LACAP, antes de ser reformado —y aplicable a este caso—, establecía: “*De toda resolución pronunciada en los procedimientos de contratación regulados por esta Ley, que afectaren los derechos de los particulares, procederá el recurso de revisión (...)*” (el subrayado es propio).

Como se advierte, en este caso, el recurso de revisión regulado en la LACAP procede ante la existencia de un acto administrativo que afecta la *esfera jurídica* del destinatario del mismo. Esto es lo que se denomina, como arriba se apuntó, el *agravio*, categoría jurídica que alude a la *lesión o puesta en peligro de los bienes jurídicos cuya titularidad corresponde al administrado*.

Las autoridades demandadas, siendo procedente la admisión del recurso interpuesto por la sociedad actora, estaban obligadas a analizar los argumentos de hecho, de derecho y probatorios expuestos en el recurso de revisión relacionado *supra*.

La parte actora adujo un supuesto agravio por medio del recurso de revisión interpuesto, sin embargo dicha manifestación de fondo no fue objeto de examen, análisis y valoración integral por parte de las autoridades demandadas al rechazar, *in limine* el recurso relacionado.

6. CONCLUSIÓN

De lo expuesto en los apartados precedentes, se concluye que las autoridades demandadas estaban obligadas a conocer el fondo del recurso de revisión planteado por la sociedad actora; ello, dado que los argumentos expuestos por las referidas autoridades, como obstáculos para conocer del fondo de dicho recurso y declararlo inadmisibles, son erróneos: (i) la nota con referencia 8904/2009 es, efectivamente, un acto administrativo, y, además, (ii) dicho acto fue emitido por autoridades administrativas con competencia para ello”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 353-2009, fecha de la resolución: 23/09/2013

LEY DEL SERVICIO CIVIL LO PREVÉ CONTRA SENTENCIAS EMITIDAS POR LAS RESPECTIVAS COMISIONES DE SERVICIO CIVIL EN LOS CASOS DE DESPIDO Y DESTITUCIÓN, ASÍ COMO PARA LOS CASOS DE SANCIONES DE MULTA O SUSPENSIÓN

“En cuanto al argumento de que la autoridad demandada analizó las diligencias de la Comisión de Servicio Civil de la Región de Salud Occidental Santa Ana, sin haberse interpuesto ningún recurso de revisión sobre dicha actuación, esta Sala no comparte dicho fundamento, pues el art. Art. 56 de la Ley de Servi-

cio Civil respecto al Recurso de Revisión lo estipula para las sentencias emitidas por las respectivas Comisiones de Servicio Civil en los casos de despido y destitución; y, también franquea el recurso de Revisión en el art. 46, para los casos de sanciones de multa o suspensión. No obstante, para el caso de traslados, el art. 13 literal b) de la Ley de Servicio Civil es determinante al señalar que son Atribuciones del Tribunal de Servicio Civil: “Conocer de las reclamaciones que se presenten contra las demás resoluciones de las Comisiones de Servicio Civil o de los jefes de dependencia, cuando se alegue injusticia manifiesta causada por ellas a los quejosos” ; por lo que al tercero beneficiario le asistía el derecho de interponer demanda de injusticia manifiesta, no encontrando esta Sala dentro del procedimiento llevado en sede administrativa, elementos que determinen violaciones al principio invocado, ya que la decisión de la autoridad demandada de pedir certificación de los actuado por la referida Comisión, constituye una decisión acertada, coherente y determinante, que no violenta el Derecho de Audiencia, la Igualdad Procesal y la Presunción de Inocencia”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 158-2010, fecha de la resolución: 09/09/2013

RECURSO DE REVOCATORIA

CÓDIGO MUNICIPAL LO PREVÉ ÚNICAMENTE RESPECTO DE LAS INFRACCIONES COMETIDAS A ORDENANZAS MUNICIPALES

“(ii) Del recurso de revocatoria regulado en el Código Municipal

La autoridad demandada, afirmó que no le dio respuesta al recurso de revocatoria interpuesto por la parte actora -del Acuerdo número once, por medio del cual se suprimió la plaza de Encargado de Proyección Social-, por no ser aplicable al caso en comento.

Al analizar lo dispuesto en el Código Municipal se advierte, que el artículo 136 establece, «*De los acuerdos del Concejo se admitirá recurso de revocatoria ante el mismo Concejo*».

Sin embargo, este Tribunal observa que las disposiciones normativas no pueden ser analizadas de forma independiente, sino desde un punto de vista sistemático, por lo que para eso es necesario tener en cuenta la estructura de la Ley que las contiene.

En razón de lo anterior, el Código Municipal del artículo 126 al 137, regula lo concerniente al régimen de *Sanciones, Procedimientos y Recursos*, en el Título X de dicha normativa, la cual en el artículo 126 dice que «*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*».

De ahí, que siguiendo el orden lógico y sistemático de la normativa en comento, las sanciones, procedimientos y recursos a los que se refiere ese Título X, son aplicables a infracciones cometidas a ordenanzas municipales.

Seguidamente, se debe afirmar que el recurso de revocatoria comprendido en el artículo 136 de dicha normativa, no es aplicable a la situación planteada por el actor, es decir, al ámbito laboral.

En consideración a lo anterior, esta Sala determina que no existe recurso aplicable a la supresión de plazas en el Código Municipal, así como tampoco en la Ley de la Carrera Administrativa Municipal”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 329-2009, fecha de la resolución: 18/12/2013

RECURSOS NO REGLADOS

ACTOS PROVOCADOS POR SU INTERPOSICIÓN DEBEN SER CONSIDERADOS ACTOS REPRODUCTORIOS Y POR CONSIGUIENTE, NO IMPUGNABLES MEDIANTE LA ACCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

“iii) Sobre los recursos no reglados, conviene dejar establecido que el hecho que la Administración ofrezca una respuesta a las peticiones formuladas, por medio de un recurso no previsto en el ordenamiento jurídico un recurso no reglado—, de ninguna manera puede significar que la resolución que se dicte pasa a ser automáticamente un acto impugnabile mediante la acción contencioso administrativa. Esto supone entonces, que la obligación constitucional de respuesta, que vincula a la Administración no genera efectos procesales en el contencioso administrativo.

iv) Consecuentemente, contra la resolución, por medio de la cual se declaró desierta la plaza para optar al cargo de Evaluador Judicial, sesión 24-2009, celebrada el día tres de julio del año dos mil nueve, procedía únicamente el ejercicio de la acción contencioso administrativa ante esta instancia judicial.

En el caso de mérito, la Administración Pública al resolver el recurso de revisión que le fue interpuesto, dio cumplimiento a la correlativa obligación constitucional que tienen todos los funcionarios estatales de responder o contestar las solicitudes que se les hacen; la respuesta brindada al administrado fue congruente con lo pedido en estricta observancia de lo preceptuado en la Constitución y la ley secundaria pertinente, puesto que no se limitó a dar constancia de haber recibido la petición, sino que el Pleno del Consejo Nacional de la Judicatura analizó el contenido de la misma y resolvió declararlo improcedente conforme a la ley y a las potestades jurídicamente conferidas, respetando con ello la seguridad jurídica.

Por lo tanto, al ser un recurso no reglado, la Administración no tenía porque resolver sobre alegaciones que tuvieran que ver con el acto que impugnaba.

Consecuentemente, es legal y válido el argumento vertido por la referida institución, en el sentido que el recurso de revisión interpuesto por el administrado no está previsto en la Ley y de ahí su decisión de declararlo improcedente. No ha existido, como lo afirma la parte actora, violación al derecho de defensa y falta de motivación, en cuanto al acto administrativo que resolvió el recurso de revisión interpuesto.

No obstante lo anterior, procede aclarar, que esta Sala entrará a conocer del acto administrativo impugnado por el peticionario, en la demanda de fecha tres de julio del año dos mil nueve. Al hacer la contabilización del plazo para la interposición de la misma ante esta sede, se advirtió, que esta fue presentada respecto del mismo dentro del plazo legal establecido en el artículo 11 letra a) de la LJCA, y por tanto tal actuación no había adquirido estado de firmeza”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 213-2009, fecha de la resolución: 08/05/2013

“En el caso bajo estudio, interesa destacar la segunda de las formas de agotar la vía administrativa, es decir, mediante el uso de los recursos pertinentes. La exigencia impuesta al demandante se reduce al uso de los recursos “reglados”, esto es, aquellos legalmente previstos para el caso en concreto; de ahí, que se consideren recursos “no reglados” los interpuestos basándose únicamente en el derecho general a recurrir pero sin ningún tipo de cobertura o desarrollo legal, así como los interpuestos contra un acto o resolución que según la ley de la materia no admite recurso.

Por consiguiente, se entiende como recurso no reglado, la utilización de un medio de impugnación no regulado expresamente en la norma para atacar un determinado acto. Lo anterior implica que la interposición de un recurso no reglado aun cuando haya sido tramitado por la Administración Pública, constituye un acto reproductorio de un acto anterior y por consiguiente no es impugnabile en esta sede jurisdiccional de conformidad al artículo 7 letra b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.”

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

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 328-2009, fecha de la resolución: 18/02/2013

Relacionada con

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 326-2009, fecha de la resolución: 26/06/2013

UTILIZACIÓN HACE PROCEDENTE DECLARAR INADMISIBLE LA DEMANDA

“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”*, por lo que procede dejar sentado, que la denegatoria de una renovación de licencia —como es la situación de la demandante—, en ningún momento equivale a una sanción.

Por lo señalado, no le asistía a la demandante el derecho a la interposición de los recursos de apelación, revocatoria, ni revisión previstos en el Código Municipal, sino que debió atender lo regulado en la Ley Reguladora de la Producción y Comercialización del Alcohol y de las Bebidas Alcohólicas, en la que no se prescribe recurso alguno ante la negativa de la Administración de renovar licencias.

Por lo anterior se concluye, que mediante la resolución en la que se deniega a la demandante la renovación de licencia correspondiente al año dos mil once, dictada por la Subgerencia de Registros y Servicios a los Ciudadanos del Departamento de Licencias, Matrículas y Permisos del Distrito Uno, a las nueve horas con treinta minutos del día dieciséis de diciembre del año dos mil once, causó estado en sede administrativa y por ello no admitía recurso alguno agotándose así la denominada vía administrativa previa. De ahí que una vez que le fue notificada —el veintitrés de diciembre de dos mil once— la parte actora debió de impugnar dicho acto directamente en esta sede judicial, dentro del plazo legalmente establecido para ello.

El art. 11 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa establece: *“El plazo para interponer la demanda será de sesenta días que se contarán: a) desde el día siguiente al de la notificación”*. Aplicando dicha normativa al presente caso, se determina que el plazo legal con el que contaba la demandante dio inicio el tres de enero, finalizando el veintiséis de marzo, ambas fechas del año dos mil doce, por lo que habiéndose presentado la demanda hasta el veintitrés de octubre de dos mil doce, deviene en inadmisibles por extemporánea y así deberá ser declarada”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 374-2012, fecha de la resolución: 01/03/2013

“De tal suerte, esta Sala es del criterio que la interposición de un recurso no reglado no es el medio idóneo o eficaz para impugnar un determinado acto en el procedimiento administrativo, y por tanto, no habilita el plazo procesal para impugnarlo en esta instancia judicial. Lo anterior implica, que la interposición de un recurso no reglado aún y cuando haya sido admitido, tramitado y resuelto por la Administración Pública, constituye un acto reproductorio de un acto anterior y por consiguiente no es impugnables en esta sede jurisdiccional de conformidad al artículo 7 letra b) de la LJCA.

Los actos reproductorios, son una de las pocas exclusiones justificables que no afectan ni perjudican bajo ni ningún punto de vista el derecho de acceso a la jurisdicción o la seguridad jurídica, ya que, estos actos, de acuerdo con la doctrina, se limitan a repetir o reafirmar una actuación administrativa previa. La cual, en todo caso, es la que debe impugnarse en sede jurisdiccional por ser la que original y efectivamente ocasiona el agravio que se pretende atacar por medio de este acto reproductorio; fruto, por regla general, de la interposición de un recurso no reglado o de una petición no prevista por la ley aplicable.

Es decir, esta reproducción puede darse como consecuencia de una petición elevada por el administrado a la autoridad que dictó el acto, con el objeto de obtener una nueva declaración que contradiga, revoque o deje sin efecto la

anterior, toda vez que (1) ya se haya agotado la vía administrativa o (2) no sea posible interponer recurso alguno contra el acto que causa el agravio y que se pretende atacar, *bien porque la ley no contempla ninguno* o porque no se hizo uso de ellos de manera oportuna.

Así, no obstante que en principio los actos reproductorios son en puridad actos administrativos, estos no son impugnables en esta sede, por cuanto no son los que originalmente ocasionan el agravio y, sobre todo, porque a través de ellos se pretende alterar el estado de firmeza del acto anterior o primario.”

En esta línea de ideas, la identificación de si un acto es reproductorio o no, o si se ha hecho uso de un recurso no reglado, toma particular relevancia a la luz del requisito del agotamiento previo de los recursos administrativos, en relación al plazo señalado para interponer la demanda contencioso administrativa, ya que el mismo se cuenta a partir de la fecha en que se hizo saber al administrado el acto con el cual se agotó la vía administrativa previa.

El fundamento de este requisito, obedece a que los recursos administrativos han sido instituidos, por naturaleza, en beneficio del administrado para recurrir (si lo considera oportuno) sobre un acto que le cause detrimento a su esfera jurídica y, por consiguiente, las reglas que regulan el funcionamiento de los recursos han de ser interpretadas en forma tal, que faciliten su aplicación. Sin embargo, con asidero en el principio de la buena fe procesal, estos no pueden ser tenidos como una herramienta más a disposición del libre arbitrio del administrado a fin de dilatar el procedimiento o habilitar el proceso ante esta Sala y en congruencia con el principio de seguridad jurídica, se exige que los recursos sean utilizados con plena observancia de la normativa que los regula”.

UTILIZACIÓN NO HABILITA UN NUEVO PLAZO PARA ACCEDER A SEDE CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

“De conformidad al planteamiento expuesto, la sociedad demandante utilizó recursos que no eran aplicables al acto administrativo originario que le causó el perjuicio. En consecuencia, interpuso recursos que para el presente caso se configuran “no reglados”, mismos que no habilitan un nuevo plazo para acceder a esta sede judicial.

Es decir, que el plazo de los sesenta días hábiles para interponer la demanda ante esta Sala, empezó a correr a partir del día siguiente al de la notificación del acto que resolvió el retiro de la estructura publicitaria; resolución que lesionó su esfera jurídica y de conformidad a la normativa aplicable de la materia, causó estado en sede administrativa y abrió la puerta para acceder de manera directa, exclusiva, legítima, y oportunamente a esta instancia judicial.

En vista de no contar con el auto de notificación del acto originario, esta Sala toma como plazo posible para contar el término de ley el catorce de mayo de dos mil trece (fecha en que la administrada interpuso el recurso de apelación ante la misma Alcaldesa); resultando de dicho recuento, que el tiempo transcurrido desde el día siguiente de la notificación del acto relacionado hasta la fecha de presentación del escrito de demanda en esta sede —veintisiete de agosto de dos mil trece— se ha agotado, puesto que ya transcurrieron los sesenta días hábiles que otorga el artículo 11 de la LJCA.

Como consecuencia de lo anterior, se concluye que la demanda interpuesta por el licenciado Homer Cabir Jerez Figueroa, el veintisiete de agosto de dos mil trece, en su calidad de apoderado judicial y administrativo con cláusula especial de la sociedad Color Digital, Sociedad Anónima de Capital Variable, fue presentada a esta Sala de forma extemporánea, siendo procedente, de conformidad a lo estipulado en Ley, declarar su inadmisibilidad”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 384-2013, fecha de la resolución: 30/09/2013

Relaciones:

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 495-2012, fecha de la resolución: 15/02/2013

AUSENCIA DE CONTESTACIÓN A UNA PETICIÓN REALIZADA A TRAVÉS DE SU UTILIZACIÓN NO ES IMPUGNABLE MEDIANTE LA ACCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

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

Sobre este punto, se deja establecido que aunque la Administración ofrezca una respuesta a las peticiones formuladas por medio de un recurso instaurado al margen del ordenamiento jurídico, —un recurso no reglado— de ninguna forma significa que la resolución que se dicte pasa a ser automáticamente un acto impugnabile mediante la acción contencioso administrativa. En concordancia con el anterior orden de ideas, cuando el administrado presenta una petición fundamentado en un recurso no reglado, la ausencia de contestación en tal caso, tampoco resulta impugnabile en esta sede, ya que la denegación presunta de una petición es una figura jurídica de efectos procesales que permite la revisión judicial del acto presunto, el cual solo podrá configurarse cuando lo solicitado a la Administración pueda generar la emisión de un “acto administrativo impugnabile”; esto es, actos definitivos y los de trámite que imposibiliten la prosecución del procedimiento correspondiente”.

CÓMPUTO DEL PLAZO DE CADUCIDAD PARA EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN CONTENCIOSA NO PUEDE REALIZARSE A PARTIR DE LA NOTIFICACIÓN DE RESOLUCIONES DERIVADAS DE RECURSOS DE TAL NATURALEZA

“El análisis anterior permite concluir que la petición formulada por el administrado con posterioridad al acto que causa estado en sede administrativa,

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

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 345-2009, fecha de la resolución: 08/03/2013

INTERPOSICIÓN NO INTERRUMPE EL PLAZO PARA INICIAR EL JUICIO CONTENCIOSO

“La interposición de recursos administrativos se reduce al uso de los recursos reglados, esto es, de aquellos legalmente previstos para el caso concreto. De ahí que, por el contrario, se consideren recursos no reglados los interpuestos basándose únicamente en el derecho general a recurrir pero sin ningún tipo de cobertura o desarrollo legal, así como los interpuestos contra un acto o resolución que según la Ley de la materia no admite recurso y cuya interposición —y resolución por parte de la autoridad administrativa— no interrumpe el plazo señalado en la Ley para iniciar el juicio contencioso”.

INTERPOSICIÓN NO OBLIGA A LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA A TRAMITACIÓN Y CO- NOCIMIENTO, PERO SI OBLIGA A DAR UNA RESPUESTA AL ADMINISTRADO EN BASE AL DERECHO DE PETICIÓN

“Frente a los recursos no previstos en la Ley aplicable a la materia, o que aun estando previstos no procedan para el caso particular —recursos no reglados— la Administración, en cumplimiento de su obligación constitucional de dar respuesta a las peticiones que se le formulen, puede emitir actos administrativos que de ningún modo se consideran automáticamente impugnables mediante la acción contencioso administrativa. Estos actos constituyen actos reproductorios de un *acto definitivo y firme*, y por consiguiente, no son impugnables en esta sede de acuerdo al artículo 7 literal b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Y es que, como sostiene la doctrina, constituyen 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 impugnarlo*. Por ello, un acto administrativo que ya está firme tiene la imposibilidad de ser controvertido tanto en sede administrativa como jurisdiccional, en razón que se trata de situaciones ya consolidadas y por ello firmes 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”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 365-2007, fecha de la resolución: 30/01/2013

Relaciones:

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 261-2009, fecha de la resolución: 17/04/2013

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 272-2011, fecha de la resolución: 10/06/2013

CONFIGURACIÓN ANTE LA INTERPOSICIÓN DE LOS RECURSOS PREVISTOS EN EL CODIGO MUNICIPAL CONTRA ACTOS PRODUCTOS DEL EJERCICIO DE LA TÉCNICA AUTORIZATORIA QUE TIENE LA MUNICIPALIDAD

“En el caso particular, ni la Ley Reguladora de la Producción y Comercialización del Alcohol y de las Bebidas Alcohólicas, ni la Ordenanza Reguladora de la Actividad de Comercialización y Consumo de Bebidas de Contenido Alcohólico del Municipio de Mejicanos, contemplan recurso alguno ante la negativa de la Administración Pública de otorgar o refrendar licencias para la venta de bebidas alcohólicas.

Si bien es cierto, el Código Municipal prevé una serie de recursos que pueden ser utilizados por los administrados contra decisiones de la Administración Municipal, éstos no están previstos para cualquier tipo de decisión. Afirmación que resulta de la lectura misma del referido Código, en el que se constata que los preceptos legales que establecen los recursos que proceden contra las decisiones del Concejo Municipal -es decir los artículos 135 y 136-, son parte integrante del apartado que dentro del mismo regula el *ius puniendi* de la municipalidad, al encontrarse incluidos en el “TITULO X, DE LAS SANCIONES, PROCEDIMIENTOS Y RECURSOS”, el cual determina las sanciones en las que puede incurrir el administrado, los procedimientos que debe ejecutar la Administración al ejercer su potestad sancionadora y los recursos que proceden contra dichas sanciones.

Es decir, tanto el recurso de revisión —cuyo resultado no fue impugnado y que está agregado a folios [...] del expediente administrativo — como el de revocatoria, interpuesto por el demandante, proceden contra las actuaciones de la municipalidad cuando ésta ejerza su potestad sancionadora. En otras palabras, cuando la Administración Pública imponga sanciones a las conductas calificadas como infracciones al ordenamiento respectivo, como multas, clausura y servicios a la comunidad, contempladas en el artículo 126 del Código citado.

Sin embargo, en el caso *subjúdice*, el acto recurrido por el demandante no es un acto sancionatorio o pronunciado en aplicación de esta potestad de la Administración, sino que se trata de un acto producto de la técnica autorizatoria de la cual está provista la municipalidad, y que es el resultado de una petición formulada por el administrado.

En razón de lo anterior el demandante, interpuso ante la municipalidad lo que se configura como recursos no reglados, pues utilizó medios de impugnación que no están regulados expresamente para atacar un determinado acto.

En ese sentido, es evidente que no ha existido vulneración alguna a su derecho a recurrir, pues atendiendo al principio de legalidad no podría emitirse otra decisión más que la de declarar sin lugar aquel o aquellos recursos interpuestos sin respaldo legal alguno”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 413-2007, fecha de la resolución: 16/04/2013

REGALÍAS

FORMA EN LA CUAL EL CIUDADANO COMPARTE CON EL ESTADO UN TROZO 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

“a) De las obligaciones vinculadas con el ejercicio de la explotación de minerales

La parte actora alega que en su caso no debían tasarse los tributos municipales en base a lo instaurado por la Ley de Impuestos Municipales de Metapán, en vista que el cuerpo legal 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 cuestionadas, quienes afirman que el pago de las regalías es un hecho independiente a la existencia de la obligación tributaria determinada en la municipalidad de Metapán. En ese entorno, para precisar 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 cuantificará 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, según lo expresan los doctrinarios Miguel A. Hernández Martín y José Luis Villar Palasí. En esencia, se parte de la tesis que la propiedad de ciertos bienes y el ejercicio de actividades —como los montes, minas, la caza y la pesca— están sujetas a una retribución al gobernante, en vista que éste goza de privilegios sobre los mismos, por lo cual se vuelve necesario la instauración de las regalías como una compensación por el aprovechamiento que el particular obtiene”.

OBLIGACIÓN INDEPENDIENTE AL IMPUESTO POR EXPLOTACIÓN DE MINAS Y CANTERAS, PUES EXISTENCIA DE UNA NO REPERCUTE EN LA EXIGENCIA DE LA OTRA

“El artículo 63 de la Ley de Minería señala que los titulares de concesiones sobre recursos estatales deberán cumplir con las obligaciones formales y sustantivas derivadas de los impuestos fiscales y municipales a los cuales se vieran sujetos, teniendo también la imposición de pagar regalías. En tal contexto, se dice que «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 en la cual el ciudadano comparte con el Estado un trozo de los beneficios logrados de un bien sobre el cual no ostenta derechos subjetivos, pero del cual puede extraer frutos en virtud de una concesión otorgada a su favor.

Perfilada así la regalía, corresponde ahora analizar si tal figura coincide plenamente con el impuesto que pretende hacer efectivo la Administración demandada. Se toma como base la idea que el impuesto es un tributo, exigido a los contribuyentes responsables sin que acaezca contraprestación alguna individualizada, por lo que 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 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 se tiene que: *primero*, la naturaleza de ambos difiere objetivamente, pues la regalía se presenta como un resarcimiento al Estado y a la municipalidad por el beneficio económico obtenido —por el ciudadano— de un bien estatal o municipal; en contraste, el impuesto por explotación de minerales es una actividad gravada por el legislador en beneficio de las arcas municipales y sin que medie una contraprestación. *Segundo*, el monto de las regalías se computa en función de las ventas netas que se generen de los productos y, por el contrario, el impuesto tiene como base de cuantificación la producción bruta de los materiales extraídos. Es decir, el impuesto grava la producción mientras que la regalía se computa a partir de la venta y las rentas generadas por los materiales extraídos del bien público.

Siguiendo ese orden de ideas, se concluye que las regalías mineras y el impuesto municipal por explotación de minas y canteras son dos obligaciones independientes, la existencia de una no repercute en la exigencia de la otra y, además, la cuantificación de las regalías no incide de manera alguna en la voluntad del legislador respecto al monto del tributo local. En tal sentido, no es cierto el argumento de la parte demandante vinculado con la tesis que se aplicó erróneamente lo dispuesto en la Ley de Impuestos Municipales de Metapán en lugar de la Ley de Minería, en cuanto se trata de dos obligaciones diferentes”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 362-2009, fecha de la resolución: 21/06/2013

RÉGIMEN ADUANERO DE ADMISIÓN TEMPORAL PARA PERFECCIONAMIENTO ACTIVO

REGULA LA INTRODUCCIÓN DE MATERIAS PRIMAS O MERCANCÍAS AL PAIS, QUE SE SUJETARAN A OPERACIONES DE PERFECCIONAMIENTO ACTIVO

“De conformidad al Acuerdo Ejecutivo No. 1090 de fecha veintiocho de noviembre del año dos mil dos, publicado en el Diario Oficial No. 2, Tomo No. 358, del día siete de enero del año dos mil tres, la sociedad actora fue autorizada para operar como Depósito para Perfeccionamiento Activo; de igual forma, a través de dicho Acuerdo le fueron conferidos los beneficios contemplados en el artículo 19 de la Ley de Zonas Francas Industriales y de Comercialización, siendo a partir de la autorización conferida, que la sociedad apelante contrajo la obligación de dar cumplimiento a las disposiciones contenidas en la ley en referencia respecto a la actividad incentivada, en este caso la confección, ensamble, producción y comercialización de prendas de vestir.

Bajo ese contexto el inciso segundo del artículo 21 de la normativa analizada, determina que el régimen aduanero que regula la introducción de materias primas o mercancías que se sujetaran a operaciones de perfeccionamiento activo, será el de Admisión Temporal para Perfeccionamiento Activo, régimen que se encuentra desarrollado en el artículo 74 del CAUCA y en los artículos 146 y siguientes del RECAUCA; razón por la cual, en cuanto al cumplimiento de las obligaciones que se impone a los usuarios de este régimen, éstos deberán dar cumplimiento a lo establecido en la legislación aduanera, tal como lo contempla el artículo 8 de la Ley de Zonas Francas Industriales y de Comercialización, en cuanto estipula *“Para la aplicación e interpretación de la presente ley, se atenderá de preferencia al fin de la misma y a su propia naturaleza. No obstante, en lo que respecta al régimen aduanero, deberán considerarse para su aplicación las disposiciones de la normativa aduanera, especialmente las del Código Aduanero Uniforme Centroamericano, CAUCA, y de sus normas complementarias (...)”*.

BENEFICIOS E INCENTIVOS FISCALES QUE CONCEDE

“En el presente caso, la Dirección General de Aduanas basó su pretensión de cobro de derechos arancelarios a la importación e impuesto a la transferencia de bienes muebles y a la prestación de servicios, en el hecho que la sociedad en alzada, efectuó ventas de materia prima amparadas al régimen aduanero en comento, a la sociedad Pineda Manufacturing, S.A. de C.V., ubicada dentro del territorio nacional, sin el pago previo de los derechos e impuestos a la importación.

El régimen aduanero de Admisión Temporal para Perfeccionamiento Activo, de conformidad al artículo 74 del CAUCA, permite el ingreso de mercancías con suspensión en el pago de los Derechos Arancelarios a la Importación y del Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, que gravan en este caso la importación de mercancías para el uso y consumo

definitivo en el territorio nacional; lo anterior, sobre la base de que dichos productos serán destinados a actividades de perfeccionamiento activo, que conllevan la obtención de productos compensadores o bienes finales que serán reexportados para su consumo definitivo en el extranjero. De igual manera, al amparo de dicho régimen son sometidas las mercancías y servicios necesarios para realizar la actividad incentivada, que los usuarios de Depósito para Perfeccionamiento Activo, adquieren de las personas naturales y jurídicas establecidas en el territorio aduanero nacional, ya que estas también están vinculadas con la generación de actividades de perfeccionamiento activo.

Es por esta circunstancia que se concede a los beneficiarios de dicho régimen, personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, propietarias de empresas dedicadas a la producción, ensamble, maquila, manufactura, transformación o comercialización de bienes y servicios para la exportación al área centroamericana o fuera de ésta, autorizadas previamente para operar como Depósitos para Perfeccionamiento Activo, la introducción con suspensión del pago de tributos a la importación, la aplicación de la tasa del 0% a las compras internas que realice y el goce de una serie de beneficios, entre los que se pueden mencionar: Exención total de derechos e impuestos a la importación de maquinaria, equipo, herramientas; Exención total de los impuestos que graven la importación de lubricantes, catalizadores y combustibles utilizados en la producción; y Exención total del impuesto sobre la renta durante el período que realicen operaciones”.

FINALIDAD

“La concesión por parte del Estado de los beneficios e incentivos fiscales relacionados, se produce tal como se recoge en el preámbulo y exposición de motivos de la Ley de Zonas Francas Industriales y de Comercialización, en el contexto de los procesos de globalización y de la búsqueda de inversión extranjera como generadora de fuentes de empleo para los ciudadanos; radicando sobre este hecho la voluntad del Estado de renunciar a su Potestad de exigir el cumplimiento de las obligaciones tributarias, en tanto, releva a las personas antes relacionadas del cumplimiento de dicha obligación tributaria, en la medida que los bienes producidos por estos no serán usados y consumidos internamente, y que la generación de ingresos y utilidades resultantes, lo serán por operaciones de comercio internacional. De ahí que, al realizarse ventas al mercado nacional por parte de los beneficiarios, del régimen se elimina el régimen especial al que están afectas dichas mercancías, causando los gravámenes de importación sobre el bien final que se interne, Impuesto sobre la Renta, el de Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios e Impuestos Municipales correspondientes, de conformidad a lo establecido en el artículo 3 inciso tercero de la Ley de Zonas Francas Industriales y de Comercialización; produciéndose *una obligación de carácter tributario-aduanera*”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 135-2009, fecha de la resolución: 29/05/2013

REGIMEN DISCIPLINARIO DE LA POLICÍA NACIONAL CIVIL

RELACIÓN ESPECIAL DE SUJECCIÓN QUE SE CONFIGURA COMO UNA EXCEPCIÓN AL PRINCIPIO GENERAL DE RESERVA DE LEY Y PERMITE QUE SE PUEDA SANCIONAR DISCIPLINARIAMENTE POR MEDIO DE UN REGLAMENTO

“e) Relación especial de sujeción del personal adscrito a la Policía Nacional Civil.

Finalmente, hay que decir que las personas adscritas a la estructura de la Policía Nacional Civil, por el hecho de hallarse insertas de modo particularmente intenso en su organización administrativa, están sujetas a ciertas potestades especialmente enérgicas, mucho más limitativas de la libertad, *verbigracia* el régimen disciplinario estatuido, inicialmente, en el Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional Civil, y hoy, en la Ley Disciplinaria Policial.

Así, el demandante, al momento de desempeñar el cargo de Técnico I ONI MG01496 bajo el patronato de la Policía Nacional Civil, se encontraba sujeto a una *relación especial de sujeción* con dicha institución. Ello permite que, como excepción al principio general de *reserva de ley*, pueda ser sancionado disciplinariamente por medio de un reglamento”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 286-2007, fecha de la resolución: 12/07/2013

REGISTRO DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL, DEPARTAMENTO DE MARCAS Y OTROS SIGNOS DISTINTIVOS

REGISTRO AUTOMÁTICO DE UNA DENOMINACIÓN DE ORIGEN A FAVOR DE UN PAÍS, CUANDO YA EXISTE DICHA DENOMINACIÓN A FAVOR DE OTRO PAÍS, ACARREA NULIDAD DE PLENO DERECHO

“El artículo 3.12 del Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica y Chile reza así:

1. *“Cada Parte reconocerá y protegerá las indicaciones geográficas y denominaciones de origen de otra Parte, conforme a lo dispuesto en este artículo.*

2. *Cada parte no permitirá la importación, fabricación o venta de una mercancía que utilice una indicación geográfica o denominación de origen protegida en otra Parte, a menos que haya sido elaborada y certificada en ésta, de conformidad con su legislación aplicable a esa mercancía.*

3. *Lo dispuesto en los párrafos 1 y 2 sólo producirá efectos respecto de aquellas indicaciones geográficas y denominaciones de origen protegidas por la legislación de cada Parte que reclama la protección y cuya definición concuerde con el párrafo I del Artículo 22 del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio, que forma parte del Acuerdo sobre la OMC. Asimismo para acceder a la protección, cada Parte deberá notificar a otra Parte las indicaciones geográficas o denominaciones de origen que, cumpliendo con los requisitos antes señalados, deben ser consideradas dentro del ámbito de la protección.*

4. *Todo lo anterior se entenderá sin perjuicio del reconocimiento que las Partes puedan otorgarle a las indicaciones geográficas y denominaciones de origen homónimas que legítimamente puedan pertenecer a un país no Parte*”.

De la lectura del artículo anterior, es necesario delimitar esta nueva forma de protección nacional para las denominaciones de origen homónimas:

1) No se configura como una concesión que pueda ser directamente otorgada por la mera solicitud, sino que se comporta como un sistema de excepción dentro de la regulación nacional que prioriza en el artículo 64 de la Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos, un sistema represivo contra las indicaciones geográficas falsas -incluidas las denominaciones de origen como especie de indicación geográfica-. Tal artículo refiere lo siguiente: *“Una indicación geográfica no podrá utilizarse en el comercio con un producto o un servicio cuando tal indicación fuese falsa o engañosa con respecto al origen geográfico del producto o servicio, o cuando su uso pudiera inducir al público a confusión con respecto del origen, procedencia, características o cualidades del producto o servicio”*.

Del mismo modo el numeral 2 del Artículo 22 del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio, establece: *“En relación con las indicaciones geográficas, los Miembros arbitrarán los medios legales para que las partes interesadas puedan impedir: a) la utilización de cualquier medio que, en la designación o presentación del producto, indique o sugiera que el producto de que se trate proviene de una región geográfica distinta del verdadero lugar de origen, de modo que induzca al público a error en cuanto al origen geográfico del producto; b) cualquier otra utilización que constituya un acto de competencia desleal, en el sentido del artículo 10 bis del Convenio de París (1967)*.

Es decir, para la concesión de una denominación de origen que deba coexistir homónimamente con otra, se requiere de una calificación, esto es, de una valoración previa por parte del Registro de Propiedad Industrial, Departamento de Marcas y Otros Signos Distintivos, para verificar que se cumplan con todos los requisitos de forma y fondo, con el objetivo de no violentar los valores tutelados por el artículo 64 de la Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos y por el artículo 22 del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio; y que además, se da garantía de que los *“...productos interesados reciban un trato equitativo y los consumidores no sean inducidos a error...”*.

Es de la superación de ese proceso de calificación ejercido por el Registrador del Registro de Propiedad Industrial, Departamento de Marcas y Otros Signos Distintivos, que deriva la legitimación de una denominación de origen para su coexistencia con otra.

2) La posibilidad de coexistencia en el mercado de dos denominaciones de origen homónimas, procede si se garantiza que tal coexistencia no permitirá la promoción de indicaciones falsas, engañosas o que en su uso puedan inducir a confusión sobre el origen, características o cualidades de los productos; evitando situaciones de competencia desleal entre productores, y protegiendo a los consumidores; todo lo cual es acorde con los objetivos tutelados por el artículo 1 de la Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos, que a la letra prescribe: *“La pre-*

sente Ley tiene por objeto regular la adquisición, mantenimiento, protección, modificación y licencias de marcas, expresiones o señales de publicidad comercial, nombres comerciales, emblemas, indicaciones geográficas y denominaciones de origen, así como la prohibición de la competencia desleal en tales materias”.

Es importante destacar, que el tratado comercial entre Centroamérica - Chile, no es un compromiso de El Salvador para la protección concreta de la denominación “PISCO” en favor de Chile, sino un compromiso de carácter general para la protección en El Salvador de las denominaciones de origen de ese país, lo cual debe realizarse conforme los requisitos que exige la normativa interna salvadoreña, tal y como lo regula el artículo 103 inciso segundo de nuestra Constitución -norma de rango superior a los tratados- al decir: “Se reconoce asimismo la propiedad intelectual y artística, por el tiempo y en la forma determinados por la Ley”.

Es decir, no basta que la República de Chile haya solicitado la inscripción de la denominación de origen “PISCO”, y tampoco es suficiente que el tratado comercial entre Centroamérica — Chile considerara la posibilidad de la homonimia, lo que -por si solo- no es vinculante en contra de una inscripción previa a favor de un Estado no parte, en este caso Perú.

c) Artículos 9, 14 y 70 de la Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos.

Los artículos en comento establecen lo siguiente:

Artículo 70.- (...) Los procedimientos relativos al examen y al registro de la denominación de origen se regirán por las disposiciones sobre el registro de las marcas, con la sola excepción que en este caso no se extenderá título alguno.

Artículo 14.- El Registro examinará si la marca incurre en alguna de las prohibiciones previstas en los Artículos 8 y 9 de la presente Ley, con base en las informaciones y elementos a su disposición. (...).

Artículo 9.- No podrá ser registrado ni usado como marca o como elemento de ella, un signo cuando ello afecte a algún derecho de tercero, en los siguientes casos:

a) Si el signo fuere idéntico a una marca u otro distintivo ya registrado o en trámite de registro a favor de un tercero desde una fecha anterior, que distinga productos o servicios comprendidos en una misma clase. (...).

Alega la parte actora que las autoridades demandadas no aplicaron los artículos 9, 14 y 70 de la Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos; lo que fue confirmado de algún modo por las autoridades demandadas (folio [...] del expediente judicial), al decir que el artículo 70 en comento se refiere a la forma en que debe realizarse, más no a las prohibiciones que deben aplicarse. Además las autoridades demandadas expresaron que la base o fundamento para registrar la denominación de origen PISCO a favor de la República de Chile era el Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica y Chile.

Como ya se estableció, en el literal anterior, el registro de la denominación de origen PISCO a favor de la República de Chile, no debió operar automáticamente, teniendo en cuenta que esa denominación de origen ya había sido registrada con anterioridad a favor de la República de Perú, por lo que el Registrador tuvo que haber aplicado el artículo 70 de la Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos y por ende los artículos 14 y 9 de la misma Ley.

Con la incorporación de la posibilidad de protección en los casos de homonimia de denominaciones de origen, lo que existe a partir de la entrada en vigencia del Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica y Chile, es una ampliación de la protección de tales signos, donde, tomando en cuenta el compromiso que adquirió El Salvador desde que suscribió el acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio, se debe de decidir en beneficio de los consumidores -tutelando el principio de libre elección-, y de los productores -manteniendo la protección en contra de usos ilegales y falsos de denominaciones de origen, así como de situaciones de competencia desleal-, ampliar el acceso a otros tipo de indicaciones geográficas que en un ámbito de legalidad y libre competencia garanticen el fortalecimiento y transparencia del mercado.

CONCLUSIÓN.

En conclusión y siguiendo con el anterior orden de ideas, el Registrador no debió registrar de manera automática la denominación de origen PISCO a favor de la República de Chile, debido a que ya existía esta denominación registrada a favor de la República de Perú, y al reconocer a ambas Repúblicas la misma denominación de origen, el Registrador está creando una situación que es atentatoria para ambas, ya que, como ya ha quedado claro, en la situación actual no se están creando las condiciones para que los consumidores no sean inducidos a error y los productores sean tratados equitativamente, transgrediendo lo establecido en los artículos 3.12 del Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica y Chile y en los artículos 9, 14 y 70 de la Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos, así como el derecho al debido proceso contemplado en el artículo 11 de la Constitución de la República. Por lo que, los actos administrativos emitidos por el Registro de la Propiedad Industrial, Departamento de Marcas y Otros Signos Distintivos, de la Dirección de Propiedad Intelectual, mediante los cuales se rechazó la oposición presentada por la República de Perú y se concedió a la República de Chile la denominación de origen de la palabra PISCO, son nulas de pleno derecho.

Habiéndose establecido la nulidad de pleno derecho de los actos impugnados por las razones apuntadas, resulta inoficioso entrar a conocer los demás puntos alegados por la parte demandante, pues en nada variaría el resultado de la presente sentencia.

8. MEDIDA PARA REESTABLECER EL DERECHO VIOLADO.

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 hasta antes de la emisión de la resolución pronunciada a las diez horas treinta y ocho minutos del seis de marzo de dos mil seis, emitida por el Registro de la Propiedad Industrial, Departamento de Marcas y Otros Signos Distintivos, Dirección de Propiedad Intelectual, mediante la cual rechazó la oposición presentada por la República de Perú, contra la inscripción de la denominación de origen de la palabra PISCO, solicitada por la República de Chile. Además es necesario dejar claro, que debido a la posibilidad de protección en los casos de homonimia de denominaciones de origen, el funcionario al que se le solicite deberá de garantizar que tal coexistencia no

permita la promoción de indicaciones falsas, engañosas o que en su uso puedan inducir confusión sobre el origen, características o cualidades de los productos; evitando situaciones de competencia desleal entre productores, y protegiendo a los consumidores”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 8-2008, fecha de la resolución: 23/07/2013

REGISTRO DE PROPIEDAD INTELECTUAL

PARÁMETROS PARA ESTABLECER SEMEJANZAS ENTRE UNA MARCA QUE SE PRETENDE INSCRIBIR Y UNA YA INSCRITA

“De conformidad a la Ley de Marcas y otros Signos Distintivos los conceptos que para efectos del presente caso servirán de referencia se entenderán por:

SIGNOS DISTINTIVOS: Cualquier signo que constituya una marca, una expresión o señal de publicidad comercial, un nombre comercial, un emblema o una denominación de origen.

MARCA: Cualquier signo o combinación de signos que permitan distinguir los bienes o servicios de una persona de los de otra, por considerarse estos suficientemente distintos o susceptibles de identificar los bienes o servicios de los que se apliquen frente a los de su misma especie o clase.

EXPRESIÓN O SEÑAL DE PUBLICIDAD COMERCIAL: Es toda leyenda, anuncio, lema, combinación de palabras, diseño, grabado o cualquier otro medio siempre que sea original y característico, que emplee con el fin de atraer la atención de los consumidores o usuarios sobre un determinado producto, mercancía, servicio, empresa o establecimiento, usado para identificar o distinguir a una empresa.

Para poder determinar si el acto controvertido adolece de la ilegalidad señalada por la parte actora, este Tribunal considera pertinente analizar el procedimiento a seguir para inscribir una marca de fábrica.

En el capítulo II, de la Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos se establece el procedimiento de registro de las marcas e igual se aplica para expresiones o señales de publicidad comercial, nombres comerciales y emblemas de la siguiente forma:

a) El interesado debe presentar ante el Registro una solicitud de registro, cumpliendo con los requisitos establecidos en el artículo 10 (Examen de Forma).

b) El Registrador Auxiliar deberá examinar si la marca (que pretenden registrar) está o no dentro de las prohibiciones comprendidas en los artículos 8 y 9; lo anterior, en atención a la obligación prescrita por el artículo 14 (Examen de Fondo). Si no se encuentra ningún obstáculo a la solicitud, el Registrador admitirá la solicitud a la cual se le asigna un número de expediente; posteriormente el Registro ordena su publicación de un aviso en el Diario Oficial y en uno de los diarios de mayor circulación por tres veces, dentro de un plazo de quince días, cumpliendo este aviso con los requisitos establecidos en el artículo 15.

c) El artículo 16 establece un plazo de dos meses, contados a partir de la primera publicación en el Diario Oficial, para que cualquier persona pueda objetar la solicitud y oponerse al registro de la marca cumpliendo con el requisito del artículo 17.

d) El Registrador, en caso de admitir la oposición, la notificará al solicitante de la marca quien tiene el plazo de dos meses contados desde la fecha de la notificación, para contestar la oposición.

El Registrador, tomando en cuenta los argumentos de ambas partes resolverá sobre la procedencia de la oposición, de acuerdo a lo establecido en el artículo 18.

Esta Sala procederá a valorar, conforme los argumentos presentados por las partes y las disposiciones alegadas, si el acto controvertido adolece de ilegalidad tal como lo ha indicado la parte actora, enfocadas- en cuanto al fondo de la controversia- en una aplicación errónea de las disposiciones de la Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos”.

DEFINICIÓN

“c) De las Marcas.

Para efectos teóricos del presente caso, partiremos del concepto manejado doctrinariamente de Marca: Es un signo que individualiza los productos de una empresa determinada y los distingue de los productos de sus competidores, con las características de ser distintivas y de no inducir a engaño.

Según la Real Academia de la Lengua Española, marca es el distintivo o señal que el fabricante pone a los productos de su industria, y cuyo uso le pertenece exclusivamente.

El artículo 2 de la Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos, conceptualiza el término marcas en el sentido que es cualquier signo o combinación de signos que permita distinguir los bienes o servicios de una persona de los de otra, por considerarse estos suficientemente distintivos o susceptibles de identificar los bienes o servicios a los que se apliquen frente a los de su misma especie o clase. A la vez el artículo 4 de la ley citada establece que las marcas podrán consistir, entre otros, en palabras o conjuntos de palabras, incluidos los nombres de personas, letras, números, monogramas, figuras, retratos, etiquetas, etc.”.

CLASIFICACIÓN DE ACUERDO A CAPACIDAD DE PROTECCIÓN LEGAL

“La doctrina establece que las marcas son susceptibles de ser clasificadas de acuerdo a determinadas características y parámetros. Se hace necesario recalcar que según su capacidad de protección legal, pueden dividirse entre otras:

i) Marcas fuertes: son aquellas marcas que cuanto mayor sea la capacidad distintiva y diferenciadora, mayor será su fortaleza, es decir, cuanto mayor sea el grado de fantasía de la marca mayor será su grado de exclusividad. Situación que favorecerá su protección legal.

ii) Marcas débiles: A este tipo de categoría pertenecen las marcas muy evocativas y descriptivas, es decir, cuando la marca que se pretende inscribir tiene una indicación o evocación al producto o servicio que representa respecto de ellas, su protección legal no es sencilla, ya que no se podrá evitar que los competidores registren o usen marcas similares. También se consideran marcas débiles las formadas por letras, números o siglas.

iii) Marcas complejas presentan diversos elementos, con capacidad distintiva o sin ella aunque el conjunto debe tener definición de tal capacidad.

iv) Marcas descriptivas son las que describen la naturaleza, función, cualidades u otras características de los bienes o servicios a distinguir”.

APLICACIÓN DE LA DOCTRINA DE LA APRECIACIÓN DE LA SEMEJANZA

“e) Sobre la doctrina de la apreciación de la semejanza.

La doctrina sobre la apreciación de la semejanza nos dota de principios o reglas para su apreciación. La semejanza hay que apreciarla considerando la marca en su conjunto; la imitación debe apreciarse por imposición, es decir viendo alternativamente las marcas y no comparándolas una al lado de la otra, y debe además apreciarse suponiendo que la confusión puede sufrirla una persona medianamente inteligente, o sea el comprador medio, y que preste la atención común y ordinaria.

Acorde a estas reglas, de particular importancia en su aplicación en el caso que se analiza, se afirma que para calificar la semejanza debe tenerse en cuenta que es la marca como un todo la que se imprime en la mente del consumidor; y para decidir si dos marcas pueden ser confundidas, es preciso juzgar ante todo la impresión de conjunto que los distintivos comerciales dejan después de una revisión superficial.

Es así que en términos generales la marca debe apreciarse sin particularizar en las diferencias que pudieran ofrecer sus distintivos, aspectos o detalles considerados de manera aislada o separada, sino atendiendo a la semejanza que resulte de su examen global, para determinar los elementos primordiales que le dan su propio carácter distintivo”.

OPOSICIÓN EN LA INSCRIPCIÓN DE MARCAS REQUIERE PARA SU PROCEDENCIA QUE ENTRE LA MARCA A INSCRIBIR Y LA PREVIAMENTE INSCRITA EXISTA UNA SEMEJANZA QUE PUEDA INDUCIR EN ERROR AL PÚBLICO CONSUMIDOR

“e.1. ANALISIS GRÁFICO.

En el presente caso, de la revisión gráfica, y del expediente administrativo, realizando un análisis en la forma antes señalada entre las marcas CREDIFACIL y CREDIMAX y CredIMás y diseño, como un todo único, se advierte que en sus características existen diferencias.

Para el caso, su impresión visual CREDIFACIL y CREDIMAX y el nombre comercial CredIMás y diseño se encuentran escritos de forma diferente, los colores y la forma que presentan son evidentemente distintos, aunado que el nombre comercial CredIMás y diseño tiene una presentación mixta. Consecuentemente,

de la apreciación de ambas marcas y el nombre comercial, el impacto que producen de conformidad a sus aspectos gráficos y decorativos, son suficientemente distintivos para evitar la confusión en el consumidor medio.

En el mismo orden de ideas, la doctrina expone que no debe juzgarse la posibilidad de confusión con referencia a la figura en sí misma, prescindiendo de la forma en que está representada; así, una figura puede coincidir con otra, pero debe apreciarse si concurren especiales características que excluyan una posible confusión.

En este sentido este Tribunal no comparte el criterio de la autoridad demandada cuando establece que ambas marcas son proclives de confundir al consumidor medio, ya que no existe diferencia gráfica y fonética. Por consiguiente su impresión grafica como un todo si puede provocar error en el consumidor medianamente inteligente.

e.2. ANALISIS FONÉTICO.

La sociedades demandantes, establecen que los elementos comunes entre ambas marcas y el nombre comercial no pueden inducir error confusión en el público consumidor, pues el nombre comercial CrediMás y diseño aunque es idéntica a las dos primeras silabas de la marca inscrita CREDIFACIL que es propiedad de las sociedades ELEKTRA DEL MILENIO, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE y ELEKTRA TRADING & CONSULTING GROUP, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE.

Pero al realizar una vocalización de ambas marcas y nombre comercial, se puede determinar que su sonido es diferente, ya que la parte final de las mismas difiere en su sonido global así: CREDIFACIL, CREDIMAX y CrediMás, esta última termina de forma totalmente distinta, tienen una pronunciación y vocalización diferente. Aunque fonéticamente sean coincidentes en las primeras dos silabas de la marca ya inscrita (CREDIFACIL), su especial pronunciación resalta el carácter diferenciador entre las mismas.

Cierto es que el nombre CrediMás y diseño que se pretendía inscribir es evidentemente conforme las primeras letras de la marca ya inscrita CREDIFACIL, sobre los parámetros de apreciación antes mencionados, esta Sala ha expresado que si dos términos tienen una misma parte inicial o radical, habrá que determinar si ese elemento común es verdaderamente significativo, al grado de generar confusión. Al respecto, se constata que tal semejanza no es determinante para la generación de confusión, ya que existen más elementos gráficos -como se determinó con anterioridad- que resaltan la magnitud de la diferenciación, que hacen a las marcas desiguales.

Por consiguiente, se establece, en base a las anteriores consideraciones, que no existe semejanza fonética tal, que pueda inducir a error, entre las marcas en estudio.

e.3. ANALISIS IDEOLÓGICO.

Finalmente, sobre la similitud ideológica, entendida como la expresión de un mismo concepto o idea, la argumentación central de las autoridades demandadas radica en que entre las marcas y el nombre comercial existe semejanza ya que como podemos constatar que CREDIFACIL contiene la misma raíz que CrediMás que el término CREDI es de uso común. Es una palabra de fantasía.

En cambio el nombre CrediMás y diseño difiere al utilizar el término más (la que indica mayor cantidad o intensidad en una comparación).

En tal sentido resulta imposible efectuar un análisis ideológico de las mismas, y por consiguiente, no se puede plasmar similitud ideológica entre las marcas y el nombre comercial cotejados.

De todo lo relacionado anteriormente se concluye que en el caso de estudio se efectuó una correcta particularización del término semejanza, quedando demostrado que entre las marcas y nombre comercial CREDIFACIL y CrediMás y diseño no existe semejanza tal que pueda inducir en error al público consumidor medio, por lo que, respecto de este punto, se afirma que no existe la ilegalidad señalada por las sociedades demandantes, en consecuencia, no se ha violentado lo prescrito en los artículos 2 y 9 literales b) y d) de la Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos, ya que estas disposiciones establecen una esfera de protección para las marcas que se encuentren inscritas o en trámite y que exista similitud en los parámetros indicados en ellos.

Establecido en los párrafos procedentes que no hay semejanza fonética, grafica ni ideología tal como lo señalan el Registrador Auxiliar y la Directora del Registro de la Propiedad Intelectual del Centro Nacional de Registros, en las resoluciones objeto de estudio de esta Sentencia, se determina que no se ha violentado lo establecido en el artículo relacionado.

Es así que en términos generales la marca y nombre comercial CrediMás y diseño debe apreciarse sin particularizar en las diferencias que pudieran ofrecer sus distintivos, aspectos o detalles considerados de manera aislada o separada, sino atendiendo a la semejanza que resulte de su examen global, para determinar los elementos primordiales que le dan a su propio carácter distintivo.

5. CONCLUSIÓN.

Analizado en términos generales el nombre comercial CrediMás y diseño debe apreciarse sin particularizar en las diferencias que pudieran ofrecer sus distintivos, aspectos o detalles considerados de manera aislada o separada, sino atendiendo a la semejanza que resulte de su examen global, para determinar los elementos primordiales que le dan a su propio carácter distintivo.

En base a las consideraciones realizadas por éste Tribunal, y comprobados los fundamentos de legalidad invocados por las autoridades demandadas es procedente declarar la legalidad de los actos administrativos pronunciados por el Registrador Auxiliar y la Directora del Registro de la Propiedad Intelectual del Centro Nacional de Registros”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 81-2009, fecha de la resolución: 08/05/2013

“La doctrina sobre la apreciación de la semejanza proporciona principios o reglas para realizar tal comparación, tales como: a) la semejanza hay que apreciarla considerando la marca en su conjunto; b) la imitación debe apreciarse por imposición, es decir, viendo alternativamente las marcas y no comparándolas una al lado de la otra; y, c) debe, además, apreciarse suponiendo que la confusión puede sufrirla un 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 la marca, como un todo, 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 marcas son semejantes entre sí, el artículo 9 letra b) de la LMOSE establece como aspectos de análisis el gráfico, el fonético, el olfativo y el ideológico. Con estos antecedentes, a efecto de controlar la legalidad de las resoluciones impugnadas, esta Sala realizará un examen de ambas marcas, bajo los parámetros establecidos en la ley, y podrá, de esa forma, fijar la existencia o no de la semejanza entre las marcas «PLAN FLEX» y «FLEXCEL».

3.1. 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, Abeledo Perrot, 3ª edición, 1999, pág. 173-174.

La similitud visual ortográfica se presenta cuando coinciden las letras en los nombres comerciales en confrontación, influye la secuencia de vocales, la longitud y cantidad de sílabas, las radicales o terminaciones comunes. Debe decirse que la apreciación de una marca, como un todo, significa que la persona que la aprecia debe imponerse de ella al verla junto a otras marcas, sin compararlas, y sin particularizar las diferencias que entre ellas existan, de manera que la impresión de conjunto que queda en su mente sea determinante para no confundirla con otra.

Para el caso, las marcas a cotejar son: a) «PLAN FLEX» y b) «FLEXCEL». Según se aprecia, una de las dos se encuentra conformada por una palabra compuesta y la otra por una palabra simple. Por inspección se puede concluir que, bajo el análisis gráfico efectuado, ambas marcas se diferencian.

2.2. 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 en cuestión poseen, como se determinó con anterioridad, una palabra común; sin embargo, en la marca de la actora aparece el prefijo «PLAN» y en la marca cuestionada aparece una sola palabra, a saber «FLEXCEL».

Según lo expuesto por Emilio Alarcos Llorach, en su obra Gramática de la Lengua Española: «los rasgos distintivos que oponen entre sí los fonemas consonánticos del español configuran un sistema de cinco series y de cuatro órdenes de localización, a saber: serie oclusiva, serie sonora, serie fricativa, serie nasal y

serie líquida; orden labial, orden dental, orden palatal y orden velar». Al realizar una vocalización de ambas marcas, se puede determinar que su sonido es diferente, ya que la primera parte de una con la final de la otra difieren, por lo tanto tienen una pronunciación y vocalización diferente «PLAN FLEX» y «FLEXCEL». En atención a lo anterior, debe concluirse que existe una diferencia fonética necesaria entre ambas marcas comerciales que no genera confusión auditiva.

3.3. 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» ídem. pág. 182.

Por otra parte, en la doctrina se reconoce la tendencia generalizada de los particulares a incluir radicales o terminaciones en las marcas, nombres comerciales y otros distintivos, como en este caso la palabra «FLEX». La razón es porque son palabras de uso 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.

Por ello, este tribunal comparte el criterio de la representación fiscal cuando expresa que lo que pretende la actora es otorgar a la marca «PLAN FLEX» una protección reforzada que no puede tener por ser una marca débil. En la sentencia de las catorce horas treinta nueve minutos del once de marzo de dos mil once, referencia 310-2008, se dijo: «En el mismo orden de ideas, en relación a la utilización de signos comunes o usuales se ha manifestado que determinado vocablo o figura puede ser común para varias marcas, no siendo posible apropiarse en exclusividad. Así, los vocablos o signos que pasan a constituirse como de uso común para identificar productos o servicios, carecen de distintividad y ninguna persona puede apropiarse de ellos. No obstante, al pasar una palabra de uso común combinado con otro vocablo, también de uso común, sí se obtiene un conjunto marcario distintivo y su registro puede ser concedido».

De todo lo relacionado se concluye que entre las marcas «PLAN FLEX» y «FLEXCEL» no existe semejanza tal que pueda inducir en error al público consumidor medio. Por lo que no existe el vicio de ilegalidad alegado por la sociedad demandante”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 226-2006, fecha de la resolución: 08/02/2013

REMOCIÓN DEL CARGO DE SECRETARIOS DE ACTUACIONES DE JUZGADOS

INCUMPLIMIENTO DE PLAZOS EN PROCEDIMIENTO REGULADO EN LA LEY DE LA CARRERA JUDICIAL VULNERA EL DEBIDO PROCESO

“Según importantes corrientes doctrinarias, el ius puniendi del Estado, concebido como la capacidad de ejercer un control social coercitivo ante lo constitui-

do como ilícito, se manifiesta en la aplicación de las Leyes por los Tribunales que desarrollan dicha jurisdicción, y en la actuación de la Administración Pública al imponer sanciones a las conductas calificadas como infracciones por el ordenamiento. Dicha función administrativa desarrollada en aplicación del iuspuniendi, se conoce técnicamente como potestad sancionadora de la Administración”.

ENCUENTRA SU LÍMITE MÁXIMO EN EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

“Como otras potestades de autoridad, ésta se ejerce dentro de un determinado marco normativo que deviene de la Constitución. En tal sentido, la potestad sancionadora administrativa está sujeta al cumplimiento del debido proceso, y los fundamentos del Estado Constitucional de Derecho, la potestad sancionadora encuentra su límite máximo en el mandato de legalidad que recoge el art. 86 de la Constitución de la República. Así pues, en virtud de la sujeción a la Ley, la Administración sólo podrá funcionar cuando aquella la faculte, en razón 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”.

POSEE UNA DOBLE MANIFESTACIÓN, EXTERNAMENTE APLICA UN RÉGIMEN DE SANCIONES A LOS PARTICULARES QUE INFRINJAN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO; INTERNAMENTE DETENTA UNA POTESTAD DISCIPLINARIA SOBRE LOS AGENTES QUE INTEGRAN SU ORGANIZACIÓN

“3.1 De las Sanciones Disciplinarias.

Interesa examinar brevemente la manera de cómo la potestad sancionadora de la Administración se concreta frente a los administrados. En general, la potestad sancionadora tiene una doble manifestación, externa e interna. Externamente, la Administración está facultada para aplicar un régimen de sanciones a los particulares que infrinjan el ordenamiento jurídico. Al interior de los órganos administrativos, estos detentan en términos generales una potestad disciplinaria sobre los agentes que se hallan integrados en su organización, en virtud de la cual pueden aplicarles sanciones de diversa índole ante el incumplimiento de los deberes y obligaciones que el cargo les impone, con el propósito de conservar la disciplina interna y garantizar el regular ejercicio de las funciones públicas.

La doctrina sostiene que la peculiaridad de esta especie de sanciones reside en el reconocimiento de una especie de titularidad natural de la Administración, derivada del actuar en su propio ámbito interno o doméstico, tutelando su propia organización y funcionamiento.

Luciano Parejo Alfonso sostiene que tales sanciones: “...no son, en definitiva, más que sanciones administrativas cualificadas por el tipo de relación jurídica sustantiva (que, a su vez, está en función del tipo de organización y su fin propio) sobre el que operan: la relación de empleo público”, y que: “Se explica así, el distinto alcance y por tanto, el diferente régimen de la potestad disciplinaria

en el seno de la Administración Pública” (Parejo Alfonso, Jiménez-Blanco, Ortega Álvarez: Manual de Derecho Administrativo. Editorial Ariel, Barcelona, 1994, pág. 313).

Alejandro Nieto sostiene que nos encontramos ante una potestad doméstica, abocada a la propia protección más que a otros fines sociales generales, con efectos sólo respecto de quienes están directamente en relación con su organización y funcionamiento y no contra los ciudadanos en abstracto.

Lo anterior no implica que los destinatarios de tales sanciones estén desprotegidos o que no se apliquen garantías constitucionales, sin embargo, sí es claro que en su aplicación han de entenderse matizados los principios del Derecho Penal aplicables al Derecho Sancionatorio común”.

CONJUNTO SECUENCIAL DE ETAPAS PROCESALES DENOMINADAS JUICIO, PROCESO, O PROCEDIMIENTO, QUE CONTIENEN UN MÍNIMO DE GARANTÍAS QUE TIENEN POR OBJETO DILUCIDAR LA INOCENCIA O CULPABILIDAD DEL ADMINISTRADO Y PERMITIRLE EJERCER SU DEFENSA

“4.1.1 El Debido Proceso:

Como se indicó anteriormente, la imposición de una sanción administrativa, es un acto que para constituirse válido, debe apegarse a un procedimiento administrativo preestablecido en el ordenamiento jurídico en vigencia; en el que el servidor público tenga la oportunidad de controvertir los hechos imputados, bajo el amparo de las garantías constitucionales generales.

Es decir, que con el objeto de dilucidar la inocencia o culpabilidad del administrado, es menester verificar un conjunto secuencial de etapas procesales denominadas juicio, proceso, o procedimiento, en este caso, las que deben contener un mínimo de garantías que le aseguren a aquél, tanto su dignidad como persona, como la posibilidad cierta de ejercer su derecho de defensa.

Al respecto, esta Sala ha sostenido que la concesión de garantías jurídicas debidas, no debe operar únicamente en el ámbito jurisdiccional- ahí donde se da una verdadera controversia-; y es por ello, que este Tribunal concuerda con los criterios sentados por la Sala de lo Constitucional en que el vocablo “juicio” consignado en el art. 11 de la Constitución de la República, no está referido única y exclusivamente al concepto de proceso jurisdiccional -el proceso por antonomasia- 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. (*Sentencia Definitiva Ref. 145-A-99 de las ocho horas del día dieciocho de diciembre de dos mil*).

Esta Sala ha sostenido que el debido proceso es entendido como un conjunto de principios o garantías inherentes a todo ser humano, a efecto de ser juzgado por un juez natural y competente, mediante la sustanciación de un procedimiento preestablecido por la Ley, el cual debe ser público y en el que tiene derecho a exponer sus razones, las cuales deben ser oídas a efecto de obtener una legal y justa aplicación del derecho. En tal sentido se ha sostenido que dicha garantía comprende entre sus principios los siguientes: a) Que la persona sea

juzgada por un juez natural; b) derecho a ser oído; c) publicidad del proceso; y d) prohibición del doble juzgamiento. (*Ref. 63-V-2000 de las catorce horas del día veinticinco de noviembre de dos mil tres*)”.

EXIGENCIAS SUSTANTIVAS Y PROCEDIMENTAL

“4.1.2 Principio de Legalidad

El Principio de Legalidad tal como ha sido consagrado en la norma primaria, se erige para la Administración Pública, no como un mero límite de la actuación administrativa, sino como el legitimador de todo su accionar, por lo 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, y sus 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, actuar fuera de estos marcos.

Para Luciano Parejo Alfonso, el Principio de Legalidad tiene tres exigencias, dos sustantivas y una procedimental, así: Las sustantivas son: 1) La efectiva atribución a la Administración actuante de la potestad sancionadora de cuyo ejercicio se trate precisamente por norma con rango de “Ley Formal”, que comprende además una “legislación vigente”, que en todo caso es precisa constitucionalmente y debe otorgar la necesaria y suficiente cobertura que defina por sí misma lo siguiente: a) Los elementos esenciales de la conducta antijurídica, de lo cual resulta que constituye infracción: una acción u omisión, subsumibles en una norma con rango de Ley formal, que vulnere un mandato o una prohibición contenida en la norma administrativa; y b) la naturaleza y los límites de las sanciones a imponer, es decir, para que este comportamiento sea constitutivo de infracción es necesario que el ordenamiento legal reserve para el mismo una reacción de carácter represivo; 2) El ejercicio de la potestad sancionadora así atribuida precisamente por el órgano administrativo que tenga asignada la pertinente competencia otorgada por la Ley, y el plazo de prescripción para el ejercicio de la potestad por el órgano competente en cada caso, queda remitido de igual forma a la Ley; y 3) La procedimental: La actividad administrativa sancionadora, es una actividad estrictamente formalizada, es decir que no cabe la posibilidad alguna de imposición válida de sanción sin tramitación previa del necesario procedimiento, debiendo desarrollarse el que, para el caso concreto, se encuentre normativamente preestablecido.

En ese sentido podemos concluir en relación a este principio que el procedimiento tiende, no sólo a la protección subjetiva del recurrente, sino también a la defensa de la norma jurídica objetiva, con el fin de mantener el imperio de la legalidad y la justicia en el funcionamiento administrativo, y en virtud del mismo la Administración solo puede actuar cuando la Ley le faculte, y únicamente puede dictar actos en ejercicio de atribuciones previamente conferidas por la Ley”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 163-2006, fecha de la resolución: 27/05/2013

REQUERIMIENTO DE INFORMACIÓN

SUPERINTENDENCIA DE COMPETENCIA EN BASE A SU FACULTAD DE INVESTIGACIÓN PUEDE REQUERIR A LAS ENTIDADES PÚBLICAS Y A CUALQUIER AGENTE ECONÓMICO, TODA LA DOCUMENTACIÓN E INFORMACIÓN QUE CONSIDERE NECESARIA

“1) Violación al artículo 46 de la Ley de Competencia.

El artículo 4 de la Ley de Competencia establece que «La Superintendencia de Competencia (...) tiene como finalidad velar por el cumplimiento de la Ley de Competencia (...) mediante un sistema de análisis técnico, jurídico y económico que deberá complementarse con los estudios de apoyo y demás pertinentes para efectuar todas estas actividades en forma óptima».

Asimismo, el artículo 44 de la misma ley determina que «El Superintendente, en el ejercicio de sus atribuciones, podrá requerir los informes o documentación relevante para realizar sus investigaciones (...) El Superintendente podrá realizar las investigaciones necesarias para la debida aplicación de esta Ley (...)».

El inciso primero del artículo 9 del Reglamento de la Ley de Competencia prescribe que «Para desarrollar investigaciones relacionadas con los temas de su competencia, la Superintendencia podrá requerir por escrito a todas las personas naturales o jurídicas; públicas o privadas, los datos, la información, documentación y colaboración pertinente, señalando al efecto el plazo correspondiente para su presentación». Adicionalmente, el inciso final del artículo 47 del mismo Reglamento señala que «La Superintendencia podrá solicitar información a cualquier persona natural o jurídica, pública o privada, así como a las autoridades, funcionarios y agentes de la Administración Pública, quienes están obligados a suministrar los datos, documentación y colaboración que requiera la Superintendencia (...)».

Agregado a lo anterior, el inciso primero de la misma norma determina que «La Superintendencia goza de las potestades necesarias para desarrollar investigaciones relacionadas con los temas de su competencia. Podrán ejercerse dentro de los procedimientos iniciados o en las investigaciones preliminares que se lleven a cabo para determinar la apertura de un procedimiento».

En tal sentido, se colige que las facultades de investigación que se otorgan a la Superintendencia de Competencia son amplias y le autorizan para requerir, tanto al inicio como en el transcurso del procedimiento, a las entidades públicas y a cualquier agente económico, toda la documentación e información que considere necesaria, para promover, proteger y garantizar la competencia en El Salvador”.

INCUMPLIMIENTO AL DEBER DE COOPERACIÓN CUANDO EL ADMINISTRADO NO ACATA LOS PARÁMETROS ESTABLECIDOS POR LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN EL MISMO

“Por consiguiente, la prueba de perito contable para establecer que la información solicitada por la Superintendente era afín a la contenida en un balance de comprobación es impertinente, ya que la demandante estaba en la obligación

de presentar la documentación requerida en el formato de Balance de Comprobación.

De folios 4 al 28 del expediente administrativo se encuentra la resolución emitida por la Superintendencia de Competencia a las ocho horas quince minutos del diecisiete de septiembre de dos mil ocho, en la cual, entre otros puntos resueltos, se realizó el primer requerimiento a TELEFÓNICA MÓVILES EL SALVADOR, S.A. DE C.V., específicamente, a folio 23 vuelto del mismo expediente se encuentra la solicitud realizada a ésta, la cual, en lo atendible al caso, establece lo siguiente: «L. (...) Telefónica Móviles El Salvador, S.A. DE C. E, se le requiere para que, en el plazo de diez días hábiles contados a partir del siguiente al de la notificación de la presente resolución, incorpore a este procedimiento: (...) 2. Estados Financieros para el cierre 2006 y 2007 auditados externamente, con dictamen, notas explicativas y los respectivos Balances de Comprobación (...) 10. Explicación esquemática y descriptiva de los procesos involucrados en la prestación del servicio de terminación de llamadas, distinguiendo por tipo de operador (fijo, móvil, operador intermedio e internacional) que origina la llamada (...)».

A folios 30 al 51 del expediente administrativo se encuentra el escrito por medio del cual TELEFÓNICA MÓVILES EL SALVADOR, S.A. DE C.V. expresa haber cumplido el requerimiento. No obstante, la Superintendente, al valorar tal escrito —resolución de las diez horas del uno de diciembre de dos mil ocho—, entre otras cosas, considera que algunos de los agentes económicos no han cumplido con la información solicitada. Ante tal valoración, la Superintendente realiza un nuevo requerimiento, estableciendo un nuevo plazo de diez días calendario, en el cual se solicitó que «1. En relación al punto 2 del requerimiento pasado, presentar Balances de Comprobación internos en los cuales se refleje el detalle de las diferentes cuentas contables, al 31 de diciembre de 2006 y 2007 (...) 4. En relación al punto 10 del requerimiento pasado, presentar, en forma gráfica, los elementos e infraestructura básica y estándar presente y/o utilizada generalmente para que una llamada originada en un terminal fijo finalice en una red móvil. Además, se debe demostrar la forma en que dicha infraestructura se interrelaciona. De igual forma, considerando que las llamadas pueden tener diferentes orígenes, se requiere adecuar dicho esquema gráfico a las diferencias que puedan existir por tipo de operador (fijo, móvil operador intermedio e internacional) (...)» (folios 76 vuelto y 77 frente del expediente administrativo).

Se debe recordar que la Superintendencia de Competencia, en concordancia con la discrecionalidad, debe considerar la idoneidad de los medios requeridos, de ahí que, al valorar la información agregada por los agentes económicos, debe verificar los parámetros expuestos en lo solicitado. De tal manera que, al requerir a cualquier persona la información necesaria para el cumplimiento de su mandato legal, tiene la potestad de valorar la información presentada y determinar la puntualidad o inexactitud de la misma.

TELEFÓNICA MÓVILES EL SALVADOR, S.A. DE C.V. reclama que la información fue presentada de acuerdo con lo requerido. Tal argumento fue esgrimido en sede administrativa, de igual manera, la sociedad actora insistió en tal fundamento, añadiendo en esta sede la existencia de una notoria y marcada diferencia entre los dos requerimientos.

Conforme con lo requerido por la Superintendencia de Competencia en el punto diez (del primer requerimiento) relacionado con anterioridad, se solicitó de la sociedad demandante un esquema —de acuerdo con el Diccionario de la Lengua Española, es «*Representación gráfica o simbólica de cosas materiales o inmateriales*»—; generalmente, con él se pretende realizar un análisis gráfico de ciertos elementos, para el presente caso, se debe entender que el esquema solicitado por la Superintendente tanto en el primer requerimiento como en el segundo pretendía graficar los otros elementos invocados, exigiendo tal parámetro para una mayor comprensión de los mismos —«*descripción del proceso involucrado requerido*»—. Es decir, que la información presentada por TELEFÓNICA MÓVILES EL SALVADOR, S.A. DE C.V. en los escritos debió ser, sustancialmente, la misma que se reflejó en los diagramas presentados fuera de tiempo —dieciocho de diciembre de dos mil ocho—.

Tal situación resalta con el segundo de los requerimientos, el cual, lejos de crear una notoria y marcada diferencia, explica exegéticamente los parámetros requeridos en el primero. Sin embargo, en los escritos agregados de folios 30 al 51 y 95 al 99 del expediente administrativo, con los cuales la parte actora pretendió cumplir a cabalidad lo requerido, no se encuentra agregado ningún Balance de Comprobación y ningún tipo de esquema.

Hay que destacar que TELEFÓNICA MÓVILES EL SALVADOR, S.A. DE C.V. enfatizó que la información requerida por la Superintendencia de Competencia si fue presentada en tiempo, incluso argumentó la falta de claridad en el requerimiento; sin embargo, se mostró indiferente, tanto en el primer escrito como en el segundo, respecto de los balances de comprobación y del esquema solicitado, denotando negligencia en la presentación de la información.

En este orden de ideas, la sociedad actora no acató el parámetro previamente establecido por la Superintendente, por lo tanto, la información requerida fue presentada incompleta, faltando a cabalidad con el deber de cooperación. De tal manera, dicho comportamiento se adecua a la infracción establecida en el artículo 38 inciso sexto de la Ley de Competencia”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 21-2009, fecha de la resolución: 09/10/2013

REQUISITOS FORMALES DE LA DEMANDA

DENUNCIA EN ABSTRACTO DE VIOLACIÓN A DERECHOS O CATEGORÍAS JURÍDICAS O LIMITARSE A RELACIONAR DISPOSICIONES LEGALES QUE SE CONSIDERAN INFRINGIDAS, INCUMPLE EL REQUISITO DEL ARTÍCULO 10 LETRA CH) DE LA LEY DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

“III. Derecho protegido por las leyes o disposiciones generales que se considera violado.

En el ordinal primero letra b) de la parte resolutive del auto de las doce horas siete minutos del uno de octubre de dos mil doce (folios 30 al 33), se previno al demandante que manifestara el derecho o los derechos protegidos por las leyes

o disposiciones generales en que funda su pretensión y que considera violados con la emisión de los actos que pretende impugnar, la manera concreta en que lo fueron, y expusiera, además, las razones puntuales por las cuales considera que la violación a esos derechos es consecuencia de los actos que pretende impugnar.

El actor pretende subsanar la anterior deficiencia expresando que los derechos que considera violados son los siguientes:

a) La Legalidad Tributaria. Artículos 15 y 86 de la Constitución, 3, 5, 10, 11, 12 y 14 de la Ley General Tributaria Municipal, 31 de la Ley Reguladora de la Producción y Comercialización del Alcohol y de las Bebidas Alcohólicas, y 2 letras b) y c), 5 número 6), 10, 16 y 18 de la Ordenanza Reguladora de la Actividad de Comercialización y Consumo de Bebidas Alcohólicas de San Salvador.

b) La Seguridad Jurídica. Artículos 1 de la Constitución, 137 del Código Municipal y 28, 29 y 30 de la Ordenanza Reguladora de la Actividad de Comercialización y Consumo de Bebidas Alcohólicas de San Salvador.

La anterior delimitación jurídica constituye el contenido del apartado “2- DERECHOS PROTEGIDOS POR EL ORDEN JURÍDICO VIGENTE Y QUE SE CONSIDERAN VIOLENTADOS” (folios 35 vuelto al 36 frente).

Como se advierte, la parte actora denuncia abstractamente la violación de las categorías jurídicas que en lista, limitándose a relacionar una serie de disposiciones legales que constituyen el contexto jurídico del caso.

Por otra parte, si bien es cierto la parte actora expone, en el apartado “3- EXPOSICIÓN RAZONADA DE LOS HECHOS QUE MOTIVAN LA PROMOCIÓN DE LA PRESENTE ACCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA A PARTIR DE LOS DERECHOS SEÑALADOS COMO VIOLADOS POR LA AUTORIDAD DEMANDADA” (folios 36 frente y vuelto), una serie de datos reveladores de supuestas infracciones normativas en el proceso de configuración de la actuación administrativa que pretende controvertir, dicha denuncia carece de un contenido —fáctico y jurídico cohesionado, dado que se limita a enumerar, simple y llanamente, una serie hechos y disposiciones legales para evidenciar la supuesta ilegalidad de los actos que pretende discutir.

El demandante no evidencia clara y concretamente la forma en que se ha producido la supuesta vulneración a las categorías jurídicas que relaciona.

Tampoco expone las razones por las cuales considera que la violación a esos principios protegidos por el ordenamiento jurídico es consecuencia de la actuación que pretende impugnar.

Todas las manifestaciones vertidas por el demandante son lacónicas e imprecisas y no trascienden más allá de una mera denuncia en abstracto de la violación a las categorías jurídicas que alude. En tal sentido, el planteamiento con el que pretende sustentar jurídicamente su pretensión ha sido formulado, por segunda vez, de forma confusa y abstracta.

En el romano II del auto de las doce horas siete minutos del uno de octubre de dos mil doce (folios 30 al 33), este tribunal enfatizó al demandante que el requisito previsto en el artículo 10 letra ch) de la LJCA, es decir, la identificación del derecho o derechos protegidos por las leyes o disposiciones generales que se consideran violados, se cumple con una argumentación clara y suficiente

que permita identificar el fundamento jurídico de la pretensión esgrimida, por lo que *no basta denunciar en abstracto la violación a determinados derechos o categorías jurídicas, sino que hace falta establecer las razones por las cuales se considera que la violación a esos derechos protegidos por el ordenamiento jurídico es consecuencia de los actos que se pretende impugnar*".

DECLARATORIA DE ILEGALIDAD DEL ACTO QUE SE CONTROVIERTE ES EL OBJETO DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA Y NO EL ACTO QUE SE IMPUGNA

"Técnicamente, el objeto de la jurisdicción contencioso administrativa no es el acto que se impugna, sino la pretensión que ante aquélla se deduce, es decir, la declaratoria de ilegalidad del acto en cuestión, a partir de cada uno de los elementos fácticos y jurídicos con que el actor configura dicha pretensión.

Sin embargo, al pretender subsanar el requisito analizado, el demandante vuelve a exponer de forma abstracta el fundamento jurídico de su pretensión, obviando una fundamentación jurídica clara y suficiente acerca de los derechos que entiende vulnerados y la forma concreta en que considera lo han sido.

Mal haría el juzgador en suplir la omisión o falta de claridad del demandante en relación con este requisito, mediante un esfuerzo intelectual de interpretación o deducción, apartándose de la literalidad de la demanda y del escrito de aclaración. El resultado de tal actitud, al ser carente de la certeza de la declaración expresa de este requisito, generaría dudas razonables sobre si el juzgador ha sido prudente al interpretar la voluntad y los argumentos del peticionario, sin extralimitarlos o restringirlos. Dicha interpretación puede ser forzada y/o contaminada por las propias apreciaciones técnicas y empíricas del juzgador, pudiendo no ser un reflejo fiel de la pretensión tal cual ha querido ser transmitida por el actor.

Además, dicha actitud podría generar un defecto en la imparcialidad que debe caracterizar a este tribunal, principalmente, porque la identificación del derecho o derechos protegidos por las leyes o disposiciones generales que se consideran violados, como se ha señalado, es un requisito cuya satisfacción, por decisión del legislador, se encuentra a cargo del actor y, por tanto, totalmente al margen de la voluntad o injerencia del juzgador".

EXPOSICIÓN RAZONADA DE LOS HECHOS QUE MOTIVAN LA ACCIÓN, SE CUMPLE CON UN RELATO PORMENORIZADO, CRONOLÓGICO, ORDENADO Y PRECISO DE LO ACONTECIDO EN SEDE ADMINISTRATIVA

"IV. Exposición razonada de los hechos que motivan la acción.

En el ordinal primero letra c) de la parte resolutive del auto de las doce horas siete minutos del uno de octubre de dos mil doce (folios 30 al 33), se previno al demandante que formulara la exposición razonada de los hechos que motivan la acción en forma clara, ordenada y precisa.

Para subsanar la deficiencia relacionada, la parte actora establece un apartado denominado "3-EXPOSICIÓN RAZONADA DE LOS HECHOS QUE MOTIVAN LA PROMOCIÓN DE LA PRESENTE ACCIÓN CONTENCIOSO ADMI-

NISTRATIVA A PARTIR DE LOS DERECHOS SEÑALADOS COMO VIOLADOS POR LA AUTORIDAD DEMANDADA” (folios 36 frente y vuelto).

Al examinar el contenido de dicha sección, esta Sala advierte que la misma no contiene la relación de los hechos del caso sino una simple y abstracta relación jurídica de la pretensión.

Si bien es cierto el escrito presentado por el demandante es contentivo de una serie de datos fácticos, tal exposición no es más que una manifestación desorganizada e imprecisa de hechos, carentes de conexión lógica y argumentativa, debido, en gran parte, a la inobservancia de las reglas elementales de la sintaxis gramatical en su redacción.

La vaga reseña de hechos realizada por el demandante carece de las proposiciones necesarias para delimitar el contexto fáctico de la pretensión.

En consecuencia, este tribunal no tiene un panorama claro para identificar, sin lugar a dudas, el génesis, trama y contexto de la controversia que supone aducir el demandante.

En el romano III del auto de las doce horas siete minutos del uno de octubre de dos mil doce (folios 30 al 33), este tribunal subrayó al demandante que el requisito previsto en el artículo 10 letra e) de la LJCA, es decir, la carga de consignar una exposición razonada de los hechos que motivan la acción, se cumple con un relato pormenorizado de lo acontecido en sede administrativa.

Las proposiciones fácticas, como uno de los principales componentes de la teoría del caso, permiten conocer cada uno de los elementos circunstanciales de la relación jurídica subyacente al contencioso administrativo; de ahí que el demandante, al narrar los hechos que motivan la acción, deba hacerlo de manera *cronológica, ordenada y precisa*.

En el caso *sub júdice*, de lo dicho por el demandante, no se puede determinar con precisión cuáles son los elementos fácticos de la relación jurídica material establecida en sede administrativa. En consecuencia, la pretensión del demandante carece de una delimitación sistemática de las proposiciones fácticas del caso; todo lo cual hace inviable un conocimiento pleno y eficaz sobre el fondo del asunto por parte de este tribunal”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 304-2012, fecha de la resolución: 04/03/2013

NECESARIA IDENTIFICACIÓN DEL FUNCIONARIO, AUTORIDAD O ENTE ADMINISTRATIVO QUE LA PARTE ACTORA CONSIDERA Y CALIFICA COMO EMISOR DEL ACTO ADMINISTRATIVO CUYA LEGALIDAD OBJETA

“II. Actuación administrativa que se pretende impugnar y autoridades administrativas legitimadas pasivamente.

En el número uno letra a) de la parte resolutive del auto de las once horas cuarenta y ocho minutos del doce de octubre de dos mil doce (folios 5 al 7), se previno al demandante que manifestara claramente el acto o actos administrativos que pretende impugnar, indicando sus respectivas fechas de emisión y notificación, así como una síntesis del contenido de los mismos.

a) *Identificación de la actuación administrativa que se pretende controvertir.*

La parte actora pretende subsanar la deficiencia relativa al requisito del artículo 10 letra e) de la LJCA, expresando lo siguiente:

«Actos administrativos impugnados: *Vengo a impugnar la selección para ocupar el cargo como Directora única del Centro Escolar “Constitución 1950”, el cual ha sido otorgado por el Tribunal Calificador de la Carrera Docente a la profesora Sonia Dessire Ángel Ortiz de Molina (...)*» [el subrayado es propio (folio 9 frente)].

Al respecto, el demandante no establece de manera clara y concreta cuál es el contenido, sentido y efectos del acto que señala impugnar —síntesis de su contenido—, respecto de la afectación o modificación de su esfera jurídica. Además, no señala la fecha de notificación del acto en cuestión, tal como fue exigido por esta Sala.

b) *Atribución de la legitimación pasiva.*

Por otra parte, en el acápite «*Autoridades demandadas*» (folio 9 frente), la parte actora expresa demandar a tres autoridades administrativas: el Tribunal Calificador, la Junta de la Carrera Docente Sector Dos de San salvador y el Tribunal de la Carrera Docente.

Tales entes son mencionados, también, en el apartado relativo a los presupuestos fácticos —relación de los hechos— del caso *sub júdice* (folio 10 frente a 11 frente). En dicho apartado, el actor atribuye a cada autoridad la emisión de un específico acto administrativo (dos, respecto la Junta mencionada).

Ahora bien, en el petitorio del escrito presentado (folio 11 frente), la parte demandante solicita se declare nulo el acto emitido por el Tribunal Calificador, se revoquen los actos emitidos por la Junta de la Carrera Docente Sector Dos de San salvador, y se revoque, también, el acto emitido por el Tribunal de la Carrera Docente.

Sin embargo, el actor ha manifestado impugnar, únicamente, el acto emitido por el Tribunal Calificador —acto de selección de Director—.

Como se evidencia, la parte demandante atribuye la titularidad pasiva de la, relación jurídica que pretende controvertir, a tres entes administrativos diferentes. No obstante, al contrastar dicha *atribución de legitimación pasiva* con la identificación de la actuación administrativa que el actor pretende controvertir, se advierte una *discordancia subjetiva* (autoridad emisora—acto administrativo) que impide una adecuada configuración de la legitimación pasiva.

c) *Legitimación pasiva.*

Entre los requisitos subjetivos de la pretensión se destaca la *legitimación*, la cual alude a una especial condición o vinculación —activa o pasiva— de uno o varios sujetos con el objeto litigioso. En tal sentido, la legitimación indica, en cada caso, quiénes son los verdaderos titulares de la relación jurídica material que se intenta dilucidar en el ámbito del proceso, y cuya participación procesal es necesaria para que la sentencia resulte eficaz. Cabe acotar que, en cuanto a la legitimación pasiva, de conformidad con la LJCA, ésta corresponde al funcionario, autoridad o entidad —parte de la Administración Pública— emisor del acto o los actos impugnados.

En consecuencia, para el eficaz desarrollo del proceso es *conditio sine qua non* que la parte actora determine, categóricamente, el funcionario, autoridad o ente administrativo que considera y califica como productor de la actuación administrativa cuya legalidad objeta. Tal delimitación estriba en fijar, sin lugar a dudas, la titularidad pasiva de la relación jurídica sustantiva controvertida, pues lo contrario supone un valladar para el conocimiento de la pretensión planteada.

En el presente caso, de lo expresado por la parte actora en el escrito de folios 9 al 11, no puede determinarse con precisión el cumplimiento del presupuesto procesal aludido, dado que es confusa al tratar de identificar quién es el o los específicos entes administrativos productores de la actuación administrativa que pretende impugnar.

Las circunstancias acotadas en las letras anteriores establecen que la parte actora continúa siendo imprecisa en la identificación de la actuación administrativa que pretende controvertir, dado que (i) no ha identificado de manera categórica el acto o actos que pretende impugnar, (ii) no ha relacionado, clara y puntualmente, su contenido, sentido y efectos, (iii) no ha expresado la fecha de notificación de cada acto, y, (iv) tampoco ha establecido, claramente, a las autoridades que considera legitimadas pasivamente en relación a la concreta actuación administrativa que pretende controvertir”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 343-2012, fecha de la resolución: 04/03/2013

RESERVA DE LEY

OBLIGA A REGULAR LA MATERIA CONCRETA CON NORMAS QUE POSEAN RANGO DE LEY

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

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

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

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 107-2011, fecha de la resolución: 08/11/2013

POSIBILIDAD DE QUE LAS DISPOSICIONES LEGALES CONTENGAN REMISIONES A NORMAS REGLAMENTARIAS NO ESTA EXCLUIDA, SIEMPRE QUE TALES REMISIONES POSIBILITEN UNA REGULACIÓN INDEPENDIENTE Y CLARAMENTE SUBORDINADA A LA LEY

“4.5 Sobre el Principio de Reserva Legal.

Dicho principio establece que la facultad sancionadora de la Administración no puede realizarse por medio de un reglamento.

La potestad sancionadora de la Administración Pública se ejerce como consecuencia del cometimiento de una conducta previamente regulada como una infracción administrativa, teniendo como consecuencia una sanción.

Tales infracciones y las correlativas sanciones, conforme con el principio de legalidad y el de reserva de ley, no pueden fundamentarse meramente en una norma de carácter reglamentario, sin la cobertura de una ley formal.

Sin embargo, la reserva de ley no excluye la posibilidad de que las disposiciones legales contengan remisiones a normas reglamentarias, siempre que tales remisiones posibiliten una regulación independiente y claramente subordinada a la Ley. Por lo que la colaboración reglamentaria en la normativa sancionadora resulta válida cuando en la ley que le sirva de cobertura queden suficientemente determinados los límites de dicha facultad.

En plena concordancia con lo antes expuesto, el autor David Blanquer ha aceptado lo que se denomina la técnica de la tipificación incompleta y la remisión en blanco, aseverando lo siguiente: “Sucede con frecuencia que la legislación administrativa no regula exhaustivamente la conducta tipificada como infracción sancionable, sino que se remite a otra normativa sectorial que desarrolla esa materia de forma detallada, (...)” Sin embargo, también se exige que para que pueda llevarse a cabo esta técnica debe quedar suficientemente identificada la norma de remisión a la que hace referencia la norma que tenga fuerza de ley. (BLANQUER, David, Derecho Administrativo: los sujetos, la actividad y los principios, v. 2, Valencia, Tirant lo Blanch, 2010, página 632)”.

APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE RESERVA LEGAL EN LA IMPOSICIÓN DE SANCIONES A ENTIDADES BANCARIAS POR VIOLACIONES COMETIDAS AL REGLAMENTO PARA CLASIFICAR LA CARTERA DE ACTIVOS DE RIESGOS CREDITICIOS Y CONSTITUIR LAS RESERVAS DE SANEAMIENTO

“a) La parte actora alegó en su demanda que las autoridades demandadas violaron el Principio de Reserva Legal, debido a que se impuso una multa por supuesta infracción al inciso 10° del artículo 197 de la Ley de Bancos en base a una norma técnica (Normas sobre el Procedimiento para la Recolección de Datos del Sistema Central de Riesgos).

Al respecto, el Consejo Directivo de la Superintendencia del Sistema Financiero, en la resolución dictada a las trece horas con cinco minutos del diecisiete de septiembre de dos mil ocho (folio [...] del expediente administrativo), que resolvió el recurso de apelación interpuesta por la parte actora, manifestó en el numeral VII, literal b), número 4, que “(...) En cuanto a la legalidad y tipicidad de

la infracción y sanción aplicable en el caso, este Cuerpo Colegiado afirma que es la Ley de Bancos en su Art. 197 la que prescribe en su inciso undécimo los conceptos relacionados con el tema (...), del tal manera que los principios de legalidad y tipicidad en las actuaciones institucionales están asegurados (...).

Y en efecto, el inciso 11° del artículo 197 de la Ley de Bancos señala que: “Los bancos que infrinjan este Artículo serán sancionados por la Superintendencia con una multa igual al diez por ciento del monto del exceso crediticio, de conformidad con el procedimiento establecido en su Ley Orgánica (...).”

Habiendo comprobado las autoridades demandadas durante el procedimiento administrativo que, el Banco de América Central, S.A., infringió el inciso 10° del artículo 197 de la Ley de Bancos al no presentar las declaraciones juradas de las sociedades Grupo Q, S.A. de C.V., Compañía General de Equipos, S.A. de C.V., y Muebles Metálicos Prado, S.A. de C.V., se le aplicó la sanción tipificada en el inciso 11° del artículo 197 de la Ley de Bancos.

De lo anterior se colige que, tanto la infracción como la sanción impuesta por las autoridades demandadas al Banco de América Central, S.A. se encuentran reguladas y tipificadas en la Ley de Bancos, y no en la norma técnica que señaló la parte actora, por lo que este Tribunal determina que no existió vulneración al Principio de Reserva Legal de parte del Superintendente y el Consejo Directivo, ambos de la Superintendencia del Sistema Financiero, en la sanción impuesta por la violación al inciso 10° de la Ley de Bancos. No obstante lo anterior, es necesario mencionar que de conformidad con lo analizado en el acápite 4.1 letra b) de esta sentencia, se determinó que la sanción impuesta al Banco demandante por la no presentación de las tres declaraciones juradas mencionadas en el párrafo que precede, debe ser modificada y disminuida por las autoridades demandadas pues la sociedad actora si presentó en esta sede dos de las tres declaraciones juradas exigidas, con lo que el incumplimiento de la norma en cuestión y su consecuente sanción solo es respecto de la ausencia de la declaración jurada de Compañía General de Equipos, S.A. de C.V.

b) La parte actora aseveró en su demanda que las autoridades demandadas violaron el Principio de Reserva Legal, debido a que se le impusieron multas por supuestas infracciones al Reglamento para Clasificar la Cartera de Activos de Riesgos Crediticios y constituir las Reservas de Saneamiento —derogado—, al literal a) del numeral 1 del romano III de las Normas para la Reclasificación Contable de Préstamos y Contingencias de los Bancos y Financieras, y al literal a) del artículo 6 y el artículo 7 de las Normas para constituir Provisiones por Riesgo País; debiendo estar tipificadas las infracciones en una Ley formal y no en Reglamentos o normas técnicas.

La Superintendencia del Sistema Financiero tiene como competencia cumplir y hacer cumplir las leyes, reglamentos, normas técnicas y demás disposiciones legales aplicables al sistema financiero. Lo anterior tiene su asidero legal en el artículo 2 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Sistema Financiero —derogada—, el cual expresa que: “La Superintendencia tendrá como finalidad principal vigilar el cumplimiento de las disposiciones aplicables a las Instituciones sujetas a su control

Asimismo, el artículo 3 literales a) y b) de la referida Ley orgánica establecen que: “La Superintendencia tendrá las siguientes atribuciones: a) Cumplir y hacer cumplir las Leyes, Reglamentos y demás disposiciones legales aplicables al Banco Central y demás entidades sujetas a su vigilancia; b) Dictar las normas, dentro de las facultades que expresamente le confieren las leyes, para el funcionamiento de las Instituciones bajo su control.

Además, el artículo 37 de la referida Ley expresa que: “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 impartan 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”.

Durante el trámite del procedimiento administrativo, la Superintendencia del Sistema Financiero determinó lo siguiente:

i) En cuanto a la infracción al Reglamento para Clasificar la Cartera de Activos de Riesgos Crediticios y constituir las Reservas de Saneamiento —degradado—, se comprobó que: 1) Cuarenta y seis deudores tenían una categoría de riesgo menor a la que les correspondían, según los días de mora proporcionados por el Banco; 2) Veinticuatro deudores del sector vivienda no presentaban información sobre la presentación o inscripción de la respectiva garantía hipotecaria y su fecha de otorgamiento fue mayor a doce meses, sin que el Banco les hubiese asignado una categoría de mayor riesgo; 3) Hubo incumplimiento al literal B, romano VII del reglamento en referencia, debido a que en la revisión de veintidós expedientes crediticios se determinaron deficiencias en la documentación mínima que de acuerdo a la citada disposición deben de contener; 4) El Banco incumplió con lo establecido en el literal C del romano III del reglamento en comento, al no asignar al deudor Diproex, S.A. de C.V., la categoría de mayor riesgo que poseía en el sistema financiero a la fecha de aprobación de facilidad crediticia.

ii) En cuanto a la infracción al literal a) del numeral 1 del romano III de las Normas para la Reclasificación Contable de Préstamos y Contingencias de los Bancos y Financieras, quedo evidenciado que se identificaron doscientos nueve referencias de sobregiros y dos referencias de préstamos, con mora de capital o intereses mayor a noventa días, contabilizados en cartera vigente.

iii) Sobre la infracción al literal a) del artículo 6 y el artículo 7 de las Normas para Constituir Provisiones por Riesgo País, se probó que el Banco no contaba con políticas para la administración, monitoreo y control de riesgo país, evidenciado además ausencia de información en el expediente por país sobre los aspectos relevantes y conclusiones en las que se basan las clasificadoras de riesgo para determinar la categoría de riesgo en los países en donde el Banco ha efectuado operaciones de créditos e inversiones.

Por lo antes expuesto, la Superintendencia del Sistema Financiero sancionó al Banco de América Central, S.A. en base al artículo 37 de la Ley Orgánica de

la Superintendencia del Sistema Financiero —derogada—, que señala que 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.

Habiendo determinado este Tribunal que, el Banco de América Central, S.A. es una entidad sujeta a la fiscalización de la Superintendencia del Sistema Financiera, se afirma que el mismo pertenece a la organización administrativa que señala la Ley de Bancos, y está en la obligación de cumplir con todos los deberes y obligaciones que dicha normativa le señale.

Por lo anterior, este Tribunal considera válida la aplicación de sanciones que están en la Ley Orgánica de la Superintendencia del Sistema Financiero —derogada—, por violaciones cometidas al Reglamento para Clasificar la Cartera de Activos de Riesgos Crediticios y constituir las Reservas de Saneamiento —derogado—, a las Normas para la Reclasificación Contable de Préstamos y Contingencias de los Bancos y Financieras, y a las Normas para constituir Provisiones por Riesgo País, cuyas disposiciones están respaldadas en la mencionada Ley Orgánica, pues aunque los preceptos legales no definan específicamente el tipo de infracción, éstos si tienen un sustento legal que les ampare.

En base a lo antes expuesto, este Tribunal determina que el Superintendente del Sistema Financiero no violó el Principio de Reserva Legal por las sanciones impuestas al Banco de América Central, S.A., y en consecuencia debe desestimarse dicho punto de ilegalidad”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 326-2008, fecha de la resolución: 03/03/2013

PROHIBICIÓN DE REGULAR POR MEDIO DISTINTO A LA LEY FORMAL MATERIAS RELATIVAS A LA AFECTACIÓN Y LIMITACIÓN DE DERECHOS DE LOS ADMINISTRADOS

“c) Reserva de ley en materia sancionadora administrativa. Colaboración reglamentaria. Relaciones de sujeción especial.

1) *Reserva de ley.*

De manera general y sintética la *reserva de ley* (denominada también *reserva legal*) constituye un principio según el cual, sólo por ley *formal* — mandato preceptivo producto del proceso de formación de ley previsto en la Constitución, a cargo de la Asamblea Legislativa—, pueden adoptarse determinadas regulaciones.

Aunque la doctrina de común acuerdo advierte la dificultad de caracterizar de manera unitaria el principio en mención —por su diversidad y heterogeneidad—, es posible determinar que la principal característica de éste es la *prohibición de regular por medio distinto a la ley formal materias relativas a la afectación y limitación de derechos de los administrados*. De ahí que, por regla general, la

potestad sancionadora de la Administración no puede realizarse por medio de un reglamento”.

INFRACCIONES Y SANCIONES ADMINISTRATIVAS NO PUEDEN FUNDAMENTARSE, EXCLUSIVAMENTE, EN UNA NORMA DE CARÁCTER REGLAMENTARIO, SIN LA COBERTURA DE UNA LEY FORMAL

“El ejercicio de la mencionada potestad tiene lugar ante la previsión de una conducta lesiva del ordenamiento jurídico —concretamente, los bienes o derechos protegidos por dicho orden normativo—, establecida como *infracción administrativa*. De acreditarse los estadios de tipicidad, antijuricidad y culpabilidad, el infractor individualizado resulta acreedor de la correspondiente *sanción administrativa*.

Correlativamente, las infracciones y sanciones administrativas, conforme el principio de reserva de ley, no pueden fundamentarse, exclusivamente, en una norma de carácter reglamentario, sin la cobertura de una ley formal.

Dicho lo anterior, la ley debe definir exhaustivamente las conductas objeto de infracciones administrativas, las sanciones o medidas de seguridad a imponer o, al menos, establecer una regulación esencial acerca de los elementos que determinan cuáles son las conductas administrativamente punibles y qué sanciones se pueden aplicar, por considerarse que estas, en la mayoría de los casos, son supuestos de limitación o restricción de derechos fundamentales”.

RELACIONES DE SUJECCIÓN ESPECIAL CONSTITUYEN UNA EXCEPCIÓN

“Es aquí donde surge la categoría jurídica denominada *relaciones de sujeción especial*.

Estas constituyen relaciones jurídico–administrativas caracterizadas por una duradera y efectiva inserción del administrado en la esfera organizativa de la Administración, a resultas de la cual queda sometido a un régimen jurídico peculiar que se traduce en un *especial tratamiento de libertad y de los derechos fundamentales*, así como de sus instituciones de garantía, de forma adecuada a los fines típicos de cada relación.

En lo que concierne al análisis del caso *sub júdice*, las relaciones de sujeción especial permiten, como una excepción al principio general de *reserva de ley*, regular determinados ámbitos del administrado que se encuentra inserto a la organización de una parte de la Administración, por medio de un reglamento, verbigracia, el régimen jurídico de los *servidores públicos*, los *regímenes disciplinarios* de carácter militar y policial, las regulaciones a determinados *oficios y profesiones*, así como las sanciones impuestas en ámbitos *educativos o penitenciarios*. Adicionalmente, caben también dentro de este tipo de relaciones el régimen particular que se aplica a los *concesionarios* que desarrollan un servicio público”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 286-2007, fecha de la resolución: 12/07/2013

RESPONSABILIDAD OBJETIVA

INFRACCIÓN ADMINISTRATIVA SE IDENTIFICA CON LA SIMPLE INOBSERVANCIA DEL PRECEPTO NORMATIVO, CON INDEPENDENCIA DEL ELEMENTO SUBJETIVO RELATIVO A LA INTENCIÓN DEL AGENTE

“Para la atribución de la denominada “responsabilidad objetiva” se prescindir 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, previniéndose 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”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 439-2007, fecha de la resolución: 30/05/2013

Relaciones

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 39-2008, fecha de la resolución: 04/09/2013

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

CARENCIA DE COMPETENCIA PARA CONOCER LA LEGALIDAD DE UNA NORMA DE CARÁCTER GENERAL

“Sobre el objeto de la impugnación contencioso administrativa.

Según la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, la impugnación judicial de la actuación de la Administración Pública se encuentra condicionada a la concurrencia de ciertos presupuestos procesales, cuyo cumplimiento determina su procedencia, entre los cuales se encuentra la existencia de un acto administrativo previo.

Los artículos 2 y 9 de la citada ley establecen que corresponde a esta jurisdicción el conocimiento de las controversias que se susciten en relación con la legalidad de los actos de la Administración Pública. En consecuencia, la existencia de un acto administrativo previo, el cual puede configurarse ya sea mediante una declaración expresa o presunta, esta última referida a aquellos que surgen como consecuencia del silencio administrativo, se erige como el primer presupuesto para la procedencia de la pretensión contencioso administrativa.

2. Los actos impugnados por el demandante.

El demandante pretende se declaren ilegales el Decreto Legislativo número 560, del dieciséis de diciembre de dos mil diez, publicado en el Diario Oficial número 240, Tomo número 389, del veintidós del mismo mes y año, que contiene las Disposiciones especiales transitorias para regular el ascenso y promoción interna del personal que ingresó a la Policía Nacional Civil de El Salvador, hasta la promoción número cincuenta y siete del Nivel Básico y consolidación de la Categoría de Cabos y Sargentos; y el Decreto Legislativo número 707, del cinco de mayo de dos mil once, publicado en el Diario Oficial número 100, Tomo número 391, del treinta y uno del mismo mes y año, que contiene reformas al Decreto Legislativo antes descrito.

3. Sobre la naturaleza del acto administrativo y aplicación al presente caso.

Como se ha indicado, la competencia de esta Sala se circunscribe a conocer los posibles vicios de ilegalidad de un acto administrativo.

El acto administrativo es singular, concreto y tiene un carácter consuntivo —se agota con su ejercicio o ejecución—; notas que, en conjunto, lo diferencian de los reglamentos que emite la misma Administración y, en todo caso, de cualquier disposición de carácter general o cuerpo normativo no susceptible de impugnación ante esta sede.

El acto administrativo es fruto de la aplicación de una norma. Un decreto legislativo, como en el caso que nos ocupa, innova en el ordenamiento jurídico, crea normas nuevas; mientras que el acto se limita a poner en marcha lo dispuesto por dichas normas.

Debido a que hay actos administrativos generales, es decir, un tipo de acto que se dirige a una pluralidad indeterminada de sujetos (como es el caso de convocatorias públicas), según el criterio dominante la distinción principal entre el acto administrativo y, en este caso, un decreto legislativo no descansa sobre la tradicional generalidad que se predica de este último —dirigido a una pluralidad indeterminada de sujetos—, sino que se apoya en su carácter normativo (contenitivo de normas jurídicas “abstractas” que forman parte del ordenamiento jurídico). Así, el decreto legislativo —sin perjuicio de la denominación que en cada caso se le otorgue— tiene vocación de permanencia en el tiempo, en razón que no se agota con su ejercicio; en cambio, como se ha dicho, el acto tiene efectos consuntivos, es decir, una vez aplicado ya no es de utilidad posterior.

Adicionalmente, la referida distinción no es puramente teórica, sino que comporta efectos prácticos. Así, el decreto legislativo es derogable o, como en este caso, reformable en cualquier momento, pues concede un *status* y no un *derecho subjetivo*; en cambio, un acto administrativo declarativo de derechos ha de superar penosos trámites para ser revocado (declaración de lesividad).

Otra diferencia radica en la posibilidad de delegar la potestad para emitirlos, que cabe en los actos administrativos más no en los decretos legislativos.

En este orden de ideas, hay que señalar que, de conformidad con el artículo 3 letra c) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LJCA), la acción contencioso administrativa procede contra actos administrativos pronunciados en aplicación de disposiciones de carácter general *de la Administración Pública*, fundada en que tales disposiciones adolecen de ilegalidad. Pero, aún en este caso, no podrá controvertirse directamente, en esta sede, la legalidad de una norma de carácter general, sino la del acto administrativo pronunciado en aplicación de aquella.

En consecuencia, la legalidad de los decretos números 560 y 707 no es susceptible de conocimiento por parte de este tribunal. Por consiguiente, la demanda es inadmisibles”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 355-2013, fecha de la resolución: 16/09/2013

CARENCIA DE COMPETENCIA PARA CONOCER DECISIONES JUDICIALES EN MATERIA CIVIL EN RELACIÓN AL ART. 257 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO

“La parte actora cuestiona la resolución emitida en su contra, en la cual la Jueza demandada decretó la sanción establecida en el inciso primero del art. 257 del Código Tributario, con motivo del procedimiento administrativo sancionatorio como resultado de dos inspecciones realizadas en el establecimiento de su propiedad, en cuyas actas se manifiesta la comisión de supuestas infracciones tributarias por parte de la referida sociedad.

Se advierte del contenido del art. 257 del Código Tributario que la sanción dispuesta en dicha normativa es consistente en el cierre temporal de establecimiento, empresa, locales, negocios y oficinas, la cual se impone a personas naturales o jurídicas propietarias de éstas, a quienes se les atribuya reincidencia en la comisión de las infracciones señaladas en el art. 239 de ese mismo cuerpo normativo.

Que para llevar a cabo dicho procedimiento la Administración Tributaria certifica tanto los antecedentes como las pruebas que amparan la reincidencia a fin que sea solicitado al Juez de lo Civil, y éste es el competente para proceder a imponer la sanción de cierre temporal señalado.

En tal sentido, la disposición en comentario determina un procedimiento productivo del cual se pueda llegar a ordenar mediante autoridad competente una orden de cierre, en el caso de autos, el Juez de lo Civil o en su defecto el Juez que tenga competencia en materia civil de la jurisdicción en la que se cometió la infracción, cabe aclarar, su competencia se circunscribe a ejecutar la orden de cierre temporal, por lo que es por imperio de ley que éste procede a decretar la sanción, de ello resulta, que no es la autoridad jurisdiccional la que inicia el procedimiento sino la Administración Tributaria, tal y como lo indica el inciso 4° del art. 57 en estudio, que ésta última debe *“certificar los antecedentes y las pruebas que amparan la reincidencia”, quien a su vez los remite a la Fiscalía General de la República, para que ésta solicite acción jurisdiccional de que se trata.*

De tal suerte, tratándose de una restricción de los derechos, estos deben ser restringidos o regulados mediante decisiones judiciales que garanticen un debido proceso y el apego a la Ley. Reiteramos, es el mismo inciso 4° el que determina que la autoridad competente para ello es el Juez de lo Civil, o el Juez competente en materia civil de la jurisdicción donde se cometió la infracción. A fin que sea este quien proceda a judicializar la imposición de la sanción de cierre temporal.

De conformidad con el 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, entendida ésta como: a) el Poder Ejecutivo y sus dependencias, inclusive las instituciones autónomas, semiautónomas y demás entidades descentralizadas del Estado; b) los Poderes Legislativo y Judicial y los organismos independientes, en cuanto realizan excepcionalmente actos administrativos; y, c) el Gobierno Local.

Es decir, compete a este Tribunal el conocimiento de las pretensiones que se deduzcan en relación con los actos pronunciados por la Administración Pública en el ejercicio de potestades conferidas por la Ley, respecto a un asunto concreto.

A manera de conclusión, en el caso analizado la autoridad competente para llevar a cabo el procedimiento fijado en el art. 257 del Código Tributario, es en primer lugar la Administración Tributaria quien determina la infracción y su posible reincidencia, pero es el Juez de lo Civil respectivo, —por la naturaleza de los derechos que se restringen— quien procede a la imposición de la sanción, es decir no es este último quien declara la infracción.

Como ya se señaló en párrafos anteriores que es en atención a su función jurisdiccional y no a una función de naturaleza administrativa. Es decir, las decisiones que dicte no se encuentran comprendidas en la competencia delimitada por el artículo 2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Sumado a lo antedicho, se debe hacer hincapié en el hecho que el art. 257 del Código Tributario, no atribuye competencia alguna a esta Sala para que controle las decisiones judiciales emanadas en el contexto de dicha disposición. De ahí que las decisiones que emiten los Jueces en materia civil para estos casos del art. 257 del Código Tributario, en su ejercicio jurisdiccional no pueden ser controvertidas en esta jurisdicción.

Tomando en consideración lo antes relacionado, y conforme a lo prescrito en el artículo 15 inciso segundo de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que señala «*Será también motivo para declarar la inadmisibilidad (...) cuando la materia de la demanda no corresponda a la jurisdicción contencioso administrativa*», este Tribunal advierte que no podrá conocer del asunto planteado por la impetrante y deberá declarar inadmisibile la pretensión incoada en esta sede judicial”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 285-2013, fecha de la resolución: 06/09/2013

COMPETENCIA PARA ANALIZAR LA LEGALIDAD DE ACTUACIONES DE JUZGADOS Y CÁMARAS LABORALES REFERENTES A LA REMOCIÓN DE EMPLEADOS MUNICIPALES

“2.1. Principio del Juez Natural.”

La Sala de lo Constitucional sostiene que el debido proceso contenido en el artículo 11 de la Constitución, se refiere al proceso constitucionalmente configurado, en el cual deben de respetarse los derechos y garantías procesales de las personas; ya que de acuerdo con la Constitución, el referido desarrollo procedimental debe, para su validez, ceñirse a requisitos estrictos. Dentro de esos requisitos que exige esta garantía procesal, es preciso acotar el “Juzgamiento por Juez Natural”; el cual debe relacionarse con otros derechos que la norma fundamental establece, entre ellos, el derecho de audiencia, la presunción de inocencia, el principio de legalidad.

Tal principio se encuentra reconocido en la parte final del artículo 15 de la Constitución, el cual señala que *“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”*.

La garantía del juez natural debe ser entendida como el derecho fundamental que asiste a toda persona a ejercitar su derecho de acción para incoar su pretensión y/o petición administrativa ante los órganos correspondientes, instituidos previamente por la ley y respetuosos de los principios de igualdad, independencia y sumisión a la Constitución y a la ley; asimismo, que estén constituidos con arreglo a las normas comunes de competencias preestablecidas. Es decir, el juez natural es aquel predeterminado por la ley, cuya jurisdicción y competencia están contenidas en la legislación orgánica y procesal.

En tal sentido el artículo 15 de la Constitución no se extiende a garantizar un juez concreto, sino únicamente comprende el derecho a que la causa sea resuelta por el juez que tiene jurisdicción o por la autoridad que posea atribuciones al efecto; es decir, que dicho principio se respeta con el ejercicio de competencias otorgadas o regladas por una norma preexistente”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 174-2010, fecha de la resolución: 04/02/2013

Relaciones:

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 120-2010, fecha de la resolución: 29/05/2013

COMPETENTE PARA CONOCER Y CONTROLAR LAS ACTUACIONES OTORGADAS A LA CORTE DE CUENTAS DE LA REPÚBLICA COMO PRODUCTO DEL EJERCICIO DE SUS POTESTADES ADMINISTRATIVAS

“Falta de competencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo.”

Los artículos 2 y 9 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LJCA), establecen que corresponde a esta Sala el conocimiento de la legalidad de los actos de la Administración Pública. En consecuencia, la existencia de un acto administrativo que puede configurarse, bien sea por declaración expresa

o presunta (esta última referida a aquellos que surgen como consecuencia del silencio administrativo), se erige como el primer presupuesto para la procedencia de la pretensión contencioso administrativa.

Por su parte, el artículo 4 de la LJCA enumera actos, de diferente naturaleza a los administrativos descritos, que excluye del objeto del control de esta Sala, entre los cuales están los actos políticos o de gobierno y la actividad privada de la Administración, evidentemente ajenos a esta jurisdicción. También, están excluidos los actos del Concejo Central de Elecciones (hoy Tribunal Supremo Electoral) y demás organismos electorales relacionados exclusivamente con la función electora, y los de la Corte de Cuentas de la República relacionados con la fiscalización de la Hacienda Pública [letra ch) del referido artículo].

De lo anterior, se colige que la actuación de la Corte de Cuentas de la República, referida al juicio de cuentas, está sujeta a la norma establecida por el constituyente (artículo 195 de la Constitución) en el ejercicio de sus funciones, es decir, que al realizarse el examen del sometimiento del presente caso al ordenamiento y conocimiento de esta Sala, la actuación impugnada por el impetrante se encuentra excluida del control contencioso administrativo.

En tal sentido, pueden ser objeto de conocimiento y control por parte de la Sala de lo Contencioso Administrativo las actuaciones producto del ejercicio de las potestades administrativas otorgadas a la Corte de Cuentas de la República, tales como el nombramiento de un funcionario o empleado, actos emitidos en materia de contratación, pero no aquellas derivadas del ejercicio de la función de organizar, dirigir y arbitrar la materia de fiscalización de la Hacienda Pública, pues, al constituir actos pronunciados en ejercicio de funciones de naturaleza diferente a la propiamente administrativa, no se configuran como actos administrativos”.

INCOMPETENCIA PARA CONOCER DECISIONES EMITIDAS POR LA CORTE DE CUENTAS DE LA REPÚBLICA EN EL EJERCICIO DE SUS FUNCIONES DE FISCALIZACIÓN DE LA HACIENDA PÚBLICA

“De ahí que, a fin de establecer si la Sala de lo Contencioso Administrativo es competente para conocer la pretensión de ilegalidad de un acto de la Corte, es indispensable determinar si la función en cuyo ejercicio ha sido pronunciada es de naturaleza administrativa o, por el contrario, es propiamente sobre un juicio de cuentas.

Al respecto, la Constitución [Cn.] contiene normas que señalan con claridad cuáles son las funciones propias de dicho órgano (materia de fiscalización). Algunas de esas funciones se pueden extraer del artículo 195 de la Cn., el cual dice: “*La fiscalización de la Hacienda Pública en general y de la ejecución del Presupuesto en particular, estará a cargo de un organismo independiente del Órgano Ejecutivo, que se denominará Corte de Cuentas de la República (...)*”, de ahí que, en este sentido, sus funciones son propiamente jurisdiccionales.

Mediante una deducción lógica del citado artículo, se pueden extraer algunas de las funciones encomendadas a la Corte y los demás organismos de control jurisdiccional sobre la fiscalización de la Hacienda Pública regulados en

la ley secundaria, como son la fiscalización administrativa y jurisdiccional, ejecución de presupuesto, vigilar, inspeccionar y glosar las cuentas de funcionarios y empleados que administren y manejen bienes públicos y demás actividades concernientes a la fiscalización; funciones todas respecto de las cuales la Corte de Cuentas, en tanto organismo colegiado, será la máxima autoridad.

Este ámbito de atribuciones constitucionales guarda una regularidad jurídica con la Ley de La Corte de Cuentas de la República. Los artículos 1, 2 y 3 prescriben que las actividades naturales de la Corte están referidas a la finalidad de la misma, el goce que tiene de independencia y la base jurisdiccional a la que está sujeta en razón de su finalidad. Asimismo, dicho cuerpo normativo, en el artículo 5, recoge cuáles son sus atribuciones y funciones. En realidad, son las disposiciones antes mencionadas las que definen el marco básico de competencia de la Corte y, entre ellas, las ejercidas en su exclusiva función fiscalizadora.

Así, para efectos del presente caso, importa enfatizar que, según el artículo 5 número 1) del referido cuerpo normativo, la Corte es el órgano *obligado a practicar auditoría externa financiera y operacional o de gestión a las entidades y organismos que administren recursos del Estado*.

Por su parte, el artículo antes citado, en el número 11), establece que corresponde a la Corte «*Declarar la responsabilidad administrativa o patrimonial, o ambas en su caso*». Tales actividades, referidas directamente a la fiscalización de la Hacienda Pública.

Para el particular, se concluye que el fallo confirmatorio de responsabilidad administrativa y patrimonial, emitido por la Cámara Quinta de Primera Instancia de la Corte de Cuentas de la República, no constituye una actuación de carácter administrativo. En conclusión, esta Sala no es competente para conocer de la sentencia que el demandante pretende controvertir”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 497-2013, fecha de la resolución: 26/11/2013

INCOMPETENTE PARA CONOCER LA IMPUGNACIÓN DIRECTA DE DISPOSICIONES QUE FORMAN PARTE INTEGRANTE DEL SISTEMA DE FUENTES NORMATIVAS

“a) De la impugnación del “Régimen Temporal Especial para la Remoción de Miembros de la Policía Nacional Civil que incurran en Conductas Irregulares”

En este punto, es necesario analizar la competencia de esta Sala, en relación a la contravención de normas reglamentarias o disposiciones administrativas, así como de la nulidad de pleno derecho alegada por el actor.

a.1) De la impugnación de normas reglamentarias o disposiciones administrativas

La Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa señala expresamente en los artículos 2 y 3, cuando procede la acción contencioso administrativa, al indicar que:

«Art. 2.- *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 (...)*»

« Art. 3.- También procede la acción contencioso administrativa en los casos siguientes:

a) *contra actos administrativos dictados en ejercicio de facultades discrecionales incurriendo en desviación de poder.*

Constituirá desviación de poder el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los fijados por el ordenamiento jurídico;

b) *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; y,*

c) ***contra actos que se pronuncien en aplicación de disposiciones de carácter general de la Administración Pública, fundada en que tales disposiciones adolecen de ilegalidad».*** (Negrilla suplida)

En relación a la letra c) descrita en el artículo anterior, esta Sala ha sostenido, que se puede calificar la ilegalidad de una actuación a partir del estudio previo de la norma en la que se fundamenta la misma, esto con el fin de declarar ilegal el acto sin efectos concretos sobre la norma cuestionada. De ahí que:

“Es necesario tener en cuenta que las normas como reglamentos, ordenanzas, etc., no son impugnables por sí mismas ante la Sala de lo Contencioso Administrativo. Pero sí se prevé la posibilidad de interponer un “recurso indirecto”, que es lo que regula la referida disposición (...) El recurso indirecto es la impugnación de los actos que se produzcan en aplicación de disposiciones de carácter general, fundada en que tales disposiciones no son conforme a Derecho. De esto se comprende que el recurso indirecto contra normas reglamentarias o disposiciones administrativas, tiene como finalidad la impugnación, no del propio reglamento, sino de un acto de aplicación de aquél, fundándose en la ilegalidad de la disposición (...) Para que proceda el recurso indirecto, lógicamente deberá existir un acto previo (acto de aplicación) expreso o presunto. (...)” (Sentencia definitiva pronunciada por esta Sala, el día doce de mayo del año dos mil cinco, referencia 99-G-2000).

Ahora bien, el acto administrativo es entendido como una declaración unilateral de voluntad, de juicio o de conocimiento, realizada por la Administración Pública en el ejercicio de una potestad administrativa distinta a la reglamentaria, respecto a un caso concreto, es decir, que es resultado de la aplicación de una norma.

En el presente caso, el demandante señala que impugna la aprobación del “Régimen Temporal Especial para la Remoción de Miembros de la Policía Nacional Civil que incurran en Conductas Irregulares”, el cual si bien es cierto tenía el carácter de temporal, se constituye como parte integrante del sistema de fuentes normativas. Por lo tanto, resulta improcedente impugnarla directamente ante esta sede judicial, debido a que únicamente pueden ser discutibles los actos que devengan de la aplicación de dicha normativa de carácter secundario -- artículo 3 letra c) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa—”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 460-2013, fecha de la resolución: 29/10/2013

OPINIONES CONSULTIVAS ASÍ COMO LOS INFORMES EMITIDOS POR LOS ENTES Y ÓRGANOS QUE TIENEN ATRIBUIDA TAL POTESTAD, CONSTITUYEN ACTOS ADMINISTRATIVOS SUJETOS AL CONTROL DE LA SALA

“3. Sobre la incompetencia por razón de la materia planteada por la autoridad demandada.

Los apoderados de la autoridad demandada sostienen, que este Tribunal no es competente para conocer del caso de autos, por tratarse de un asunto de naturaleza meramente civil, ya que lo que se pretende discutir es la posesión, dominio o en todo caso un derecho que se tiene sobre un inmueble, materia que a su juicio se escapa del conocimiento de esta Sala.

Al respecto debe considerarse que la competencia atribuida a este Tribunal, se encuentra delimitada por el artículo 2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, según el cual corresponderá a la Jurisdicción Contencioso Administrativa conocer de las controversias que se susciten con relación a la legalidad de los actos de la Administración Pública. En ese sentido, es necesario establecer si el acto impugnado por la actora es en definitiva un *acto administrativo* o bien una actuación de naturaleza privada en la cual la Administración Pública ha actuado como particular y no como autoridad administrativa. Debe traerse a colación que el acto administrativo se ha definido como una *declaración unilateral de voluntad, de juicio o de conocimiento realizada por la Administración Pública en ejercicio de potestades contenidas en la ley respecto a un caso concreto*. De este concepto surgen diversas clasificaciones, entre las cuales se encuentra la que hace referencia a los actos que no contienen declaraciones de voluntad, sino solamente de juicio, comprendiendo en tal categoría los informes, dictámenes y opiniones. Por consiguiente, las opiniones consultivas así como los informes emitidos por los entes y órganos que tienen atribuida tal potestad, *constituyen actos administrativos*.

No obstante lo anterior, serán objeto de revisión judicial los actos administrativos impugnables, que resultan ser los actos definitivos y los denegatorios presuntos, en el entendido que estos causen un agravio a los demandantes. De ello resultan legitimados para demandar en el proceso contencioso administrativo, el titular de un derecho subjetivo que se considere infringido o quien tuviere un interés legítimo y directo en ello”.

COMPETENCIA PARA CONOCER PRONUNCIAMIENTOS DE ASAMBLEA DE GOBERNADORES DEL FONDO SOCIAL PARA LA VIVIENDA SOBRE DENEGATORIAS DE PETICIONES DE ADJUDICACIÓN DE BIENES

“De lo anotado se colige que efectivamente el acto administrativo impugnado en el presente proceso, constituye una declaración unilateral de voluntad, realizada por la Asamblea de Gobernadores del Fondo Social Para la Vivienda en ejercicio de sus potestades legalmente atribuidas, mediante la cual resolvió no tener facultades legales para acceder a la adjudicación solicitada por la demandante. Por ello, no es cierto como afirman los apoderados de la autoridad demandada, que en el caso de autos deba discutirse sobre la posesión, dominio

o en todo caso un derecho que se tiene sobre un inmueble, ya que el acto administrativo impugnado no trata sobre dichos aspectos de evidente naturaleza civil, sino más bien de la negativa de la autoridad demandada a adjudicar un inmueble a favor de la demandante por no estar autorizada por la Ley para acceder a lo requerido. Por lo tanto, si bien es innegable que no es competencia de este Tribunal conocer de la actividad privada de la Administración Pública -salvo ciertas excepciones-, como ha quedado establecido, en el caso de autos no estamos en presencia de un acto de naturaleza privada, en cuanto el acto que se impugna es *un acto administrativo dictado por la Administración Pública en el ejercicio de sus potestades*, cuyo contenido es susceptible de conocimiento por este Tribunal.

En consecuencia la excepción interpuesta por los apoderados de la autoridad demandada debe ser declarada sin lugar al igual que la inadmisibilidad solicitada, todo mediante el fallo de la presente Sentencia”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 53-2008, fecha de la resolución: 26/07/2013

PRETENSIONES FUNDADAS EN TRANSGRESIONES A NORMAS JURÍDICAS DE CARÁCTER INTERNACIONAL, AL IGUAL QUE LAS FUNDADAS EN LEYES SECUNDARIAS, SON COMPETENCIA DE ESTA SALA

“De conformidad con los términos de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, artículo 2, corresponde a esta jurisdicción el conocimiento de las controversias que se susciten en relación con la legalidad de los actos de la Administración Pública.

De tal norma se deriva la competencia y los límites del pronunciamiento de esta Sala, respecto a lo cual podemos establecer las siguientes premisas: El objeto del proceso son las pretensiones que se deducen respecto a la legalidad de actos administrativos; el control de legalidad se constrañe al análisis de lo actuado por funcionarios u órganos de la Administración Pública, en los términos que la propia Ley de la materia la define; y, los fundamentos de la pretensión en esta sede son las violaciones al ordenamiento jurídico secundario a que debió acogerse la actuación de la Administración.

En principio, pareciera que la competencia de esta Sala se limita a conocer sobre la legalidad o ilegalidad de los actos de la Administración Pública, de conformidad con las normas secundarias aplicables al caso, sin embargo, de la lectura del artículo 144 de la Constitución de la República, se deriva que los tratados internacionales celebrados por El Salvador con otros Estados o con organismos internacionales, constituyen leyes de la República al entrar en vigencia. Del mismo modo la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha interpretado en la Sentencia de Inconstitucionalidad referencia Inc. 15-96 de fecha catorce de febrero de mil novecientos noventa y siete lo siguiente: “(...) *hay que tener en cuenta que si se atiende al texto constitucional, en la referida disposición no aparece establecido un criterio general de prevalencia del tratado sobre la ley -como sí aparece en el inciso segundo del art. 246 Cn., relativo a la misma Constitución-, sino que dicha regla sólo surte efecto en caso de conflicto, es decir, de forma excepcional. Y es que, si entendemos los conceptos en el con-*

texto de la sistemática constitucional salvadoreña, entre el tratado -al entrar éste en vigencia- y la ley no existe diferencia de naturaleza: expresamente prescribe el primer inciso del mismo art. 144, que los “tratados internacionales celebrados por El Salvador con otros Estados o con organismos internacionales, constituyen leyes de la República al entrar en vigencia, conforme a las disposiciones del mismo tratado y de esta Constitución”; es decir, los tratados son ley, lo cual significa que, en sentido estricto, en el sistema salvadoreño de fuentes, el tratado sigue siendo esencialmente la fuente del derecho internacional por antonomasia, pero una vez aquél se interna al ordenamiento jurídico -por su entrada en vigencia-, constituye ley secundaria, diferenciable sólo por su origen, pero no por su naturaleza”. Por lo que se concluye, que las pretensiones fundadas en transgresiones a normas jurídicas de carácter internacional, al igual que las fundadas en Leyes secundarias, son competencia de esta Sala”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 8-2008, fecha de la resolución: 23/07/2013

SANA CRÍTICA

ANÁLISIS RACIONAL Y LÓGICO DE LA PRUEBA, DE TAL SUERTE QUE DEBE AJUSTARSE A LA RAZÓN O EL DISCERNIMIENTO Y SER LÓGICO PORQUE TIENE QUE ENMARCARSE EN LAS LEYES DEL CONOCIMIENTO

“El Reglamento Disciplinario en su artículo 90, regula que el fallo sancionador solamente procederá cuando exista prueba que, valorada por medio de la sana crítica, acredite la existencia de la falta y de la responsabilidad del investigado.

En su artículo 94 también menciona: “Las pruebas deberán apreciarse en conjunto de acuerdo con la lógica, las evidencias científicas, las enseñanzas de la práctica y en general, las reglas de la sana crítica”.

De lo anterior se extrae que los agentes investigados en un procedimiento disciplinario, tienen el derecho a pedir la práctica de las pruebas que estime conducentes y que lógicamente estén destinadas a fundamentar sus argumentos de inocencia.

En aras de esclarecer lo antes referido, debe apuntarse que la sana crítica se instaura como un método de valoración de pruebas, el cual tiende a hacer un análisis racional y lógico de la prueba, de tal suerte que ostenta la primera característica por cuanto debe ajustarse a la razón o el discernimiento y, por otra parte, es lógico porque tiene que enmarcarse en las leyes del conocimiento. De ahí que, la normativa policial establece un mandato a los Tribunales y autoridades sancionadoras, el cual está dirigido a garantizar que las pruebas vertidas en los procedimientos serán apreciadas en su conjunto de forma lógica y racional, y no se le dará primacía a un medio de prueba respecto de otro, como sucede en los casos que se aplica el método de la prueba tasada.

La doctrina la define como: “el conjunto de reglas que el juez debe observar para determinar el valor probatorio de la prueba. Estas reglas de la sana crítica no son otra cosa que el análisis racional y lógico de la prueba. Es racional, por

cuanto debe ajustarse a la razón o el discernimiento. Es lógico, por tener que enmarcarse dentro de las leyes del conocimiento. Lo uno y lo otro reffectúa, por regla general, mediante un silogismo, cuya premisa mayor la constituyen las normas de la experiencia y la menor la situación en particular, para obtener una conclusión determinada". (JAIME AZULA CAMACHO, *Manual de Derecho Probatorio, Editorial Temis, 1998, pág.48*)".

IMPOSIBILIDAD DE VALORAR PLENAMENTE EL TESTIMONIO DE UN TESTIGO CRITERIADO PARA DETERMINAR EL GRADO DE CERTEZA NECESARIA, ASÍ COMO LA PARTICIPACIÓN Y RESPONSABILIDAD DE LOS INFRACTORES EN EL HECHO QUE SE LES ACUSA

"Las faltas disciplinarias graves contempladas en el artículo 37 numerales 23, 25 y 27 del Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional Civil, las cuales consisten en: "23. "Realizar actos o declaraciones que afecten al desarrollo del servicio, a la imagen de la Institución o que puedan perjudicar los derechos de un tercero; 25. "Dedicarse o tolerar negocios ilícitos o a cualquier otra actividad incompatible con el servicio de vigilancia, fiscalización o control que corresponda prestar a la Policía Nacional Civil" y 27. "Exigir, recibir o inducir la entrega para sí o para un tercero, directa o indirectamente, de bienes o cualquier beneficio para ejecutar, Militar, retardar u omitir un acto propio o contrario a sus funciones y deberes o por la compra de bienes o servicios para la Policía Nacional Civil".

En el caso de autos, se observa que así como existieron pruebas de cargo, hubieron también pruebas de descargo las que se detallan a continuación: 1) Según se constata en audiencias, los imputados no poseen antecedentes penales en su historial policial; 2) No hubo más testigos, ni existió alguien más que apoyara o confirmara lo declarado por el testigo criteriado [...], requisito que se exige ante una confesión extrajudicial, a fin de darle fe a lo declarado por éste; 3) En las fotografías no se hizo constar en algún momento que los demandantes estuvieron presentes en las negociaciones; 4) En la supuesta reunión que señaló el señor [...], la cual se llevaría a cabo el día treinta de abril de dos mil seis, no se comprobó sí estuvieron presentes agentes de la DAFI, pues ellos no acudieron al supuesto llamado; y, 5) Del informe en el que avisan que elementos policiales de la DAFI custodiaban un camión que transportaba queso, no hubo señalamiento alguno, no se mencionaron nombres en el mismo. Por lo tanto, no puede atribuirse tal actuación a los demandantes, tomando en cuenta que no solo ellos laboran en el Departamento de la División de Finanzas.

Sin embargo, tanto del expediente administrativo como de las decisiones cuestionadas durante el proceso, este Tribunal observa que la Administración Pública le dió mas valor a la prueba testimonial dada por el criteriado [...], la cual influyó a determinar el nexo de culpabilidad entre los demandantes y el hecho sancionado.

A fin de tener más claro la figura del "Testigo Criteriado", es oportuno indicar en que consiste el "Criterio de Oportunidad". Se entiende que es una posibilidad que tiene la Fiscalía General de la República de llegar a un acuerdo con el imputado, con el propósito de prescindir total o parcialmente de su persecución penal,

o bien de limitar la investigación; en otras palabras es un beneficio que la ley le otorga a un imputado que ha participado en un hecho delictivo, a efecto de que éste ayude a esclarecer el hecho investigado u otros delitos relacionados con aquel en cuya causa se le está aplicando el criterio de oportunidad. Generalmente este beneficio se otorga en ausencia de otros medios de prueba y cuando es imposible obtener la versión de otras personas que ayuden en la investigación de un delito.

Ahora bien, es de suma importancia tener definido que esta figura es aplicada propiamente en Derecho Penal y si bien es cierto en Derecho Administrativo Sancionador se aplican algunos principios penales, es importante destacar que no existe norma legal que habilite su introducción al derecho administrativo sancionador. Es así que la Administración Pública no debió basarse plenamente en esa única prueba para determinar el grado de certeza necesaria, así como la participación y responsabilidad de los imputados en el hecho que se les acusó.

Por otra parte, toda prueba testimonial que se ofrezca en un juicio determinado requiere de ciertos requisitos para su admisión así como su valoración. Dentro de estos se encuentra que el testigo no debe tener ningún interés y en el presente caso es obvio que el señor [...] tenía un interés al declarar los hechos: que no se abra proceso penal en su contra. De ahí se colige que su declaración perdió el verdadero sentido.

Se observó otra irregularidad dentro del proceso, que el Tribunal Disciplinario durante el proceso erró al no permitir que en la segunda audiencia celebrada, el testigo criteriado declarara de nuevo los hechos, lo que impidió que los acusados pudieran rebatir lo manifestado por éste, vulnerándose con ello el principio de inmediación, como elemento del debido proceso.

Ante todas esas irregularidades esta Sala razona que la Administración Pública no pudo determinar con certeza la participación de los señores [...], en los hechos que se les imputa. No existió suficiencia probatoria en el proceso”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 137-2009, fecha de la resolución: 21/06/2013

JUZGADOR DEBE APRECIAR LA PRUEBA Y FUNDAR SU DECISIÓN NO EN SU ÍNTIMO CONVENCIMIENTO SINO OBJETIVAMENTE EN LOS MÁS GENUINOS LINEAMIENTOS DE LA PSICOLOGÍA, LA EXPERIENCIA COMÚN Y LAS REGLAS DE LA LÓGICA Y EL RECTO ENTENDIMIENTO HUMANO

“Esta sala considera que en la aplicación de la sana crítica, el juzgador debe apreciar la prueba y fundar su decisión no en su íntimo convencimiento sino objetivamente en los más genuinos lineamientos que indica la psicología, la experiencia común y las reglas de la lógica y el recto entendimiento humano.

La parte actora argumenta la violación del artículo 84 inciso final de la Ley de la Carrera Docente, al no haber valorado las pruebas conforme a las reglas de la sana crítica, y violación del artículo 421 del Código de Procedimientos Civiles, en el sentido que la sentencia es incongruente al no resolverse todas las excepciones y pretensiones planteadas.

De folios [...] del expediente administrativo aparece la resolución de la Junta de la Carrera Docente de Chalatenango que se impugna, en la cual consta que su decisión se fundamentó, además, en las diligencias de investigación realizadas, prueba documental, a la cual se aplicó la sana crítica. Al hacer mención de las diligencias se entiende no solo la entrevista sino también la prueba testimonial ofrecida y la documental agregada. En consecuencia, bajo los términos alegados por la parte actora, en este punto, no existe la violación alegada”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 4-2008, fecha de la resolución: 16/01/2013

SANCIONES ADMINISTRATIVAS

ACTO DE GRAVAMEN QUE DISMINUYE O DEBILITA LA ESFERA JURÍDICA DE LOS PARTICULARES, BIEN SEA MEDIANTE LA PRIVACIÓN DE UN DERECHO O MEDIANTE LA IMPOSICIÓN DE UN DEBER ANTES INEXISTENTE

“En ese orden de ideas, es procedente señalar que la naturaleza jurídica de la sanción nos indica que la misma es un acto de gravamen, un acto, por tanto, que disminuye o debilita la esfera jurídica de los particulares, bien sea mediante la privación de un derecho (prohibición de una determinada actividad, a la que la doctrina denomina sanción interdictiva), bien mediante la imposición de un deber antes inexistente (sanción pecunaria). Es decir, la sanción administrativa es un acto que implica punición por una actuación u omisión que la administración determina como contraria a la ley.

Esta Sala en reiterada jurisprudencia ha indicado, que en el ordenamiento administrativo sancionador salvadoreño resultan aplicables 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”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 366-2010, fecha de la resolución: 27/06/2013

SUPUESTOS EN LOS QUE OPERA EL PRINCIPIO GENERAL *NON BIS IN ÍDEM*, PARA EVITAR CON ELLO DUPLICIDAD DE SANCIONES

“En cuanto a las tres multas impuestas por la Administración Tributaria Municipal de San Salvador, con base en el artículo 67 ordinal 1° de la LGTM (omisión de proporcionar la información requerida), la parte actora señala que la Administración Tributaria Municipal de San Salvador impuso tres sanciones por un mismo hecho.

Para la resolución de la referida argumentación, es necesario ahondar respecto del principio general *non bis in ídem* que supone, en una de sus más conocidas manifestaciones, la ilegalidad de duplicidad de sanciones en los casos en que se aprecia identidad de sujeto, hecho y fundamentos. En el Derecho Administrativo Sancionador, dicho principio es aplicable, ordinariamente, para

evitar duplicidad de sanciones: (1) entre una entidad administrativa y una jurisdiccional (vía administrativa y vía penal), (2) entre dos entidades administrativas, y, (3) entre una entidad administrativa y una privada con ejercicio de poderes públicos sancionatorios [concesionario]. Sin embargo, extraordinariamente, dicho principio adquiere relevancia respecto del denominado *ejercicio múltiple de la potestad administrativa sancionadora*, es decir, la facultad administrativa sancionadora materializada en la imposición de sanciones duales o múltiples por parte de un mismo ente administrativo.

El ejercicio múltiple de la potestad administrativa sancionadora analiza la relación de origen entre las sanciones impuestas por un mismo ente administrativo, examinando la unidad o pluralidad de acciones u omisiones que constituyen el tipo base de la infracción administrativa, así como el concurso (aparente) de leyes y de infracciones administrativas (concurso ideal, medial y real).

La imposición de múltiples sanciones encuentra su asidero en la correspondencia material y normativa que proporcionan los supuestos de concursos de leyes y de infracciones administrativas, sin embargo, en algunos casos en los que no concurren dichas modalidades típico-conductuales, la Administración Pública Sancionadora, de manera errada, tiende a imponer más de una sanción a una persona que ha manifestado una sola conducta típica, que deslinda, material y normativamente, una única consecuencia jurídica”.

UNIDAD TÍPICA DE LA ACCIÓN U OMISIÓN INFRACTORA COMO CATEGORÍA JURÍDICA DEL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

“En este punto adquiere relevancia la denominada *unidad típica de la acción u omisión infractora*, categoría jurídica del Derecho Administrativo Sancionador que exige la concurrencia de un único acto de voluntad encaminado a la realización de toda la dinámica infractora. Ahora bien, en casos complejos que suponen diversidad de actos, la unidad típica infractora determina que éstos deben vincularse, espacial y temporalmente, hasta conformar la identidad que reclama la voluntad única, y desde la óptica normativa, deben identificarse en la tipología infractora.

Quien califica los hechos, como unidad o pluralidad, no es la percepción natural del observador, y, ni siquiera, la voluntad del actuante, sino el legislador. La norma jurídica es la que define, en cada caso, si media una o varias acciones y omisiones; así, tipológicamente, la norma puede reunir dos o más acciones u omisiones en un solo tipo o, descomponer una acción u omisión en varios tipos”.

CONFIGURACIÓN DE LA CATEGORÍA DE UNIDAD TÍPICA INFRACTORA, AL EXISTIR UNA SOLA MANIFESTACIÓN DE VOLUNTAD OMISIVA POR PARTE DE LA ACTORA, QUE CUMPLE CADA UNO DE LOS ELEMENTOS DE LA DESCRIPCIÓN TÍPICA DE LA INFRACCIÓN

“La sociedad demandante fue sancionada con tres multas, cada una, por la cantidad de un mil ciento cuarenta y dos dólares ochenta y seis centavos de dó-

lar, equivalentes a diez mil colones, por no proporcionar la información requerida de los ejercicios 2003, 2004 y 2005. Dicha infracción se encuentra tipificada en el artículo 67 ordinal 1° de la LGTM:

“Configuran contravenciones a la obligación de informar:

1° Negarse a suministrar la información que le solicite la administración tributaria municipal, sobre hechos que el sujeto pasivo esté obligado a conocer, respecto a sus propias actividades o de terceros”.

El inciso final de dicha disposición señala que la sanción para tal infracción es una multa igual a la señalada en el ordinal 1° del artículo 66 de la LGTM: *“0.50% del activo declarado, y nunca será inferior a 050.00 ni superior a 010.000.00”.*

En el presente caso, mediante la referida resolución AMSS2007/UFD2REQ/278, del uno de marzo de dos mil siete, se requirió a la sociedad demandante la relacionada información relativa a los ejercicios 2003, 2004 y 2005.

Al examinar la conducta de la demandante frente a tal requerimiento se evidencia una omisión en la presentación de la información solicitada, omisión que, vale decir, no ha sido desvirtuada por la actora en su demanda sino reafirmada bajo el criterio de que dicha conducta no puede ser constitutiva de una infracción tributaria en un procedimiento ilegalmente iniciado.

Ahora bien, al realizar un análisis sistemático de la referida conducta, se constata que dicha manifestación de voluntad goza de *unidad típica infractora*, es decir, existe una sola manifestación de voluntad omisiva —por parte de la actora— que cumple cada uno de los elementos de la descripción típica de la infracción (artículo 67 ordinal 1° de la LGTM); esto es, fundamentalmente, porque el requerimiento de información realizado por el ente administrativo ha sido uno solo”.

ILEGALIDAD DEL ACTO IMPUGNADO AL VULNERARSE EL PRINCIPIO NON BIS IN ÍDEM EN EL EJERCICIO MÚLTIPLE DE LA POTESTAD ADMINISTRATIVA SANCIONADORA

“Si bien es cierto la Administración Tributaria Local requirió de la demandante información de tres ejercicios fiscales diferentes, dicho requerimiento constituye una intimación unitaria en su contenido.

A pesar de lo anterior, la Administración Tributaria Local de San Salvador escindió, erróneamente, la conducta de la infractora en tres omisiones independientes y autónomas, imponiendo, consecuentemente, tres sanciones.

La errada escisión realizada por el ente administrativo derivó en una ilegal atribución de sanciones, dado que una sola conducta infractora fue sancionada tres veces, vulnerándose así *el principio non bis in ídem en el ejercicio múltiple de la potestad administrativa sancionadora*.

A partir de lo expuesto, debe declararse ilegal la imposición de tres multas a ADQUIERA, S.A. DE C.V”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 185-2008, fecha de la resolución: 22/02/2013

TÉCNICA PARA ESTABLECERLAS SE DENOMINADA MARCO PUNITIVO GENÉRICO, Y DETERMINA LOS LÍMITES MÍNIMOS Y MÁXIMOS DENTRO DE LOS CUALES LA ADMINISTRACIÓN DEBE ESTABLECER LA SANCIÓN A IMPONER ANTE UNA INFRACCIÓN

“3) Violación al artículo 37 de la Ley de Competencia.

En las sanciones establecidas en la Ley de Competencia se regulan claramente los rangos en cuanto al monto de la multa a imponerse, los cuales deben ser considerados por la Administración Pública a efecto de cuantificar el monto de la multa impuesta; siendo imprescindible considerar que la naturaleza de la represión de las infracciones administrativas sea adecuada a la naturaleza del comportamiento ilícito, imponiendo el deber de concretar la entidad de la sanción a la gravedad del hecho.

Doctrinariamente, la técnica para establecer tales sanciones es denominada como «*marco punitivo genérico*», que establece los límites mínimos y máximos dentro de los cuales el órgano competente debe determinar la sanción a imponer posterior a la atribución de una infracción, debiendo ponderar las circunstancias concurrentes en cada caso en concreto que justifiquen la modulación de la misma. En tal sentido, la Administración Pública, después de identificar al sujeto, calificar los hechos, valorar la prueba y atribuir una infracción, impone una sanción ajustada a lo previsto en la norma”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 21-2009, fecha de la resolución: 09/10/2013

TIPOS

“3) *Relaciones de sujeción especial.*

En el derecho administrativo sancionador debe diferenciarse entre las sanciones cuyos efectos operen *ad intra* de la Administración, y aquellas que operan *ad extra*, es decir, las que tienen un destinatario externo.

Las últimas se refieren a aquellas sanciones administrativas cuyos efectos están destinados a la generalidad de las personas dado que la infracción que las aparea puede ser cometida por cualquier sujeto del colectivo social. Por el contrario, las primeras atañen al tipo de sanciones destinadas a una parte o fracción determinada de personas que, por su especial vinculación con un segmento de la Administración Pública —fundamentalmente, por formar parte de su organización, están sujetas a un régimen disciplinario”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 286-2007, fecha de la resolución: 12/07/2013

SANCIONES

APLICABLES POR HECHOS CONSTITUTIVOS DE INFRACCIÓN ADMINISTRATIVA A AQUELLOS SUJETOS QUE RESULTEN RESPONSABLES Y A QUIENES SE COMPRUEBE LA EXISTENCIA DEL VÍNCULO DE CULPABILIDAD

“La actora también invoca transgresión a la presunción de inocencia y la culpabilidad. Al respecto, la Constitución establece en el artículo 11 que ninguna

persona puede ser privada de cualquiera de sus derechos sin ser previamente oída y vencida en juicio conforme a las leyes.

Este es el denominado «debido proceso», expresión que, según la Sala de lo Constitucional, hace referencia a aquel proceso que, independientemente de la pretensión que en el mismo se ventile, respeta la estructura básica que la Constitución prescribe, la cual se compone de un conjunto de principios y derechos para la protección de la esfera jurídica de las personas, tales como imparcialidad, audiencia, defensa, igualdad, inocencia, legalidad, publicidad, celeridad, etc. (sentencia dictada en el proceso de inconstitucionalidad referencia 102-2007, el 25/VI/2009).

Nuestra ley primaria instaura el *ius puniendi* como una facultad ejercida por el Estado que está sujeta a ciertas limitantes. Como lo anticipa el artículo 14 «Corresponde únicamente al Órgano Judicial la facultad de imponer penas. No obstante la autoridad administrativa podrá sancionar, mediante resolución o sentencia y previo el debido proceso, las contravenciones a las leyes, reglamentos u ordenanzas...». Dentro del debido proceso convergen una serie de principios y garantías, entre las que destacan la presunción de inocencia y el de culpabilidad.

El artículo 12 de la Constitución indica que «toda persona a quien se le impute un delito se presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y mediante juicio público». En materia administrativa sancionadora, uno de los efectos de la presunción de inocencia es la forzosa existencia de un nexo de culpabilidad, lo que supone la imputación al administrado de dolo o culpa en la conducta sancionable.

Bajo este panorama, sólo podrán ser sancionados por hechos constitutivos de infracción administrativa aquellos sujetos que resulten responsables de las mismas, y a quienes se compruebe la existencia del vínculo de culpabilidad, desechándose así las sanciones basadas en el mero incumplimiento de la norma. Para lograr esa finalidad, la Administración debe valorar los argumentos y pruebas de descargo tendientes a demostrar la ausencia de culpabilidad del presunto infractor”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 278-2008, fecha de la resolución: 22/04/2013

SEGURIDAD JURÍDICA

CERTEZA QUE TIENE EL INDIVIDUO DE QUE SU SITUACIÓN JURÍDICA NO SERÁ MODIFICADA MÁS QUE POR PROCEDIMIENTOS REGULARES, Y CONDUCTOS ESTABLECIDOS PREVIAMENTE

“a) Seguridad Jurídica.

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

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

Este principio se encuentra íntimamente vinculado con el principio de legalidad, siendo un principio fundamental del Derecho Público conforme al cual todo ejercicio del poder público debería estar sometido a la voluntad de la Ley, de su jurisdicción y no a la voluntad de las personas. Por esta razón se dice que el principio de legalidad asegura la seguridad jurídica”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 255-2010, fecha de la resolución: 26/08/2013

EXISTE LA NECESIDAD DE PREDETERMINACIÓN NORMATIVA DE CONDUCTAS INFRACTORAS Y SANCIONES CORRESPONDIENTES

“b) 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”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 120-2010, fecha de la resolución: 29/05/2013

Relaciones:

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 174-2010, fecha de la resolución: 04/02/2013

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 231-2009, fecha de la resolución: 19/06/2013

SERVIDORES PÚBLICOS

CLASIFICACIÓN

“(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 el Director Ejecutivo del Centro Nacional de Registros, asegura que no era necesario seguir un procedimiento previo para separar del empleo al demandante, en vista que éste tenía un puesto de confianza y, consecuentemente, no gozaba de estabilidad laboral, pero que aún así se le siguió un procedimiento aplicando directamente el artículo 11 de la Constitución.

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”.

PROCEDIMIENTO A INSTRUIR PARA SU DESTITUCIÓN DEPENDERÁ DEL RÉGIMEN JURÍDICO AL QUE ESTÁN SOMETIDOS

“a) 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 supondrán 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 registrarán 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”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 100-2010, fecha de la resolución: 11/06/2013

Relaciones:

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 4-2010, fecha de la resolución: 19/04/2013

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 256-2009, fecha de la resolución: 26/04/2013

SIGNO DISTINTIVO

PROTECCIÓN DEPENDE DE SI CUMPLE LA FUNCIÓN DISTINTIVA

“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 ésta 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”.

CLASIFICACIÓN

“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 for-

mados por palabras definidas (conceptos) que se utilizan para productos que no tienen relación con ellos. -Los sugestivos o evocativos 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 ésta puede ser fácilmente encontrada por el consumidor, debido a la intensa publicidad”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 81-2009, fecha de la resolución: 08/05/2013

CLASES

“2.2. Signos distintivos notoriamente conocidos.

La protección regulada para las marcas o signos se refuerza cuando existe una categoría de signos que, debido a su éxito, logran un amplio conocimiento tanto del consumidor como de los sujetos distribuidores del mismo. Así, el artículo 2 de la Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos determina la existencia de signos distintivos, signos distintivos notoriamente conocidos y signos distintivos famosos.

Signo distintivo: Cualquier signo que constituya una marca, una expresión o señal de publicidad comercial, un nombre comercial, un emblema o una denominación de origen.

Signo distintivo notoriamente conocido: Un signo distintivo conocido por el sector idóneo del público, o en los círculos empresariales afines al mismo, como perteneciente a un tercero, que ha adquirido dicha calidad por su uso en el país o como consecuencia de la promoción del mismo.

Signo distintivo famoso: Aquel signo distintivo que es conocido por el público en general, en el país o fuera de él”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 319-2008, fecha de la resolución: 14/08/2013

SILENCIO ADMINISTRATIVO

REQUISITOS NECESARIOS PARA SU CONFIGURACIÓN

“c) De la omisión de la resolución de admisión del recurso de apelación.

La parte actora señala, que la “(...) Jefa de la Unidad de Catastro y Cuentas Corrientes de la Alcaldía Municipal de San Antonio del Monte del departamento

de Sonsonate, (...) por ley debió de haber emitido resolución admitiendo el recurso de apelación municipal interpuesto (...) contra el “Estado de Cuentas de Tasas por Servicios a Inmuebles (...)”. Por lo que considera, que la omisión de la resolución de admisión del recurso de apelación, es un acto administrativo impugnabile ante esta sede judicial.

Ante tal pretensión procede hacer las siguientes aclaraciones:

1°. Normalmente se espera que la Administración Pública resuelva todas las peticiones que recibe de los ciudadanos o actúe conforme se lo prescriban las leyes. Pero a veces y con relativa frecuencia la Administración no actúa, lo que se conoce como “Inactividad Administrativa”. La inactividad puede ser material o formal, el concepto de inactividad material se corresponde con la idea ordinaria de la misma, es una pasividad, un no hacer de la Administración en el marco de sus competencias ordinarias. La inactividad formal se refiere, por su parte, a la pasividad de la Administración dentro de un procedimiento, es la simple no contestación a una petición de los particulares.

Ahora bien, para efectos de determinar el ámbito de competencia de este Tribunal, se debe tener presente que el art. 2 de la Ley de la Jurisdicción Administrativa, estipula claramente el objeto de conocimiento de este Tribunal, limitándolo a lo que se denomina “acto administrativo”, el cual se entiende como la manifestación unilateral de voluntad, juicio, conocimiento o deseo de la Administración Pública en ejercicio de sus potestades legales. La ley no hace alusión expresa a la categoría de actos administrativos impugnables, sin embargo, ha sido vía decisiones de esta Sala y tomado en consideración lo que señala la doctrina administrativa, que se ha establecido que son impugnables ante esta instancia judicial, aquellos actos que vulneren la esfera jurídica de los administrados, siempre y cuando los mismos sean: i) actos administrativos definitivos; ii) actos de trámite que sin ser definitivos puedan asimilarse a ellos por poner fin al procedimiento administrativo, hacer imposible su continuación, o que decidan indirectamente el fondo del asunto; y iii) actos presuntos que se originan del silencio que ha guardado la Administración, respecto de una petición formulada por un administrado.

Lo anterior implica, que es una exigencia legal y jurisprudencial, que la intervención jurisdiccional ha de condicionarse a la existencia de un acto previo de la Administración, y que únicamente el silencio administrativo -catalogado como una inactividad formal de la Administración-, puede ser objeto de un juicio contencioso administrativo, debiendo para ello cumplir con tres requisitos: (a) la existencia de una petición al ente o funcionario pertinente (entiéndase competente para resolver del fondo de la misma); (b) la ausencia de respuesta a lo peticionado y su respectiva notificación; y, (c) el transcurso del plazo de sesenta días hábiles, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 3 letra b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

2°. El ejercicio de toda acción -ya sea en sede administrativa o judicial-, requiere de parte del funcionario que conocerá de la misma, un somero examen de la petición que se le presente, para así determinar a prima facie, si dicho estudio desemboca, en una admisión o inadmisión de la pretensión instaurada. Si el resultado del análisis deviene en un rechazo liminar, éste debe responder a una situación incontestable de improcedencia o impertinencia de lo impetrado.

De ahí, que en materia tributaria municipal, conforme a lo prescrito en el artículo 123 de la Ley General Tributaria Municipal, el funcionario que haya hecho la calificación o pronunciado la resolución correspondiente, debe analizar el escrito mediante el cual se interpone el recurso de apelación y verificar para su admisión: i) que se trate de uno de los supuestos recurribles enunciados en la ley, y ii) que haya sido interpuesto en el plazo de los tres días después de la notificación del acto administrativo “originario” que le cause agravio al administrado.

La Administración no está en la obligación, ni en la potestad de emitir una resolución de admisión ipso facto, su deber es examinar la pretensión, y determinar si la misma cumple con todos los requisitos que la ley establece, en atención a los principios de legalidad y seguridad jurídica que debe imperar en todo procedimiento.

3°. En el presente caso, el abogado Guzmán Canjura, pretende impugnar la omisión de una resolución de admisión, lo cual se traduciría en silencio por parte de la Administración. Sin embargo, no puede perderse de vista el hecho que no se configuró tal omisión, ya que la parte demandada, si emitió una respuesta al recurso de apelación interpuesto, la cual lo declaró improcedente por extemporáneo.

4°. Como conclusión de lo antes prescrito se obtiene que, “la omisión” planteada por la sociedad demandante, no se perfilo y por lo tanto no es susceptible de ser conocida por esta instancia judicial, pues no se configura como un silencio administrativo, debido a que si hubo un pronunciamiento por parte de la Administración Pública”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 424-2012, fecha de la resolución: 16/07/2013

SISTEMA ARANCELARIO CENTROAMERICANO

CONFORMACIÓN Y USO

“El Sistema Arancelario Centroamericano (SAC) es la nomenclatura utilizada en la región, como base del Arancel Centroamericano de Importación. Esta nomenclatura también es utilizada para las exportaciones y todo lo relacionado con el comercio exterior, sirviendo como marco de referencia para las negociaciones comerciales con terceros países en lo que concierne a listados de desgravación arancelaria, normas de origen, etc.

La nomenclatura del Sistema Armonizado (SA) se presenta codificada a seis dígitos, donde los cuatro primeros corresponden a la partida y los dos últimos a la subpartida, dicho código de seis dígitos es internacional.

Teniendo entonces como base dicha nomenclatura, el SAC contiene las partidas, subpartidas y los códigos numéricos correspondientes, las Notas de Sección, Capítulo y Subpartida y las Reglas Generales Interpretativas del Sistema Armonizado. Agregado a eso tiene las Notas Complementarias Centroamericanas, y en lo que se refiere al código numérico, éste consta de ocho dígitos

donde los dos últimos corresponden a las aperturas o desgloses hechos por la región”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 274-2011, fecha de la resolución: 27/02/2013

NOMENCLATURA UTILIZADA EN LA REGIÓN, COMO BASE DEL ARANCEL CENTRO-AMERICANO DE IMPORTACIÓN

“El Sistema Arancelario Centroamericano (SAC) es la nomenclatura utilizada en la región, como base del Arancel Centroamericano de Importación. Esta nomenclatura también es utilizada para las exportaciones y todo lo relacionado con el comercio exterior, sirviendo como marco de referencia para las negociaciones comerciales con terceros países en lo que concierne a listados de desgravación arancelaria, normas de origen, etc.

La nomenclatura del Sistema Armonizado (SA) se presenta codificada a seis dígitos, donde los cuatro primeros corresponden a la partida y los dos últimos a la subpartida, dicho código de seis dígitos es internacional.

Teniendo entonces como base dicha nomenclatura, el SAC contiene las partidas, subpartidas y los códigos numéricos correspondientes, las Notas de Sección, Capítulo y Subpartida y las Reglas Generales Interpretativas del Sistema Armonizado. Agregado a eso tiene las Notas Complementarias Centroamericanas, y en lo que se refiere al código numérico, éste consta de ocho dígitos donde los dos últimos corresponden a las aperturas o desgloses hechos por la región”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 298-2008, fecha de la resolución: 22/08/2013

REGLAS GENERALES PARA SU INTERPRETACIÓN DELIMITAN LA CLASIFICACIÓN DEL PRODUCTO, POR LO QUE AL MOMENTO DE DETERMINAR LA PARTIDA ARANCELARIA CORRESPONDIENTE HABRÁ QUE CEÑIRSE A LAS MISMAS

“1) En el caso de mérito, es indispensable determinar si el producto en referencia es realmente un concentrado de proteína, basándonos en el porcentaje de dicha sustancia y la mezcla con otras sustancias, y establecer la partida arancelaria que se ajusta a la composición exacta del mismo, siendo oportuno entonces, hacer las siguientes consideraciones:

a) El producto PERFORMANCE PROTEIN POWDER. (POLVO PROTEINICO DE RENDIMIENTO) se encuentra compuesto no solo por proteína aislada de soya (grasa de origen vegetal), sino que también está compuesto por lactosuero concentrado de proteína en ochenta por ciento (80%) (grasa de origen animal), saborizante de vainilla y dióxido de silicón.

De la revisión del expediente administrativo relacionado con el presente proceso, se tuvo a la vista la fórmula maestra del producto y los porcentajes del mismo, detallando porcentualmente sus ingredientes, así: **a)** proteína aislada de soya --setenta y cinco punto cinco por ciento, (75.05%)—; **b)** Lactosuero concentrado de Polvo de Proteína veinticuatro punto cincuenta por ciento,

(24.50%) ; **c)**sabor a crema vainilla, —cero punto veinticinco por ciento (0.25%); y **d)** Dioxido de Silicon (agente antiglomerante), cero punto veinte por ciento (0.20%); haciendo un gran total del cien por ciento (100%). (Folios [...]).

Dichos porcentajes fueron confirmados por la Dirección General de Aduanas, en la clasificación para uso interno que se realizó de la muestra extraída del producto, con fecha dieciséis de marzo de dos mil nueve (folios [...]). En el mismo, se hace la salvedad que si el concentrado de soya fuese mayor al noventa por ciento (90%) se tendría que haber clasificado en la partida 35.04; pero como el producto es un preparación a base de proteína aislada de soya (setenta y cinco punto cinco por ciento —75.05%—) mezclada con otros ingredientes —como son el lactosuero concentrado y los saborizantes—, se clasifica ese producto en las preparaciones alimenticias listas para su consumo, para mejorar su sabor y agregar proteína a las bebidas y alimentos.

Así también la DGA enfatiza, que debido que el producto carece de la información necesaria para ser analizado como un suplemento alimenticio, pierde dicha condición; ya que en la etiqueta debe presentar como mínimo cierta información, como puede ser: 1) La composición de cada uno de sus ingredientes y las cantidades y concentraciones; 2) Indicaciones de su uso, como la concentración de sus ingredientes favorece a mantener la salud; 3) La advertencia de que el producto debe mantenerse fuera del alcance de los niños, y 4) Si está indicado para lactantes, niños, adolescentes, embarazadas o deportistas, etc.

Finalmente, afirman que debido a la falta de información necesaria de un complemento alimenticio y presentar nada más que la información nutrimental exigida en el etiquetado de los alimentos envasados, es que se concluyó que el producto en discusión es una preparación alimenticia lista para su consumo previa disolución en bebidas o sopas para mejorar su contenido de proteínas, su sabor y su textura.

b) Las Reglas Generales para la Interpretación del Sistema Arancelario Centroamericano (en adelante SAC), claramente señala en su letra B), que el código numérico del SAC, está representado por ocho dígitos que identifican, los dos primeros al capítulo; los dos siguientes, a la partida; el tercer par, a la subpartida; y los dos últimos, a los incisos. La identificación de las mercancías se hará siempre con los ocho dígitos de dicho código numérico.

En ese orden, la regla número 1) establece: «*Los títulos de las Secciones, de los Capítulos o de los Subcapítulos solo tienen un valor indicativo, ya que la clasificación está determinada legalmente por los textos de las partidas y de las Notas de Sección o de Capítulo (...)*».

Por su parte, la regla número 6) nos indica que: «*La clasificación de mercancías en las subpartidas de una misma partida está determinada legalmente por los textos de estas subpartidas y de las Notas de subpartida así como, mutatis mutandis, por las Reglas anteriores, bien entendido que solo pueden compararse subpartidas del mismo nivel. A efectos de esta Regla, también se aplican las Notas de Sección y de Capítulo, salvo disposición en contrario*».

Precisamente estas Reglas Generales son las que delimitan la clasificación del producto, de ahí que hay que ceñirse a las mismas al momento de determinar la partida arancelaria correspondiente”.

TEXTOS DE LAS PARTIDAS Y DE LAS NOTAS DE SECCIÓN O DE CAPÍTULO SON LAS QUE DETERMINAN LA CLASIFICACIÓN DEL PRODUCTO

“c) La Administración Aduanera expresó que la mercancía objeto de análisis — Performance Protein Powder (Proteína de Rendimiento en Polvo)— se trata de un concentrado de proteína de soya, ya que la misma contiene un porcentaje de proteína inferior al noventa por ciento (90%), lo que excluye definitivamente su clasificación del inciso arancelario declarado en un inicio por la sociedad imponente --3504.00.00 Peptomax y sus derivados; las demás materias proteicas y sus derivados, no expresados ni comprendidos en otra parte; polvo de cueros y pieles; incluso tratado al cromo---.

En este punto procede indicar, que el error de clasificar el producto en discusión en la partida arancelaria antes descrita fue aceptada por la sociedad imponente, en el escrito del recurso de revisión presentado ante el Director General de Aduanas, con fecha veinticuatro de marzo de dos mil nueve (folio [...]).

2) Las consideraciones antes descritas y el contenido de los expedientes administrativos, nos permite llegar a las siguientes conclusiones:

a) Que si bien es cierto, el producto tiene como ingrediente principal un concentrado de proteína de soya, más el lactosuero concentrado ochenta por ciento (80%) de proteína animal, al contar además con saborizante de vainilla y dióxido de silicón, pasa a ser una mezcla de sustancias de orígenes diversos y no una única sustancia proteica.

b) Las Reglas Generales para la interpretación del SAC son claras en establecer que los textos de las partidas y de las Notas de Sección o de Capítulo son realmente las que determinan el producto a clasificarse en los mismos; que la clasificación de mercancías en las subpartidas de una misma partida está determinada legalmente por los textos de estas subpartidas y de las notas de la misma, por lo cual se debe de ceñir a las mismas a la hora de clasificar un determinado producto para su ingreso a El Salvador”.

PERTINENTE UTILIZAR CODEX ALIMENTARIO, ÚNICAMENTE A EFECTO DE PRECISAR TÉRMINOS TÉCNICOS QUE NO SE ENCUENTRAN DESCRITOS EN LAS NOTAS EXPLICATIVAS Y NOTAS LEGALES DEL ARANCEL

“c) Al estar conformado el producto denominado PERFORMANCE PROTEIN POWDER, por más elementos adicionales, independientes del concentrado de proteína de soya, no es factible que se clasifique en el inciso arancelario 2106.10.00 — Concentrados de Proteína y sustancias proteicas texturadas---, dada la existencia de otros componentes en la mercancía que no son considerados en el texto de dicho inciso arancelario.

d) Partiendo de lo establecido en las Reglas Generales para la Interpretación del SAC, números 1) y 6) y la letra D) de las Notas Generales del Arancel Centroamericano de Importación, la mercancía denominada Performance Protein Powder, se clasifica en el capítulo 21 —Preparaciones Alimenticias Diversas; partida arancelaria 21.06 —Preparaciones Alimenticias no expresadas ni comprendidas en otra parte; subpartida de primer nivel 2106.90 — Las demás; y dentro de esta la

subpartida de segundo nivel 2106.90.9 — Otras, llevándola a nivel de ocho dígitos, con el inciso arancelario más específico 2106.90.90 ---Los demás.

e) Es pertinente aclarar, que la Administración Aduanera ha externado que la partida arancelaria 2106.90.90 tiene un porcentaje del quince por ciento (15%) de Derechos Arancelarios a la Importación (DAD, sin embargo, en base a los beneficios arancelarios del Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos de América, los citados derechos corresponden al diez punto cinco por ciento (10.5%).

Los considerandos anteriores nos permiten concluir con solidez que en efecto la partida arancelaria correcta para la mercancía denominada Performance Protein Powder, es la 2106.90.90, tal cual fue clasificada en un inicio por la Administración Aduanera.

Por otro lado, con respecto al argumento expuesto por la sociedad impetrante, concerniente a que se ha irrespetado el principio de legalidad, ya que utilizan como fundamento de sus decisiones el Codex Alimentarios, norma que no es de naturaleza jurídica, es pertinente establecer, que de la revisión del expediente administrativo relacionado con el presente proceso, se ha podido constatar que el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas se limitó a utilizarlo para precisar ciertos términos técnicos, como lo son el de aislado de proteína y concentrado de proteína, los cuales no se encuentran descritos en las notas explicativas y notas legales del arancel.

Se pudo además constatar, que la determinación de la partida arancelaria se estableció de acuerdo a lo consignado en la clasificación realizada por la Aduana y la fórmula del producto en discusión, que permitieron que se verificara con solvencia, la materia constitutiva de la mercancía Performance Proteín Powder, ajustando la clasificación de la misma en los textos de las partidas y de las notas de sección o de capítulo, y por los textos y notas de las subpartidas. Por lo que se concluye que no existe una violación al principio de legalidad, tal cual lo ha indicado la sociedad actora”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 366-2010, fecha de la resolución: 27/06/2013

SUPERINTENDENCIA DE COMPETENCIA

ATRIBUCIONES

“Durante la década de los años noventa, se experimentó 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”.

SURGE COMO AUTORIDAD ESPECIALIZADA E INDEPENDIENTE QUE VIGILA *EX POST*, CON EXCEPCIÓN DE LA AUTORIZACIÓN DE CONCENTRACIONES Y FUSIONES, LAS CONDICIONES DE COMPETENCIA EN EL MERCADO

“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”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 423-2007, fecha de la resolución: 22/02/2013

SUPERINTENDENCIA DE PENSIONES

REQUISITOS PARA EL OTORGAMIENTO DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVENCIA

“4. DE LO ACONTECIDO EN SEDE ADMINISTRATIVA.

Consta en la certificación del expediente administrativo agregado al expediente judicial, lo siguiente:

a) El formulario para denuncias N° 86/10 del caso 25456, de fecha doce de mayo de dos mil diez, en el cual la señora Verónica de los Ángeles R. M., soli-

citó a la Superintendencia de Pensiones, intercediera en el caso de pensión por sobrevivencia por el fallecimiento de su madre Teresa del Carmen R.M., quien falleció el veintiséis de julio de dos mil nueve, razón por la cual la Administradora de Fondos de Pensiones CONFIA, SOCIEDAD ANONIMA, le está pagando únicamente a su abuela Marcelina de Jesús Mauricio, ya que no hay hijos menores de veinticuatro años de edad; sin embargo al parecer también ha presentado solicitud de pensión su padre Israel M., con quien su madre ya tenía veinticinco años de estar separada y además durante todo ese tiempo nunca le dio ninguna ayuda para los hijos. Por lo que solicitó se investigara a dicho señor, ya que no estaba de acuerdo en que él, reciba beneficios a los cuales nunca tuvo derecho y le parecía injusto que a pesar de que tenía hijos en común con su madre no estaban juntos y nunca le ayudó (folios [...]).

b) Nota con referencia BEF0082-2010, de fecha cuatro de junio de dos mil diez, firmada por la licenciada Flor de María Portillo, Gerente de Beneficios de la Administradora de Fondos de Pensiones, CONFIA, SOCIEDAD ANONIMA, dirigida al licenciado Francisco Sorto Rivas, Intendente del Sistema de Ahorro de Pensiones, de la Superintendencia de Pensiones, mediante la cual le informó lo siguiente: “(...) *le informo que se realizó investigación a través de una trabajadora social en fecha 31 de mayo del corriente año, y se determinó que no existe una convivencia comprobable de conformidad a lo establecido en el Art. 118 del Código de Familia, sin embargo la declaratoria de unión no matrimonial es de competencia judicial. Para el caso, la determinación del derecho a un beneficio, se verificó con la partida de nacimiento de hijo en común, de conformidad con el artículo 39 literal b) del Reglamento de Prestaciones y Beneficios del SAP. En alusión a lo anterior, consideramos que la declaratoria de convivencia debería de ser exigible sin excepción alguna, ya que de esta forma, se le estaría otorgando una prestación a quien compruebe su derecho. (...)*” (folio [...]).

c) Diligencias realizadas por la trabajadora social Norma Olivia Mixco Zetino, con el objeto de investigar la relación de convivencia entre el señor Israel Ascencio M. en relación a la causante, señora Teresa del Carmen R.M. (folios [...]).

d) La Resolución N° A-AA-CM-89-2010, pronunciada por el Superintendente de Pensiones, a las diez horas y veinte minutos del día cinco de julio de dos mil diez, mediante la cual resolvió entre otras cosas que: se informara a la señorita Verónica de los Ángeles R. M., que para el otorgamiento de algún beneficio a favor del señor Israel M., éste deberá acreditar su calidad de conviviente de la señora Teresa del Carmen R.M.; y, requerir a la Administradora de Fondos de Pensiones CONFIA, SOCIEDAD ANONIMA, para que previo al otorgamiento de algún beneficio al señor Israel M., se deberá requerir que acredite su calidad de conviviente de la señora Teresa del Carmen R.M., tal como lo dispone el artículo 123 del Código de Familia, en virtud de las dudas que concurrentes sobre la existencia de dicho vínculo (folios [...]).

e) Actas de notificación de la resolución N° A-AA-CM-89-2010, realizadas a la Administradora de Fondos de Pensiones CONFIA, SOCIEDAD ANONIMA y a la señorita Verónica de los Ángeles R. M., ambas del día doce de julio de dos mil diez (folios [...] respectivamente).

5. DISPOSICIONES DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO APLICABLE AL CASO.

Consta en autos que el señor Israel Ascencio M., conocido por Israel M., presentó la solicitud de pensión por sobrevivencia a la Administradora de Fondos de Pensiones CONFIA, SOCIEDAD ANONIMA, el día veinticinco de febrero de dos mil diez (folio [...]), en calidad de conviviente sobreviviente de la señora Teresa del Carmen R.M.. Solicitud que fue tramitada en forma normal, hasta que la señorita Verónica de los Ángeles R. M., presentó denuncia ante la Superintendencia de Pensiones el día doce de mayo de dos mil diez, solicitando que se investigara por parte de dicha autoridad al señor Israel M., ya que no estaba de acuerdo en que él recibiera beneficios a los cuales nunca tuvo derecho.

En razón de lo anterior, se vuelve necesario examinar los requisitos que establece nuestro ordenamiento jurídico para que él o la conviviente puedan optar a la pensión de sobrevivencia.

La Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones, en el artículo 107 literalmente establece:

“Para acceder a pensión de sobrevivencia, en caso de unión no matrimonial, el o la conviviente deberá comprobar al menos tres años de vida en común.

No obstante, si a la fecha de fallecimiento del afiliado, la conviviente estuviere embarazada o existieren hijos en común, o si, el o la conviviente, fueren inválidos según dictamen de la Comisión Calificadora, tendrá derecho a pensión de sobrevivencia independientemente del cumplimiento de las condiciones señaladas en este artículo.” (el subrayado es nuestro).

El Reglamento de Prestaciones y Beneficios del Sistema de Ahorro para Pensiones -derogado pero vigente al momento de los hechos- establecía en el artículo 39 literal b) lo siguiente:

“Serán beneficiarios de pensión por sobrevivencia, aquellos miembros del grupo familiar que cumplan con los siguientes requisitos: (...)

b) Él o la conviviente de unión no matrimonial inválido, según la CCI, o que tuviere hijos en común, o la conviviente que estuviere embarazada.

Si él o la conviviente no cumple con alguna de las condiciones anteriores, deberá demostrar al menos tres años de vida en común de conformidad con el artículo 118 del Código de Familia.” (el subrayado es nuestro).

En este sentido, conviene además traer a colación lo regulado en el Reglamento de Prestaciones y Beneficios del Sistema de Ahorro para Pensiones vigente, que si bien no es la normativa aplicable, si resulta una referencia importante para el caso que se analiza, pues dicha normativa se mantiene en términos similares a los establecidos en el Reglamento detallado en el párrafo que precede -ahora derogado-. Así, el en el artículo 52 literal b) se prescribe lo siguiente:

“Serán beneficiarios de pensión o devolución de saldo por sobrevivencia, aquellos miembros del grupo familiar que cumplan con los siguientes requisitos: (...)

b) Él o la conviviente de unión no matrimonial declarado inválido por la CCI, o que tuviere hijos en común con el causante, o la conviviente que estuviere embarazada. Si no cumple con alguna de las condiciones anteriores, se deberá comprobar al menos tres años de vida en común, declarado conforme a lo

establecido en los artículos 118 y 123 del Código de Familia.”(el subrayado es nuestro).

De la lectura de las anteriores disposiciones, queda claro que para acceder a la pensión de sobrevivencia, él o la conviviente tiene que cumplir con uno de los siguientes requisitos:

- a) La conviviente que estuviere embarazada.
- b) Tener hijos en común.
- c) Ser inválido según dictamen de la Comisión Calificadora de Invalidez.

Es decir, que únicamente él o la conviviente que no se encontrare dentro de estos requisitos, es el que tiene que comprobar al menos tres años de vida en común, de conformidad con los artículos 118 y 123 del Código de Familia. La anterior interpretación resulta concordante con lo prescrito en el artículo 126 del Código de Familia, que establece que lo dispuesto en el título relativo a la Unión no Matrimonial indicado en ese Código, debe entenderse *“sin perjuicio de lo que otras leyes establezcan en favor de los convivientes o compañeros de vida”*.

Sin embargo, a pesar de lo anterior la Superintendencia de Pensiones, emitió una resolución en la que requiere de la Administradora de Fondos de Pensiones CONFIA, SOCIEDAD ANONIMA, que exija al señor Israel M. que presente la declaratoria de Unión no Matrimonial, pese a constar en el expediente respectivo las certificaciones de partidas de nacimiento de hijos en común (folios [...]) y la nota de fecha cuatro de junio de dos mil diez, en la cual la licenciada Flor de María Portillo, Gerente de Beneficios de la referida Administradora de Fondos de Pensiones, reconoce que para este caso, la determinación del derecho a un beneficio se verificó con la partida de nacimiento de los hijos en común de conformidad con el artículo 39 literal b) del Reglamento de Prestaciones y Servicios del Sistema de Ahorro para Pensiones (folio [...]).

Por lo anterior, resulta evidente que la autoridad demandada se ha extralimitado en la aplicación de los artículos 107 de la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones y 39 literal b) del Reglamento de Prestaciones y Servicios del Sistema de Ahorro para Pensiones, al requerir a la Administradora de Fondos de Pensiones CONFIA, SOCIEDAD ANONIMA, que le solicite a la vez al señor Israel M., una prueba que no viene al caso, ya que simplemente el señor Israel M. ha demostrado con prueba documental que tuvo tres hijos en común con la señora Teresa del Carmen R.M., causante de la pensión, satisfaciendo con eso uno de los requisitos que tanto la referida Ley y el Reglamento exigen para obtener el beneficio en cuestión”.

VULNERACIÓN AL DEBIDO PROCESO, DERECHO DE AUDIENCIA Y DEFENSA EN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO PARA ACCEDER A LA PENSIÓN POR SOBREVIVENCIA

“De lo anterior y de la actuación de la autoridad demandada, se advierte que al señor Israel M. aparte de exigirle cumplir con un requisito adicional al establecido en la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones y en el Reglamento de Prestaciones y Beneficios del Sistema de Ahorro para Pensiones, no se le brindó una oportunidad real de defensa, ya que nunca tuvo conocimiento de la denuncia interpuesta por su hija, ni de las diligencias que mandó practicar la autoridad

demandada y mucho menos de la resolución objeto de impugnación, lo cual lo puso en una situación de completa indefensión para con la Administradora de Fondos de Pensiones CONFIA, SOCIEDAD ANONIMA, y la Superintendencia de Pensiones, lo que se concretó más aun, cuando se dio cuenta -el diez de septiembre de dos mil diez-, que el requisito exigido era de imposible cumplimiento, ya que el artículo 123 del Código de Familia vigente al momento en que ocurrieron los hechos, establecía el plazo de un año -a partir de la defunción de la conviviente- para la declaratoria judicial de Unión no Matrimonial, plazo que vencía el veintiséis de julio de dos mil diez. Es decir, que ni siquiera se le otorgó la oportunidad real de poder comprobar la convivencia con la fallecida, a través del proceso de familia que regula el Código en comento, debido a la falta de conocimiento del procedimiento administrativo que estaba siendo diligenciado por la Superintendencia de Pensiones, ahora Superintendencia del Sistema Financiero. Todo lo anterior, en plena transgresión de los derechos constitucionales de Defensa, Audiencia y Debido Proceso consagrados en los artículos 2 y 11 de la Constitución.

7. CONCLUSIÓN.

En conclusión y siguiendo con el iter lógico de lo planteado, resulta inevitable declarar que la resolución Número A-AA-CM-89-2010 pronunciada el cinco de julio de dos mil diez por la Superintendencia de Pensiones ahora Superintendencia del Sistema Financiero mediante la cual se le requirió a la Administradora de Fondos de Pensiones CONFIA, SOCIEDAD ANONIMA, que previo al otorgamiento del beneficio de pensión por sobrevivencia solicitado por el señor Israel M. se le exigiera declaratoria de Unión No Matrimonial con la causante Teresa del Carmen R.M., es nula de pleno derecho por la transgresión de los derechos constitucionales de Audiencia, Defensa y Debido Proceso, a sí como de los artículos 107 de la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones y 39 literal b) del Reglamento de Prestaciones y Servicios del Sistema de Ahorro para Pensiones derogado pero vigente al momento de los hechos, y así debe declararse mediante el fallo de esta sentencia”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 379-2010, fecha de la resolución: 23/09/2013

SUPERINTENDENCIA DEL SISTEMA FINANCIERO

ERRÓNEA APLICACIÓN DE LA LEY CONTRA EL LAVADO DE DINERO Y DE ACTIVOS POR PARTE DE LAS INSTITUCIONES BANCARIAS, POSIBILITA LA IMPOSICIÓN DE MULTAS

“El objeto de esta ley es prevenir, detectar, sancionar, etc., el delito de lavado de dinero y de activos, así como su encubrimiento, siendo los sujetos e instituciones y actividades sometidas al control de esta ley, entre otras: “a) Bancos nacionales..., las sucursales, agencias...”

El art. 10 contenido en el Capítulo III, relativo a “Obligaciones de las instituciones sometidas al control de esta ley”, establece:

“Las instituciones, además de las obligaciones señaladas en el art anterior, tendrán las siguientes: (...)” “e)... los Bancos e instituciones Financieras..., adoptará políticas, reglas y mecanismos, de conducta que observarán sus administradores, funcionarios y empleados consistentes en:

“I) Conocer adecuadamente la actividad económica que desarrollan sus clientes (...).”

“III) Reportar de forma inexcusable, inmediata y suficiente a (...) y la Superintendencia respectiva, (...).”

El art. 13 inciso final: “Las instituciones remitirán ese formulario a los organismos de fiscalización o supervisión correspondiente”.

El art. 15: “El incumplimiento de las obligaciones anteriormente señaladas por parte de las instituciones, sin perjuicio de la responsabilidad penal en la que pudieran incurrir, será sancionada conforme a lo establecido en las leyes de los organismos de fiscalización y supervisión”.

LEY ORGÁNICA DE LA SUPERINTENDENCIA DEL SISTEMA FINANCIERO

“El objeto de esta ley es vigilar el cumplimiento de las disposiciones aplicables a las instituciones sujetas a su control y le corresponderá la fiscalización, entre otras facultades que otorga dicha ley en los arts. 2 y 3, en las que destaca de este último el literal a), estableciendo el “Cumplir y hacer cumplir las Leyes, Reglamentos y demás disposiciones legales aplicables (...) y demás entidades sujetas a su vigilancia”.

El art. 21: Corresponde al Superintendente: “ch) Fiscalizar y Vigilar las operaciones del... y demás integrantes del Sistema Financiero...”

El art. 37: “Las entidades sujetas a la fiscalización de la Superintendencia que incurran en infracciones a las Leyes, Reglamento, 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...”

i) Violación al Principio de Legalidad.

La parte actora alega violación al principio de legalidad por considerar que la exigencia de la tipicidad del ilícito en las infracciones administrativas, se ve reflejado en la imposición de toda sanción la cual supone la existencia de una norma en la que se describa de manera clara, precisa e inequívoca la conducta objeto de sanción, que debe encajar en la norma de que se trate, ello en razón que no deben admitirse reglas indeterminadas de infracción, ya que de lo contrario, se estaría dando un excesivo arbitrio sancionador, al pretender regular lo que la ley no dice claramente, dejando de lado la legalidad en la imposición de dicha sanción. En razón de ello considera que la sanción de la cual fue sujeto, ha sido impuesta ilícitamente, ya que no proviene de una norma en la que se describa claramente e inequívocamente la conducta por la que ha sido sancionado.

Del análisis del expediente administrativo y de las alegaciones de las partes se aprecia que efectivamente el banco demandante fue fiscalizado en las operaciones realizadas respecto del cliente señor Roberto Muñoz Hernández, de quien se requería investigar la procedencia de los fondos depositados en la cuenta de

ahorros por la Superintendencia respectiva, tal como la normativa lo regula, y en específico el art. 10 literal e) romano I) de la Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos, pues es una obligación de conformidad con dicha disposición el conocer adecuadamente la actividad económica que desarrollan sus clientes.

Ahora bien, el banco demandante alega que consta agregado al expediente administrativo las políticas tendientes a realizar tal obligación, denominado "Cumplimiento de la Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos", el cual corre agregado al proceso de folios [...], y sus anexos relativos a formularios, todo en fotocopia simple, el cual según consta a folio [...] fue remitido al Superintendente en funciones de la Superintendencia del Sistema Financiero el día veintidós de abril de dos mil dos.

Consecuentemente, siendo que la disposición sobre la cual se detallan las obligaciones que las instituciones bancarias deben realizar para llevar a cabo el objeto de la Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos, el cual es prevenir el mismo, detectarlo, y sancionarlo, estas están llamadas a cumplir con lo estipulado en el romano I) literal e) del art. 10 de dicha ley, es decir el "conocer adecuadamente la actividad económica que desarrollan sus clientes", y no únicamente limitarse a conocer la identidad de la persona que apertura una cuenta o que realiza los depósitos y retiros de la misma, pues se observa a folios [...] del expediente administrativo notas de crédito por cantidad de más de cuarenta y nueve mil dólares, así como solicitudes de retiros en menos de un mes, entre otras cantidades que constan en tales documentos.

A lo expuesto en el párrafo anterior, se suma el hecho que la operación evidenciada en la auditoría realizada por las autoridades demandadas, según se señala a folios [...] del expediente administrativo, no son tendientes a identificar la actividad del cliente que apertura la cuenta -como lo estipula la normativa-, sino únicamente de su identificación y firmas (formularios agregados en el expediente administrativo de folios [...]). Si se hubiera aplicado el procedimiento establecido en el Manual agregado a este proceso, en el formulario de control de transacciones mayores a quinientos mil colones, -tal como lo establece el primer párrafo del aludido manual-, aparecerían los datos del referido cliente, lo cual de poseerlos el banco demandante debió haberlos presentado, lo cual no consta en los documentos remitidos a las autoridades demandadas en el procedimiento administrativo.

El art. 37 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Sistema Financiero, es la base legal para fijar multas por infracciones a la Ley de la materia. En tal sentido, sí existe la remisión a la normativa por parte de las autoridades demandadas, cuando señalan que la ley es clara en determinar que la institución bancaria debió dictar normas tendientes a conocer la actividad económica de sus usuarios, y para ello seguir el lineamiento detallado en el literal e) romano I del citado art. 10 de la Ley contra el Lavado de Dinero y de Activos, consistente en adoptar políticas, reglas y mecanismos de conducta que observarán sus administradores, funcionarios y empleados consistente en precisamente conocer adecuadamente la actividad económica de sus clientes, y no únicamente la identificación de éste, lo cual implica que no solo se dicten sino que deben ejecutarse.

Asimismo en cuanto al señalamiento que el término “adecuadamente”, es equivoco, esta Sala considera que dicho término efectivamente pertenece a aquellos términos de índole indeterminado, mismo que de conformidad con el Diccionario Enciclopédico Vox 1. C) 2009 Larousse Editorial, S. L., la palabra deviene de lo “apropiado, acomodado a las condiciones, circunstancias u objeto de alguna cosa”. En otras palabras, las políticas que la ley ordena, deben ser las apropiadas para el objeto de la misma, y no únicamente limitarse a constar la identidad de las personas, o de sus firmas, sino precisamente el origen de los fondos que se intentan depositar en la institución bancaria, lo cual no desvirtuó la sociedad demandante en el procedimiento administrativo.

Es así, que el argumento de la autoridad demandada en este aspecto es aceptado y por lo tanto no existe violación al principio alegado.

ii) Violación a los Principios de Tipicidad y Culpabilidad

En relación a la violación al principio de tipicidad, se observa que de conformidad con la ley de la materia, si estaba clara la obligación de la institución bancaria en cuanto al comportamiento que debía observarse, el cual de no efectuarse conllevaría a la correspondiente sanción por incumplimiento, tal como lo estipula el art. 15 de la Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos, al describir lo siguiente: “ El incumplimiento de las obligaciones anteriormente señaladas por parte de las Instituciones, sin perjuicio de la responsabilidad penal en la que pudieran incurrir, será sancionado conforme a lo establecido en las leyes de los organismos de fiscalización o supervisión”.

Lo anterior implica que la infracción deviene del incumplimiento a lo ordenado en dicha ley, y no en cuanto a cómo implementar las políticas, sino al hecho de no ser estas tendientes a conocer adecuadamente la actividad económica que desarrollan sus clientes, su magnitud, y frecuencia, características básicas de las transacciones en que se involucran como lo señala la normativa, lo cual no ha ocurrido en el presente caso.

En tal sentido la tipificación efectuada por las autoridades demandadas es acorde a la remisión que la ley de la materia realiza, la cual se encuentra en el art. 37 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Sistema Financiero, y no existe margen para decir que hay una norma penal en blanco pues esta es clara en cuanto a la obligación requerida y ante la infracción deviene su sanción regulada en la normativa última citada.

Por lo tanto al no conducir sus políticas hacia el objeto de la ley el banco demandante, incurrió en responsabilidad por omisión y en consecuencia sí existe culpabilidad, no con dolo pues no se puede presumir la existencia del mismo, únicamente por la carencia de tales requisitos, pero sí de la culpa correspondiente, y en consecuencia a la sanción que conforme a la ley en comento dispuso haciendo su remisión a la ley de las entidades fiscalizadoras, en este caso la Ley Orgánica de la Superintendencia del Sistema Financiero, la cual en su art. 37 regula lo relativo a las infracciones a las leyes, reglamentos, estatutos y demás normas que rijan a las entidades sujetas a la fiscalización de la Superintendencia, por lo que siendo la remisión de la ley de la materia clara, el procedimiento que corresponde aplicar sería el contenido en el Capítulo VIII de esta última ley referida y no otro.

Por lo que se observa en el expediente administrativo las oportunidades que el banco demandante tuvo durante el procedimiento administrativo, para presentar su defensa en la auditoría realizada y etapa probatoria, se considera que no existe la violación a los principios de tipicidad y culpabilidad.

En consecuencia la actuación de las autoridades demandadas de la determinación de la infracción y la imposición de la sanción, es legal, así como legal resulta la correspondiente confirmación de esta, y así será declarado.

5. CONCLUSIÓN

Este Tribunal concluye que al haber emitido el Superintendente del Sistema Financiero el acto administrativo con las legalidades apuntadas, la determinación de la infracción conforme a la normativa de la materia y la sanción según la remisión de dicha ley a la de la instancia fiscalizadora y ser el procedimiento administrativo el que rige esta última, dicho acto deviene en legal así como su respectiva confirmación”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 94-2008, fecha de la resolución: 15/03/2013

LEGALIDAD DE SANCIONES IMPUESTAS A ENTIDADES BANCARIAS CUANDO AL ADQUIRIR FONDOS SOBERANOS DE OTROS ESTADOS, EXISTE UN EXCESO SOBRE EL FONDO PATRIMONIAL DE DICHAS ENTIDADES

“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.

a) Como primer punto, el apoderado del Banco de América Central, S.A., alegó que el Superintendente del Sistema Financiero infringió el Principio de Legalidad al clasificar erróneamente la actuación de su representada como un crédito, cuando lo que se efectuó fue una inversión en bonos soberanos emitidos por el Gobierno de la República de Guatemala, transacción que se efectuó en marzo del dos mil cuatro. Con lo anterior, manifestó que se infringió el inciso 2° del artículo 197 de la Ley de Bancos, el cual manifiesta que: “(...) Los créditos otorgados por los bancos a personas no residentes o para ser invertidos en el exterior y los adquiridos por los bancos con posterioridad, que hayan sido otorgados a personas no residentes o para ser invertidos en el exterior, en ningún caso podrán exceder el diez por ciento del Fondo Patrimonial del banco acreedor. Para poder realizar estas operaciones los bancos deberán tener aprobadas las políticas pertinentes para las operaciones en el exterior a que se refiere el artículo 63 de esta Ley, en las que deberán incluirse límites específicos a la exposición crediticia por país”.

Consta a folios [...] del expediente administrativo, el informe con referencia IR-112/2004 de fecha seis de mayo de dos mil cuatro, que en el número 3 de sus conclusiones establece lo siguiente: “Al verificar el límite individual del 10% del Fondo Patrimonial en los Títulos Valores emitidos por Instituciones Internacionales, se comprobó que con fecha 26 de marzo de 2004, el Banco de América Central, S.A. adquirió Bonos Soberanos emitidos por el Gobierno de la República de Guatemala por un monto de \$4,122.7 miles con calificación de riesgo de BB-, existiendo en dicha compra, un exceso por \$533.2 miles sobre el límite individual del 10% del Fondo Patrimonial, registrado al 29 de febrero de 2004 por valor de \$35,894.2 miles; habiéndose infringido por lo tanto, el límite individual del 10% establecido en inciso segundo del Art. 197 de la Ley de Bancos”.

A folios [...] del expediente administrativo, consta el informe con referencia IR-277/2004 de fecha veinte de octubre de dos mil cuatro, que en el numeral I “Ley de Bancos”, literal b) i “Artículo 197 Límites y prohibiciones en la asunción de riesgos”, establece: “Se ha incumplido el inciso segundo de la disposición en comento, al determinarse un exceso de US\$533,170.50, sobre el límite del 10% del Fondo Patrimonial en la adquisición de Bonos Soberanos emitidos por el Gobierno de la República de Guatemala por un monto de US\$4,111,662.50, con calificación de riesgo de BB-”.

Consta además a folios [...] del expediente administrativo, memorando con referencia IS-199/2005 enviado por el Intendente de Supervisión al Superintendente del Sistema Financiero de fecha tres de mayo del dos mil cinco, que en el numeral I “Ley de Bancos”, literal b) i “Artículo 197 Límites y prohibiciones en la asunción de riesgos”, reitera lo establecido por el informe con referencia IR-277/2004 señalado en el párrafo que antecede.

El Superintendente del Sistema Financiero, en la resolución dictada a las once horas con tres minutos del diez de diciembre de dos mil siete (folio [...] del expediente administrativo), manifestó en el numeral V, literal b) i), que: “En cuanto a la infracción al Art. 197 de la Ley de Bancos atribuida al Banco, es de hacer notar la inobservancia: i) Al Inciso segundo, por cuanto se determinó un exceso de quinientos treinta y tres mil ciento setenta dólares de los Estados Unidos de América con cincuenta centavos de dólar (US \$533,170.50) sobre el límite del diez por ciento del Fondo Patrimonial en la adquisición de Bonos Soberanos emitidos por el Estado de Guatemala por un monto de cuatro millones ciento veintidós mil seiscientos sesenta y dos dólares de los Estados Unidos de América con cincuenta centavos de dólar (\$4,122,662.50), con una clasificación de riesgo de BB-, cuando la disposición legal citada establece que “en ningún caso podrá exceder el diez por ciento del fondo patrimonial del banco acreedor”, indicando de manera imperativa la prohibición en la asunción de riesgo en tales términos, e incluso, para la efectiva realización de la operaciones que enuncia, sin cometer excesos, requiere la aprobación de políticas pertinentes a tales operaciones”.

Finalmente, el Consejo Directivo de la Superintendencia del Sistema Financiero, en la resolución dictada a las trece horas con cinco minutos del diecisiete de septiembre de dos mil ocho (folio [...] del expediente administrativo), que resolvió el recurso de apelación interpuesta por la parte actora, manifestó en el numeral VII, literal b), que “(...) la inversión que practicó el Banco de América

Central, S.A., al adquirir Bonos Soberanos guatemaltecos en exceso del límite del 10% de su Fondo Patrimonial, (...) cuando el inciso segundo del tal Artículo prescribe que en ningún caso tales operaciones podrán exceder el 10% del fondo patrimonial del Banco acreedor, está claro que aquel Banco, al excederse en tal operación, incumplió la disposición referenciada (...).”

El inciso duodécimo de la Ley de Bancos define el concepto de créditos de la siguiente manera: “Constituyen créditos a una persona natural o jurídica, los préstamos concedidos, los documentos descontados, los bonos adquiridos, las fianzas, los avales y garantías otorgados y cualquier forma de financiamiento directo o indirecto u otra operación que represente una obligación para ella (...)”. De lo establecido en la disposición legal en comento, es categórico entender que la inversión realizada por el Banco de América Central, S.A. constituyó un financiamiento, al considerar que cuando un banco —como en este caso—, realiza inversiones adquiriendo bonos soberanos de otros países, lo que está haciendo es financiarlo desde el punto de vista de poner a disposición de tales emisores los valores monetarios correspondientes al monto de títulos que está adquiriendo.

En base a lo anterior, este Tribunal determina que el Superintendente del Sistema Financiero clasificó correctamente la actuación del Banco de América Central, S.A. —aplicando lo establecido en el inciso 12° de la citada Ley— pues quedó evidenciado que con la adquisición de Bonos Soberanos emitidos por el Estado de Guatemala, hubo un exceso sobre el Fondo Patrimonial del Banco de América Central, S.A., violando así lo dispuesto por el inciso 2° del artículo 197 de la Ley de Bancos, por lo que no existió violación al Principio de Legalidad, y por ende las resoluciones del Superintendente y del Consejo Directivo, ambos de la Superintendencia del Sistema Financiero, son legales y así deben declararse”.

PROCEDENTE DISMINUCIÓN Y MODIFICACIÓN DE LA CUANTÍA DE LA SANCIÓN IMPUESTA EN SEDE ADMINISTRATIVA PUES LA PRUEBA OBTENIDA SOLO COMPRUEBA EL INCUMPLIMIENTO DE UNA DISPOSICIÓN

“b) Como segundo punto, la parte actora alegó que el Superintendente del Sistema Financiero actuó arbitrariamente, violando de esa forma el Principio de Legalidad, ya que se realizó la fiscalización al Banco sin que se haya señalado día y hora para la misma, por lo que no pudo demostrar que su representada si contaba con las declaraciones juradas de las sociedades Grupo Q, S.A. de C.V., Compañía General de Equipos, S.A. de C.V., y Muebles Metálicos Prado, S.A. de C.V. Con lo anterior, se infringió el inciso décimo del artículo 197 de la Ley de Bancos.

Consta a folios [...] del expediente administrativo, el informe con referencia IR-112/2004 relacionado anteriormente, que en el número 2 de sus conclusiones establece lo siguiente: “Se comprobó que existen cinco deudores individuales con obligaciones a su cargo superiores al 5% del Fondo Patrimonial del Banco, que no rindieron previamente al otorgamiento de los créditos a su cargo, la Declaración Jurada Autenticada, a que se refiere el inciso décimo del Art. 197 de la Ley de Bancos. Dichos deudores son los siguientes: Almacenes Simán, S.A.

de C.V.; Grupo Q El Salvador, S.A. de C.V.; Inversiones Roble, S.A. de C.V.; Compañía General de Equipos, S.A. de C.V., y Muebles Metálicos Prado, S.A. de C.V.”.

A folios [...] del expediente administrativo, consta el informe con referencia IR-277/2004 ya relacionado, que en el numeral I “Ley de Bancos”, literal b) iii “Artículo 197 Límites y prohibiciones en la asunción de riesgos”, establece: “Se ha incumplido el inciso décimo del artículo en referencia, debido a que en el otorgamiento de tres facilidades crediticias por más del 5% del Fondo Patrimonial, no se requirió previo a su aprobación, declaración jurada debidamente autenticada, en la que conste que el crédito recibido cumple con las disposiciones establecidas en la regulación que nos ocupa, como también con el artículo 203 de la misma Ley. Los casos determinados se presentan a continuación: (...) Grupo Q El Salvador, S.A. de C.V. (...) Compañía General de Equipos, S.A. de C.V. (...) Muebles Metálicos Prado, S.A. de C.V. (...)”.

Consta a folios [...] del expediente administrativo, memorando con referencia IS-199/2005 señalado anteriormente, en el cual se reitera lo establecido por el informe con referencia IR-277/2004 señalado en el párrafo que antecede.

El Superintendente del Sistema Financiero, en la resolución dictada a las once horas con tres minutos del diez de diciembre de dos mil siete (folio [...] del expediente administrativo), manifestó en el numeral V, literal b) ii), que: “En cuanto a la infracción al Art. 197 de la Ley de Bancos atribuida al Banco, es de hacer notar la inobservancia: ii) al Inciso Décimo, por cuanto no requirió la declaración jurada a las sociedades Grupo Q El Salvador, S.A. de C.V., Compañía General de Equipos, S.A. de C.V., y a Muebles Metálicos Prado, S.A. de C.V., previo a la aprobación para el otorgamiento de las facilidades crediticias por más del cinco por ciento del Fondo Patrimonial, declaraciones juradas en las que se hicieran constar que los créditos recibidos cumplían con las disposiciones establecidas tanto en la presente base legal como en el Art. 203 de la Ley de la materia, ante lo cual el referido ente bancario ha procedido a exponer que tales documentos han estado en los archivos del mismo Banco y que por lo tanto no ha existido incumplimiento a esta última base legal (...) es dable hacer notar que el Banco precitado ha procedido en sólo afirmar el que siempre ha tenido aquellos documentos, más no ha probado en el proceso tal aserto bajo ningún concepto, de manera que no es posible validar los argumentos de descargo con solo la afirmación del Banco como para desvincularlo de la infracción atribuida”.

Finalmente, el Consejo Directivo de la Superintendencia del Sistema Financiero, en la resolución dictada a las trece horas con cinco minutos del diecisiete de septiembre de dos mil ocho (folio [...] del expediente administrativo), manifestó en el numeral VII, literal b), que: “(...) si fuese verídico que han existido oportunamente las declaraciones juradas de las tres Sociedades precitadas, debió su Apoderado General Judicial comprobar tal afirmación por algunos de los medios que la Ley franquea a estos respectos, lo cual no ha ocurrido en el caso, no siendo procedente para este Consejo que, con sólo la afirmación del referido Apoderado, se pretende admitir la existencia de aquellas declaraciones (...)”.

Sin embargo, durante la etapa de prueba del presente proceso contencioso administrativo, en escrito presentado por el apoderado general judicial del Ban-

co demandante a las once horas con cincuenta y dos minutos del diecisiete de diciembre de dos mil diez (folio [...] del expediente judicial), se agregaron como prueba documental, entre otros documentos, copias certificadas notarialmente de las declaraciones juradas otorgadas por las sociedades Muebles Metálicos Prado, S.A. de C.V. y Grupo Q El Salvador, S.A. de C.V. los días uno y dos de marzo de dos mil cuatro, respectivamente.

El inciso 10° del artículo 197 de la Ley de Bancos establece que: “Los bancos deberán requerir a sus clientes a los que les otorguen créditos por más del cinco por ciento del Fondo Patrimonial de la institución de que se trate, una declaración jurada previo al otorgamiento, debidamente autenticada, en la que conste que el crédito recibido cumple con las disposiciones que establece este Artículo y el 203 de esta Ley”.

Tanto el informe con referencia IR-277/2004 (folio [...] del expediente administrativo), y el memorando con referencia IS-199/2005 (folios [...] del expediente administrativo) contienen una tabla donde se detallan las tres sociedades a las que el Banco de América Central, S.A., otorgó facilidades crediticias, expresando, entre otras cosas, las fechas en las cuales los créditos fueron otorgados. En el caso de la sociedad Grupo Q, S.A. de C.V., la fecha de otorgamiento fue el diez de marzo de dos mil cuatro, y para el caso de la sociedad Muebles Metálicos Prado, S.A. de C.V., el veinticinco del mismo mes y año. En las copias certificadas de las declaraciones juradas (folios [...] del expediente judicial) se puede verificar que las mismas fueron otorgadas en fechas anteriores al otorgamiento de los créditos, y que fueron realizadas ante un notario.

De lo anterior se colige que, el Banco de América Central, S.A. da cumplimiento en el presente proceso contencioso administrativo —en cuanto a dos de las tres sociedades mencionadas por la autoridad demandada— a lo establecido por el inciso 10° del artículo 197 de la Ley de Bancos, pues cuenta con las declaraciones juradas de las sociedades Grupo Q, S.A. de C.V., y Muebles Metálicos Prado, S.A. de C.V.

En base a todo lo anterior, esta Sala estima que habiendo comprobado en este proceso la parte actora, el cumplimiento al inciso 10° del artículo 197 de la Ley mencionada, en cuanto a dos de las tres sociedades cuya declaración jurada se había omitido presentar en sede administrativa, las autoridades demandadas deberán disminuir y modificar la cuantía de la sanción impuesta en sede administrativa únicamente respecto de la ausencia de la declaración jurada de la Compañía General de Equipos, S.A. de C.V., pues solamente respecto de dicha declaración es que se ha comprobado el incumplimiento de la aludida disposición”.

LEGALIDAD EN LA IMPOSICIÓN DE SANCIONES A ENTIDADES BANCARIAS POR COMPARTIR INFORMACIÓN DENTRO DEL CONGLOMERADO FINANCIERO

“c) Como tercer punto, la parte actora alegó que las autoridades demandadas sancionaron al Banco en base al artículo 232 de la Ley de Bancos por compartir información dentro del conglomerado financiero Grupo Financiero Credomatic, violando de esa forma el Principio de Legalidad, pues al ser parte

del un conglomerado, comparten información para prevenir actividades ilegales, mantener la naturaleza misma del Banco, y para no defraudar a la sociedad. Además, señalaron que hay tratados internacionales ratificados por El Salvador que privan sobre las leyes internas en las que se prevén compromisos de orden internacional para permitir la transferencia de datos por medios electrónicos, como en la Organización Mundial de Comercio, en el Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios, el Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo, el Convenio de las Naciones Unidas contra la Corrupción y el Convenio Centroamericano para la Prevención y la Represión de los Delitos de Lavado de Dinero y de Activos relacionados con el Tráfico Ilícito de Drogas y Delitos Conexos.

Consta a folios [...] del expediente administrativo, memorando N°AS-125/2004 enviado por Marta Claudia Castro Trigueros, Auditora de Sistemas, al licenciado Rolando A. Maza, Jefe de Visita, ambos de la Superintendencia del Sistema Financiero, de fecha veintiocho de septiembre del dos mil cuatro, que en el numeral IV “Conclusiones”, establece: “Consideramos que la observación referente al secreto bancario, aún persiste ya que la información de los depósitos de los clientes del Banco de América Central de El Salvador, la cual está sujeta a secreto bancario, reside físicamente en el servidor “CR1400F”, ubicado en Costa Rica (...). Por otra parte, al estar enviando copia de las operaciones de depósitos de los clientes en El Salvador al servidor ubicado en Costa Rica, están faltando a lo establecido en el literal d) del artículo 133 y en el art. 232 de la Ley de Bancos; exponiéndose a que dicha información, que está sujeta a secreto bancario, pueda ser visualizada por terceras personas”.

A folios [...] del expediente administrativo, consta el informe con referencia IR-277/2004 anteriormente relacionado, que en el numeral I “Ley de Bancos”, literal c) “Artículo 232 Secreto Bancario”, establece: “Tal como fuera señalado en nuestro informe de visita de inspección con referencia al 31 de marzo de 2003, el Banco comparte información de su Sistema de depósitos con el Banco de San José, el cual es una institución perteneciente al Grupo Credomatic radicado en Costa Rica, en la presente visita de inspección se verificó que nuestra observación aún se mantiene”.

Consta a folios [...] del expediente administrativo, memorando con referencia IS-199/2005, en el cual se reiteró lo establecido por el informe con referencia IR-277/2004 señalado en el párrafo que antecede.

El Superintendente del Sistema Financiero, en la resolución dictada a las once horas con tres minutos del diez de diciembre de dos mil siete (folio [...] del expediente administrativo), manifestó en el numeral V, literal c), que: “(...) para identificar todas las operaciones que en el plazo de treinta días consecutivos alcancen un monto igual o mayor a los quinientos mil colones, o su equivalente en dólares, el Banco utiliza el Sistema ASSIST, el cual es manejado desde las oficinas del Banco de San José aludido, el cual posee una conexión directa al sistema de depósitos (...). Al respecto, la disposición legal citada (artículo 232 de la Ley de Bancos) establece en su inciso primero que “Los depósitos y captaciones que reciben los bancos están sujetas a secreto y podrá proporcionarse informaciones sobre esas operaciones sólo a su titular, a la persona que lo re-

presente legalmente...”; de tal suerte que la operatividad expuesta por el ente bancario a este respecto no se enmarca dentro del supuesto recogido en tal base dispositiva, pues ciertamente no procura con tal proceder el resguardo de la información que percibe, por lo que no es posible adoptarlo como suficiente como para que esta institución proceda a dictar un pronunciamiento favorable a sus pretensiones. Siendo así, no consta en autos elementos de descargo vertidos por parte del Banco de América Central, S.A., que conlleven a que esta Superintendencia le absuelva del cargo atribuido, mismo que (...) es reiterativo con relación a la Visita de Inspección Integral con referencia al treinta y uno de marzo del año dos mil tres (...).”

Finalmente, el Consejo Directivo de la Superintendencia del Sistema Financiero, en la resolución dictada a las trece horas con cinco minutos del diecisiete de septiembre de dos mil ocho (folio [...] del expediente administrativo), manifestó en el numeral VII, literal c), que: “(...) es de evidenciar que, si bien es cierto que el Art. 133 de la Ley de Bancos permite compartir bases de datos de clientes entre sociedades miembros de un conglomerado financiero, lo cierto es que tal disposición es territorial y no extraterritorial como el Banco pretende hacer creer, además de que, en el caso subjúdice, tampoco se ha establecido ni en autos ni en resolución de este Consejo Directivo que el Banco de San José integre el conglomerado financiero al que pertenece el Banco de América Central, S.A. (...). Por otra parte, los alegados tratados internacionales que el Banco nomina para favorecer su pretensión no regulan el tema particular en sí (...) teniendo presente además que las regulaciones internacionales ceden cuando existe una disposición constitucional que, como el Art. 2 de nuestra Carta Magna, establece que se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, disposición constitucional que, siguiendo la pirámide Kelseniana que el banco arguye, priva sobre cualquier tratado internacional. En tal situación, no son admisibles para este Consejo los planteamientos expuestos por el Banco a este respecto (...).”

El artículo 232 de la Ley de Bancos señala que: “Los depósitos (...) que reciben los bancos están sujetos a secreto y podrá proporcionarse informaciones sobre esas operaciones solo a su titular o a la persona que lo represente legalmente”. De lo anterior, se colige que los depósitos constituyen para la Ley de Bancos, información secreta, por lo que al haberse demostrado en el proceso administrativo que el Banco de América Central, S.A. compartió información relativa al sistema de depósitos con el Banco de San José de Costa Rica, violó lo dispuesto por el artículo 232 de la Ley de Bancos.

Por otro lado, el inciso 1° del artículo 130 de la citada Ley establece que: “Sólo las sociedades miembros de un conglomerado financiero, constituido y operando de conformidad con lo dispuesto en esta Ley podrán actuar de manera conjunta frente al público, realizar comercialización conjunta servicios, ofrecer servicios complementarios y declararse como integrantes del conglomerado de que se trate. A su vez, el artículo 133 literal d) de la Ley en comentario establece que: “Las sociedades miembros del conglomerado financiero, en el desarrollo de sus actividades, podrán: d) Compartir bases de datos de clientes. Cada una de las sociedades que formen parte del conglomerado podrá poner a disposición de

las otras entidades información económica financiera respecto de sus clientes. En ningún caso podrán proporcionar información sujeta a secreto bancario”.

Consta a folios [...] del expediente judicial, fotocopia simple de publicación de entidades fiscalizadas por la Superintendencia del Sistema Financiero, de fecha diez de octubre de dos mil ocho, la cual fue proporcionada por la sociedad actora, en la cual se informa al público, entre otras cosas, los conglomerados financieros autorizados para funcionar dentro de la República de El Salvador, entre los cuales aparece el conglomerado financiero Grupo Financiero Credomatic, compuesto por las siguientes sociedades: BAC International Bank, Inc. (Panamá), Inversiones Financieras Banco de América Central, S.A., Banco de América Central, S.A., Credomatic de El Salvador, S.A. de C.V., Inversiones Bursátiles Credomatic, S.A. de C.V., y BAC Leasing, S.A. de C.V.; De dicha publicación, queda comprobado que el Banco de San José de Costa Rica no forma parte del conglomerado financiero Grupo Financiero Credomatic en El Salvador, por lo que el argumento de la parte actora, referente a que compartió información dentro del conglomerado financiero Grupo Financiero Credomatic como lo dispone el artículo 133 literal d) de la Ley, es inválido.

En, base a todo lo expuesto, este Tribunal determina que las autoridades demandadas no violaron el Principio de Legalidad por la sanción impuesta al Banco de América Central, S.A., pues comprobó que el referido Banco infringió el artículo 232 de la Ley de Bancos al compartir información relativa a depósitos con el Banco de San José de Costa Rica, y por ende debe desestimarse este punto de ilegalidad”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 326-2008, fecha de la resolución: 03/03/2013

NORMAS PARA LAS AUDITORIAS EXTERNAS DE BANCOS Y SOCIEDADES DE SEGUROS, ES UN INSTRUMENTO EMITIDO POR UN ENTE LEGALMENTE FACULTADO, QUE ESTABLECE PARÁMETROS DE CONTROL PARA LOS AUDITORES EXTERNOS DE LOS BANCOS Y DE LAS SOCIEDADES DE SEGUROS

“Este Tribunal advierte que la sociedad actora impugna los actos administrativos emitidos por el Superintendente y el Consejo Directivo de la Superintendencia del Sistema Financiero, que han sido delimitados en el preámbulo de esta sentencia; asimismo, la demandante realiza una serie de argumentos con los cuales pretende demostrar que los actos administrativos son ilegales; razonamiento que se irán evaluando a continuación, y se realizarán en su totalidad siempre y cuando se concluya en cada uno que los actos son legales, en caso contrario se procederá a resolver lo que a derecho corresponda.

a) Sobre el Principio de Publicación de las Normas para las Auditorías Externas de Bancos y Sociedades de Seguros (NPB2-05).

La sociedad demandante sostiene que cuando la Superintendencia del Sistema Financiero emite las Normas para las Auditorías Externas de Bancos y Sociedades de Seguros (NPB2-05) omitieron realizar su publicidad, siendo un requisito establecido en el artículo 6 del Código Civil, el cual requiere que dichos instrumentos sean publicados en el Diario Oficial para conocimiento de los admi-

nistrados, pudiendo (las referidas Normas) ser exigibles a partir de la publicación por parte de la autoridad demandada.

Sobre la anterior postura de la sociedad demandante, esta Sala advierte que la autoridad demandada no brindó argumentos de defensa que se pudieran valorar; en consecuencia a continuación daremos nuestro punto de vista con respecto a la vulneración al Principio de Publicidad.

Este Tribunal estima que las Normas para las Auditorías Externas de Bancos y Sociedades de Seguros (NPB2-05), es un instrumento emitido por un ente legalmente facultado (Superintendencia del Sistema Financiero), que establece parámetros de control a todos los ciudadanos que ejercen la función de auditoría externa de los Bancos y de las Sociedades de Seguros; lo anterior se desprende de lo establecido en el artículo 3 letra b) de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Sistema Financiero cuando señala que: *“La Superintendencia tendrá las siguientes atribuciones: b) Dictar las normas, dentro de las facultades que expresamente le confieren las leyes, para el funcionamiento de las Instituciones bajo su control”*.

AUDITORES EXTERNOS QUE CONTRATEN LAS SOCIEDADES DE SEGUROS SE ENCUENTRAN SUJETOS A SU CONTROL

“Asimismo de conformidad a lo establecido en los artículos 2 parte final del inciso primero de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Sistema Financiero, en relación con el 87 de la Ley de Sociedades de Seguros, esta Sala considera que efectivamente (como lo expone la autoridad demandada) los auditores externos que contraten las Sociedades de Seguros, se encuentran dentro de los sujetos de control por parte de la Superintendencia del Sistema Financiero.

En virtud de lo antes manifestado, esta Sala considera que cuando la sociedad demandante, presta un servicio de auditoría externa a un Banco o a una Sociedad de Seguros, debe cumplir con lo estipulado en las Normas para las Auditorías Externas de Bancos y Sociedades de Seguros (NPB2-05).

Ahora bien, como se ha manifestado el hecho que la sociedad demandante sea sujeto de control de la Superintendencia del Sistema Financiero, cuando preste servicios de auditoría externa a un Banco o a una Sociedad de Seguros, ello no implica que la referida autoridad, no deba cumplir con las obligaciones establecidas en las Leyes de la República; dicho de otra manera, para no vulnerar el Principio de Legalidad la Administración Pública (de la que forman parte las autoridades demandadas) deben cumplir las obligaciones establecidas en las leyes secundarias que se encuentran vigentes en el país, entre las cuales tenemos el Código Civil”.

NORMAS PARA LAS AUDITORIAS EXTERNAS DE BANCOS Y SOCIEDADES DE SEGUROS, DEBEN SER PUBLICADAS EN EL DIARIO OFICIAL, PARA PODER SER EXIGIBLES A LAS PERSONAS NATURALES O JURÍDICAS QUE PRESTAN SUS SERVICIOS DE AUDITORIA EXTERNA

“Se ha dejado constancia que a criterio de esta Sala, la autoridad demandada (en aras de no vulnerar el principio de legalidad) debió cumplir lo establecido

en las leyes secundarias vigentes en el territorio de la República, entre las cuales tenemos el artículo 6 del Código Civil, que manifiesta:

“La Ley obliga en el territorio de la República en virtud de su solemne promulgación y después de transcurrido el tiempo necesario para que se tenga noticia de ella.

Esto mismo se aplica a los reglamentos, decretos y demás disposiciones de carácter general, emanadas de la autoridad legítima en el ejercicio de sus atribuciones.

La publicación debe hacerse en el periódico oficial, y la fecha de /a promulgación será, para los efectos legales de ella, la fecha de dicho periódico”.

Por lo que este Tribunal estima (tal como lo manifiesta la sociedad demandante) que las Normas para las Auditorías Externas de Bancos y Sociedades de Seguros (NPB2-05) emitidas por la Superintendencia del Sistema Financiero, debieron ser publicadas en el Diario Oficial, para que una vez transcurrido el término de la “*vacatio legis*” pudieran ser exigibles a las personas naturales o jurídicas que prestan sus servicios de auditoría externa. Con la agravante en el presente caso, que se ha impuesto una sanción por el cometimiento de una conducta prohibida en las Normas para las Auditorías Externas de Bancos y Sociedades de Seguros (NPB2-05).

Hemos constatado de la lectura del expediente administrativo que no consta el Diario Oficial donde se publiquen las Normas citadas al inicio de este párrafo, por lo que dicho vicio violenta los principios de legalidad y publicidad al no cumplir lo establecido en el artículo 6 del Código Civil, lo que deviene en los actos administrativos impugnados en ilegales y así serán declarados”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 255-2010, fecha de la resolución: 26/08/2013

SUPERINTENDENCIA GENERAL DE ELECTRICIDAD Y TELECOMUNICACIONES

COMPETENCIA EN MATERIA DE ELECTRICIDAD

“2.2. Sobre la normativa que regula el sector electricidad.

La Ley General de Electricidad es el cuerpo normativo que regula las actividades de generación, transmisión, distribución y comercialización de energía eléctrica, así como a las personas naturales o jurídicas; públicas, privadas o mixtas que desarrollan las anteriores.

La Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones, es la autoridad responsable del cumplimiento de las disposiciones de la Ley General de Electricidad (artículos 3 literal e) de la Ley General de Electricidad y 4 de la Ley de Creación de la Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones) y apta para resolver los conflictos sometidos a su competencia y aplicar las sanciones correspondientes contenidas en la presente ley.

La ley entonces permite y a la vez exige a la Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones, vigilar el cumplimiento de la Ley General de Electricidad e implementar sus disposiciones. Así pues, situaciones relacionadas

con la emisión de un contrato de distribución; regulación de los cargos de distribución; solución de conflictos entre los operadores; en fin, toda actividad vinculada a la generación, transmisión, distribución y comercialización de energía eléctrica, están sujetas a la fiscalización y tutela de dicha entidad (artículos 1, 3, 9, 10, y del 62 al 68 de la Ley General de Electricidad).

El capítulo VII de la Ley General de Electricidad, trata sobre el proceso aplicable para la resolución de conflictos. El capítulo en comento permite que la Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones, *resuelva administrativamente* los conflictos surgidos entre los operadores cuando sea solicitado por las partes; recibida la solicitud, la ley básicamente dispone que la autoridad debe de actuar de oficio citando a las partes para que nombren peritos; presenten sus alegatos finales y así poder emitir su decisión. Por consiguiente, cuando una de las partes recurre a la Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones para que esta resuelva un conflicto con otro operador, la Administración Pública tiene que conocerlo y tramitarlo”.

COMPETENTE PARA SOLUCIONAR CONFLICTOS ENTRE OPERADORES DE ELECTRICIDAD

“2.5. El proceso administrativo.

Habiendo concluido en el apartado anterior que la Superintendencia General de Electricidad y Comunicaciones era competente para conocer la controversia, corresponde ahora determinar si la autoridad atendió al proceso que describe la Ley General de Electricidad, pues según manifestó la parte actora en la demanda, aquella le condenó sin que se le oyese o venciese en juicio.

Se destacó ya en la sentencia que el proceso aplicado por la autoridad demandada fue el de solución de conflictos en la vía administrativa; por consiguiente la naturaleza del proceso no es sancionatorio y no está sujeta a los principios que rigen al mismo. No obstante ello, lo anterior no implica que la autoridad pueda actuar libremente, pues atendida al principio de legalidad, debe de respetar el proceso que erige la Ley General de Electricidad el cual a la vez debe de garantizar las condiciones mínimas del artículo 11 de la Constitución.

El capítulo VII, sección II de la Ley General de Electricidad, desarrolla el proceso aplicable para la solución de conflictos por la instancia administrativa.

Recibida la petición de solución de conflictos, la Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones notificará a la otra parte y les presentará a ambas la terna de la que deberán escoger de común acuerdo, el perito que se pronunciará sobre el aspecto técnico del conflicto. De no existir acuerdo entre las partes, la autoridad realizará el nombramiento. Dentro de los tres días hábiles siguientes a la fecha de la notificación del nombramiento del perito, las partes deberán entregar a la Administración Pública, sus argumentos y posiciones finales en relación al asunto que se desea resolver; finalizado el término para entregar las posiciones, el perito tendrá sesenta días para entregar su dictamen a la autoridad.

Recibido el dictamen del perito, la Administración Pública contará con un plazo de quince días para resolver el asunto fundamentando su decisión con el peritaje.

Consta en el proceso administrativo que la sociedad EDESAL S.A. de C.V., presentó escrito ante la Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones, con el propósito que ésta interviniera en la solución del conflicto (Folio [...], primera pieza del proceso contencioso administrativo).

Emitido el auto de admisión del escrito (Folio [...], primera pieza del proceso contencioso administrativo) la sociedad GEC S.A. de C.V. intervino en el proceso (Folio [...], segunda pieza del proceso contencioso administrativo). Al no existir un acuerdo entre las partes, respecto al nombramiento del perito, la autoridad demandada hizo el nombramiento y notificó a las partes (Folios [...], segunda pieza del proceso contencioso administrativo).

En secuencia a la ley, la sociedad GEC, S.A. de C.V. presentó sus alegatos y posiciones finales respecto al conflicto (Folios [...], segunda pieza del proceso contencioso administrativo) y de folio [...], segunda pieza a [...] de la tercera pieza del proceso contencioso administrativo, la Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones emitió su decisión fundamentándola en el peritaje recibido.

Posteriormente y haciendo uso del recurso de revisión, la sociedad demandante se opuso a la decisión de la autoridad demandada (folio [...], tercera pieza del proceso contencioso administrativo). Con fecha treinta de noviembre de dos mil nueve, la Administración Pública admitió el recurso y citó a la sociedad EDESAL S.A. de C.V. para que presentase sus argumentos y posiciones sobre el mismo (folio [...], tercer pieza del proceso contencioso administrativo) quien hizo uso de su derecho por medio del escrito del siete de diciembre de dos mil nueve (Fs. [...], tercer pieza del proceso contencioso administrativo). Posteriormente, la autoridad demandada emitió su decisión, confirmando la resolución impugnada (folio [...], tercera pieza del proceso contencioso administrativo).

Es evidente entonces que la autoridad demandada respetó el proceso que exige la ley y cumplió con las instancias establecidas para que las partes hicieran uso de su derecho. Por tanto, la Sala estima que el proceder de la Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones es legal.

3. CONCLUSIÓN.

En la demanda la sociedad GEC, S.A. de C.V., alegó nulidad del proceso administrativo porque a criterio suyo, la Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones carecía de competencia para intervenir, debido a que las partes habían acordado en el contrato de distribución que todo conflicto se resolvería ante un tribunal de arbitraje. También alegó que la autoridad demandada había violentado su derecho a un debido proceso, al haberle condenado sin ser oído y vencido en juicio.

En el numeral 2 de esta sentencia se ha determinado que la Administración Pública, tenía competencia para intervenir en el conflicto y procedió conforme lo exige la Ley General de Electricidad; así pues, los actos administrativos impugnados por la sociedad demandante deberán declararse legales”.

AUSENCIA DE LA NULIDAD ALEGADA ANTE EL CONSENTIMIENTO EXPRESO DE LOS OPERADORES PARA QUE ESTA CONOCIERA DEL CONFLICTO SURGIDO ENTRE ELLOS

“Partiendo de la idea que la vía administrativa no excluye el arbitraje ¿qué opción le da la ley a la Administración Pública ante la solicitud de EDESAL S.A. de C.V., de resolver administrativamente el conflicto entre ella y la sociedad GEC, S.A. de C.V.?”

Sujeta al principio de legalidad y conforme a la Ley General de Electricidad, a la Administración Pública le correspondía tramitar el proceso de resolución de conflictos citando a la contraparte; ni la Ley General de Electricidad o la Ley de Creación de la Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones, contemplan la posibilidad de declararse incompetente *in limine*, pues estaría negándoles a las partes el derecho de optar por la vía administrativa previo a acudir al arbitraje o la vía judicial.

Sobre este último punto es pertinente comentar lo manifestado por la Sala de lo Constitucional respecto el derecho a la libre contratación (artículo 23 de la Constitución) en el arbitraje.

La Sala ha explicado que el arbitraje se fundamenta en el principio de la autonomía de la voluntad; dicho principio reconoce la posibilidad de los particulares para celebrar convenciones de cualquier tipo, incluso las no reglamentadas expresamente por la ley, extendiéndose la anterior autorización al contenido de sus cláusulas.

Partiendo de esa idea concluye que si es viable afirmar que las personas son libres para pactar voluntariamente cualquier tipo de cláusula que incida sobre sus derechos o relaciones jurídicas de carácter disponible, de la misma forma debe garantizárseles un permiso para que puedan optar por cualquiera de los medios lícitos existentes para resolver un conflicto (Sala de lo Constitucional Sentencia de Inconstitucionalidad del treinta de diciembre de dos mil once 11-2010; romano V, numeral 2); lo anterior es evidente desde el momento que la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje permite que las partes puedan resolver su conflicto en vía judicial, pese a que se haya convenido en acudir ante un tribunal de árbitros.

Tomando en cuenta lo manifestado y de conformidad al artículo 84 de la Ley General de Electricidad, en el momento que la sociedad tercera beneficiaria acudió ante la Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones para iniciar el proceso administrativo de resolución de conflictos, la autoridad demandada no tenía más que proceder a citar a la parte contraria. Consta en el expediente que la Administración Pública hizo esto y que la sociedad demandante haciendo uso de su derecho, pidió se le tuviese por parte en el proceso administrativo y manifestó que al no existir acuerdo entre ellas, fuese la autoridad quien escogiese a los técnicos que llevaran a cabo el peritaje (Folio [...] vuelto, segunda pieza del proceso contencioso administrativo); posteriormente dentro del proceso, presentó sus alegatos finales y no hizo mención de la cláusula arbitral, sino que todo lo contrario, expuso su criterio respecto al altercado planteado (folios [...], segunda pieza del proceso contencioso administrativo).

Ahora bien, en el proceso administrativo consta que una vez fue resuelto el conflicto con el acto administrativo final, la sociedad demandante interpuso el

recurso de revisión y expresó su disconformidad con la misma, alegando la cláusula contractual del arbitraje (Folios [...], tercera pieza); hasta en ese momento la sociedad demandante manifestó su desacuerdo con que se hubiese tramitado el procedimiento de resolución de conflictos vía administrativa. En la resolución de revisión, la Administración Pública motivó su decisión expresando que la parte consintió participar en el proceso, al haber pedido que se le tomara como parte en el mismo; al haber callado sobre la cláusula arbitral y al presentar sus argumentos y posiciones finales dentro de él.

La Sala coincide con la autoridad en el sentido que, al analizar el proceso administrativo, es evidente que la parte actora estaba dispuesta a resolver el conflicto por la vía administrativa de resolución de conflictos, pues no solo accedió a que fuese la Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones quien escogiese los peritos, pero también presentó sus alegatos finales y no hizo mención de la vía arbitral.

La sociedad demandante participó libremente y no se opuso, mucho menos manifestó su desacuerdo en proseguir por la vía administrativa citando la cláusula de arbitraje, que si bien no está contemplado dentro de la Ley General de Electricidad, y la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje la contempla como una excepción en vía judicial, no era un obstáculo para que ésta manifestara su desacuerdo, pues de conformidad al artículo 8 de nuestra Constitución tenía toda la libertad para hacerlo; tal y como sí lo hizo posteriormente al interponer el recurso de revisión en sede administrativa.

Si la sociedad demandante se hubiese opuesto a iniciar el proceso administrativo, hubiese exigido una respuesta por parte de la Administración Pública sobre el referido punto (Art. 6 inciso 59 de la Constitución) y así la Sala hubiese podido evaluar dicha decisión.

Por lo anterior, de conformidad a lo expuesto y en base al principio de preclusión, lealtad y buena fe de las partes, la Sala estima que la autoridad demandada era competente para conocer el conflicto entre los operadores ante el consentimiento expreso de ambas partes; de tal forma que los referidos actos no son nulos”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 170-2010, fecha de la resolución: 26/04/2013

SUPLENCIA

MODIFICACIÓN EN LA TITULARIDAD DEL ÓRGANO DE QUE SE TRATA

“Por su parte, en la suplencia no existe una transferencia del ejercicio de una determinada competencia, sino una modificación en la titularidad del órgano de que se trata, sea por vacancia o por imposibilidad material del titular de ejercer sus funciones. Concluyendo que la delegación es parcial, por referirse a funciones concretas, mientras que la suplencia es total”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 433-2010, fecha de la resolución: 29/10/2013

SUPRESIÓN DE PLAZA

ILEGALIDAD DEL ACTO RELATIVO AL CÁLCULO DE INDEMNIZACIÓN POR SUPRESIÓN DE PLAZA CUANDO NO EXISTE PRUEBA FEHACIENTE RESPECTO AL MONTO DEL SALARIO DEVENGADO POR EL TRABAJADOR

“c) Sobre la indemnización y el salario de la Promotora Social

Argumentó la demandante que, como Promotora Social devengaba un salario de seiscientos dólares mensuales, sin embargo, la Administración Pública pretende indemnizada tomando como base un monto menor al que corresponde a efecto de realizar el cálculo de dicha indemnización.

Para comprobar lo anterior adjuntó constancia en la que se detalla lo siguiente: *“La Infrascrita Tesorera Municipal: Hace constar que: [...], con Documento Único e Identidad número [...] trabaja para esta Alcaldía desde el primero de Agosto del dos mil uno, hasta la fecha, con el cargo de: PROMOTORA SOCIAL, teniendo un sueldo mensual de Seiscientos dólares (\$ 600.00), menos retenciones (...)”*. Este documento está firmado y sellado en original por la Tesorera de la Municipalidad de Nejapa.

La apoderada del Concejo Municipal por su parte, ha señalado que efectivamente la demandante ingresó a laborar para la municipalidad como Promotora Social en el año dos mil uno, devengando el salario mínimo vigente para esa fecha, sin embargo, en el año dos mil tres fue electa como regidora por tres años, los que culminaron en el año dos mil seis, posteriormente fue electa nuevamente para el periodo de dos mil seis a dos mil nueve. Durante dichos lapsos de tiempo gozó de licencia como lo determina la ley. Al finalizar el último periodo, volvió a su puesto original de Promotora Social y a percibir el salario mínimo vigente.

A efecto de comprobar a esta Sala que la demandante no devengaba seiscientos dólares sino doscientos siete dólares con sesenta centavos, se han presentado planillas de pago de dietas correspondientes a los meses de mayo, julio a noviembre de dos mil tres, julio de dos mil cinco, enero, febrero y diciembre de dos mil ocho, así como de abril de dos mil nueve, en las que se reflejan las dietas que percibía la demandante siendo el monto menor reflejado en los mismos de ciento dos Dólares de los Estados Unidos de América con ochenta y seis centavos, mientras que el monto mayor es de seiscientos Dólares que correspondió a los meses de diciembre de dos mil siete y dos mil ocho. (fs. [...]).

Así mismo, adjunta planillas de pago en las que consta que el salario de la demandante era de doscientos siete dólares con sesenta centavos, correspondientes a los meses de mayo y junio de dos mil nueve (fs. [...]).

Además, en otras dos planillas agregadas a folios [...] del expediente judicial consta que la demandante devengaba un salario diario de cincuenta colones en el mes de enero y posteriormente en el mes de abril del año dos mil tres devengaba un salario diario de cinco dólares setenta y un centavos.

De los datos consignados en los diferentes documentos agregados tanto al expediente administrativo como al judicial, no se logra aclarar la situación laboral de la demandante, pues en ellos no consta documento alguno, como un contrato

o acuerdo de nombramiento que permitan establecer el salario de la demandante. Inclusive en el acta suscrita por el Juez de Paz comisionado a efecto de verificar cual era el vínculo laboral de la demandante con la Municipalidad y su correspondiente salario no hay una conclusión respecto de ello, debido a la falta de documentación idónea que permitiera constatar tal situación en las oficinas de la municipalidad.

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

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

En el presente caso, de la revisión del expediente administrativo presentado, del contenido del acta de inspección levantada por la Jueza de Paz de Nejapa, y de la documentación presentada por la misma parte demandada, se advierte que ésta ha sido negligente en la elaboración y conservación de un expediente administrativo que permita dilucidar con claridad la situación jurídico laboral de la demandante.

En síntesis, la ausencia de documentación idónea pone en duda de manera razonable que la determinación del monto en concepto de indemnización consignado por la parte demandada se haya realizado en legal forma, ya que no hay manera de comprobar que dichas sumas coinciden con la documentación que tenía que obrar en poder de la Administración Pública, la cual es necesaria para sustentar la indemnización conforme a lo prescrito en la ley.

Ante la falta de prueba fehaciente de cuál era el salario de la señora Sánchez de Bruno, al momento en que fue electa como regidora en el dos mil tres y ante la constancia agregada a folios [...] del expediente judicial, en la cual la tesorera municipal de Nejapa afirma que la actora devengaba seiscientos dólares mensuales en la plaza de Promotora Social, esta Sala debe declarar la ilegalidad del acto administrativo impugnado en lo relativo al cálculo de la indemnización que correspondía a la demandante”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 280-2009, fecha de la resolución: 17/05/2013

CÓDIGO MUNICIPAL DA COMPETENCIA A LOS CONCEJOS MUNICIPALES PARA HACERLO

“Así las cosas y bajo este contexto, procede entonces señalar los artículos pertinentes relativos a la competencia de los Concejos Municipales.

De forma específica, y para el punto que se resuelve en este momento, únicamente el artículo 53 de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal regula lo atinente a la supresión de plazas estableciendo los “Derechos del empleado o funcionario de carrera en caso de supresión del cargo, renuncia, incapacidad total y muerte”, y que en los casos que a los funcionarios o empleados de carrera independientemente de su relación jurídico laboral, se les comunique o notifique la supresión de la plaza o cargo, éstos podrán ser incorporados a empleos similares o de mayor jerarquía o podrán ser indemnizados, y establece el procedimiento y la forma de cálculo de la misma, concluyendo en que el cambio de denominación del cargo o empleo no implica supresión del mismo. Se entiende entonces que dicha normativa no regula ningún recurso para la supresión de plazas.

Sin embargo, la competencia del Concejo Municipal de realizar la supresión de las plazas se encuentra estipulada en el artículo 30 del Código Municipal, el cual determina que dentro de las facultades que tiene, 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*”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 329-2009, fecha de la resolución: 18/12/2013

IMPLICA ELIMINACIÓN DE LA PLAZA QUE SE MATERIALIZA A TRAVÉS DE LA MODIFICACIÓN DEL PRESUPUESTO EN SENTIDO MATERIAL, LO QUE EQUIVALE A UNA ELIMINACIÓN FUNCIONAL Y NO AL SIMPLE CAMBIO DE DENOMINACIÓN DE LA PLAZA

“Ahora bien, el artículo 53 de la LCAM regula los derechos del empleado o funcionario de carrera en caso de supresión del cargo, renuncia, incapacidad total y muerte, estableciendo que podrían ser incorporados a empleos similares o de mayor jerarquía o podrían ser indemnizados.

El artículo relacionado no establece un procedimiento para la supresión de plaza, debido a que esa facultad deviene, como ya se dijo en párrafos anteriores, de la autonomía que caracteriza a la Municipalidad. Así como tampoco establece la autoridad competente para decretarla.

Sin embargo, estamos frente a la supresión de un cargo contenida en el presupuesto municipal. De ahí que, la supresión de plaza implica necesariamente la desaparición del cargo, la que debe ser materializada con la modificación del mismo, es decir, eliminada del presupuesto. Sobre este punto, es necesario aclarar que la eliminación de la plaza, se debe entender en sentido material, equivalente a función, y no el simple cambio de denominación de la misma”.

REQUISITOS A CUMPLIR EN MATERIA 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 referido órgano colegiado.

Como se ha sostenido supra, no se puede vedar a la municipalidad la facultad de suprimir plazas en aras del interés general de la comunidad, más es innegable también que dicha supresión no puede ser antojadiza, por el contrario debe quedar establecido sin lugar a dudas la conveniencia de dicha supresión, es decir, que el acuerdo mediante el cual se decide suprimir determinado cargo se encuentre debidamente motivado.

Respecto de este punto es necesario señalar, que tanto doctrinaria como jurisprudencialmente se ha sostenido que uno de los elementos esenciales de los actos administrativos es la motivación de los mismos, 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. Esto es haciendo referencia a la innecesiedad de la plaza, en atención a algún análisis técnico administrativo, documento o argumento, que demuestre de forma alguna que dicha plaza ya no era necesaria dentro del que hacer municipal.

Podemos concluir entonces, que para que la supresión del cargo sea válida, debe existir: i) acuerdo emitido por la autoridad competente, es decir, en el caso de los Municipios, el Concejo de la respectiva localidad, el cual debe estar debidamente motivado, en atención al análisis técnico administrativo, documento o argumento, que demuestre de forma alguna que dicha plaza ya no era necesaria dentro del quehacer municipal; ii) desaparición del cargo en el presupuesto, en relación a las funciones que se desempeñan y no a su nominación; y, iii) que el empleado del cargo que se pretende suprimir, se incorpore a empleos similares o de mayor jerarquía o sea indemnizado según el artículo 53 de la LCAM”.

ILEGALIDAD DEL ACTO IMPUGNADO CUANDO LA PLAZA FUNCIONALMENTE NO HA DESAPARECIDO DEL PRESUPUESTO MUNICIPAL, LO QUE NO JUSTIFICA EL ROMPIMIENTO DEL VÍNCULO LABORAL ENTRE DICHA ENTIDAD Y EL DEMANDANTE BAJO ESTA FIGURA

“c) De lo acontecido en el presente caso

Del contenido del acto administrativo impugnado, se desprende que el motivo de la municipalidad para separar de su empleo al señor Cesar Walberto F. S., fue la supuesta innecesiedad de la plaza que ocupaba, por lo que decidió suprimirla.

De ahí que este Tribunal, a fin de constatar que la supresión de la plaza se haya realizado respetando los derechos del administrado, se procederá a

verificar, en primer lugar, si se le dio cumplimiento a la existencia del acuerdo emitido por el Concejo Municipal de Conchagua, debidamente motivado, para posteriormente, confirmar la desaparición del cargo en el presupuesto y si éstos hubiesen sido cumplidos, comprobar si se aplicó el artículo 53 de la LCAM, es decir si el señor F. S. se incorporo a empleos similares o de mayor jerarquía o fue indemnizado.

c.1) Acuerdo del Concejo Municipal debidamente motivado

De la revisión del expediente administrativo se constató que a folio 3 corre agregado el acto impugnado, acuerdo número cuatro, acta numero treinta y dos, tomado en sesión extraordinaria, el día diecisiete de diciembre del año dos mil diez, que reza: "(...) el Concejo Municipal, haciendo uso de las facultades legales que le confiere el Código Municipal vigente, tomó los Acuerdos siguientes: ACUERDO NÚMERO CUATRO: El concejo (SIC) Municipal, Considerando: 1) Que es obligación de la administración municipal garantizar la eficiente prestación de los servicios públicos haciendo uso racional de los recursos humanos, tecnológicos, financieros. II) Que se han identificado cargos dentro de la administración municipal que no responden a las necesidades actuales de la misma. III) Que de conformidad al Art. 53 de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal, es facultad de la municipalidad suprimir cargos reconociéndoles en concepto de indemnización la cuantía resultante de aplicar las reglas establecidas en los literales de este mismo artículo; Por tanto en uso de las facultades se acuerda suprimir los cargos siguientes (...) 3) Auxiliar de Unidad Ambiental desempeñado por el Sr. César Walberto F. S. (...)". Asimismo, autorizó "(...) al Tesorero Municipal para que realice las erogaciones correspondientes al derecho de indemnización (...)".

Acuerdo que fue tomado, según lo argumenta la parte demandada, fundamentado en el análisis suscrito por el Sindico Municipal de la Alcaldía Municipal de Conchagua, departamento de La Unión, el cual se encuentra agregado a folio 1 del expediente administrativo y que fue expedido el día dieciséis de diciembre del dos mil diez.

Dicho informe señala que "(...) se han analizado las funciones y responsabilidades de la organización, específicamente de los cargos: (...) Auxiliar de la Unidad Ambiental (...), los cuales se han comprobado e identificado las siguientes situaciones:

1. Que los cargos no representan funcionalidad y eficiencia dentro de la administración municipal,
2. Que los servicios municipales prestados no han mejorado sustancialmente, y no respondiendo los cargos a los fines para que fueron creados,
3. Que existe incumplimiento de las funciones y tareas que cada uno de los cargos debe de cumplir según el Manual de organización y Funciones y el Manual Descriptor de Cargos,
4. Que existen incidencias en los servicios municipales prestados como parte de las quejas de la población,
5. La municipalidad cuenta con un promedio de recaudación de \$60, 000.00 mensuales, permitiendo una estabilidad financiera promedio de 54% con relación a la carga laboral y los ingresos corrientes,

6. La relación costo- beneficio de los salarios devengados y el desempeño laboral de cada uno de los cargos, es alto para la municipalidad”

Es el análisis descrito, el que cimento el acto impugnado, tendiente a justificar la innecesaridad de la plaza del demandante y su consiguiente supresión del presupuesto municipal, mismo que fue expedido en fecha anterior a la emisión del acto controvertido.

c.2) Desaparición del cargo en el presupuesto municipal

Comprobado que ha sido la existencia del acuerdo, emitido por autoridad competente, con base en un informe en el cual se justifica la supresión de la plaza que ocupaba el demandante, se debe corroborar que efectivamente desapareció del presupuesto municipal, ley que sustentaba la existencia de la misma y por tanto los derechos del demandante. Para tal efecto, esta Sala requirió a la Municipalidad remitiera certificación de los presupuestos municipales de los ejercicios dos mil diez y dos mil once, así como de las modificaciones que hubiera tenido referente a la supresión de plazas realizada en el mes de diciembre del año dos mil diez, con la finalidad de comprobar que efectivamente la plaza del demandante había sido suprimida del referido presupuesto.

Es así como, en el expediente judicial, de folio 93 al 278, consta el presupuesto del año dos mil diez con sus modificaciones, y de folio 279 al 504, el presupuesto del año dos mil once con sus modificaciones, de los cuales se extrae:

Que en el presupuesto del dos mil diez se encuentra comprendido el cargo de Auxiliar de Medio Ambiente, en la Unidad presupuestaria 02 “servicios municipales”, línea de trabajo 0201 “servicios internos”, 020104 “Unidad Ambiental”— folio 101—, al número 8 —folio 103 .

En el presupuesto del dos mil once, aprobado el día veinte de enero del año dos mil doce, fecha posterior al acuerdo que ahora se discute que fue emitido el diecisiete de diciembre del año dos mil diez, se verificó que no se efectuó la supresión del cargo que aquí se ventila, estando contemplado de igual forma en la Unidad presupuestaria 02 “servicios municipales”, línea de trabajo 0201 “servicios internos”, 020105 “Unidad Ambiental”, numero 12 — folio 287—, al número 12 —folio 289—.

Así también, según consta en las planillas de pago presentadas correspondientes a dicho año y el detalle de nuevas plazas incorporadas en el presupuesto del dos mil once, las cuales fueron solicitadas por este Tribunal a la parte demandada —folios 560 al 612 y 754 al 758 respectivamente, la plaza suprimida no fue ocupada, pues no hay ninguna que se le parezca, ni en cargo ni en funciones a la plaza desempeñada por la señor F. S.

Por lo que, si bien es cierto en el presupuesto esta se contempla como plaza vacante y que no fue asignada a otra persona, debió haberse suprimido del presupuesto, ya que no hay razón de su subsistencia si esta era una plaza innecesaria.

De ahí que, el hecho que el cargo continuara existiendo en el presupuesto municipal, si vulnera el derecho a la estabilidad laboral del señor F. S., pues significa que este cargo puede ser ocupado en cualquier momento, ya que hay un monto asignado y resguardado para tal efecto.

d) Conclusión

Que el acto administrativo es ilegal por las razones siguientes:

i) El señor Cesar Walberto F. S., goza del derecho a la estabilidad laboral por cumplirse con los factores descritos en el literal a), principalmente la existencia del puesto de trabajo y por constituir sus funciones parte de la actividad regular y continua dentro de la municipalidad.

ii) La estabilidad laboral se pierde cuando se incurre en alguna causal de despido, previo procedimiento en el que se respeten los derechos constitucionales del empleado, o bien cuando la plaza ocupada por aquel que demanda es suprimida de forma válida, a través de un acuerdo emitido por autoridad competente, debidamente motivado, aunado a la desaparición del cargo en el presupuesto — en sentido material, equivalente a función y no al simple cambio de denominación de la misma—, y consecuentemente la incorporación del trabajador a empleos similares o de mayor jerarquía o su indemnización.

iii) Habiendo comprobado este Tribunal que para el caso de autos la supresión no se materializo” es decir, que la plaza funcionalmente hablando no ha desaparecido del presupuesto municipal, se concluye que el Concejo Municipal de Conchagua no ha podido justificar la legalidad del rompimiento del vínculo laboral entre dicha entidad y el demandante con la figura de la supresión de la plaza y por ende dicha actuación no está conforme a derecho”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 104-2011, fecha de la resolución: 19/12/2013

Relaciones:

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 106-2011, fecha de la resolución: 19/12/2013

TÉCNICA AUTORIZATORIA

BENEFICIARIO DEL ACTO QUEDA SUJETO AL RÉGIMEN DE DERECHO ADMINISTRATIVO, NO COMO SIMPLE CIUDADANO, SINO COMO ESLABÓN DE LA ADMINISTRACIÓN SITUACIÓN QUE LE DISTINGUE Y CARACTERIZA POR RAZONES DE ORDEN PÚBLICO Y DE INTERÉS GENERAL

“En tal sentido, si el interesado sin el otorgamiento de la autorización, en el caso la que emite el Ministerio de Educación no puede ejercer los derechos que las leyes le confieren a tal calidad, consecuentemente su actuar cae en el campo de la ilegalidad; por lo cual este debe solicitar la autorización correspondiente ante la autoridad competente de emitir la respectiva autorización.

Cabe aclarar que cuando a la técnica autorizatoria de la Administración nos referimos, el beneficiario de un acto de esta naturaleza queda sujeto al régimen de Derecho Administrativo, no como simple ciudadano, sino como una especie de eslabón de la Administración o de actividades de ese género, situación que le distingue y caracteriza por razones de orden público y de interés general.

En el caso particular, se alega que las autoridades demandadas exigen una autorización para la realización de las actividades con carga académica, las cua-

les se discuten por la sociedad demandante quien considera que sus actividades son la prestación de servicios de especialización académica profesional y de enseñanza facilitando a los profesionales el acceso a centros educativos extranjeros que operan conforme a leyes extranjeras, todos de naturaleza mercantil y no educacional, por lo tanto fuera del ámbito de protección que compete a las autoridades demandadas.

Tales alegaciones serán analizadas al conocer del fondo de la controversia, en razón de las discutidas violaciones a las formas de los actos administrativos impugnados relativas al procedimiento sancionatorio, no obstante resulta oportuno en este apartado señalar que la normativa aplicable que rige la materia para el caso de las autorizaciones exigidas es la Constitución de la República y la Ley de Educación Superior”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 213-2010, fecha de la resolución: 28/06/2013

CONDICIONANTE AL EJERCICIO DE DERECHOS SUBJETIVOS

“Es así como en derecho administrativo, encontramos la llamada “Técnica de autorización, permiso o licencia”, la cual funciona como condicionante al ejercicio de derechos subjetivos, y sin las cuales el ciudadano no puede ejercerlos. En concordancia con lo anterior muchos autores identifican su naturaleza como la remoción de límites para el ejercicio de los derechos de los particulares. Ya que algunos derechos subjetivos necesitan para ser ejercidos en plenitud y válidamente, el permiso de la Administración Pública correspondiente, quien, antes de otorgar cualquier licencia, debe comprobar que el derecho se ejercitará de manera correcta respetando la normativa vigente y atendiendo a parámetros que velan y protegen el interés de la colectividad.

Dicha potestad se encuentra regulada en el artículo 4 numeral 1 del Código Municipal, en el que se le da a la Administración Municipal la facultad, para la elaboración, aprobación y ejecución de planes de desarrollo local”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 20-2009, fecha de la resolución: 22/03/2013

REMOCIÓN DE LÍMITES PARA EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS DE LOS PARTICULARES

“Es así como en Derecho Administrativo, encontramos la llamada “Técnica de autorización, permiso o licencia”, la cual funciona como condicionante al ejercicio de derechos subjetivos, y sin las cuales el ciudadano no puede ejercerlos. En concordancia con lo anterior muchos autores identifican su naturaleza como la remoción de límites para el ejercicio de los derechos de los particulares. Ya que algunos derechos subjetivos necesitan para ser ejercidos en plenitud y válidamente, el permiso de la Administración Pública correspondiente, quien, antes de otorgar cualquier licencia, debe comprobar que el derecho se ejercitará de manera correcta respetando la normativa vigente y atendiendo a parámetros que velan y protegen el interés de la colectividad.

Así pues, existen diferentes tipos de autorizaciones atendiendo a diferentes tópicos, para el caso concreto estamos hablando de autorizaciones temporales, que deponen los límites a los derechos subjetivos durante el período para el cual han sido concedidas”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 29-2008, fecha de la resolución: 25/06/2013

TERMINACIÓN ANORMAL DEL PROCESO

FALLECIMIENTO DEL DEMANDANTE COMO CAUSAL

“El artículo 40 letra e) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa contempla, entre la formas anormales de terminación del proceso, el fallecimiento del demandante, si el acto impugnado afectare únicamente a su persona. Dicha disposición, al devenir de una ley especial, es de aplicación directa al presente caso, siempre y cuando se configuren los presupuestos aludidos.

En el presente proceso, la demanda fue admitida contra el Concejo Municipal de Zacatecoluca, por emitir el acuerdo número dieciséis, de las quince horas quince minutos del diecinueve de enero de dos mil once, mediante el cual resolvió denegar la licencia de venta de bebidas alcohólicas para el año dos mil once, al señor [...]lo, en el establecimiento denominado “Expendio El Apagón” (folio [...]).

En términos prácticos, cuando se habla de permisos, licencias o autorizaciones se hace referencia al documento que contiene un consentimiento por parte de la autoridad administrativa para que un particular realice una actividad determinada regulada en la ley. Generalmente, se asocia esta clase de actos cuando se permite al gobernado establecer una oficina, un restaurante o un expendio de bebidas alcohólicas, donde se supone que se han cumplido los requisitos exigidos en la ley.

El autor Rafael I. Martínez Morales señala que la autorización es un acto esencialmente unilateral de la Administración Pública, por medio del cual el particular podrá ejercer una actividad para la que está previamente legitimado, pues el interesado tiene un derecho preexistente que se supedita a que se cubran requisitos, condiciones o circunstancias que la autoridad valorará.

Mediante la autorización, la Administración remueve obstáculos legales a efecto de que el particular realice una actividad. La autorización no atribuye un nuevo poder o derecho, sino la facultad de ejercer un poder o derecho del particular preexistente. Dicho de otro modo, no produce un cambio en el contenido del status jurídico de la persona.

El otorgamiento de licencias, por ende, es un medio de control sobre el ejercicio de determinadas actividades (que por su naturaleza involucran intereses de la colectividad) desempeñadas por los gobernados, quienes al cumplir los requisitos exigidos pueden desarrollarlas, ya que la propia Administración les reconoce el derecho de su ejercicio.

La Ley Reguladora de la Producción y Comercialización del Alcohol y de las Bebidas Alcohólicas estatuye que la venta de las bebidas alcohólicas es libre en toda la República, respetando las potestades que sobre esta materia tienen las municipalidades, de conformidad al Código Municipal (artículo 29). Asimismo, prescribe que para establecer una venta de bebidas alcohólicas y para renovar anualmente la licencia, el titular de la empresa debe presentar una solicitud, con los datos especificados en la Ley en comento, misma que se presenta a la Alcaldía Municipal de la localidad, quien en el plazo de treinta días debe resolverla (artículos 30 y 31).

De lo anterior se colige que los efectos del acto impugnado en el presente proceso afectan únicamente la situación jurídica del señor [...], pues la denegatoria de la licencia para la venta de bebidas alcohólicas en un establecimiento de su propiedad, durante el año dos mil once, constituye la negativa a que sea ejercido, en dicho período, el derecho del señor Díaz Portillo de realizar esta actividad —derecho preexistente a la respectiva solicitud—, ante el supuesto incumplimiento de los requisitos exigidos en la ley.

En consecuencia, el presente proceso también debe darse por concluido en lo principal por el informado fallecimiento del demandante, de conformidad con la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 70-2011, fecha de la resolución: 24/04/2013

Relaciones:

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 24-2012, fecha de la resolución: 14/01/2013

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 23-2012, fecha de la resolución: 14/01/2013

TRANSPORTE MULTIMODAL INTERNACIONAL

ASPECTOS GENERALES

“Habiendo llegado a la anterior conclusión, es necesario realizar un breve análisis sobre los demás servicios que presta Transportemos cuando realiza la mudanza o el transporte de los bienes muebles, y que conllevan una serie de trámites aduanales, resguardo de los bienes entre otros dentro del territorio de la República.

La sociedad demandante sostiene que dentro de las actividades que realiza se dedica al manejo de carga general de importación y exportación por todos los medios de transporte disponibles, incluyendo almacenaje, distribución, logística, transportes locales, seguros de transportes y trámites aduanales en general, así como mudanzas internacionales.

Así mismo manifiesta que bajo la denominación “transporte” existe, en realidad, una serie de servicios que Transportemos presta a ZIM, que de manera más específica pueden englobarse bajo la expresión omnicompreensiva de servicios complementarios de transporte multimodal internacional, consistente en el segui-

miento, coordinación y logística entre la naviera y transportistas locales para el traslado de contenedores, así como actividades relativas a trámites aduanales.

También expresa que con relación a los servicios prestados por Transportemos como agente de red, es importante tener presente una realidad del transporte internacional multimodal: dados los exorbitantes volúmenes de mercaderías y productos que operan en el mercado internacional, resultaría sumamente oneroso e impráctico [al grado de ser económica y logísticamente imposible] que cada empresa de transporte contara, en todos y cada uno de los países del mundo, con una empresa corresponsal o sucursal; circunstancia tal que ha motivado el surgimiento, para el transporte internacional de mercancías y productos, de redes internacionales de transporte, que sirven de instrumento para que los agentes de carga de un país no contacten a los transportistas locales, sino que la conexión se hace a través de la red internacional.

Para la comprensión de este servicio de transporte (multimodal), podemos tomar el concepto que brinda el Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Multimodal Internacional de Mercancías, en el artículo 1, numeral 1, (Convenio que no se encuentra vigente pero que nos ayudará a comprender este tipo de acepción) manifestando que: “Por transporte multimodal internacional se entiende el porte de mercancías por dos modos diferentes de transporte por lo menos, en virtud de un contrato de transporte multimodal, desde un lugar situado en un país en que el operador de transporte multimodal toma las mercancías bajo su custodia hasta otro lugar designado, para su entrega situado en un país diferente. Las operaciones de recogida y entrega de mercancías efectuadas en cumplimiento de un contrato de transporte unimodal, según se defina en ese contrato, no se considerarán un transporte multimodal internacional.”

Otro concepto que se utiliza sobre el Transporte Multimodal Internacional es: “aquél transporte de mercancías que, a través de un solo contrato, utiliza sucesivamente varios modos de transporte, entendiendo por modo las siguientes vías: carretera, ferrocarril, marítimo, aéreo, fluvial.”

Teniendo claro esta Sala que el Transporte Multimodal Internacional es aquel transporte de bienes muebles, mediante el uso de dos formas diferentes, que inicia en un país determinado para trasladar a otro diferente, es necesario valorar si dentro de este tipo de contrato se entendería también las diferentes transacciones como el almacenaje, distribución, logística, transportes locales, seguros de transportes y trámites aduanales en general.”

“Al respecto es necesario establecer que en el mismo Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Multimodal Internacional, en sus considerandos reflejan que es necesario regular y promover este tipo de contratos a nivel internacional, a raíz de los problemas económicos que implican para las empresas que utilizan el servicio de mudanza, ya que al momento de transportar o utilizar la mudanza, los costos de cumplimiento de los requisitos y trámites aduanales se incrementan, por lo que esta Sala comparte el criterio adoptado por la sociedad actora cuando manifiesta que la realidad del transporte internacional multimodal: dados los exorbitantes volúmenes de mercaderías y productos que operan en el mercado internacional, resultaría sumamente oneroso e impráctico [al grado de ser económica y logísticamente imposible] que cada empresa de transporte

contara, en todos y cada uno de los países del mundo, con una empresa corresponsal o sucursal.

Es decir, que a nuestro criterio el servicio de transporte que presta Transportemos y que implica el almacenaje, distribución, logística, transportes locales, seguros de transportes y trámites aduanales en general, de los bienes muebles que le ha requerido la sociedad no domiciliada en el país, forma parte también del contrato multimodal internacional, por lo que si bien son brindados dentro del país (siendo más factible económica y logísticamente hablando) ello no significa que el servicio no puede ser catalogado como una exportación, pues como se ha manejado desde el inicio del presente análisis, al ser la no domiciliada (ZIM) en el presente proceso) la que se beneficia con dicho servicio, el mismo también deberá ser tratado con la tasa del cero por ciento por considerarse una exportación”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 405-2007, fecha de la resolución: 06/02/2013

TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA-CENTRO AMÉRICA-REPÚBLICA DOMINICANA

SIENTA LAS BASES PARA ASEGURAR QUE LA LEGISLACIÓN DE CADA ESTADO CUMPLAN CON LOS REQUISITOS MÍNIMOS Y NECESARIOS QUE GARANTICEN UN EFECTIVO CUMPLIMIENTO DEL MISMO.

“La sociedad Martell S.A. de C.V., impugnó los actos administrativos emitidos por la Ministra de Salud Pública y Asistencia Social, al estimar que estos eran ilegales: a) Porque el acto originario no estaba motivado; b) porque las ofertas no habían sido evaluadas conforme a las bases de licitación; c) porque la oferta de la sociedad Diesel de El Salvador S.A. de C.V. no había sido presentada en forma completa; y d) porque el recurso de revisión fue declarado inadmisibles, incumpliendo lo dispuesto por el artículo 9.15 del Tratado de Libre Comercio de Estados Unidos de América-Centro América-República Dominicana

En primer lugar, la Sala analizará si el recurso de revisión fue presentado en tiempo; dado que de no ser el caso, estaríamos ante un acto administrativo firme y no habría posibilidad de conocer el resto de ilegalidades alegadas por la sociedad demandante.

2.1. Consideraciones previas.

Según las bases de la Licitación Abierta 41/2009, el Tratado de Libre Comercio de Estados Unidos de América-Centro América-República Dominicana y la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública formaban parte del marco legal que regulaba la licitación pública en cuestión.

La sociedad actora sostuvo en la demanda que de conformidad al Tratado de Libre Comercio aplicable, los concursantes contaban con un plazo no menor de diez días para interponer el recurso de revisión. Lo anterior lo fundamentó en el artículo 9.15.

El artículo 9.15 primer y sexto párrafo del Tratado de Libre Comercio dicen:

1. *Cada Parte establecerá o designará al menos una autoridad, administrativa o judicial, imparcial e independiente de sus entidades contratantes, para recibir y revisar las impugnaciones que los proveedores presenten con respecto a las obligaciones de la Parte y sus entidades bajo este Capítulo y para emitir las resoluciones y recomendaciones pertinentes. Cuando una autoridad que no sea dicha autoridad imparcial revise inicialmente una impugnación presentada por un proveedor, la Parte garantizará que los proveedores puedan apelar la decisión inicial ante un órgano administrativo o judicial imparcial, independiente de la entidad contratante objeto de la impugnación.*

6. *Cada Parte asegurará que una autoridad imparcial que se establezca o designe en virtud del párrafo 1 suministre lo siguiente a los proveedores: (a) un plazo suficiente para preparar y presentar las impugnaciones por escrito el cual, en ningún caso será menor a 10 días, a partir del momento en que el fundamento de la reclamación fue conocido por el proveedor o en que razonablemente debió haber sido conocido por este (...) (Lo resaltado suplido).*

El Tratado de Libre Comercio no crea un procedimiento nuevo, únicamente sienta las bases para asegurar que la legislación de cada Parte, esto es, todo Estado respecto del cual haya entrado en vigor el instrumento (Artículo 2.1 del Tratado de Libre Comercio E.E.U.U. DR-CAFTA), cumplan con los requisitos mínimos y necesarios que garanticen un efectivo cumplimiento del mismo.

La autoridad que se ha resaltado en el artículo 9.15 es una autoridad *imparcial e independiente de la entidad contratante*; o sea que no es la misma autoridad con la que se contrata. Y en el caso que no sea una autoridad *imparcial e independiente*, o en otras palabras, una autoridad que dependa o esté sujeta a la entidad contratante, se le garantizará al proveedor la posibilidad de apelar la decisión inicial ante un órgano administrativo o judicial que sí lo sea; en tal caso, el plazo para preparar y presentar las impugnaciones ante esta autoridad no podrá ser menor a diez días”.

RECURSO AL QUE HACE REFERENCIA NO ES DE AQUELLOS QUE SON RESUELTOS POR LA MISMA AUTORIDAD CONTRATANTE; POR EL CONTRARIO, SE DIRIGE AL MEDIO DE IMPUGNACIÓN QUE RESUELVE UNA AUTORIDAD AJENA A LA AUTORIDAD CONTRATANTE

“Lo anterior se trae a colación por lo siguiente: La Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública contempla el recurso de revisión como medio para impugnar decisiones en el proceso de contratación que afecten los intereses de los particulares (Art. 76). Este recurso debe de interponerse por escrito, ante el funcionario que emitió el acto que se impugna y deberá de presentarse en el término de cinco días hábiles contados a partir de su notificación (Art. 77 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública); según los parámetros descritos en el artículo 9.15, la autoridad responsable de conocer el recurso de revisión no cabría dentro de la calidad de *imparcial e independiente*.

El recurso de revisión es resuelto por la misma autoridad que emitió el acto administrativo que se impugna, puesto que este se configura como un típico recurso de reconsideración por medio del cual el administrado titular de un derecho subjetivo o un interés legítimo se opone a la decisión de la autoridad. Con el recurso de revisión el legislador permite que se examine nuevamente el acto a efecto de obtener su modificación, sustitución o revocación.

El plazo mínimo de diez días al que hace alusión el Tratado de Libre Comercio no se refiere a aquellos recursos que resuelve la misma autoridad contratante, tal es el caso del recurso de revisión; por el contrario, se dirige al medio de impugnación que resuelve una autoridad ajena a la autoridad contratante y que según el Instrumento Internacional en discusión puede ser un ente administrativo o judicial *independiente e imparcial*. La legislación nacional reviste a la Sala de lo Contencioso Administrativo de esta competencia.

En cuanto al proceso de contrataciones administrativas, la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública no contempla otro recurso adicional al recurso de revisión; por lo que se entiende que con la decisión de la revisión se agota la instancia administrativa y el afectado tiene un plazo de sesenta días hábiles para presentarse a la Sala de lo Contencioso Administrativo e impugnar la decisión de la Administración Pública.

En este sentido, tanto la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública como la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, cumplen con los requisitos mínimos que exige el Tratado de Libre Comercio; consecuentemente, la autoridad demandada no tenía por qué detallar en las bases de licitación un plazo diferente al contemplado por el artículo 77 de la primera y 11 de la segunda.

El proceso administrativo que nos ocupa debió de cumplir con esa secuencia: recurso de revisión que debía de ser interpuesto en el plazo de cinco días hábiles, tal y como lo contempla la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública y de no estar de acuerdo con la decisión, acudir en el plazo de sesenta días a sede judicial para activar el proceso contencioso administrativo”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 33-2010, fecha de la resolución: 26/08/2013

TRATADOS INTERNACIONALES

OBLIGATORIEDAD RESPECTO A LAS PARTES QUE LO SUSCRIBEN Y CUYO CUMPLIMIENTO OPERA EN ATENCIÓN A LA BUENA FE

“a) De los Tratados en general

Partimos de la base que el término Tratado tiene un sentido lato que comprende todo acuerdo entre sujetos o personas internacionales, es decir entre miembros o partes de la comunidad internacional. Es pues, todo acuerdo concluido entre dos o más sujetos de Derecho Internacional, que generalmente se constituye entre dos o más Estados.

Los Tratados internacionales revisten múltiples formas, aparte de los propiamente tales, están los denominados convenios, convenciones, acuerdos, actas, protocolos, pactos, entre otros. Dentro de la clasificación de los mismos, para el caso que nos ocupa, se encuentran los denominados Tratados-leyes, destinados a crear una reglamentación jurídica permanente obligatoria. Además, según las partes que intervienen se puede hablar de tratados bilaterales o bipartitos cuando solo hay dos partes y, multilaterales cuando hay mas de dos sujetos intervinientes.

Estos Tratados se rigen bajo principios reconocidos por el Derecho Internacional, entre los cuales se destaca el denominado “*pacta sunt servanda*”, en el que se afirma la obligatoriedad de los Tratados respecto a las partes, añadiendo la necesidad de su cumplimiento de acuerdo con la buena fe. Aunado a lo anterior, se reconoce el principio conocido como “*res inter alias acta*”, mediante el cual los Tratados sólo crean obligaciones entre las partes. Un Tratado no puede obligar a los sujetos que no han participado en él, puesto que, naturalmente no han podido dar su consentimiento”.

NORMA INTERNACIONAL INVOCADA NO ES APLICABLE, YA QUE UNA SOCIEDAD ES UNA PERSONA JURÍDICA CUYA NACIONALIDAD NO ESTÁ VINCULADA A LA NACIONALIDAD DE SUS SOCIOS O ACCIONISTAS

“b) Respecto de los Tratados invocados por la sociedad demandante

La parte actora alega que con la emisión del acto administrativo impugnado se violó lo contenido en CAFTA-DR, ya que éste se celebró con el propósito fundamental de integrar un mercado regional en el que fluyan sin restricciones todo tipo de inversiones proveniente de los países ahí referidos. Con lo que, se incorporó un capítulo especial que consagra derechos y protecciones que los Estados parte conceden a los inversionistas extranjeros que se integran al mercado regional señalado.

Por otro lado, relaciona el APPRI, ya que la mayoría de los socios que integran la sociedad demandante, son de nacionalidad española. Expresa que de conformidad con el artículo 10.7 del CAFTA-DR y el artículo 5 del Acuerdo antes referido, ningún Estado parte expropiará ni nacionalizará una inversión cubierta, sea directa o indirectamente, mediante medidas equivalentes a la expropiación o nacionalización. Es decir, la parte actora argumenta que el acto administrativo impugnado constituye una “expropiación indirecta” del Estado de El Salvador.

c) Aplicación del APPRI entre la República de El Salvador y el Reino de España

Como punto de partida, es importante mencionar lo que establece el artículo 17 del Código de Comercio al señalar que los comerciantes sociales, son todas las sociedades independientemente de los fines que persiguen. El inciso segundo de la disposición en referencia señala que sociedad es el ente jurídico resultante de un contrato solemne, celebrado entre dos o más personas, que estipulan poner en común bienes o industria, con la finalidad de repartir entre

ellos los beneficios que provengan de los negocios a que van a dedicarse. Tales entidades gozan de personalidad jurídica, dentro de los límites que impone su finalidad, y se consideran independientes de los socios que las integran.

El Acuerdo al que hace referencia la parte actora, pretende intensificar la cooperación económica en beneficio recíproco de los países de El Salvador y el Reino de España, proponiéndose crear condiciones favorables para las inversiones realizadas *por inversores de cada una de las Partes Contratantes en el territorio de la otra*.

El artículo I del mismo, entiende por “inversores” a las personas jurídicas o naturales que, de acuerdo con la legislación nacional de cada una de las Partes Contratantes, son consideradas como nacionales. Además, se incluyen las *personas jurídicas*, englobando a las compañías, asociaciones de compañías, sociedades mercantiles; *sucursales* y otras organizaciones que se encuentren constituidas o, en cualquier caso, *debidamente organizadas según el derecho de una de las Partes Contratantes y realicen inversiones en el territorio de la otra parte Contratante*.

La sociedad CORPORACIÓN M & S INTERNACIONAL, C.A., S.A. SUCURSAL EL SALVADOR, ahora denominada “FCC CONSTRUCCIÓN DE CENTRO-AMÉRICA, S.A.”, según consta en el Poder otorgado a favor del demandante y en los documentos pertinentes agregados al expediente administrativo, es una sociedad organizada y existente de conformidad con las leyes de Costa Rica, la cual tiene su domicilio en la ciudad de San José.

La sociedad relacionada, es una persona jurídica cuya nacionalidad no está vinculada a la nacionalidad de sus socios o accionistas. Quien contrató con el Ministro de Obras Públicas, fue el comerciante social no los socios que pertenecen a la misma. Consecuentemente, el Acuerdo invocado por la parte demandante no tiene aplicación para el caso que nos ocupa, pues su obligatoriedad se contrae a las partes que intervienen en el mismo”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 122-2009, fecha de la resolución: 13/05/2013

TRIBUNAL CALIFICADOR DE LA CARRERA DOCENTE

REQUISITOS PARA QUE TENGA VALIDEZ LAS DECISIONES ALCANZADAS POR MAYORÍA DE SUS MIEMBROS

“En el proceso que se estudia, el acto impugnado, es la resolución en la que se decidió no prorrogarle el cargo de Directora Única del Centro Escolar “AGUSTIN LINARES”, a la profesora Getty Arely Pérez de Hernández.

Es de hacer notar, que los actos administrativos emanados de un órgano colegiado, como es en el presente caso, tienen que reunir, además de los requisitos comunes exigidos para la emisión de su voluntad, aquellos específicos previstos por la norma.

En relación al presente caso, el artículo 51 de la Ley de la Carrera Docente, señala que el Tribunal Calificador está integrado por tres miembros propietarios,

nombrados, dos por el Ministerio de Educación y uno por los educadores y que sus decisiones las tomará por mayoría o unanimidad.

De lo establecido en el relacionado artículo 51 se hacen las siguientes consideraciones: para tomar una decisión, el órgano colegiado debe someter la cuestión a la deliberación de sus miembros, otorgándoles una razonable posibilidad para expresar su opinión. En dicho sentido, deben realizarse las convocatorias a efecto que concurren todos los integrantes del Tribunal.

A folios [...] del expediente judicial, está agregado el acto administrativo impugnado, el cual comienza con la redacción siguiente: **“Los suscritos Miembros Propietarios del Tribunal Calificador (...)”** y concluye expresando que: **“Este Tribunal después de haber comprobado que las valoraciones, efectuadas por los referidos Consejos en los cinco años de su gestión no le son unánimemente favorables, FALLA”**. (negrillas suplidas).

En este punto es importante retomar lo establecido en el inciso cuarto del artículo 51 tantas veces citado, en el que se establece que *El Tribunal Calificador tomará sus decisiones por mayoría o unanimidad*. De lo anterior se desprende que el Tribunal Calificador está facultado para decidir por cualquiera de las dos formas.

Consta en la parte final del acto impugnado el nombre de los tres miembros que integran el Tribunal, pero lo firman únicamente dos de ellos, lo cual hace presumir que en el caso en estudio solo concurrió la voluntad de dos de ellos.

Al respecto es necesario dejar claro, que cuando la decisión de un órgano colegiado ha de tomarse por la mayoría y no por unanimidad, debe hacerse constar tal circunstancia, señalándose claramente que no concurre con su voto. Pues debe quedar claro que el miembro del Tribunal que no comparte la decisión de los demás en realidad conoció del caso y tuvo las mismas oportunidades de deliberar, exteriorizar y motivar su voluntad. Ya que tal expresión de su voluntad podría dejarlo exento de las responsabilidades que se deriven de las decisiones del Órgano, dando validez a la decisión adoptada. .

Por lo anterior, al no haberse tomado la decisión por unanimidad ni haberse dejado constancia que el tercer miembro que integra el Tribunal Calificador no concurre con su Voto, se establece que el acto deviene en ilegal por defecto en la composición de la voluntad del Órgano colegiado.

4. CONCLUSIÓN.

Por lo anteriormente relacionado, esta Sala establece, que después de haber examinado la concurrencia de todos los elementos esenciales para la validez del acto administrativo y habiéndose determinado un defecto en la composición de la voluntad del Tribunal Calificador al momento de emitir el acto, el mismo adolece de ilegalidad.

Por las razones expuestas, es inoficioso entrar a valorar los argumentos de ilegalidad planteados por la demandante”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 60-2005, fecha de la resolución: 09/04/2013

TRIBUNAL DE APELACIONES DE LA POLICÍA NACIONAL CIVIL

PLAZA DE VOCAL CONSTITUYE UN CARGO DE CONFIANZA EL CUAL CARECE DEL DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL

“3.3 Sobre el cargo de vocal del Tribunal de Primero de Apelaciones de la Policía Nacional Civil.

Se ha establecido que el doctor Mario Alberto Ramírez Rodríguez, al momento de su remoción, laboraba como vocal del Tribunal Primero de Apelaciones de la Policía Nacional Civil, de lo cual se colige que la relación laboral en cuestión era de carácter público y que aquel tenía a la fecha de su separación del mencionado puesto de trabajo la calidad de servidor público. Los servidores públicos pueden clasificarse -con relación a la titularidad del derecho a la estabilidad laboral- en: i) empleados y funcionarios públicos comprendidos en la carrera administrativa y, por lo tanto, protegidos por la Ley de Servicio Civil; ii) 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; iii) empleados públicos que no gozan de estabilidad laboral por ejercer cargos de confianza, ya sea personal o política, y iv) funcionarios públicos que no gozan de estabilidad laboral por ejercer cargos políticos.

El artículo 27 de la Ley Disciplinaria Policial señala que Los Tribunales de Apelaciones estarán conformados por un Presidente y dos vocales, los cuales serán nombrados por el titular del Ministerio al que se le asignen las funciones de seguridad pública. Uno de sus miembros deberá ser un oficial de la carrera policial del nivel superior, de la mayor categoría, y los dos restantes ajenos a la Institución. Entre estos últimos se nombrará al Presidente del Tribunal. Los miembros del referido Tribunal tienen competencia para conocer del Recurso de Apelación que se interponga en contra de las resoluciones del Tribunal Disciplinario y según el artículo 75 del mismo cuerpo legal, el órgano que conozca el Recurso deberá extender su conocimiento a todas las cuestiones que aparezcan en el expediente y podrá tener en cuenta hechos o documentos no recogidos en el mismo, hayan sido o no alegados por los interesados. En estos casos, se oírá previamente a las personas interesadas.

De lo anteriormente detallado, se concluye que el ejercicio del cargo de vocal del Tribunal Primero de Apelaciones de la Policía Nacional Civil desempeñado por el demandante, le otorgaba jerarquía dentro de dicha institución e implicaba además la facultad de adoptar decisiones determinantes para la conducción de la referida entidad, ya que las funciones que aquel realizaba eran efectivamente las de un *cargo de alto nivel, con un amplio margen de libertad para la toma de decisiones*. Por otro lado, también existía entre el actor y Ministro de Justicia y Seguridad Pública un vínculo directo basado en la confianza personal, ya que su nombramiento dependía directamente del referido funcionario. Por ello, la decisión de no prorrogar el contrato del demandante se encuentra plenamente justificada, en cuanto como ha quedado establecido el cargo desempeñado por el demandante es **un cargo de confianza** ya que cumple con los parámetros

enumerados en los párrafos que anteceden, lo cuales identifican a los cargos de este tipo, mismos que por su naturaleza no gozan del derecho a la estabilidad laboral.

En consecuencia, este Tribunal considera que la actuación del Ministro de Justicia y Seguridad Pública se encuentra apegada a derecho, ya que el cargo de confianza asignado al doctor Ramírez Rodríguez se encontraba a disposición del citado funcionario, quien tenía en todo momento -aún dentro del período de vigencia del contrato firmado entre el referido Ministerio y el demandante-, la potestad de darlo por terminado, prorrogarlo una vez vencido o bien contratar a un nuevo vocal de su entera confianza.

4. CONCLUSIÓN.

Con base en los argumentos expuestos, este Tribunal considera que el acto administrativo impugnado es legal y así debe declararse por medio del fallo de esta Sentencia”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 147-2010, fecha de la resolución: 13/02/2013

TRIBUNAL DE LA CARRERA DOCENTE

PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PARA INICIAR EL PROCEDIMIENTO DE IMPOSICIÓN DE SANCIONES

“2.1.Prescripción de la acción.

La prescripción de la acción es la imposibilidad de realizar el juzgamiento de un hecho por el transcurso de determinado plazo señalado en la ley a partir de su realización, durante el cual el procedimiento no se ha iniciado contra la persona a quien se le imputa. Expone una inactividad de la Administración Pública al no ejercer la potestad sancionadora de la que se caracteriza. Y se contrapone a la incertidumbre que se generaría por una indefinida posibilidad de persecución de las infracciones.

El artículo 89 de la Ley de la Carrera Docente regula que: «*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*». Al tenor de dicho artículo, se entiende que el inicio del conteo de los noventa días es a partir del día siguiente al de la ocurrencia del hecho constitutivo de infracción.

Recordando que resultan aplicables los principios del derecho penal en el derecho administrativo sancionador, es necesario traer a colación una de las calificaciones de los delitos. Los permanentes y los de estado, los primeros son aquellos hechos en los que el delito no está concluido con la realización del tipo, sino que se mantiene por la voluntad delictiva del autor tanto tiempo como subsiste el estado antijurídico creado por el mismo; en cambio, los de estado, son los hechos que están concluidos con la provocación de un determinado estado, y por lo cual, no son susceptibles de mantenimiento por el autor, ni lo necesitan.

Acoplado tal calificación en materia administrativo sancionador, se puede deducir que existen infracciones que causan estado e infracciones permanentes.

Atendiendo al caso, se debe establecer, de acuerdo con lo expuesto y el artículo 89 de la Ley de la Carrera Docente, a partir de cuándo se tendrá por ocurrido el hecho constitutivo de infracción y, así, poder contabilizar el plazo para la prescripción de la acción.

Las infracciones que causan estado por ser innecesaria su continuidad y cesar sus efectos con los hechos tipificados, se tendrán por ocurridas al momento de su realización; contrario a las infracciones permanentes, las cuales, por prolongar en el tiempo su efecto y por ende el incumplimiento de la norma, deberán entenderse ocurridas en el transcurso de la contravención hasta el cese de la misma.

En el presente caso, el número 5) del artículo 55 de la Ley de la Carrera Docente determina como falta grave: «*Faltar a sus labores sin permiso de su superior sin causa justificada*». Dicha falta, anudada con el número 3) del artículo 61 de la misma ley, es causa de despido — *Inasistencia a sus labores, sin justa causa, durante ocho días consecutivos o por diez días hábiles no consecutivos en un mismo mes calendario siguiente las reglas de las Disposiciones Generales de Presupuesto*—.

Así, la inasistencia manifestada en el tiempo previsto por la norma tiene como consecuencia el despido, sin embargo, no regula el excedente de tal período, por lo que podemos aseverar que tal infracción encaja dentro de los parámetros de las infracciones permanentes, es decir que, a pesar de incumplir la norma durante ocho días consecutivos o por diez días hábiles no consecutivos en un mismo mes calendario, deberá entenderse el incumplimiento hasta que cesen los efectos, es decir, que asista a laborar el presunto infractor.

En el presente caso, según denuncia interpuesta ante la Junta de la Carrera Docente de Chalatenango, el señor Alvarenga Chacón no se presentaba a laborar desde noviembre de dos mil seis y regresaría el dieciocho de junio, fecha posterior a la denuncia. En tal sentido, a la fecha de la denuncia —catorce de junio de dos mil siete—, los efectos de la infracción no habían cesado y, por lo tanto, la Junta demandada podía conocer e investigar los hechos. De ahí que no se ha causado la vulneración alegada por la parte actora, respecto de la prescripción alegada”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 4-2008, fecha de la resolución: 16/01/2013

TRIBUNAL DEL SERVICIO CIVIL

COMPETENCIA PARA CONOCER PROCESOS DE NULIDAD DE DESPIDO DE EMPLEADOS PÚBLICOS NO COMPRENDIDOS EN LA CARRERA ADMINISTRATIVA

“En el análisis del caso es importante establecer que esta Sala procederá a determinar la veracidad de los argumentos expuestos por la impetrante.

a) Sobre la vulneración de los artículos 2, 86 y 172 de la Constitución de la República.

En lo que respecta a lo alegado por la actora de la violación de la seguridad jurídica (Artículo 2 de la Constitución de la República) pues expresa que se ha conocido sobre los mismos hechos, primero en sede jurisdiccional y posteriormente en sede administrativa, obteniendo sentencias contradictorias, y según ella la contradicción entre las sentencias no permite determinar a ciencia cierta el alcance de los derechos del administrado.

El artículo 2 de la Constitución de la República expresa que, *“toda persona tiene derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la libertad, a la seguridad (...)”*; en consecuencia las instituciones deben de cumplir con este mandato y brindar a los administrados la seguridad jurídica.

Sobre el argumento supra relacionado, de haber conocido sobre el mismo hecho en diferentes instancias y que sus resoluciones fueron contradictorias, es importante tener en cuenta que a este Tribunal le compete determinar si el acto impugnado -Sentencia del Tribunal de Servicio Civil- vulnera el principio alegado y al realizar un análisis minucioso de lo acontecido en sede administrativa, se procedió estudiar el acto administrativo impugnado.

Sobre la vulneración del artículo 86 de la Constitución de la República, la impetrante argumenta que existe procedimiento y autoridad competente y este le corresponde al Juzgado de Primera Instancia y no al Tribunal de Servicio Civil.

En lo que concierne a la vulneración del artículo 172 de la Constitución de la República, por haberse convertido la autoridad demandada en una tercera instancia jurisdiccional, pues su fallo pretende revertir el fallo dictado por el órgano jurisdiccional.

Al realizar una conjugación de las vulneraciones alegadas por la actora esta Sala realiza el siguiente análisis.

Tal como se estableció en párrafos precedentes sobre lo acontecido en sede administrativa el señor [...] labora hasta el siete de diciembre de dos mil nueve como Jefe de Laboratorio Clínico, tal como se observa en el Acuerdo número 30 en el que se establece la asignación de funciones a partir del día ocho de diciembre de dos mil nueve como profesional de Laboratorio (Segundo nivel).

Se observa en el expediente administrativo que la parte actora interpuso ante el Tribunal de Primera Instancia de Jiquilisco, la demanda de despido del señor [...], por la causal de pérdida de confianza y bajo el argumento de ser su empleo un puesto de confianza, expreso además, que no gozaba de la protección de estabilidad laboral ya que se encontraba excluido de la carrera administrativa que se otorga a los empleados públicos la cual fue presentada el día quince de febrero de dos mil diez.

Tomando como base los dos párrafos anteriores, analizaremos la competencia y procedimiento alegado, y es que la competencia en este caso estará determinada si el señor [...] se encontraba excluido de la carrera administrativa tal como lo establece el artículo 4 literal i) de la Ley de Servicio Civil.

Como se observó en el expediente administrativo, al momento de interposición de la demanda ante el Tribunal de Primera Instancia de Jiquilisco el señor [...] no se encontraba laborando como Jefe de Laboratorio Clínico sino como profesional de laboratorio (Segundo nivel), en consecuencia por contar con todas las características establecidas en la Ley de Servicio Civil, su despido debió

ser tramitado ante la Comisión de Servicio Civil y posteriormente ante el Tribunal de Servicio Civil previo el trámite administrativo correspondiente, en el caso bajo análisis, la parte actora argumenta la vulneración al principio de legalidad, en consecuencia, al examinar en detalle todo lo acontecido en sede administrativa se observa que con el acto impugnado no se ha vulnerado tal principio.

Respecto a que el Tribunal de Servicio Civil se ha constituido en una especie de tercera instancia jurisdiccional, es preciso mencionar que el señor [...] no recurrió las sentencias dictadas ni del Juzgado de Primera Instancia de Jiquilisco ni de la Cámara de la Segunda Sección de Oriente, por lo tanto no se podría tomar tal argumento como válido, ya que lo promovido ante el Tribunal de Servicio Civil es la nulidad del despido.

A nuestro modo de ver y entender, una acción es independiente de otra, que si bien es cierto tratan el mismo problema debemos observar la naturaleza de la acción, ya que la primera parte de una causal ante los Tribunales ordinarios en el que para proceder debería de ostentar el cargo de Jefe y dado que en el expediente administrativo, al momento de iniciar la acción la impetrante ante el Tribunal de Primera Instancia de Jiquilisco el señor [...] ya no fungía como tal, sino como profesional de laboratorio (Segundo nivel) es por ello que el Tribunal de Servicio Civil entro a conocer por estar protegido el referido señor por la Ley de Servicio Civil, en consecuencia no se puede interpretar como tercera instancia el referido Tribunal.

En lo que respecta a la vulneración a la seguridad jurídica por ser contradictorias las sentencias, es de considerar que lo que existe en el presente caso no es una contradicción, ya que Tribunal de Servicio Civil lo que determinó es que el despido es nulo por haberlo realizado de forma incorrecta.

Es deber de este Tribunal garantizar los derechos de los administrados ya que al existir un mecanismo establecido por la norma y éste al ser vulnerado debe declararse como ilegal, si bien es cierto que la impetrante tuviese razones justificadas para iniciar el proceso de despido de cualquier empleado público, este proceso debe ser con apego a la Ley, ya que se debe tener presente además que el proceso encaje en el fin pretendido y las características con las que cuenta la relación contractual con el empleado y en el presente caso se inicio una acción que vulnero derechos previamente establecidos para el tercero, por lo tanto no puede considerarse que fue vulnerada la seguridad jurídica con respecto a la parte actora.

b) Sobre la vulneración al artículo 4 literal i) de la Ley de Servicio Civil.

La parte actora argumenta que el Tribunal de Servicio Civil, de forma ilegal se auto atribuyó competencia en el caso y conoció de un proceso de nulidad de despido de un servidor público.

Sobre este punto es de considerar lo establecido en el artículo 4 de la Ley de Servicio Civil:

Artículo 4.- *No estarán comprendidos en la carrera administrativa los servidores públicos siguientes: (...)*

1) *Los servidores públicos que desempeñan los cargos de Directores, Subdirectores y secretarios de éstos; Gerentes, **Jefes de Departamento**, de Sección, Administradores, colectores, tesoreros, pagadores, intendentes, guarda-*

almacenes, bodegueros y Auditores en cualquier dependencia de las Instituciones Públicas, así como los que manejen fondos públicos o municipales u otros bienes que se encuentren en custodia, depósito o a cualquiera otro título a cargo del Estado, o que para el desempeño de sus funciones estén obligados a caucionar a favor del Fisco; y en general, aquellos servidores públicos que tienen a su cargo la tramitación de las Órdenes de Pago. (...)

Como fue abordado en párrafos precedentes el señor [...] al momento de iniciar el proceso de despido no ostentaba el cargo de jefe como se puede observar en el Acuerdo 29 de fecha siete de diciembre de dos mil nueve ya que fue sustituido por el señor [...], como consta en el Acuerdo número 30 de asignación de funciones en folio [...] y además es corroborado con el plan de trabajo de los profesionales de laboratorio clínico los cuales constan a folio [...] y otros documentos en el que firma el licenciado Chicas Ramírez en calidad de Jefe de Laboratorio Clínico.

En consecuencia, el Tribunal de Servicio Civil actuó de acuerdo a la competencia de la materia ya que por poseer el caso bajo estudio los requisitos establecidos en la Ley de Servicio Civil para poder conocer, no se considera que el Tribunal se haya auto atribuido competencia y el conocimiento del proceso de nulidad de despido de un servidor público, ya que se encuentra dentro de su competencia por lo tanto no fue violentado el artículo 4 literal i) de la Ley de Servicio Civil.

c) Respecto a la violación al artículo 13 literal a) de la Ley de Servicio Civil.

Manifiesta la impetrante, que al tenor literal del supra relacionado artículo se pueden observar las atribuciones de la autoridad demandada y en ese sentido tales atribuciones no se encuentran presentes en la resolución por no hacer relación a la resolución de la Comisión del Servicio Civil, ya que el licenciado [...] no estaba comprendido dentro de la carrera Administrativa.

Al haber determinado la competencia de la autoridad demandada por las características con que cuenta la plaza del señor [...], no es procedente tal argumento y en consecuencia la misma ley citada anteriormente también expresa en el artículo 61. *“Las destituciones de funcionarios o empleados que se efectúen sin causa ninguna o por causa no establecida en esta Ley, o sin observarse los procedimientos en ella prevenidos, serán nulos.*

En tales casos el empleado o funcionario destituido o despedido dentro de los tres meses siguientes al hecho, podrá dirigirse por escrito al Tribunal de Servicio Civil, dándole cuenta de su destitución o despido (...)”

Observando este Tribunal en folio [...] vuelto que el señor [...] presentó el escrito dentro del plazo establecido, en consecuencia la autoridad demandada no violento el artículo 13 literal a) de la Ley de Servicio Civil.

d) Respecto a la vulneración al artículo 4 de la Ley Reguladora de la Garantía de Audiencia de los Empleados Públicos no Comprendidos en la Carrera Administrativa, como se ha manifestado en los argumentos anteriores, al considerar este Tribunal que el caso del señor [...] se encuentra con todos los elementos para considerar que la autoridad competente para conocer era en primer momento la Comisión de Servicio Civil y posteriormente el Tribunal de Servicio Civil, pero como consta en autos no fue así, sino que se inicio erróneamente la

acción ante el Tribunal de Primera Instancia de Jiquilisco, por lo tanto, esta Sala considera que no existe la vulneración alegada.

e) Sobre la violación a los artículos 37 y 45 relacionados con el artículo 277 del Código de Procesal Civil y Mercantil.

Los artículos antes citados establecen la competencia con la que deben contar los Tribunales y a falta de ésta, el juez determinara la improponibilidad de la demanda, los cuales no aplican al caso por considerarse que la autoridad demandada era competente para conocer de la demanda del licenciado [...].

En el análisis del presente caso se observó, que por no ostentar el señor [...] un cargo de confianza al momento de la interposición de la demanda en sede jurisdiccional como lo afirma la autoridad demandada, es competencia de la misma conocer de la nulidad de despido tramitada ante su autoridad, es preciso establecer además, que la Ley de Servicio Civil es clara al determinar quién queda fuera de su alcance, lo cual no aplica al caso bajo análisis por reunir esté con las características elementales que exige la Ley en comento, en consecuencia lo habilita para tener competencia como muy bien lo realizó la demandada, en efecto no se consideran violentados los artículos 37 y 45 relacionados con el artículo 277 del Código de Procesal Civil y Mercantil.

f) Sobre la vulneración a los artículos 5, 31 y 45 de la Ley de Servicio Civil.

La impetrante alega la vulneración de los artículos antes citados, en el sentido que todo servidor público, este o no comprendido en la carrera administrativa, debe cumplir con ciertos deberes u obligaciones y abstenerse de realizar las conductas expresamente prohibidas por la Ley.

Expresa además, que el licenciado [...] no logro desvirtuar las faltas que se le imputaban y la pérdida de confianza.

Esta Sala es del criterio que a cualquier servidor público que no cumpla a cabalidad con sus deberes y obligaciones debe de ser sancionado con apego a la ley que regule las sanciones a las cuales son acreedoras por las faltas mostradas, pero también como firme defensor de las garantías mínimas que deben ser respetadas a los ciudadanos, existen los mecanismos y procedimientos para ejecutar dichas sanciones.

En el caso bajo análisis, la Sala considera necesario aclarar que no está de acuerdo con que las faltas cometidas por empleados públicos no sean sancionadas pero en el caso bajo análisis, la autoridad debió seguir los mecanismos correctos y procedimentales para lograr sancionar al licenciado [...] y es por ello que la Ley de Servicio Civil franquea el mecanismo sancionador y las instancias a las cuales la Administración debe acudir para hacer efectiva dicha sanción con las justificaciones necesarias, en consecuencia no se consideran violentados los artículo 5, 31 y 45 de la Ley de Servicio Civil.

4. CONCLUSIÓN.

De lo anterior, se concluye que la actuación del Tribunal de Servicio Civil esta apegada a derecho ya que no se ha violentado el artículo 86 de la Constitución de la República, artículo 172 de la Constitución de la República en cuanto al derecho a la protección jurisdiccional, artículo 2 de la Constitución de la República, específicamente en lo que se refiere al derecho a la seguridad jurídica, artículos 4 literal i y 13 literal a), ambos de la Ley de Servicio Civil, artículo 4 de

la Ley Reguladora de la Garantía de Audiencia de los Empleados Públicos no comprendidos en la Carrera Administrativa, artículos 37 y 45, relacionados con el artículo 277 del Código Procesal Civil y Mercantil y los artículos 5, 31 y 45 de la Ley de Servicio Civil, por las razones expresadas en cada uno de los párrafos anteriores, es procedente declarar la legalidad de la resolución impugnada”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 135-2011, fecha de la resolución: 22/07/2013

TRIBUNAL DISCIPLINARIO METROPOLITANO DE LA POLICÍA NACIONAL CIVIL

OBLIGADO A ORDENAR LAS MEDIDAS QUE RESTITUYAN LOS DERECHOS QUE SE HAN VIOLADO CON LA MEDIDA PREVENTIVA ORDENADA A RAÍZ DE LA INSTRUCCIÓN DE UN PROCESO DISCIPLINARIO

“Es necesario aclarar que tal como lo manifiesta el Tribunal Primero de Apelaciones de la Policía Nacional Civil, en el informe de quince días requerido el acto administrativo impugnado que emiten, no establece que el recurso de apelación se declaró inadmisibles por extemporáneo, sino que se declaró su inadmisibilidad por considerar no estar facultado para conocer cuestiones de índole financiera (folios 221 de este expediente).

En atención a lo manifestado, para dilucidar la controversia realizaremos el análisis de legalidad sobre el acto emitido por el Tribunal de Primero de Apelaciones de la Policía Nacional Civil, mediante el cual declaró inadmisibles el recurso de apelación por no estar facultado para conocer cuestiones de índole financiera.

De la lectura de la demanda presentada y su ampliación, se advierte que la apoderada del demandante sostiene (para controvertir el segundo acto impugnado) que presentaron escrito interponiendo recurso de apelación ante el Tribunal de Apelaciones hoy Primero de Apelaciones de la Policía Nacional Civil, quienes resuelven al final que el recurso es extemporáneo; esta Sala advierte que el error de la parte actora de considerar que el recurso fue declarado extemporáneo deviene de la notificación realizada por el Tribunal Disciplinario Metropolitano de la Policía Nacional Civil, tal como consta en folios 5.

Manifiesta además, que se ha violado el debido proceso al ser despedido de la Policía Nacional Civil sin causa justificada, teniendo como consecuencia el dejar de percibir salario afectando a la familia de manera directa, en cuanto a las prestaciones sociales de salud y educación.

Como se ha expresado el Tribunal Primero de Apelaciones de la Policía Nacional Civil, manifestó que el acto emitido no declaró inadmisibles por extemporáneo el recurso de apelación tal como lo ha dejado ver el demandante, sino que la inadmisibilidad fue declarada por considerar no tener competencia para pronunciarse sobre asuntos de índole financiera.

En atención a lo señalado, el acto administrativo emitido por el Tribunal Primero de Apelaciones de la Policía Nacional Civil no es ilegal, ya que tal como consta en folios 221 es la referida autoridad, quien ha comprobado que efectivamente no declaró extemporáneo el recurso de apelación, sino que el mismo fue

declarado inadmisibles por considerar que no tiene competencia para dilucidar problemas de índole financiero, por lo que al constatar que no existe el argumento sobre el cual se basó la parte actora, esta Sala considera que sobre este punto no existe ilegalidad.

También la parte actora manifiesta que la petición realizada en sede administrativa fue que las autoridades se pronunciaran sobre la cancelación de salarios dejados de percibir, así como también los aguinaldos, vacaciones y demás prestaciones de Ley, siendo de carácter imperativo el cumplimiento de las Leyes que regulan la percepción de salarios, ya que fue sobrepasado de toda responsabilidad.

Por lo antes mencionado en este momento se analizará si dicho argumento es suficiente para considerar los actos administrativos como ilegales, ya que ambas autoridades han sostenido que no tienen competencia para el pronunciamiento de cuestiones de índole financiera.

Hemos tenido a la vista la certificación del expediente administrativo llevado en la sede del Tribunal Disciplinario Metropolitano de la Policía Nacional Civil, de folios 40 al 124y en el mismo consta que se inició el procedimiento administrativo sancionatorio contra el señor Carlos Antonio O. G., a quien se le notificó en legal forma y cumpliendo las etapas procedimentales establecidas en el Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional Civil.

Sin embargo, se advierte que junto con el inicio del procedimiento sancionatorio por falta grave de abandono de trabajo, el Tribunal Disciplinario Metropolitano de la Policía Nacional Civil, de conformidad a lo establecido en el Título IV del citado Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional Civil, pudo emitir como medida cautelar la suspensión del señor Carlos Antonio O. G., del cargo sin goce de sueldo.

Por otra parte el inciso 1° del artículo 76 del Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional Civil, establece que: *“La imposición de la suspensión del cargo sin goce de sueldo será competencia del Tribunal Disciplinario, deberá decretarse al inicio de toda investigación disciplinaria por falta grave. Esta suspensión durará hasta que recaiga la resolución definitiva, acompañada de suspensión del salario correspondiente; si la resolución es de absolución se le pagarán los salarios no devengados.”*

Es decir, esta Sala considera que así como tiene la facultad el Tribunal Disciplinario Metropolitano de la Policía Nacional Civil, de ordenar la medida preventiva de suspensión del cargo sin goce de sueldo de un investigado; también el referido Tribunal está obligado a ordenar las medidas que restituyan los derechos que se han violentado con la medida adoptada, en otras palabras, estaba obligado a ordenar que al señor Carlos Antonio O. G. se le cancelaran los salarios no devengados desde el momento de la destitución.

En atención a lo antes manifestado los argumentos expuestos por el Tribunal Disciplinario Metropolitano y el Tribunal de Apelaciones ambos de la Policía Nacional Civil, de que no tienen competencia para conocer asuntos de índole financiera, son ilegales, teniendo la obligación de ordenar el pago, para que al ser declarado, el demandante pueda acudir a las instancias pertinentes a solicitar la cancelación de los salarios.

5. CONCLUSIÓN.

Esta Sala llega a la conclusión, después de realizar el anterior análisis, que las actuaciones del Tribunal Disciplinario Metropolitano y el Tribunal Primero de Apelaciones ambos de la Policía Nacional Civil, son ilegales.

6. MEDIDA PARA RESTABLECER EL DERECHO VIOLADO.

Como medida para restablecer el derecho violado, el Tribunal Disciplinario Metropolitano de la Policía Nacional Civil, está en la obligación de garantizar el pleno restablecimiento de los derechos violados al señor Carlos Antonio O. G., ordenando la cancelación de los salarios dejados de percibir, así como las demás prestaciones que establece la Ley, realizando las gestiones pertinentes para su cancelación en las instancias correspondientes dentro de la Institución”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 79-2009, fecha de la resolución: 07/06/2013

TRIBUNAL PRIMERO DE APELACIONES DE LA POLICÍA NACIONAL CIVIL

COMPETENCIA PARA MODIFICAR CALIFICACIÓN DE CONDUCTA SANCIONADA

“Llanamente, el demandante expone que el Tribunal Primero de Apelaciones de la Policía Nacional Civil modificó la falta grave, declarada por el Tribunal Disciplinario Región Oriental, prevista en el artículo 37 números 8 y 23 del Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional Civil, a la falta muy grave contenida en el artículo 9 número 32 de la Ley Disciplinaria Policial. A partir de lo anterior, sostiene que la retroactividad de la ley más favorable no fue aplicada por el tribunal de alzada.

Sobre el particular, esta Sala realiza las siguientes consideraciones:

Uno de los criterios para determinar cuál o cuáles de las múltiples disposiciones en el ordenamiento jurídico han de ser aplicadas al caso sometido a conocimiento es el principio de irretroactividad de las leyes, consagrado en el artículo 21 de la Constitución.

El principio de la irretroactividad de las leyes está concebido como una garantía normativa o mecanismo tendente a tutelar los derechos fundamentales de las personas. Pues, si la ley ha de aplicarse sobre situaciones jurídicas o facultades nacidas o que han emergido bajo su vigencia, la alteración de situaciones jurídicas consolidadas debe justificarse y consignarse expresa y ampliamente, no pudiendo quedar a discreción del aplicador.

Ahora bien, el artículo 21 de la Constitución concibe una excepción al principio de irretroactividad de la ley, al aseverar 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.

Como se ha expuesto al analizar el primer motivo de ilegalidad, los principios aplicables al Derecho Penal pueden serlo al Derecho Administrativo Sancionador, por partir ambos de un tronco común: *el ius puniendi del Estado*. Así, es posible estar frente a un supuesto de hecho que, aunque por regla general merece la consecuencia jurídica de la norma A —por ser ésta la vigente al momento de su cometimiento—, le es aparejada la consecuencia jurídica de la norma B, posteriormente emitida, por ser más favorable al indiciado que la primera.

Se observan, pues, tres elementos que deben confluír para que proceda la retroactividad antes señalada, a saber: a) la existencia de una norma que prevé una consecuencia jurídica a un supuesto de hecho cometido durante su vigencia, y b) la posterior emisión de una norma que prevé para el mismo supuesto una consecuencia jurídica más benigna para el sujeto.

En el presente caso, se advierte que, en primera instancia, los hechos atribuidos al señor [...] fueron calificados “- como las faltas graves contenidas en los números 8 y 23 del Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional Civil cometer o realizar actos constitutivos de delito culposo o doloso y realizar actos o declaraciones que afecten al desarrollo del servicio, a la imagen de la Institución o que puedan perjudicar los derechos de un tercero—; y, que, en recurso de apelación, tales hechos fueron calificados como la falta muy grave contenida en el número 32 del artículo 9 de la Ley Disciplinaria Policial —incurrir en actos que, mediante elementos objetivos y concluyentes, riñan con el código de conducta y la doctrina policial que lleven a la pérdida de la confianza o que pueda afectar el ejercicio de la función y el servicio policial encomendado al miembro de la carrera—.

Pero más allá de la calificación de gravedad que cada cuerpo normativo le otorga a la conducta —pues en principio se trataba de faltas “graves” y luego se modificó a una falta “muy grave”—, lo importante a resaltar en este caso es que tanto en la calificación hecha en primera instancia como en el recurso de apelación, la sanción prevista para el supuesto de hecho es la misma: la destitución, no ofreciendo el demandante otro parámetro o elemento adicional para identificar la razón por la que sostiene que no se aplicó una ley más favorable.

Adicionalmente, es importante destacar que, de conformidad con la Ley Disciplinaria Policial —normativa aplicada por el Tribunal Primero de Apelaciones de la PNC—, en la resolución del recurso, el tribunal de alzada puede modificar, revocar o confirmar el acto del Tribunal Disciplinario, aunque en ningún caso la resolución puede agravar la situación del administrado que interpuso el recurso (artículo 75). Igual consideración es prevista por el Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional Civil en el artículo 121.

Consecuentemente, el Tribunal de Apelaciones se encuentra facultado para modificar la calificación de la conducta sancionada por el tribunal a quo, como ocurrió en el presente caso.

En definitiva, tampoco es posible atender el tercer motivo de ilegalidad invocado”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 93-2009, fecha de la resolución: 16/01/2013

TRIBUNAL SANCIONADOR DE LA DEFENSORÍA DEL CONSUMIDOR

IMPOSICIÓN DE SANCIONES A SOCIEDADES QUE BRINDAN EL SERVICIO DE TARJETAS DE CRÉDITOS, SIN SER LOS PRINCIPALES EMISORES, NO VULNERA EL PRINCIPIO DE LIBERTAD CONTRACTUAL

“Respecto a la libertad contractual la sociedad actora expuso que ve en peligro la libre contratación ya que el tarjetahabiente aceptó las reglas del juego

ya que fueron hechas de su conocimiento por los personeros de su representada y en ese sentido se le hacía ver las ventajas y desventajas del plan fraude robo y extravío que podría cubrir las diferentes contingencias que podrían suceder en un momento determinado y era la voluntad propia el aceptarlo o rechazarlo.

Iniciaremos analizando el principio de libertad contractual con un concepto básico *“libertad de contratación es el derecho que tienen las personas para decidir celebrar contratos y con quién hacerlo, así como la libertad para determinar el contenido de los mismos. Por consiguiente, las personas son libres para negociar la celebración de sus contratos.”* Seguidamente estableceremos que en realidad existió un contrato que reunió en teoría las características antes descritas, de la observancia en lo acontecido en sede administrativa en folio [...] del expediente administrativo se observa el contrato de expedición de tarjeta de crédito suscrita por la representante legal de COMEDICA de R. L. y el señor José Oscar Cerna Carranza y es específicamente en folio [...] que se encuentra la cláusula XI titulada ROBO, EXTRAÍO O SUSTRACCIÓN DE LA TARJETA en la cual se establece el mecanismo y alcance de esta contingencia, además, argumenta la impetrante que ante el hecho de que el señor Cerna Carranza desistió del seguro denominado *“Plan de protección contra robo, fraude o extravío”* el emisor de la tarjeta de crédito no tiene responsabilidad del acto fraudulento.

Ante lo expuesto en los párrafos precedentes se observa que es claro que la relación contractual no regula el fraude llamado clonación de tarjeta de crédito, pero el hecho que el señor Cerna Carranza haya prescindido del seguro antes mencionado no es relevante, ya que como parte de las obligaciones que posee el emisor de la tarjeta de crédito es la seguridad y en este punto se configura una serie de hechos como que la transacción fue en el extranjero, fue utilizada físicamente la tarjeta de crédito y que la persona identificada es diferente a la denunciante, esto sí es motivo relevante para asegurar que existió vulneración al sistema de seguridad del servicio de tarjetas de crédito y en consecuencia de todo lo acontecido la actora no se responsabilizó de tal vulneración al sistema.

Si bien es cierto que la apelante no era la encargada del sistema de seguridad ya que esta poseía un contrato con el Banco Promerica, quien le brindaba tal servicio para poder emitir tarjeta de crédito visa, el problema radica a nuestro modo de ver que innegablemente la encargada de la seguridad antes mencionada es el banco, pero existe un contrato entre COMEDICA de R. L. y el Consumidor, esto significa que ante cualquier eventualidad en el servicio contratado por lógica el afectado va a reclamar a la impetrante.

Lo observado en el caso bajo análisis es una mera desatención de la sociedad actora, al no exigir a su proveedora la responsabilidad en el cargo a la tarjeta de crédito de una compra en el extranjero y esta no puede alegar que por haber renunciado al seguro de este tipo de fraudes deben ser cargados al consumidor ya que el dueño del sistema de seguridad debe velar que éste sea eficiente y en caso de ser vulnerada tal seguridad debe responsabilizarse de tal fraude, por lo tanto se considera que COMEDICA de R. L. pese a no ser el encargado de la seguridad de ese tipo de transacciones debió realizar las gestiones necesarias para solucionar el cargo por compra en el extranjero al señor José Oscar Cerna Carranza quien era su cliente y no solamente argumentar que el encargado de

la seguridad es el Banco Promerica y es él a quien se debe reclamar del fraude, por tal razón no existe vulneración al principio de libertad contractual.

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 ha violentado la libertad Contractual, por las razones expresadas en cada uno de los párrafos anteriores, es procedente declarar la legalidad de la resolución impugnada”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 193-2009, fecha de la resolución: 25/02/2013

LEGALIDAD DE SANCIONES IMPUESTAS A COMPAÑÍAS ASEGURADORAS POR DENE- GACIÓN DE INDEMNIZACIÓN POR INCUMPLIMIENTOS CONTRACTUALES DEL ASE- GURADO SIN SEGUIR LA ANULACIÓN DEL CONTRATO

“La impetrante argumenta que de la simple inspección del expediente administrativo, puede verificarse que ni el Tribunal, ni la parte denunciante han cumplido con este apercibimiento ya que solamente se ha presentado, como supuesto documento de póliza, copias simples y certificadas, que en ningún momento pueden suplir la póliza original.

Ante tal argumento se observa que los documentos antes mencionados no se introdujeron como prueba al análisis de la autoridad demandada, si es cierto que estos en primer momento formaron parte del legajo de anexos de la denuncia en sede administrativa, pero queda comprobado en el trascurso de la fase sancionatoria que existió una relación contractual derivada del contrato de seguro colectivo de deuda que adquirió un grupo de personas naturales que eran deudoras de el Banco Hipotecario de El Salvador S.A. por créditos de cualquier clase de contratos, en consecuencia se determina que no existió violación en lo referente a lo planteado por la demandante de falta absoluta de prueba.

b) Sobre la falta de legitimación sustancial:

Consideramos importante hacer una breve reseña sobre este punto, la impetrante expresó que el beneficiario de la póliza es el Banco Hipotecario de El Salvador S.A., quien según ellos es titular de los derechos y acciones que por el acontecimiento del evento asegurado pudieran surgir del contrato.

Bajo el anterior argumento la demandante expresó que la reclamación de cualquier derecho que se desprenda de la póliza corresponde únicamente al titular, por lo tanto, únicamente puede ser desplegada por personas que posean una legitimación sustancial para actuar, además mencionan que de la póliza de seguro a simple vista se advierte que en ningún momento se ha contraído obligaciones de ningún tipo con el señor Francisco Anaya Arévalo.

Para el análisis del caso, este Tribunal entenderá de manera simple que legitimación es la aptitud personal para poder actuar como parte activa o pasiva en un proceso, determinada por la relación en que se encuentra la persona con el objeto litigioso, partiendo de lo anterior, se entenderá que al haber entablado la relación de consumo entre las partes y como fue observado en el expediente administrativo, la conducta demostrada por la aseguradora le causaba un evidente perjuicio a la Tercera beneficiaria al no querer responder por el seguro de deuda,

que viene a garantizar el pago de una obligación contraída entre una persona natural y el banco, en consecuencia, el hecho que el banco sea el beneficiario de la póliza no implica que el deudor no posea un interés legítimo para ejercer cualquier reclamo derivado de la relación contractual con el cual está siendo afectada su relación de consumidor, en este caso la beneficiaria del señor Anaya Arévalo, por lo tanto no se considera atendible alegar la falta de legitimación sustancial.

c) Sobre la acusación deficiente:

La parte actora manifiesta que el acto que ordena la instrucción del procedimiento debe indicar los cargos y las infracciones que le atribuyen al presunto infractor, porque según ella sólo así podría articular su defensa de manera apropiada. Expresó además, que el principio de contradicción, implícito en el debido proceso, exige y reclama la determinación precisa de los hechos imputados al infractor.

Según argumenta la impetrante, el acto que dio inicio al procedimiento expuso de forma inequívoca y clara que los hechos atribuibles consistían en la denegación de la indemnización del seguro colectivo de deuda, sin embargo alega que la sanción impuesta, deriva de no haber seguido el trámite o procedimiento legal para la anulación del contrato de seguro.

En base a lo expuesto en los párrafos precedente esta Sala considera que, tal como lo apunta la impetrante, se debe indicar la conducta o los actos que han sido denunciados y tal como consta en el expediente administrativo la conducta que se pretendía analizar es la denegación de la indemnización del seguro colectivo de deuda, por lo que la actora posteriormente alega que no se defendió de los hechos que se le imputaron, ya que al momento de ser sancionado se menciona en la resolución que no siguió en debida forma la rescisión del contrato.

En base al expediente administrativo y lo argumentado por las partes en las diferentes intervenciones del proceso, es que se determina, que si bien es cierto debe existir una determinación expresa por el cual se está procediendo a un proceso sancionatorio, y eso está claro, se observa en el presente caso, que la actora no aportó un medio de prueba idóneo para demostrar al haberse dado cuenta que existió según ellos error e información de datos falsos en el contrato, o haber iniciado el procedimiento para finalizar la relación contractual en debida forma, en cambio denegó de hecho la indemnización del seguro.

Es por tal razón que si bien es cierto la anulación del contrato no fue un argumento en la fase de instrucción, éste es de vital importancia para determinar que existió una mera desatención de no seguir el procedimiento establecido por la ley para dar por finalizado de la forma correcta un contrato, como se ha expuesto en el procedimiento sancionatorio, del cual la actora contaba con tres meses a partir del momento en que tuvo conocimiento que existió dolo o culpa grave en las declaraciones del asegurado, por lo que luego de haber realizado el estudio respectivo a lo expuesto por la impetrante se considera que no existió acusación deficiente en la etapa sancionatoria ya que lo alegado por el mismo es parte del análisis que se realizó en el caso.

d) Respecto al principio de proporcionalidad o exceso de punición:

Iniciaremos el análisis partiendo de lo expuesto por la actora, y es que manifiesta que en toda sanción administrativa debe respetarse necesariamente el

principio de proporcionalidad, además expreso, que en vista que no se presentó legalmente la póliza del seguro, no era posible que se cuantificara la sanción en vista que faltó el medio de prueba idóneo y necesario para establecer la existencia del contrato y de la relación jurídica invocada.

En lo referente a que no se presentó legalmente la póliza del seguro y por lo tanto no era posible que se cuantificara la sanción se considera necesario mencionar que en el transcurso del procedimiento sancionatorio se ha comprobado la relación contractual ya que como se expresó en los párrafos precedentes la relación de consumo es más que clara al leer los argumentos expuestos por la actora de lo contrario no tendría razón de ser los alegatos expuestos en cada una de sus intervenciones.

Sobre la violación del principio de proporcionalidad, consta en el acto impugnado a folio [...] vuelto del expediente administrativo que la demandada valoró una serie de elementos que le franquea la norma que los rige para la determinación de la sanción como lo son: 1) el negocio pertenece a una persona jurídica, cuya capacidad de inversión es usualmente mayor que la de una persona natural; 2) que la afectación causada es de índole económica, al no hacerse efectivo el pago de la indemnización; 3) que se evidencia el dolo de la proveedora al negarse a cumplir con lo pactado amprándose en una cláusula de la cual no ha demostrado haber seguido las gestiones pertinente que demuestre los extremos de la cláusula en mención; y 4) no existen antecedentes de infracción para la sociedad denunciada.

En base a los párrafos precedentes y luego de haber realizado el análisis respectivo tanto en el expediente administrativo como en las intervenciones de cada una de las partes intervinientes en el presente proceso compartimos los criterios y argumentos expuestos por el Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor ya que respetaron en el proceso sancionatorio el principio de proporcionalidad o exceso de punición.

e) Improcedencia de la indemnización por incumplimientos contractuales.

La sociedad actora argumenta que en base a la excepción por incumplimiento contractual, las obligaciones de tal índole, por dualidad de las partes y la reciprocidad de las pretensiones, sitúan a los contratantes en plano de igualdad en cuanto al cumplimiento.

Alega además, que el padecimiento que causo la muerte del asegurado ya era de su conocimiento y estaba en tratamiento al momento de tomar el seguro, por lo que ocultó deliberadamente esa información en el formulario respectivo, lo que según ella constituye mala fe.

En consecuencia a lo expresado es que la impetrante manifiesta que los incumplimientos de mala fe provocan la improcedencia del reclamo del seguro, en vista que no solo la aseguradora posee obligaciones, sino también el asegurado.

Sobre lo expuesto por la actora, esta Sala considera necesario hacer un análisis de lo acontecido y es que según se observa en el expediente administrativo existe una solicitud de inscripción para el seguro colectivo de deuda (folio [...]) en el cual se detalla la información que la aseguradora requiere como parte del proceso para ser incorporado en el seguro colectivo de deuda, según la actora el señor Francisco Anaya Arévalo deliberadamente omitió informar que

padecía Miocardiopatía Chagástica que le ocasionó la muerte, otro elemento que nos parece muy importante mencionar es que según se observa en la cláusula tercera de las condiciones generales del seguro colectivo de deuda antes referido se establece que el dolo o culpa grave en las declaraciones o la omisión dolosa o culpable de ellas, da derecho a la compañía para pedir, dentro de los tres meses siguientes al día en que se haya conocido la inexactitud u omisión dolosa o culpable, la anulación de la inscripción correspondiente desde la fecha de su aceptación, por todo lo anterior, en el desarrollo del proceso sancionatorio no se observa prueba médica que el señor Anaya Arévalo haya padecido de la enfermedad que le llevó a la muerte, más que la certificación de partida de defunción que hace constar el deceso y la causa de muerte lo cual es idónea al caso.

El señor Anaya Arévalo contrató el seguro de deuda colectiva con la aseguradora y que al querer hacer efectivo éste por parte de su beneficiaria, la actora le deniega la indemnización respectiva, bajo el argumento que existió dolo por no informar en la solicitud antes referida que padecía de una enfermedad que lo llevó a la muerte.

Al respecto de lo supra relacionado este Tribunal comparte el criterio del Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor, ya que como lo establecen las condiciones del seguro, la impetrante luego de haber detectado que se omitió información requerida la aseguradora debió haber iniciado la anulación de la inscripción y no solo denegar la indemnización por la falta de información ya que esta alegación es superada al observar que en la póliza expresa en el apartado de riesgos cubiertos la “muerte por cualquier causa” por lo tanto no es aplicable la improcedencia de la indemnización por incumplimientos contractuales.

4. Conclusión.

De lo anterior, se concluye que la actuación del Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor estaba apegada a derecho, y no habiéndose vulnerado lo alegado por la parte actora en lo que respecta a la falta absoluta de prueba, falta de legitimación sustancial, acusación deficiente, principio de proporcionalidad o exceso de punición e improcedencia de la indemnización por incumplimientos contractuales, es procedente declarar la legalidad de la resolución impugnada”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 237-2009, fecha de la resolución: 28/08/2013

TRIBUNALES DISCIPLINARIOS DE LA POLICÍA NACIONAL CIVIL

TRIBUNAL CONFORMADO POR SUPLENTE, PARA LA IMPOSICIÓN DE SANCIONES, NO VULNERA EL PRINCIPIO DE JUEZ NATURAL

“a) De la Violación al Principio de Juez Natural.

La ley Disciplinaria Policial establece que los Tribunales estarán conformados por tres miembros policiales los cuales contarán con un suplente quien sustituirá al miembro propietario, a la vez el artículo 22 si bien establece los casos en los cuales se cubrirán las suplencias y no estando contemplada en ellos las

vacaciones anuales no con ello se estaría violando el principio de juez natural, tal como lo alega el demandante, contenido éste 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 júdice, 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 Tribunales Disciplinarios de la Policía Nacional Civil, 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 de la Policía Nacional en su artículo 32 establece los derechos del Policía: Entre ellos en su numeral quinto indica las vacaciones anuales no inferiores a quince días laborales (..), y si bien es cierto que el artículo 22 de la Ley Disciplinaria establece las suplencias en los casos de enfermedad, excusa, recusación, fuerza mayor o caso fortuitos. No contempla éste los períodos de licencia o vacación, es admisible el llamamiento de sustitutos para el desempeño de sus funciones o cargos, por ser la vacación un bien determinado en la ley antes referida. Por lo que no se ha vulnerado la garantía constitucional del Juez Natural.

“b) De la vulneración del Principio de Legalidad.

Las resoluciones emitidas por cada una de las autoridades demandadas, fueron según ellas con fundamento en el Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional Civil, esta Sala ha sentado jurisprudencia en lo referente a la manera de cómo la potestad sancionadora de la Administración se concreta frente a los administrados.

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. [...]

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”.

CORRECTA APLICACIÓN LEGAL DENTRO DE LAS ETAPAS PROCESALES, NO POSIBILITA VULNERACIÓN AL DEBIDO PROCESO NI AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

“Según lo establecido en el artículo 18 del Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional Civil, la Unidad de Investigación Disciplinaria actuará por orden del Director General, de oficio, por denuncia de cualquier ciudadano, (...) lo cual según consta en el expediente se cumplió a la hora de iniciar el proceso disciplinario en sede Administrativa contra el agente [...] y otros, por la existencia de un hecho que fue denunciado; quien fue asistido por el defensor técnico licenciado [...] asignado al caso para la defensa e investigación y aportar elementos para determinar si procedía la acusación por la cual se estaba procesando el actor, como se observa en el referido expediente se recolecto en la investigación prueba documental y testimonial del caso y se resume en [...]. Por resolución del Tribunal Disciplinario Región Occidental de la Policía Nacional Civil se admite el requerimiento, por determinar que constituye el hecho atribuido una falta disciplinaria grave y se programa la celebración de la audiencia la cual se desarrolla según consta con normalidad, sin alegaciones de vulneración en el procedimiento; posteriormente es dictada la sentencia en primera instancia de la cual, la parte actora interpone el recurso de apelación en tiempo y forma al que el Tribunal Segundo de Apelaciones de la Policía Nacional Civil le da trámite y en su resolución confirma la sentencia del Tribunal Disciplinario Región Occidental de la Policía Nacional Civil, por lo que al haberse respetado el procedimiento se concluye que no existido la vulneración al principio de legalidad alegado por el impetrante.

c) De la vulneración al Debido Proceso.

Las autoridades demandadas, basan sus fallos en las pruebas que se recogieron durante la investigación que llevó el Tribunal Disciplinario Región Occidental de la Policía Nacional Civil, al contrario de esa manifestación la parte demandante considera que se le violento el debido proceso establecido en nuestra Constitución, arts. 12 y 14 de la Constitución. De tales afirmaciones se puede expresar que el debido proceso ha tenido a lo largo del procedimiento una serie de connotaciones distintas, y cuyo fundamento histórico se rige al derecho común; sin embargo, la Sala de lo Constitucional ya ha señalado que la expresión debido proceso engloba una serie de garantías procesales que deben de asegurarse a las partes para que de esa manera tengan una real oportunidad de defensa y la posibilidad cierta de ejercer el derecho a la conservación y defensa de sus propios derechos que le establecen los arts. 1, 2 y 11 de la Constitución. Es claro entonces que la Constitución prescribe la potestad sancionatoria a la Administración pero de una forma limitada, las cuales está sujeta a las Leyes, dictando las sanciones mediante resolución o sentencia siempre que la misma sea dada con un procedimiento previo que cumpla con todas las garantías Constitucionales y muy especialmente con el derecho de audiencia que se establece en la norma suprema para dar la posibilidad real efectiva de defensa al administrado que puede ser sujeto de sanción.

Al tener a la vista el expediente administrativo se puede resumir lo actuado por las autoridades de la siguiente forma: el origen de la investigación surge de la Denuncia interpuesta por el señor [...] el treinta de enero del dos mil ocho, quien manifiesta que el agente [...], le solicito dinero alegando que había cometido una infracción de tránsito y luego de hacer las investigaciones pertinentes se determinó que reúne los requisitos y características para iniciar el expediente disciplinario en contra del impetrante apoyándose ésta de las personas idóneas para continuar la investigación, de la que se recaba prueba documental y testimonial que posteriormente se utilizó en la celebración de la audiencia para establecer si la conducta del señor [...] es constitutiva como falta disciplinaria, en la que interviene el demandante quien no ofrece elementos que desvirtúen los hechos que se le imputan teniendo como resultado de la misma la tipificación de la conducta atribuida y destitución de su cargo.

En segunda instancia se realizó el análisis de todo el proceso de investigación y aportación de prueba, los elementos en los cuales se apoyaron para emitir la resolución que en esta instancia se ataca, se observa en la resolución del Tribunal Segundo de Apelaciones de la Policía Nacional Civil una relación de todo lo actuado en primera instancia recalcando los acontecimientos más importantes que evidencian el debido proceso y exaltando la intervención de las partes en la audiencia realizada por el Tribunal Disciplinario Región Occidental de la Policía Nacional Civil, que luego de hacer las valoraciones correspondientes el Tribunal de alzada determinó confirmar la sanción que emitiera el Tribunal inferior.

7. CONCLUSIÓN:

De lo anterior, al haber realizado un análisis de todos los elementos tácticos, jurídicos y la observancia del procedimiento en cada instancia a las cuales se demandó, determinando que se realizó una correcta aplicación legal por cada uno

de los Tribunales, que no se violentó el derecho al debido proceso ni el principio de legalidad, se concluye que los actos pronunciados por el Tribunal Disciplinario de la Región Occidental y el Tribunal Segundo de Apelaciones ambos de la Policía Nacional Civil, son legales”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 5-2010, fecha de la resolución: 25/02/2013

TRIBUTOS MUNICIPALES

LÍMITES FORMALES Y MATERIALES DE LA POTESTAD TRIBUTARIA

“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. 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. Generalmente, los administrados también están ligados a lo que establece una ley lo que les impone la carga de erigirse como vigilantes de la actuación de aquélla.

Particularmente, la Administración Tributaria Municipal está obligada 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. Esta Sala sostiene 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.

Así, cuando la Administración Tributaria procede a ejercer su poder de imperio al exigir impuestos a los sujetos pasivos de una 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”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 184-2008, fecha de la resolución: 16/10/2013

VALORACIÓN DE LA PRUEBA

APLICACIÓN DE LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA

“Respecto a este punto el demandante alegó que las autoridades demandas actuaron fuera del marco legal, que no se hizo valoración de la prueba bajo las

reglas de la sana crítica, al permitir que se incorporara en el procedimiento el testimonio de la agente Durán Rodríguez, ya que se desconoce si fue aportada válidamente, así como también el hecho de que el Tribunal Primero de Apelaciones relacionara en su fallo pruebas que el Tribunal A quo no valoró.

El Reglamento Disciplinario regula que el fallo sancionador solamente procederá cuando exista prueba que, valorada por medio de la sana crítica, acredite la existencia de la falta y de la responsabilidad del investigado (Artículos 90 y 94 y Reglamento Disciplinario). Aunado a lo anterior, se puede observar que el agente investigado en un procedimiento disciplinario tiene el derecho de pedir la práctica de las pruebas que estime conducentes, y que lógicamente estén destinadas a fundamentar sus argumentos de inocencia.

En aras de esclarecer lo antes referido, debe apuntarse que la sana crítica se instaura como un método de valoración de pruebas, el cual tiende a hacer privar un análisis racional y lógico de las mismas, de tal suerte que ostenta la primera característica por cuanto debe ajustarse a la razón o el discernimiento y, por otra parte, es lógico porque tiene que enmarcarse en las leyes del conocimiento. De ahí que, la normativa policial establece un mandato a los Tribunales y autoridades sancionadoras, el cual está dirigido a garantizar que las pruebas vertidas en los procedimientos serán apreciadas en su conjunto de forma lógica y racional, y no se le dará primacía a un medio de prueba respecto de otro, como sucede en los casos que se aplica el método de la prueba tasada”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 200-2009, fecha de la resolución: 24/06/2013

Relaciones:

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 137-2009, fecha de la resolución: 21/06/2013

FALTA DE PRONUNCIAMIENTO SOBRE LA PROCEDENCIA O NO DEL PERITAJE SOLICITADO POR LA SOCIEDAD ACTORA NO INVALIDA LA DECISIÓN ADOPTADA, PUES LA VALORACIÓN DEL RESTO DE PRUEBA PERMITE DETERMINAR LA INFRACCIÓN DE LEY POR PARTE DEL ADMINISTRADO

“4.2 Aplicación al caso en debate.

En el presente caso, la sociedad demandante sostiene que a pesar de que solicitó oportunamente que se practicara peritaje al producto vendido, no obtuvo ninguna respuesta a su petición por parte de la autoridad demandada, violentándose de esta manera su derecho de defensa.

De conformidad con lo sostenido por la doctrina más autorizada, para que un vicio de forma o de procedimiento cause indefensión debe de realizarse un análisis a fin de determinar que si no hubiera existido el vicio de forma, la decisión de fondo que contiene el acto impugnado no hubiera sido la misma. Al respecto, los tratadistas Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández, en su libro Curso de Derecho Administrativo, tomo I, 12ª edición, Bogotá, editorial Temis, 2008, páginas 623, 624 y 627 al respecto expresan que: “ Al vicio de forma o de procedimiento no se le reconoce tan siquiera con carácter general virtud anulatoria de segundo grado, anulabilidad, salvo en aquellos casos excepcionales en

que el acto carezca de los requisitos indispensables para alcanzar su fin, se dicte fuera del plazo previsto, cuando éste tenga carácter esencial, o se produzca una situación de indefensión.

Este mismo concepto de indefensión es un concepto relativo, cuya valoración exige colocarse en una perspectiva dinámica o funcional, es decir, en una perspectiva que permita contemplar el procedimiento en su conjunto y el acto final como resultado de la integración de trámites y actuaciones de distinta clase y procedencia, en los que el particular va teniendo oportunidades sucesivas de defenderse y de poner de relieve ante la Administración sus puntos de vista.

El vicio de forma carece de virtud en sí mismo, su naturaleza es estrictamente instrumental, solo adquiere relieve propio cuando su existencia ha supuesto una disminución efectiva, real y trascendente de garantías, incidiendo así en la decisión de fondo y alterando, eventualmente, su sentido en perjuicio del administrado y de la propia administración (...)

Si la decisión de fondo hubiera permanecido igual, no tiene sentido anular el acto recurrido por motivos formales y tramitar otra vez un procedimiento cuyo resultado ya se conoce (...). La administración pública actúa de acuerdo con el principio de eficacia (...). Eficacia y celeridad sirven de fundamento al principio de economía procesal, al que es contraria la repetición inútil de la tramitación de un expediente.

Si la decisión de fondo es incorrecta —segundo supuesto—, entonces concurrirán dos vicios, capaces, en principio, de determinar la nulidad del acto: el vicio formal y el vicio de fondo. Lo procedente en este caso es declarar la existencia de ambos, y especialmente la del último de ellos, con el fin de evitar que, tramitado de nuevo el expediente y subsanado el defecto formal cometido inicialmente, puedan repetirse otra vez las mismas infracciones de fondo.”

Por su parte, el artículo 146 de la Ley de Protección al Consumidor establece que las pruebas aportadas en el proceso serán apreciadas según las reglas de la sana crítica. Respecto del sistema de valoración de la prueba denominado de la Sana Crítica, esta Sala ha afirmado que: “implica que el juzgador debe emplear las reglas de la experiencia, de la lógica, de la historia, de la sicología, de la sociología, de la imaginación (la que también tiene sus procedimientos, para los juzgadores), para que al concluirse un proceso administre justicia con más acierto, ya que la prueba será valorada de acuerdo con lo dicho y para el caso concreto. Manual de Derecho Probatorio. Dr. Jairo Parra Quijano, Ediciones Librería del Profesional, Santafé de Bogotá, Colombia, 1998, Pág. 111. La prueba debe valorarse en conjunto, luego de haberse analizado individualmente. “Cuando se regla que el juez (el funcionario), expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba, no cabe duda que se consagra el método analítico, es decir, el estudio individualizado de cada medio probatorio, las inferencias que se hacen y las reglas de la experiencia que se aplican. Este método de estudio explicado en la providencia, muestra al justiciable y a la sociedad la manera ponderada y cuidadosa como el funcionario estudia las pruebas. Permite igualmente a las partes observar qué medio de prueba fue mal evaluado, para poder utilizar los recursos. Una vez que se hace el estudio anterior se procede a evaluar las pruebas en conjunto, haciendo una unión intrínseca”. Op. Cit. Pag. 7.” Sentencia

definitiva dictada en el proceso marcado bajo la referencia 36-L-98 del veinticinco de septiembre de mil novecientos noventa y nueve.

De ahí que, la valoración que se efectúe de la prueba presentada en un procedimiento sancionador, debe ajustarse a la lógica y a un criterio racional, en tal sentido la Administración está obligada a realizar una actividad probatoria tendente a esclarecer los puntos en cuestión, de tal suerte que los resultados del análisis no lesionen el derecho de presunción de inocencia del administrado.

De la lectura del expediente administrativo, se tiene que, a folio 157 y 158 aparece el acta de las diez horas veintinueve minutos del veintiuno de octubre de dos mil nueve, en la que se tomó la declaración testimonial de la señora Evelyn Jacqueline Sánchez Posada, en la que la referida señora, en su carácter de empleada de la sociedad demandante, manifestó que ALTEC S.A. DE C.V. vendió a PAMON S.A. DE C.V. un sistema que incluía los programas SAE, COI, BANCO, POS CAJA, y el Sistema de Libro de IVA, sistema con el cual se podría llevar la contabilidad e inventarios de una manera integrada y apegada a la legislación vigente y que ella había recibido una carta de queja de la sociedad consumidora, debido a que el sistema POS CAJA no era lo que se esperaba, ya que no reflejaba el impuesto y la propina, a lo que ALTEC, S.A. DE C.V. respondió que no hacían devoluciones y que la razón por la cual no podían utilizar el sistema era porque éste no había sido instalado completamente en el Hotel Santa Leticia, manifestando además la testigo que (...) *Nelson Ramírez era asesor técnico y él era encargado de darle soporte de ASPEL a cualquier empresa (...)*; que rendía cuentas a Carlos Vázquez y cuando él se fue, comenzó a rendir cuentas a la testigo; que él le dijo que por instalar lo que faltaba había un costo adicional; que lo sabe porque vio la hoja de servicio, la cual decía que había que hacer una adecuación del sistema (...); que cuando la testigo supo que el señor Ramírez había generado la cotización no la autorizó; que lo que faltaba era instalar un software; que en la conciliación la testigo propuso hacer las instalaciones que faltaban y la señora Valdivieso no quiso; que actualmente la postura de la empresa es que tienen la disposición de terminar la implementación de lo que falta; que quieren terminar el trabajo; que al señor Ramírez que fue el que generó la cotización se le llamó la atención y se retiró de la empresa.”

No obstante la falta de contestación de la parte demandada sobre la procedencia o improcedencia de la prueba pericial solicitada por la sociedad demandante, si bien puede configurar una irregularidad en su actuación, pues la autoridad demandada debía explicar las razones por las cuales no consideraba procedente la recepción de dicha prueba; en el presente caso resulta insuficiente para invalidar la decisión adoptada por el Tribunal demandado, pues la responsabilidad de la sociedad demandante logró establecerse mediante las declaraciones proporcionadas por la testigo Evelyn Jacqueline Sánchez Posada, que compareció en su carácter de empleada de la sociedad demandante, en la que aceptó tener conocimiento de la queja por escrito que envió la sociedad consumidora y que el señor Carlos Vázquez, encargado de darle soporte técnico a la sociedad consumidora, envió una cotización con un cobro adicional por instalar un software que faltaba, lo que era suficiente para tener por establecida la existencia de la infracción establecida en el artículo 43 letra e) de la Ley de Protec-

ción al Consumidor, que regula “*Son infracciones graves, las acciones u omisiones siguientes: e) No entregar los bienes o prestar los servicios en los términos contratados*”. Aunado a lo expuesto, de la revisión del acto originario emitido por la autoridad demandada, se aprecia la valoración de las pruebas presentadas durante el procedimiento administrativo sancionador, que de conformidad al sistema de la sana crítica le llevó a concluir que la sociedad proveedora había incumplido con los servicios contratados, y por ello su conducta se apegaba a la infracción prescrita en el artículo 43 letra e) de la Ley de Protección al Consumidor ya mencionada (folios 158 vuelto a 161 del expediente administrativo).

En virtud de lo anterior, se advierte que a pesar de existir la deficiencia alegada en cuanto a la falta de pronunciamiento sobre la procedencia o improcedencia del peritaje solicitado por la sociedad proveedora, lo cierto es que por las declaraciones de la empleada de la sociedad demandante se pudo determinar que si existió un incumplimiento por parte de ALTEC S.A. DE C.V. a lo acordado con la consumidora en cuanto a los servicios que se les iba a brindar. Por lo que, el Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor al valorar el conjunto de los medios de prueba aportados determinó la culpabilidad de la sociedad demandante. Por lo expuesto, esta Sala debe desestimar el argumento de ilegalidad vertido por la sociedad demandante”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 196-2010, fecha de la resolución: 27/06/2013

PRUEBA PRESENTADA EN UN PROCEDIMIENTO SANCIONADOR DEBE AJUSTARSE A LA LÓGICA Y A UN CRITERIO RACIONAL

“La parte actora centra los motivos de ilegalidad de los actos controvertidos en la errónea valoración de la prueba de descargo presentada, pues aduce que dichas autoridades no la analizaron ni la toman en cuenta objetivamente al momento de tomar su respectiva decisión. Las autoridades demandadas por su parte, señalan que la prueba de descargo fue desestimada en base a la aplicación de las reglas de la sana crítica pues las deposiciones de dichos testigos no les merecieron fe por no ser contestes.

4.1 Del procedimiento establecido en la Ley de la Carrera Docente.

La Ley de la Carrera Docente regula en el capítulo IX denominado “Régimen Disciplinario”, Sección A “Infracciones”, todas aquellas conductas que configuran actuaciones tipificadas como faltas, cuya realización da lugar a la imposición de la sanción correspondiente.

De ahí que el artículo 53 de la Ley en comento, establece que “Las faltas se clasifican en: Menos graves, graves y muy graves.” Interesa para el caso de autos, traer a colación que el artículo 56 de la Ley de la Carrera Docente prescribe el catalogo de actuaciones que son consideradas como faltas muy graves. Concretamente, el numeral 15 de la disposición aludida establece como falta muy grave: “Vender dentro de la institución cualquier clase de mercadería en beneficio personal”.

El artículo 57 de la Ley de la Carrera Docente regula que “Por las faltas disciplinarias cometidas por los educadores se podrá imponer las siguientes sancio-

nes: Sanciones principales: 1) Amonestación escrita; 2) Suspensión sin goce de sueldo; y 3) Despido. Sanción accesoria: es la inhabilitación para el ejercicio de la docencia. Además, los superiores en jerarquía podrán hacer al personal subalterno las prevenciones que consideren oportunas para mantener la disciplina en el centro educativo o lugar de trabajo”.

El artículo 59 de la Ley de la Carrera Docente establece lo siguiente: “La suspensión en el desempeño de su cargo, sin goce de sueldo, de tres a treinta días, deberá ser aplicada en los casos de faltas graves y demás de treinta a sesenta días en el caso de faltas muy graves.

La suspensión sin goce de sueldo consistirá en la separación temporal del educador del cargo que desempeñe, por un lapso enmarcado en los límites mínimos y máximos previstos en el inciso anterior, durante el cual no devengará sueldo ni emolumento alguno.”

Por otra parte, de conformidad con el artículo 77 de la Ley de la Carrera Docente, “El procedimiento para la aplicación de sanciones previstas en esta Ley podrá ser iniciado de oficio o mediante denuncia verbal o escrita. Si la denuncia fuere verbal deberá constar en acta que se levantará para tal efecto.” Los requisitos que la denuncia debe contener se encuentran regulados en el artículo 78 del cuerpo normativo en estudio, y en el artículo 79 de la Ley en referencia se establecen quienes son las personas o entidades con facultad para denunciar sobre las infracciones cometidas a dicha ley, entre las cuales se encuentran “(...) el Ministerio de Educación, las organizaciones gremiales de maestros legalmente constituidas, los educadores, el Consejo Directivo Escolar y los padres de familia que tengan hijos matriculados en la institución y los alumnos de la misma.”

El artículo 80 de la Ley de la Carrera Docente regula que “Iniciado el procedimiento será impulsado de oficio, el denunciante tendrá facultad para presentar las pruebas pertinentes al hecho que se investiga dentro del término fijado para la recepción de las mismas, para cuyo efecto deberá notificársele la resolución que ordene la apertura del término para la recepción de pruebas. Asimismo, podrá interponer los recursos establecidos en esta Ley.” En concordancia con lo anterior, el artículo 83 del cuerpo normativo en estudio prescribe la existencia de una audiencia para la recepción de pruebas, que a la letra establece lo siguiente “Transcurrido el término previsto en el primer inciso del artículo anterior, con la comparecencia del denunciado o sin ella, en cuyo caso la Junta deberá dentro de los tres días hábiles siguientes, nombrarle defensor de oficio. La Junta, dentro de los cinco días hábiles siguientes, ordenará una audiencia de recepción de pruebas la cual notificará a las partes. En dicha audiencia se recibirán las pruebas que aporten el denunciante, el denunciado, su defensor y las que la Junta estime producir de oficio. Toda recepción de prueba constará en acta.

Concluida la audiencia, la Junta pronunciará la sentencia que corresponda.”

Además, el artículo 84 de la Ley de la Carrera Docente regula que “*La sentencia definitiva deberá contener:*

1) La mención de la Junta, el lugar, día y hora en que se ha dictado, el nombre de los miembros, el del denunciante, el del defensor, las generales del denunciado y la enunciación de los hechos que han sido objeto del procedimiento;

- 2) *La determinación precisa y circunstanciada del hecho denunciado;*
- 3) *La parte dispositiva con mención de las normas aplicables, con exposición precisa de los motivos de hecho y de derecho en que los fundamentan; y,*
- 4) *La firma de los miembros de la Junta.*

En la fundamentación de la sentencia, la Junta valorará la prueba producida en base a las reglas de la sana crítica y tomando en cuenta las formalidades establecidas en el procedimiento civil.” (el subrayado y negritas es nuestro).

Finalmente, el artículo 85 de la Ley de la Carrera Docente estipula que “De las sentencias definitivas proveídas por las Juntas de la Carrera Docente, procederá el recurso de revocatoria y el de apelación. El recurso de revocatoria deberá interponerse por escrito fundado, ante la misma Junta, dentro del término de tres días hábiles siguientes a la notificación respectiva. Admitido el recurso, la junta resolverá lo pertinente, con la sola vista de los autos, a más tardar dentro de los dos días hábiles siguientes. El recurso de apelación para ante el Tribunal de la Carrera Docente deberá interponerse por escrito fundado dentro de los tres días hábiles siguientes contados a partir de la notificación de la sentencia o de la resolución que resuelve la revocatoria. Dicho recurso se interpondrá ante la junta sentenciadora y en él se expresarán, bajo pena de inadmisibilidad, los motivos que se tengan para fundamentar el agravio que cause la sentencia.

Interpuesto el recurso de apelación la Junta resolverá inmediatamente sobre su admisión y si fuere procedente, lo admitirá y con noticia de partes remitirá los autos al Tribunal de la Carrera Docente en el mismo día, sin otro trámite ni diligencia.

Las partes deberán, dentro de los tres días hábiles siguientes a la notificación de la admisión del recurso, comparecer por escrito ante el Tribunal de la Carrera Docente, para hacer sus alegaciones y aportar las pruebas que se estimen pertinentes.

El Tribunal después de recibidos los alegatos y las pruebas que hubieren sido ofrecidas, resolverá el recurso dentro de los tres días hábiles siguientes. La sentencia que dicte el Tribunal se concretará a confirmar, modificar o revocar el fallo de primera instancia, dictando en su caso la que corresponda.

La parte que se considere agraviada por la sentencia proveída por el Tribunal de la Carrera Docente en el incidente de apelación, podrá ejercer sus derechos mediante la acción contencioso administrativa ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.”

4.2 Aplicación al caso en debate.

El demandante ha alegado violación a los derechos de defensa, seguridad jurídica, debido proceso, al trabajo remunerado, pues señaló que las autoridades demandadas no tomaron en cuenta la prueba testimonial y documental de descargo existente en el proceso, ya que no fueron analizadas y estudiadas objetivamente por las referidas autoridades, ni tampoco se aplicaron las reglas de los artículos 323 y 324 del Código de Procedimientos Civiles -derogado-, sino que solamente tomaron en cuenta el testimonio de dos testigos de cargo presentados por la parte denunciante.

Las autoridades demandadas manifestaron que los testigos presentados por el demandante eran personas a quienes no podía constarles si el profesor

denunciado realizaba ventas al interior de la institución, por lo eventual de su permanencia en el Centro Escolar, pues no formaban parte de su personal, además que no fueron contestes en sus declaraciones. Que además, los testigos presentados por el denunciante fueron enfáticos, claros y contestes no estableciéndose duda en cuanto a la veracidad de sus dichos. Por ello, se tuvo por establecida la conducta sancionada, en aplicación del sistema de valoración de la prueba denominado de la sana crítica.

De la revisión del expediente administrativo llevado por la Junta de la Carrera Docente de Ahuachapán, aparece a folio 20, la resolución emitida a las diez horas cinco minutos del veinticuatro de septiembre de dos mil siete, en la que se tuvo por parte al licenciado Enrique Antonio Rivera López quien intervino en carácter de apoderado general judicial del señor Santos Ángel C. ó Santos Ángel C. G., y de conformidad con el artículo 83 de la Ley de la Carrera Docente, se señaló la audiencia de recepción de pruebas para las ocho horas del cuatro de octubre de ese año. La anterior resolución fue legalmente notificada a las partes así como a los testigos de cargo ofrecidos por el denunciante, los días veinticinco y veintiséis de septiembre de dos mil siete (folios 21 al 33 del expediente administrativo).

A folio 34 del expediente administrativo en comento, aparece el escrito del licenciado Rivera López -apoderado del profesor denunciado-, presentado el tres de octubre de dos mil siete, en el que ofrece como prueba testimonial las declaraciones de doce testigos, que son maestros, padres de familia y alumnos del Centro Educativo “General Fabio Morán” del Cantón Las Chinamas. Según resolución de las nueve horas de la fecha mencionada, la Junta de la Carrera Docente de Ahuachapán, admite los testigos propuestos por el apoderado del profesor denunciado y ordena su correspondiente citación para la audiencia de recepción de pruebas programada para el día cuatro de octubre de ese año (folio 35 del expediente administrativo). Dicha resolución es legalmente notificada a las partes y testigos propuestos por el denunciado, el día tres de octubre de dos mil siete, tal como consta de folios 36 a 53 del expediente administrativo.

Según consta en el acta levantada a las ocho horas del cuatro de octubre de dos mil siete, por la Junta de la Carrera Docente de Ahuachapán, la referida audiencia de recepción de pruebas fue suspendida por “(...) *el desorden provocado por los alumnos dentro de las instalaciones de esta institución y en la vía pública, (...)*”, (folios 54 y 55 del expediente administrativo). Por lo anterior, la Junta de la Carrera Docente de Ahuachapán, emitió resolución el diez de octubre de dos mil siete, en la que señalan como nueva fecha para la audiencia de recepción de pruebas, el día veintitrés del mismo mes y año (folio 56 del expediente administrativo). Dicha resolución es legalmente notificada a las partes y testigos propuestos, tal como consta a folios 57 al 81.

Según aparece en el acta levantada a las ocho horas del veintitrés de octubre de dos mil siete (folio 83 del expediente administrativo), se presentaron a la referida audiencia dos testigos propuestos por Director denunciante profesor Fausto Rodil Gómez Mendoza y seis testigos de descargo, presentados por el profesor denunciado. Asimismo, la parte denunciada presentó prueba documental.

A folios 83 a 87 aparecen las declaraciones brindadas por los testigos de cargo profesores Richard Nelson Escamilla Morán y Mario Wilfredo Jaime Peñate, quienes coinciden en afirmar ser compañeros de trabajo del profesor denunciado, que éste vendía diferentes tipos de mercadería como ropa, zapatos, pelotas y calcetines entre otros, tanto en la Sala de maestros como en el parqueo de la Institución. Señalaron además que ellos en algunas ocasiones le compraron dicha mercadería, la cual era vendida a crédito, otorgando a los compradores dos o tres cuotas para pagarla, actividad que continuó realizando hasta el mes de septiembre de dos mil siete.

De folios 88 a 96 aparecen las declaraciones proporcionadas por los seis testigos de descargo ofrecidos por el profesor denunciado. Al respecto se tiene, que los testigos Carlos Humberto Torrento Aguilar y Rosa Lidia Velásquez Magaña, eran padres de familia del Complejo Educativo “General Fabio Morán”. Los testigos Marta Lidia Chanico y Pedro Antonio Torrento Magaña eran profesores del Complejo Educativo “General Fabio Morán”, durante el turno de la mañana. Y, los testigos Gabriel Ruiz Zúniga y Kristian Stev Arriaza Jiménez que eran estudiantes de la Institución. Los referidos testigos afirmaron que el profesor denunciado no vendía mercadería dentro de la institución educativa, pero si aseveraron que el mencionado profesor si vendía mercadería fuera de la misma, insistieron a su vez en afirmar que el denunciado estacionaba su vehículo automotor en donde la señora Paz Marina Magaña, es decir fuera de la institución educativa. Y finalmente, el último testigo manifestó no conocer al profesor denunciado.

De la revisión de los actos impugnados se tiene, que las autoridades demandadas motivaron sus correspondientes resoluciones sobre la base del sistema de valoración de la prueba denominada de la sana crítica que es el sistema previsto en el artículo 84 inciso final de la Ley de la Carrera Docente. En este punto, es oportuno aclarar que si bien el artículo 105 de la Ley de la Carrera Docente establece como régimen supletorio al derecho común, la misma disposición claramente regula que corresponderá aplicar ese régimen en todo aquello que la Ley en comentario no haya establecido. De ahí que si, en el artículo 84 ya mencionado se establece expresamente que el sistema de valoración de la prueba es el de la sana crítica, ese será el aplicable y no el de la prueba tasada contemplado en el derecho común vigente al momento que ocurrieron los hechos.

Respecto del sistema de valoración de la prueba denominado de la Sana Crítica, esta Sala ha afirmado que: “implica que el juzgador debe emplear las reglas de la experiencia, de la lógica, de la historia, de la sicología, de la sociología, de la imaginación (la que también tiene sus procedimientos, para los juzgadores), para que al concluirse un proceso administre justicia con más acierto, ya que la prueba será valorada de acuerdo con lo dicho y para el caso concreto. Manual de Derecho Probatorio. Dr. Jairo Parra Quijano, Ediciones Librería del Profesional, Santafé de Bogotá, Colombia, 1998, Pág. 111. La prueba debe valorarse en conjunto, luego de haberse analizado individualmente. “Cuando se regla que el juez (el funcionario), expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba, no cabe duda que se consagra el método analítico, es decir, el estudio individualizado de cada medio probatorio, las inferencias que

se hacen y las reglas de la experiencia que se aplican. Este método de estudio explicado en la providencia, muestra al justiciable y a la sociedad la manera ponderada y cuidadosa como el funcionario estudia las pruebas. Permite igualmente a las partes observar qué medio de prueba fue mal evaluado, para poder utilizar los recursos. Una vez que se hace el estudio anterior se procede a evaluar las pruebas en conjunto, haciendo una unión intrínseca”. Op. Cit. Pag. 7.” Sentencia definitiva dictada en el proceso marcado bajo la referencia 36-L-98 del veinticinco de septiembre de mil novecientos noventa y nueve.

De ahí que se afirme, que la valoración que se efectúe de la prueba presentada en un procedimiento sancionador, debe ajustarse a la lógica y a un criterio racional, en tal sentido la Administración está obligada a realizar una actividad probatoria tendente a esclarecer los puntos en cuestión, de tal suerte que los resultados del análisis no lesionen el derecho de presunción de inocencia del administrado”.

LEGALIDAD DEL ACTO IMPUGNADO ANTE EVALUACIÓN REALIZADA DE ACUERDO A LAS REGLAS DEL SISTEMA DE VALORACIÓN DE LA SANA CRÍTICA, QUE INDICAN LAS RAZONES QUE LLEVARON A LA ADMINISTRACIÓN A ADOPTAR SU DECISIÓN FINAL

“Del análisis de las resoluciones impugnadas, agregadas a folios 111 a 115 y 161 a 167 del expediente administrativo, se aprecia que las autoridades demandadas fundamentándose en el sistema de valoración de la sana crítica, expusieron las razones por las cuales las deposiciones de los testigos de cargo les merecieron fe, considerando que se había establecido la existencia de la conducta sancionada. En similar sentido, relataron las razones por las cuales lo manifestado por los testigos de descargo presentado por el profesor denunciado no les hizo fe, pues razonaron que “(...) los testigos de cargo limitan sus declaraciones a intentar ubicar el automóvil del docente denunciado estacionado en la casa de la señora Magaña, mencionándose por parte de dos de ellos el nombre Paz Marina Magaña como propietaria del inmueble, existiendo entre ellos contradicciones sobre la ubicación real de dicha casa con respecto al Complejo Educativo y, como ya se (sic) menciono, dos de los testigos tienen conocimiento limitado o parcial -no de parcialidad sino de parte- de los hechos ya que, por ostentar la calidad de padres de familia, no se encuentran en la institución durante la jornada laboral; siendo esa la razón por la que no pueden asegurar si el profesor C. G. vende o no mercaderías durante ese lapso de tiempo. En todo caso llama la atención que los testigos de descargo insistan tanto en ubicar el vehículo propiedad del Denunciado estacionado en un lugar distinto al parqueo de la institución que, por lógica y como se establece por los mismos testigos, es el lugar idóneo y autorizado precisamente para ubicar el mismo durante la jornada laboral, no habiéndose establecido mediante el desfile probatorio una razón lógica o coherente que explique porque el profesor Santos (sic) Angel C. no parquearía su vehículo en el lugar que corresponde.”(folios 166 frente al vuelto del expediente administrativo).

En similar sentido, las autoridades razonaron la validez proporcionada a la prueba documental de descargo presentada por el profesor denunciado. Con-

cretamente, el Tribunal de la Carrera Docente expresó que “(...) la misma no logra desvirtuar los hechos atribuidos al profesor Santos Ángel C. G.; ya que las fotografías no (sic) establece ningún hecho relevante o pertinente, ya que lo visualizado en un vehículo estacionado, no habiéndose establecido pretensión probatoria alguna; ya que este tipo de elementos carecen de relevancia o credibilidad si no cumplen con las formalidades legales. La publicación periodística hace referencia a la denuncia interpuesta contra el Profesor Santos G. no constituye prueba alguna, ya que el acto de denuncia que da origen al proceso en un hecho establecido al inicio del expediente y cualquier afirmación es referencial. Sobre la renuncia del profesor Fausto Rodil Gómez Mendoza -parte actora en las diligencias- no constituye prueba pertinente a los hechos objeto del proceso, siendo únicamente dicha circunstancia objetiva la que se establece, no siendo el mencionado Profesor Gómez Rodil quien está siendo procesado, no teniendo ningún efecto directo en cuanto a la situación del (sic) Procesado. Finalmente, en relación a la “hoja” de distribución de cuidado de zonas que fue presentado como prueba, tampoco se estableció pretensión probatoria alguna y, en todo caso, lo único que establecería es la obligación del Denunciado de cuidar durante el recreo la zona que le ha sido asignada y que, partiendo del establecimiento de las actividades comerciales dentro de la institución durante la jornada laboral, no estaría cumplimiento”. (folios 166 vuelto al 167).

El Tribunal de la Carrera Docente indicó que “(...) *si bien la Junta ha sido hasta cierto punto escueta en la explicitación de los procesos mentales utilizados para valorar la prueba testimonial, no se observa en su decisión una incoherencia entre los hechos denunciados, lo que se tiene por establecidos mediante la prueba y lo sentenciado; por lo que no se considera que haya violentado las reglas de la lógica, experiencia, psicología y sentido común propias de la sana crítica al momento de valorar la prueba; (...)*” (folio 183 del expediente administrativo). Finalmente, debe señalarse que el Tribunal de la Carrera Docente tuvo por establecida la conducta sancionada, pero decidió modificarla reduciendo la sanción que inicialmente había sido establecida en cuarenta y cinco días sin goce de sueldo, a treinta y un días sin goce de sueldo, que era la sanción mínima aplicable, por considerar que no se había establecido circunstancias agravantes o de reincidencia que afectara seriamente las labores docentes en la institución.

Por todo lo reseñado, esta Sala comparte el criterio adoptado por las autoridades demandadas, pues se aprecia que éstas recibieron la prueba propuesta por ambas partes, y la evaluaron de acuerdo a las reglas del sistema de valoración de la sana crítica, indicando las razones que les llevaron a adoptar su decisión final. En ese sentido, esta Sala desestima los argumentos de ilegalidad invocados por la parte actora, consistentes en la violación a los derechos de defensa, seguridad jurídica, debido proceso y trabajo remunerado por el supuesto análisis erróneo de los artículos 323 y 324 del Código de Procedimientos Civiles - vigentes al momento de los hechos-, pues éstos más bien aluden a una simple inconformidad con la decisión adoptada”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 73-2009, fecha de la resolución: 27/06/2013

**ÍNDICE TEMÁTICO
LÍNEAS Y CRITERIOS JURISPRUDENCIALES
DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
2013**

Acción contencioso administrativa	1
No solo contra el acto que agotó la vía administrativa, sino contra todos los actos que resuelven las distintas instancias administrativas según la ley de la materia	1
Procede no sólo contra el acto que agotó la vía administrativa, sino también contra todos aquellos actos definitivos anteriores a éste, dictados en las distintas instancias del procedimiento	1
Acto administrativo	3
Contenido del mismo determina su naturaleza	3
Efectos	4
Elementos esenciales de validez	4
Momento en que se realiza el hecho investigado”, constituye la regla general para definir cuál es la ley aplicable al caso concreto	5
Acto confirmatorio	6
Inimpugnable en sede contencioso administrativa, ya que el mismo no puede destruir la firmeza del acto anterior a él	6
Acto de adjudicación	6
Administración pública determina, reconoce, declara y acepta la propuesta más ventajosa, poniendo fin al procedimiento administrativo precontractual.....	6
Resultado de la discrecionalidad de la administración, quien puede optar por una variedad de alternativas señaladas como marco decisional, debiendo ser siempre razonable, fundado y motivado dentro de los límites jurídicos y técnicos	7

Sala no puede pronunciarse sobre el núcleo discrecional de la administración en cuanto a la oferta más conveniente, pero sí sobre los elementos que determinan si la decisión fue tomada arbitrariamente o incurriendo en desviación de poder	8
Emisión es de carácter discrecional, sin embargo el objeto y contenido del acto es reglado, por lo que debe ser motivado	10
Revocatoria de adjudicación requiere que ésta sea motivada suficientemente a fin de garantizar los principios de legalidad e igualdad que se traducen en seguridad jurídica para el administrado.....	10
Acto de liquidación	12
Bases para liquidar el impuesto de oficio.....	12
Prelación necesaria en el uso de las bases para liquidar el impuesto de oficio	12
Aplicación de la base estimativa	13
Acto desfavorable	14
Restringe la esfera jurídica del administrado	14
Acto firme	15
Efectos no pueden extraerse del mundo jurídico, pues contra él no cabe ninguna clase de recurso, de ahí que no pueden ser ya controvertidos en sede administrativa ni judicial	15
Supuestos	15
Límite infranqueable que deviene del principio de seguridad jurídica que se presenta como una consecuencia de la cosa juzgada administrativa, por lo que ni siquiera el Órgano Judicial puede entrar a conocerlo	16
Generado ante la interposición de recursos no reglados y la presentación extemporánea de la demanda en sede judicial	16
Generado ante la interposición de recursos no reglados y la presentación extemporánea de la demanda en sede judicial	18

Acto reproductorio	18
Repiten o reafirman una actuación administrativa previa, la cual, en todo caso, es la que debe impugnarse en sede jurisdiccional por ser la que original y efectivamente ocasiona el agravio.....	18
Surgen por regla general, de la interposición de un recurso no reglado o de una petición no prevista en la ley aplicable.....	19
Características.....	19
Actos de ejecución	19
Aquellos realizados por la administración para asegurar el correcto cumplimiento de los efectos dispuestos por un acto definitivo.....	19
Facultad de ejecutividad permite que la administración ejecute directamente los actos por ella emitidos, incluyendo aquellos cuya eficacia había quedado demorada	20
Inimpugnables de forma independiente al acto definitivo del cual se origina.....	21
Actos de trámite	22
Carácter de instrumentalidad hace que por regla general no puedan controvertirse directamente ni autónomamente, pues su función es habilitar las consecuentes etapas del procedimiento para llegar a una decisión final.....	22
Impugnables cuando son asimilables a definitivos que ponen fin al procedimiento administrativo o hacen imposible su continuación.....	22
Adjudicación	23
Revocatoria no vulnera el principio de legalidad cuando el ofertante no alcanza la ponderación mínima requerida en la evaluación técnica	23
Administración municipal	30
Obligación de motivar el acto que define quién es o debería de ser el interesado para tramitar el permiso de tala.....	30

Irrespeto al principio de inocencia en la etapa probatoria de un proceso sancionatorio, constituye una ilegalidad del acto	34
Administración pública	35
Principio de legalidad regula sus actuaciones	35
Administración tributaria municipal	36
Calificación de anuncios publicitarios para la imposición de multas ...	36
Determinación del impuesto a pagar por empresas comerciales, industriales, financieras y de servicios, conforme a su pacto social y a su actividad financiera.....	37
Agotamiento de la vía administrativa	43
Formas como se entiende satisfecho.....	43
Cómputo del plazo de caducidad de la pretensión inicia con la notificación de la resolución que decide el recurso reglado	43
Cuando se trata de un procedimiento en que se hayan dictado varios actos definitivos la acción contenciosa procede no sólo contra el acto que agotó la vía administrativa, sino también contra todos aquellos actos definitivos anteriores a este	43
Principio de seguridad jurídica exige que los recursos sean utilizados con plena observancia de la normativa que los regula, esto es, respetando los requisitos de forma y plazo.....	44
Presentación de recursos administrativos fuera del plazo produce incumplimiento	44
Implica hacer uso de los recursos administrativos que para el caso concreto prevé la ley de la materia y además que los recursos hayan sido utilizados en tiempo y forma	46
Agravio	46
Condición material habilitante de la impugnación	46

Anticipo en concepto de capital de trabajo	46
Imposibilidad de asumir que puede emitirse una factura y omitir su declaración en el ejercicio impositivo de emisión, bajo el argumento de que ese ingreso no ha sido devengado	46
Arancel centroamericano de importación	49
Notas explicativas de la nomenclatura del sistema armonizado de designación y codificación de mercancías sirven para interpretarlo	49
Arancel de aduanas	50
Características de su nomenclatura.....	50
Instrumento jurídico de política comercial, cuyo objeto son los gravámenes que inciden sobre las mercancías en el momento en que éstas atraviesan una frontera, o lugar equivalente, y se presenta en forma de lista, rol o catálogo de productos	50
Ilegalidad de la decisión administrativa pues la partida arancelaria consignada por la sociedad impetrante en la declaración de mercancías para el producto que importa es la correcta	51
Arbitraje	52
Aspectos generales.....	52
Arreglo directo	53
Previsto para solucionar las diferencias o conflictos que hubiera durante la tramitación del contrato	53
Asociaciones comunales	55
Requisitos para legitimar personería.....	55
Asociaciones cooperativas	57
Normativa aplicable a la exención de impuestos municipales	57
Ausencia de la vulneración alegada al comprobarse que acaecieron todos los elementos que conforman el hecho generador del tributo...	57

Autorización	58
Acto declarativo, mediante el cual un organismo de la administración o persona particular quedan habilitados para desplegar cierta actividad o comportamiento, o bien para ejercer un derecho preexistente	58
Ministerio de medio ambiente y recursos naturales es el competente para otorgarla respecto de proyectos de exploración minera por involucrar intereses colectivos	59
Requisito previo de validez y eficacia de aquella actividad, comportamiento, o derecho a ejecutarse y que produce efectos jurídicos ex nunc.....	59
Autotulela declarativa	60
Otorga a la administración pública ficciones y privilegios para el desarrollo de su labor.....	60
Bases de licitación	61
Cláusulas de las mismas constituyen normas de interés general, un derecho positivo o de infraorden normativo derivado de una relación precontractual que, por tanto, es obligatorio para todos, incluso para la propia administración	61
Además de las especificaciones de carácter jurídico, financiero, administrativo y técnico, contiene los criterios o parámetros que permiten a la administración efectuar la evaluación de las ofertas.....	62
Determinan el objeto del futuro contrato, 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.....	63
Regidas 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	63
Presentación de la oferta por el interesado da a entender su aceptación.....	63

Caducidad de los contratos administrativos	64
Modalidad de terminación anticipada adoptada por la administración contratante de forma unilateral y con efectos ejecutorios, se produce como consecuencia de un incumplimiento a las obligaciones asumidas por el contratado.....	64
Competencia para declararla corresponde al órgano de la administración que ha sido el contratante, facultad que se incluye dentro de la potestad propia del régimen de contratación administrativa.....	64
Constituye parte de las cláusulas exorbitantes del contrato administrativo que deben ser cumplidas de conformidad a su tenor literal y bajo la óptica de la satisfacción del interés general, mas no se tipifica como una sanción.....	65
Declaratoria requiere que sea precedida por un procedimiento en el que se compruebe el incumplimiento y la imputabilidad de la persona contratada, no basta una mera alegación de ello.....	66
Elementos a analizar.....	66
Caducidad	67
Ausencia de la misma cuando la administración ha ejercido su potestad fiscalizadora respetando el principio de independencia de ejercicios tributarios.....	67
Forma de extinción jurídica que desencadena sus efectos por la mera conclusión del tiempo o plazo.....	69
Requisitos para su configuración en materia fiscal.....	69
Calificación tributaria	70
Vulneración al principio de legalidad tributaria al realizarse de manera errónea.....	70
Cámaras de segunda instancia con competencia en materia laboral	72
Incompetencia para conocer recursos interpuestos contra sentencias que ordenan despidos, cuya causal es pérdida de la confianza, en contra de empleados municipales.....	72

Cargos de confianza	73
Características	73
Legalidad de la destitución del demandante al determinarse que desempeñaba un cargo de tal naturaleza, por lo que no goza del derecho a estabilidad laboral.....	73
Definición y características.....	75
Carrera administrativa	75
Empleados no comprendidos en ella les asiste régimen legal que es determinado por la relación obligacional existente entre el estado y el servidor público que surge del acto original por el cual se concretan los derechos y obligaciones entre ambos	75
Finalidad.....	76
Instrumento empleado para adquirir los objetivos vinculados con los fines estatales, mediante la ejecución laboral del elemento humano que presta servicios al gobierno y demás entes públicos, todo ello en un régimen de supra-subordinación.....	77
Objeto.....	78
Centro Nacional de Registros	78
Ilegalidad del acto al no aplicarse la Ley de Garantía de Audiencia para los Empleados Públicos no Comprendidos en la Carrera Administrativa, vulnerando con ello el debido proceso y el derecho de estabilidad laboral del empleado.....	78
Cobros indebidos	80
Establecidos en la ley son de carácter enunciativo y no taxativo	80
Ausencia de la vulneración alegada al comprobarse que la actuación del proveedor se configura como un supuesto típico de la infracción contemplada en la ley	80
Correcta adecuación de los hechos al supuesto hipotético previsto en la norma	81

Código Municipal	82
Recursos regulados bajo el título X “DE LAS SANCIONES, PROCEDIMIENTOS Y RECURSOS”, proceden únicamente contra resoluciones y acuerdos emitidos por la municipalidad en ejercicio de su potestad sancionadora	82
Revocatoria de la autorización previamente otorgada por la municipalidad es el resultado del ejercicio de la potestad autorizatoria que le ha sido delegada.....	83
Acto mediante el cual se denegó la calificación de lugar del inmueble no se configura como ejercicio de la potestad sancionadora.....	84
Código Tributario	85
Calidad o el cargo que ostenta la persona que recibe la notificación es indistinto, bastará que se realice a cualquier persona mayor de edad que se encuentre al servicio del apoderado del sujeto pasivo.....	85
Declaratoria de inadmisión por presentación fuera del plazo legal....	86
Determina la obligación tributaria formal que tiene como objeto el cumplimiento y la correcta determinación de una concreta obligación tributaria sustantiva cual es el pago del impuesto.....	87
Procedimiento para el control y fiscalización de las obligaciones formales de los contribuyentes.....	88
Formalidades que deben cumplir las facturas u otros documentos emitidos a no contribuyentes del impuesto o consumidores finales ...	88
Obligaciones tributarias formales y sustantivas	90
Colaboración reglamentaria	91
Definición.....	91
Resulta válida en la normativa sancionadora cuando en la ley que sirve de cobertura al reglamento quedan suficientemente definidos los límites del ejercicio de la facultad sancionadora	92

Ausencia de vulneración cuando en el régimen administrativo las sanciones están estatuidas en un reglamento el cual constituye una colaboración reglamentaria diseñada desde la misma ley.....	92
Colaborador judicial	93
Suspensión de labores por el cometimiento de faltas graves no vulnera los derechos de audiencia, defensa y estabilidad laboral.....	93
Competencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo	95
Corresponde conocer sobre la legalidad de los actos de la administración pública	95
Competencia	96
Conforme a la doctrina de la vinculación positiva, la ley es la única que habilita y otorga legitimidad a los actos dictados por los órganos del estado.....	96
Cuando no estuviera reglada en la constitución o en los reglamentos autónomos derivados del mismo texto constitucional, será una materia reservada a ley formal.....	97
Ilegalidad de la decisión administrativa al haberse interpuesto la denuncia ante funcionario incompetente.....	98
Elemento esencial de todo acto administrativo que condiciona su validez	98
Conforme a la doctrina de la vinculación positiva, la ley es la única que habilita y otorga legitimidad a los actos dictados por los órganos del estado.....	100
Elemento esencial de todo acto administrativo que condiciona su validez	101
Definición.....	101
Elemento esencial de todo acto administrativo	102

Tribunales disciplinarios de la Policía Nacional Civil son competentes para conocer del procedimiento disciplinario seguido contra el personal destinado en su jurisdicción y de imponer la correspondiente sanción al comprobarse una infracción.....	102
Elemento esencial del acto administrativo, el cual requiere de la existencia de una potestad habilitante con cobertura legal que otorgue competencia al órgano o funcionario emisor.....	103
Delegación de la misma supone transferencia de algunas atribuciones a un inferior jerárquico.....	104
Sustitución de la misma supone la transferencia temporal de su ejercicio de un órgano a otro distinto	104
Condiciones a cumplir para su delegación.....	104
Habilitación que le confiere a la administración desplegar las potestades legalmente conferidas dentro del ámbito de las materias que le han sido asignadas	104
Materia reservada a ley formal cuando no estuviera reglada en la constitución o en los reglamentos autónomos derivados del texto constitucional.....	106
Concejos municipales	107
Competencia para suprimir plazas.....	107
Vulneración a la seguridad jurídica del administrado cuando se emiten acuerdos sin la debida fundamentación fáctica y jurídica	109
Competencia para crear, modificar y suprimir tasas y contribuciones públicas	111
Conceptos jurídicos indeterminados	115
Establecer el alcance de un concepto jurídico indeterminado es una potestad que la ley otorga a la administración pública.....	115
La ley hace referencia a una esfera de realidad cuyos límites no aparecen bien precisados en su enunciado.....	116

Conceptos que deben ser dotados de contenido o interpretados en el caso concreto por su aplicador	117
Término “ semejanza ” en la Ley de Marcas y otros Signos Distintivos se configura como tal	118
Confidencialidad de la información	120
Debe guardar perfecta armonía respecto de los demás derechos de los involucrados dentro del procedimiento administrativo, entre ellos el derecho de defensa el cual forma parte del núcleo duro del debido proceso	120
Confiscación	120
Supone un límite al reconocimiento del derecho de propiedad, cuando la aplicación de los diferentes tributos vigentes llegue a privar o anular por completo las rentas y propiedades del sujeto pasivo.....	120
Consejo Nacional de la Judicatura	121
Resolución que declara desierto el concurso interno para optar a la plaza de evaluador judicial i no admite recurso de revisión	121
Procedimiento para la selección interna de personal para optar a la plaza de evaluador judicial	123
Proceso para llenar plazas vacantes en la institución.....	123
Consejo Superior de Salud Pública	125
Competente para verificar que una especialidad farmacéutica no es perjudicial para la salud y que cuenta con la respectiva licencia para ser importada y vendida dentro del territorio nacional	125
Consumidores	126
Adquisición ya sea a título gratuito u oneroso del bien, producto o servicio no es primordial, sino ser el destinatario final de dicha adquisición, uso o disfrute, puesto que la ley de la materia comprende y protege la simple oferta.....	126
Denunciante tiene el carácter de consumidor por el hecho de utilizar y disfrutar el servicio.....	127

Contratos administrativos	128
Competencia Sala de lo Contencioso Administrativo respecto de los mismos en atención a la teoría de los actos separables.....	128
Oferta por medio de la cual el participante de una licitación acepta las bases de la misma también constituye parte del contrato	130
Convalidación de los actos administrativos	130
Funcionario competente valida un acto anterior emitido por un inferior jerárquico, haciendo constar su voluntad de reconocer como propio el acto viciado	130
Autotutela de la administración permite validar la determinación de los derechos arancelarios a la importación, impuestos y multa realizada por funcionario incompetente	131
Corte de Cuentas de la República	131
Detenta el monopolio de la fiscalización de la hacienda pública por lo que el control de sus funciones jurisdiccionales por parte de otro órgano es imposible, sin perjuicio de los procesos de amparo e inconstitucionalidad	131
Culpabilidad	132
Exigible en las infracciones administrativas, pero no de forma automática con los postulados de la dogmática penal.....	132
Error al completar la declaración de mercancía no puede ser excusa para sostener la ausencia de culpabilidad, en atención al conocimiento especializado que posee la administrada en la materia.....	133
Debido proceso	134
Conjunto de principios o garantías inherentes a todo ser humano, que se perfecciona al ser juzgado por un juez natural y competente, mediante la sustanciación de un procedimiento preestablecido por la ley el cual debe ser público	134
Encuentra concreción cuando los administrados plantean sus alegatos y tienen una real oportunidad de probarlos	135

Conjunto secuencial de etapas procesales denominadas juicio, proceso, o procedimiento, que contienen un mínimo de garantías que tienen por objeto dilucidar la inocencia o culpabilidad del administrado y permitirle ejercer su defensa	135
Vulneración al debido proceso y a las garantías de audiencia y defensa por incumplimiento al procedimiento establecido en la Ley de Educación Superior, para la imposición de sanciones	136
Encuentra concreción cuando los administrados plantean sus alegatos y tienen una real oportunidad de probarlos	139
Supone la exigencia de dar a todos los intervinientes en el procedimiento la posibilidad de exponer sus razonamientos y de defender sus derechos de manera plena y amplia.....	139
Garantía de ser oído y hacer valer pretensiones frente a un juez	140
Inexistencia de la ilegalidad planteada al comprobarse correcta instrucción del trámite procedimental	141
Principios o garantías que lo constituyen.....	142
Principios que lo regulan son el juez natural, derecho de audiencia, la duración razonable del proceso, publicidad y prohibición del doble juzgamiento	142
Declaración de renta	143
Obligación tributaria sustancial que se origina al realizar el presupuesto previstos en la ley como generador del impuesto y que tiene por objeto el pago del tributo, lo cual implica una serie de deberes y obligaciones de tipo formal.....	143
Necesario acreditar con prueba pertinente y conducente que el administrado ya no es sujeto obligado a presentarla.....	144
Defensoría del Consumidor	146
Pago la deuda mediante autorización de un cargo a la pensión del administrado, no equivale a reconocimiento de la deuda o validez del cargo, lo cual se denota de la denuncia interpuesta ante la Defensoría del Consumidor	146

Objeto ley de protección al consumidor	146
Delegación interorgánica	148
Imposibilidad de implicar una alteración de la estructura administrativa, sino tan sólo de su dinámica, e importa el desprendimiento de un deber funcional.....	148
Delegación	149
Imposibilidad que un reglamento pueda autorizar la transferencia de competencias conferidas por el legislador	149
Emisión del auto de designación de auditores es una atribución que compete al director general de aduanas	150
Transferencia parcial del ejercicio de la competencia de un ente u órgano a otro ente u órgano de donde se genera.....	150
Conforme a la Ley Orgánica de la Dirección General de Aduanas el Subdirector General de Aduanas esta facultado para asumir funciones y atribuciones del director general, cuando por cualquier motivo éste no pueda desempeñarlas	152
Demanda contencioso administrativa	152
Agotamiento de la vía administrativa	152
Decisiones impugnadas mediante recursos no reglados no son controvertibles mediante la acción contencioso administrativa	154
Agotamiento de la vía administrativa conforme a la Ley de Desarrollo y Ordenamiento Territorial del Área Metropolitana de San Salvador y de los Municipios Aledaños con sus Anexos	158
Inadmisible al no agotarse la vía administrativa.....	160
Agotamiento de la vía administrativa contra resoluciones dictadas por la administración municipal	163
Plazo para interponerla es fatal y perentorio.....	164

Demanda contencioso administrativa	165
Requisitos de admisibilidad	165
Agotamiento de la vía administrativa cuando la administración municipal recalifica y/o determina alguna obligación tributaria municipal...	168
Carencia de elementos básicos que permiten identificar el acto administrativo impugnado	169
Correcta individualización del funcionario o institución demandada, como requisito de admisibilidad	172
Decisiones impugnadas mediante recursos no reglados no son controvertibles mediante la acción contencioso administrativa	173
Declaratoria de inadmisibilidad contra actos de carácter ejecutorios....	175
Declaratoria de inadmisibilidad contra actos de carácter confirmatorios.....	178
Decisiones impugnadas mediante recursos no reglados no son controvertibles mediante la acción contencioso administrativa	181
Identificación del acto impugnado como requisito para su admisibilidad	182
Imposibilidad de impugnar inspecciones mediante las cuales los inspectores de trabajo comprueban el cumplimiento de las disposiciones laborales.....	184
Impropiedad cuando su finalidad es atacar normas como reglamentos y ordenanzas.....	185
Improponibilidad cuando el acto impugnado se circunscribe a actuaciones meramente judiciales	186
Inadmisibilidad por falta de subsanación de prevenciones	188
Inadmisible al no agotarse la vía administrativa de forma adecuada	189
Plazo para tu interposición	190

Presupuestos procesales cuyo cumplimiento determina su procedencia.....	191
Plazo para interponerla se cuenta a partir de la fecha en que se hizo saber al administrado el acto con el cual se agotó la vía administrativa previa.....	191
Requiere para su admisibilidad la identificación correcta del derecho o derechos protegidos por las leyes o disposiciones generales que se consideran violados.....	192
Requiere para su admisibilidad la exposición razonada de los hechos que motivan la acción.....	194
Requisitos de procesabilidad	195
Plazo para interponerla se cuenta a partir de la fecha en que se hizo saber al administrado el acto con el cual se agotó la vía administrativa previa.....	197
Interposición fuera del plazo establecido en la ley provoca declaratoria de inadmisibilidad.....	198
Denegación presunta	199
Ejercicio de dicha ficción está vinculada con la teoría del acto administrativo, por ser la existencia de este un elemento indispensable ...	199
Requisitos para su configuración	199
Derecho de recurrir del administrado no se ve vulnerado ante la falta de respuesta dentro del plazo de sesenta días que establece la ley, por tratarse de un recurso no reglado	200
Ficción legal de consecuencias procesales que habilita la interposición de la acción contencioso administrativa	200
Formas de contabilizar el plazo para su configuración	201
Configuración no se perfecciona cuando la administración da a conocer sus providencias al administrado y este se niega a recibir el acto de comunicación que llena las formalidades de ley y cuyo contenido se presume válido	201

Denominaciones de origen	203
Peculiaridades frente a los demás signos distintivos.....	203
Inclusión del nombre de un lugar geográfico, no puede siempre ser considerado como tal.....	203
Elementos.....	203
Depósito para perfeccionamiento activo	204
Liquidación oficiosa de los gravámenes a la importación sobre el costo promedio de adquisición de los bienes ingresados en este, procede en la medida que el producto destinado a consumo interno no fue un bien final.....	204
Derecho a la igualdad	205
Perspectivas desde las cuales debe abordarse.....	205
Imposibilidad de considerarse un derecho absoluto.....	206
Derecho de audiencia	207
Aspectos esenciales.....	207
Doble finalidad, dar al acusado la plena posibilidad de defenderse y que la autoridad decisoria disponga de todos los elementos de juicio necesarios para emitir su resolución.....	207
Exige que antes de limitar la esfera jurídica de una persona o privársele de un derecho debe ser oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes.....	208
Necesaria aplicación en procedimiento administrativo.....	209
Vulneración al derecho de audiencia al declarar desierto el incidente de apelación por la falta de solicitud de la Junta de la Carrera Docente demandada.....	210
Derecho de competencia	211
Vigilancia del sector eléctrico pues por la naturaleza del servicio coexisten etapas en el que rige un monopolio natural con otras en las cuales imperan condiciones de competencia de mercado.....	211

Requisitos para determinar una posición de dominio de una empresa o sociedad	212
Correcta identificación del mercado relevante, atendiendo a las particularidades del sector de electricidad	212
Conductas adoptadas por empresas que tienden a obtener ventajas indebidas derivadas de su posición son contrarias al derecho de competencia.....	213
Negativa por parte de una distribuidora a una petición de interconexión se entiende como un método para erigir barreras a otros competidores	215
Derecho de defensa	216
Aspecto material y técnico	216
Exige que antes de limitar la esfera jurídica de una persona o privársele de un derecho debe ser oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes	217
Derecho de los administrados concretizado a través del derecho de audiencia.....	217
Características	218
Facetas material y técnica.....	219
Vinculado íntimamente al derecho de audiencia, pues en todo proceso o procedimiento se tiene que otorgar o posibilitar la oportunidad de oír al investigado	220
Implica conocimiento de actuación reprochable y oportunidad de defensa.....	220
Vulneración al coartar el derecho de recurrir	220
Indispensable para la solución de cualquier controversia, que los individuos contra quienes se instruye un determinado proceso tengan pleno conocimiento del hecho o actuación que se les reprocha.....	221

Inexistencia de la ilegalidad alegada pues la administración pues la administración valoró los medios probatorios y los argumentos alegados, emitiendo un razonamiento técnico jurídico sustentado en la ley	222
Íntimamente vinculado al derecho de audiencia, pues todo juzgador antes de privar al administrado de un derecho, tiene que haberle dado la oportunidad de oírlo para que ejerza su derecho de contradicción	223
Vinculado íntimamente al derecho de audiencia, pues en todo proceso o procedimiento se tiene que otorgar o posibilitar la oportunidad de oír al investigado	224
Derecho de petición	224
Como correlativo se exige a los funcionarios responder las solicitudes que se les planteen, quienes no pueden limitarse a dar constancia de recibir la petición, sino que deben resolverla en forma congruente y oportuna y hacerla saber.....	224
Circunstancias que deben concretarse y apreciarse para determinar la irrazonabilidad o no de la duración del plazo para proporcionar respuesta a lo pretendido por los interesados	225
Obligación que tiene la administración pública de dar respuesta a las solicitudes que se le planteen, lo que no implica necesariamente acceder a lo peticionado	226
Derecho de propiedad	230
Definición.....	230
Derecho de respuesta	230
Correlativo al derecho de petición pues mediante el mismo se exige a los funcionarios estatales responder las solicitudes que se les planteen	230
Descentralización	231
Permite que los órganos descentralizados puedan realizar actos jurídicos válidos por sí mismos, ya que poseen personalidad jurídica propia al no depender de un órgano central	231

Determinación de tributo	232
Procedimiento administrativo	232
Ilegalidad en su determinación al vulnerar el procedimiento legalmente establecido	233
Obligación tributaria aduanera nace al momento de la aceptación de la declaración de mercancías, en los regímenes de importación o exportación definitiva y sus diversas modalidades	235
Puede realizarse por medio de las declaraciones juradas presentadas por el sujeto pasivo, o bien, por resolución de oficio.....	236
Devolución de impuestos	237
Administración tiene facultad de efectuar las comprobaciones necesarias para efecto de determinar la existencia y cuantía del saldo cuya devolución se solicita, sin perjuicio de las facultades de fiscalización que le competen	237
Código Tributario habilita a la administración a realizar las comprobaciones necesarias que determinen la procedencia de la misma.....	238
Devolución de ingresos indebidos	239
Opera respecto de un ingreso que, a título de público, fue enterado a la administración de una forma regular o irregular.....	239
Contribuyente se configura como titular del derecho subjetivo de naturaleza patrimonial, para reclamar el respectivo reintegro	239
Petición por parte del sujeto pasivo con la que da origen al procedimiento de devolución no es la única forma para la repetición del pago, sino también la fiscalización que debe poner a disposición el saldo liquidado oficiosamente a favor de aquél	240
Administración tributaria debe deducir los créditos fiscales a los débitos y aplicar el porcentaje, en relación a los créditos originados por la exportación, para liquidar provisionalmente, la devolución.....	240
Liquidación, de carácter provisional, de la devolución sirve para establecer al particular la cuantía del monto a devolver y no la determinación del tributo, la cual se efectúa con el ejercicio la fiscalización y la liquidación oficiosa del mismo.....	242

Derecho patrimonial no puede quedar supeditado a requisitos formales debido a inconsistencias que el contribuyente no está obligado a modificar	242
Procedente respecto de las ventas realizadas a viajeros por vía aérea que salen del territorio nacional, ya que las mismas constituyen exportaciones	242
Procede ante el enriquecimiento sin causa de la administración y tiene tres significaciones diferentes, como un principio ético; como aplicación de la equidad; y, como desplazamiento patrimonial privado de causa	243
Reequilibrio de la situación económica del deudor, que ha pagado a favor de la hacienda prestaciones, en todo o en parte, objetivamente ilegítimas desde el principio o <i>a posteriori</i>	244
Tipos.....	244
Procede siempre y cuando no haya caducado su derecho para solicitarla, el cual decuerdo a la ley es de dos años	245
Ausencia de norma que estipule el procedimiento para devolver ingresos por anticipos al IVA bajo la figura de retenciones y percepciones, no justifica la negativa de la administración a reintegrar al administrado parte de su patrimonio	246
Procedente devolución solicitada por el administrado, no pudiendo la administración alegar la figura de caducidad	247
Devolución del excedente del impuesto sobre la renta.....	248
Costos y gastos realizados en relación a actividades generadoras de ingresos no gravados o que no constituyan rentas no son deducibles y de serlo deben haber sido causados durante el ejercicio impositivo correspondiente.....	248
Necesario deducir impuesto ad valorem en el mismo ejercicio impositivo de los ingresos gravados para poder ser considerado como gasto deducible	250
Plazo y supuestos legales para presentar solicitud de devolución respecto de liquidación de saldos a favor de los administrados derivados de sus declaraciones tributarias.....	251

Pago de impuesto complementario ad-valorem encaja en el conteo del plazo a partir de la presentación de la declaración tributaria	251
Procedimiento	252
Dirección de Protección al Consumidor	253
Errónea interpretación del artículo 28 en relación con el artículo 44, ambos de la Ley de Protección al Consumidor	253
Dirección General de Aduanas	256
Competencia	256
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....	257
Declaratoria de ilegalidad de la determinación de los derechos arancelarios a la importación, hace procedente por conexidad, que se deje sin efecto el pago de la multa por inexactitud de declaraciones de clasificación aduanera	260
Ostenta la facultad de realizar verificaciones a <i>posteriori</i> de las internaciones realizadas por los contribuyentes, pudiendo entonces determinar derechos arancelarios a la importación e impuesto a la transferencia de bienes muebles y a la prestación de servicios	261
Procedimiento de fiscalización	263
Dirección General de Impuestos Internos	263
Determinación oficiosa del impuesto sobre la renta a pagar, respecto los ingresos no declarados, recae sobre la evidencia del ingreso al patrimonio del administrado, sin importar cuál ha sido su fuente generadora	263
Facultada para comisionar empleados en calidad de auditores, para verificar y fiscalizar el cumplimiento de la obligación legal de emitir y entregar facturas o documentos relativos al control del IVA	266
Requerimiento de información que no estaba comprendida dentro de los periodos tributarios sujetos a fiscalización	267

Reclasificación de anticipos para capital de trabajo recibidos como hechos generadores.....	269
Ilegalidad al declarar indebidamente anticipos como operaciones internas gravadas.....	270
Ilegalidad de su actuación al aplicar el método de base estimativa, indicial o presunta para la liquidación oficiosa del impuesto, cuando no se dan las condiciones para su uso	271
Imposición de sanciones a contribuyentes por la emisión de facturas u otros documentos, sin cumplir con los requisitos formales exigidos en el Código Tributario	274
Dirección General de Tránsito.....	277
Denegatoria de remarcación de vehículo al existir inconsistencias en la información del mismo no vulnera el derecho de propiedad	277
Disposiciones Generales de Presupuestos.....	279
Funcionario competente para instruir informativos por contrataciones de empleados que tengan alguno de los grados de parentesco que determina la ley, con el jefe de la oficina donde desempeñaran sus labores	279
Emplazamiento	280
Validez del acto aun cuando existe inobservancia en las formalidades del mismo	280
Ente descentralizado.....	281
Características	281
Error de prohibición	283
Diferencia con el error tipo	283
Implicaciones.....	283
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....	284

Error material	285
Por ningún motivo, conllevaría a modificar el sentido de la decisión de fondo, ya que no es un yerro en la interpretación o el análisis jurídico realizado por el juzgador o aplicados de la norma.....	285
Estabilidad laboral	286
Existen factores que deben concurrir para conservar el empleo, ya que tal derecho no implica completa inamovilidad.....	286
Procedente destitución del demandante al determinarse que desempeñaba un cargo de confianza, por lo que no gozaba del derecho a estabilidad laboral	287
Definición y requisitos	288
Factores necesarios para la conservación del cargo sin limitación de tiempo.....	290
Ley suprema garantiza este derecho pues con el trabajo del servidor público se satisface el interés general de la comunidad que recibe los servicios públicos o ve realizadas debidamente las funciones públicas.....	291
Imprescindible que en el presupuesto institucional subsista la plaza que está ocupando el servidor público para que siga gozando de este derecho	291
Legalidad de la destitución por tratarse de un servidor públicos que ostentaba un cargo de confianza	292
Procedente destitución del demandante al determinarse que desempeñaba un cargo de confianza, por lo que no gozaba del derecho a estabilidad laboral	294
Exenciones tributarias	296
Definición y categorías	296
Reglas de aplicación e interpretación de normas jurídicas en el tiempo son necesarias para determinar el disfrute de tal beneficio cuando existe conflicto de leyes	297

Impiden que se configure la deuda tributaria a pesar de la concurrencia de todos los elementos que conforman el hecho generador.....	298
Equipo de computación constituye un activo corriente de las empresas, el cual esta exento del pago de los derechos e impuestos que graven su importación	298
Expediente administrativo	299
Derecho de acceso al mismo se reconoce dentro del procedimiento sancionador en el sentido que las partes intervinientes, titulares de un interés directo en el asunto, están legitimadas y por tanto tienen facultad de examinarlo	299
Denegar al administrado, titular del procedimiento, la información contenida en el mismo, equivale a vulnerar el debido proceso.....	299
Negar el acceso de la parte pública de este una vez integrado, impidiendo al administrado contradecir, refutar o contra argumentar su contenido, vulnera derechos fundamentales en un procedimiento de naturaleza sancionatoria	300
Illegalidad del acto impugnado ante la violación del derecho de defensa, al no permitir al administrado acceder a el, previo a ejercer su derecho de audiencia, pues se niega una oportunidad real de defensa durante la tramitación del procedimiento sancionador.....	303
Legajo que reúne de forma ordenada todas las actuaciones producidas por la administración y los destinatarios de tal actividad en sede administrativa, <i>por lo que</i> no documentan actividad jurisdiccional alguna.....	304
Sala no es mas que una mera depositaria del mismo, por lo que no puede expedir certificaciones de él, tal atribución únicamente compete a los entes administrativos que lo diligenciaron y lo remitieron a sede judicial para su estudio	304
Exportación de servicios	305
Principio de territorialidad.....	305
Elemento espacial del hecho generador.....	305
Requisitos para su configuración	306

Prestación de servicios de distribución de remesas se constituye como tal pues se cumplen los requisitos de ley, por tanto goza de la tasa de cero por ciento.....	306
Prestación de servicio de transporte terrestre, marítimo o aéreo gravada con la tasa del cero por ciento cuando la utilización y aprovechamiento del servicio ocurre en el extranjero.....	310
Expropiación indirecta.....	313
Acto gubernamental que conlleva privación sustancial en el disfrute de derechos asociados a la inversión y afecta la propiedad o disfrute de beneficios sin que exista un acto de transferencia hacia el Estado o hacia un tercero.....	313
Elementos	313
Figura de caducidad de los contratos no puede ser considerada como tal	314
Expropiación.....	315
Definición.....	315
Procedimiento	315
Facultad de investigación.....	317
Discrecionalidad administrativa habilita a la administración a requerir y determinar la idoneidad y pertinencia de los medios probatorios que permitan satisfacer los intereses públicos.....	317
Deber de colaboración obliga a toda persona a presentar la información requerida y será la autoridad administrativa quien al momento de valorarla, determinará si es relevante o útil para establecer o no una práctica anticompetitiva.....	317
Administración pública tiene la potestad de valorar la información requerida y posteriormente presentada por el administrado y así determinar la puntualidad o inexactitud de la misma	318

Facultad organizatoria de la administración pública	319
Permite distribuir las tareas encomendadas a diversos centros funcionales mediante la asignación de competencias, realizada a través de diversas técnicas, a saber, la descentralización y la desconcentración	319
Fiscalización	320
Encaminada a dotar de certidumbre la situación jurídica del sujeto pasivo respecto de sus obligaciones tributarias, encontrándose este forzado a prestar la colaboración que la administración le requiera	320
Ilegal calificar como conducta típica sancionable la falta de cumplimiento a una <i>citación</i> para requerir prueba documental cuando existe auditor nombrado para realizar la fiscalización, <i>in situ</i> , en el domicilio tributario del sujeto pasivo.....	321
Es entendida como el conjunto de actuaciones que la administración tributaria realiza con el propósito de establecer la auténtica situación tributaria de los sujetos pasivos	321
Procedimiento iniciado por medio del auto de designación y finalizado con el informe de auditoría.....	322
Procedimiento	323
Fondo Social para la Vivienda	324
Asamblea de Gobernadores no se encuentra facultada para donar, adjudicar o entregar bienes a título gratuito	324
Funcionario público	325
Órganos personas u órganos individuales, quienes ejercen las facultades y ejecutan las actuaciones necesarias para el adecuado funcionamiento de la instituciones públicas.....	325
Actividades realizadas por éstos en ejercicio de funciones propias del ente público, son atribuibles y deben considerarse como ejecutadas por el ente público	325

Régimen legal aplicable para la imposición de sanciones	326
Procedimiento para la imposición de sanciones	329
Fundamentación	334
Elemento objetivo del acto administrativo	334
Garantía de audiencia	335
Doble finalidad, dar al acusado la plena posibilidad de defenderse y que la autoridad decisoria disponga de todos los elementos de juicio necesarios para emitir su resolución.....	335
Finalidad.....	337
Garantía de cumplimiento de contrato	339
Asegurar que el contratista cumplirá con todas las cláusulas establecidas en el contrato y que la obra, el bien o servicio contratado, será entregado y recibido a entera satisfacción es su finalidad.....	339
Procedente ejecución ante incumplimiento de las condiciones establecidas en las bases de licitación	342
Garantía de mantenimiento de oferta	342
Jefe de la Sección de Monitoreo de Contratos del Instituto Salvadoreño del Seguro Social carece de competencia para ordenar su ejecución	342
Hecho generador de impuestos	344
Elementos	344
Elementos que generan la obligación tributaria	345
Determinado por el Sistema Arancelario Centroamericano a la Importación, respecto de los derechos arancelarios a la importación.....	345
Ley de Zonas Francas Industriales y de Comercialización lo grava con impuesto al valor agregado, sea este importación o venta	347

Hechos o situaciones que, realizados o producidos por una persona en un determinado lugar y tiempo, conllevan normalmente la consecuencia jurídica de pagar un tributo	348
Realizar una interpretación extensiva de él constituye una clara violación al principio de legalidad tributaria	349
Configuración del elemento objetivo de la obligación tributaria	350
Realización origina el nacimiento de la obligación tributaria.....	351
Actividad desarrollada por la sociedad demandante es generadora de impuesto sobre la renta, cuando la utilización de los servicios prestados se realiza en territorio salvadoreño	352
Hecho imponible.....	352
Elementos necesarios para su configuración.....	352
Improponibilidad de la demanda	353
Procedencia ante la falta de legitimación activa	353
Procedencia por falta de legítimo contradictor	354
Procedente rechazarla in limine ante la falta de legitimación activa	355
Supuestos	356
Rechazo de oficio e in limine de la demanda si las partes carecen de legitimación para demandar o ser demandadas	356
Impuesto complementario	357
Inexistencia de comprobación de pago de los impuestos por activos invertidos y las inversiones en otras sociedades en otras municipalidades hace legal su cobro	357
Impuesto sobre la renta	358
Requisito indispensable para efectos de deducir las cuentas incobrables de la renta obtenida lo constituye el que no se haya realizado abono o pago alguno durante doce meses desde la fecha de su vencimiento....	358

Deducción de gastos por adquisición de inmuebles o arrendamientos de vivienda	361
Requisitos para deducir de la renta obtenida los intereses que se pagan o devengan por la obtención de préstamos	362
Exclusión del pago requiere presentación de documentos de soporte de costos y gastos declarados, que permitan comprobar su existencia y si éstos fueron necesarios para la producción de la renta y conservación de su fuente	364
Sociedad no domiciliada tiene la obligación tributaria de pagar el veinte por ciento de anticipo de impuesto sobre la renta respecto de las sumas pagadas o acreditadas por servicios procedentes del exterior utilizados en territorio nacional.....	366
Calidad de sociedad no domicilia, no excluye de la obligación de tributar por los ingresos percibidos respecto de la prestación de servicios realizada en el país.....	367
Inadmisibilidad de la demanda	368
Procede ante falta de agotamiento de la vía administrativa.....	368
Procede contra la impugnación indirecta de disposiciones de carácter general	371
Procede decretarla al no subsanarse las prevenciones realizadas	372
Procede decretarla cuando la demanda se interpone extemporáneamente ante el erróneo agotamiento de la vía administrativa como consecuencia de la interposición de recursos no reglados.....	373
Procedente decretarla ante su interposición extemporánea	374
Inaplicabilidad de la ley	375
Procede cuando el legislador modifica el ámbito de aplicación de una disposición mediante interpretación auténtica	375
Indemnización por daños y perjuicios	376
Medida alterna utilizada ante la imposibilidad material o legal de ejecución de la sentencia.....	376

Infracción administrativa tributaria	378
Supone la violación a las normas que imponen y exigen el cumplimiento, de las obligaciones tributarias formales y sustantivas del sistema jurídico fiscal vigente o aplicable.....	378
Administración pública en aras de respetar la presunción de inocencia debe analizar si en el hecho que examina existen motivos razonables que exoneren de la culpabilidad o negligencia al contribuyente.....	379
Patrono o empleador es responsable por actos de dependientes.....	380
Injusticia manifiesta	381
Toda actuación de la administración que violente los derechos de un funcionario o empleado comprendido dentro de la Ley de Servicio Civil	381
Inscripción de marcas y otros signos distintivos	382
Examen de fondo a realizar para determinar su procedencia.....	382
Reglas para realizar la comparación de semejanza gráfica, fonética o ideológica de la marca a inscribir con aquella que presenta oposición.....	382
Inscripción	384
Definición.....	384
Clases	385
Ministerio de Educación realiza un acto meramente declarativo al efectuar las inscripciones que estipula el artículo 43 de la Ley de Educación Superior	385
Instituciones oficiales autónomas	386
Instituto Nacional de los Deportes de El Salvador actúa en nombre y por cuenta propia, con atribuciones administrativas en forma regular y permanente, en carácter de institución de interés social y de utilidad pública	386

Surgen con atribución de personalidad jurídica propia distinta de la estatal, autonomía financiera y organizativa y tienen un fin público	387
Características	388
Categoría laboral de las personas que prestan en ellas sus servicios, se determina en razón de la naturaleza del vínculo que dio inicio a la relación laboral y por el tipo de actividades que realizan, cuando son éstas de carácter permanente.....	389
Instituto Salvadoreño de Transformación Agraria	390
Características de los contratos de cesión de derechos.....	390
Requisitos para que surtan efectos los contratos de cesión de derechos.....	391
Pago del excedente por expropiación requiere determinar la cabida de las tierras afectadas tomando en cuenta la información catastral, registral o topográfica.....	392
Vicio en el título que dio origen a la obligación del cedente con el deudor lo invalida, por lo que el cesionario no podrá exigirle al deudor el cumplimiento de la obligación, aún cuando le hubiese sido notificada la cesión.....	393
Instituto Salvadoreño del Seguro Social.....	394
Ley especial establece las funciones y competencias asignadas a este ente, delimitando su accionar.....	394
Interpretación auténtica.....	395
Alcances.....	395
Utilización desproporcionada de la misma se configura como violación a la seguridad jurídica.....	397
Irretroactividad de la ley	398
Consecuencias jurídicas de hechos anteriores, ya agotadas, en curso de producirse o incluso futuras no se ven afectadas	398

Ausencia de la infracción cuando la ley que contiene el supuesto a sancionar es anterior al cometimiento de la infracción, independientemente que las normas técnicas hayan sido emitidas con posterioridad	399
Juicio de mero derecho	400
Juzgador conoce sobre acontecimientos, preestablecidos, con la única finalidad de aplicar la consecuencia jurídica, pues no hay debate respecto a la manera en que ocurrieron	400
Administración pública decidirá la cuestión sin que se abra a pruebas, en la hipótesis que tanto esta como el administrado coinciden en los sucesos sobre los cuales se tasará el tributo, pero no concuerden con la tarifa fijada en la norma jurídica imputada.....	403
Jurisdicción contencioso administrativa	403
Sala acoge la teoría del contencioso subjetivo o de plena jurisdicción, en atención a la que el tribunal no es un mero revisor de lo actuado en sede administrativa, sino que instruye un verdadero proceso con todos sus postulados	403
Legalización	404
Inscripción declarativa que no afecta el contenido del acto que sirve de base.....	404
Legitimación activa	404
Condiciones para que se configure.....	404
Abstracto interés por la legalidad no legitima al demandante.....	405
Interés simple no es suficiente para demandar en sede contencioso administrativa	405
Definición.....	407
Constituyen supuestos para su configuración la titularidad de un derecho subjetivo, los intereses subjetivos de carácter privado o público, los intereses difusos y colectivos	407

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.....	409
Cualquier situación fáctica o jurídica no legitima para impugnar las actuaciones administrativas	409
Postulación del demandante no obedece a algún interés difuso o colectivo, como para tener por conformada válidamente su legitimación, lo que hace inadmisibile la demanda	410
Determinada por la titularidad de un derecho y por la existencia de un interés legítimo en la declaratoria de ilegalidad de un concreto acto administrativo	411
Inadmisibilidad de la demanda por no subsanar en tiempo el defecto advertido por el juzgador en relación a la legitimación procesal.....	411
Requiere un interés legítimo y directo que habilite a las personas a impugnar una resolución adversa	412
Interés simple o abstracto por la legalidad no legitima al demandante para acceder al proceso contencioso.....	413
Imposible impugnar actos que afecten intereses meramente generales, bajo la figura del interés simple, o de la acción popular	414
Legitimación procesal	414
Indica quienes 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.....	414
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.....	415
Requiere un interés legítimo y directo que habilite a las personas a impugnar una resolución adversa	416
Legitimación	416
Delimita el elemento subjetivo de la relación jurídica procesal	416

Deviene de una relación previa entre un sujeto y un determinado acto administrativo	417
Ley de Acceso a la Información Pública	417
Descansa en la prevalencia del criterio de máxima publicidad de la información y es aplicable a toda la información que se encuentre en poder de los entes obligados, incluido el Órgano Judicial	417
Oficial de información de la Corte Suprema de Justicia no es el competente para emitir certificaciones de expedientes judiciales de la Sala de lo Contencioso Administrativo	417
Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública	418
Obligaciones contractuales del contratista se entienden cumplidas cuando las realiza satisfactoriamente de acuerdo a los términos del contrato, seguido del acto de recepción formal de parte de la institución contratante	418
Titular de la entidad administrativa es el competente para suscribir contratos y dar por terminados los mismos de forma unilateral, por las causas previamente establecidas en la ley	419
Prórroga de plazo para la ejecución del contrato requiere que se de aviso al acaecer el caso fortuito o fuerza mayor, debiendo justificarse y documentarse plenamente dentro del plazo contractual	420
Faculta interposición de recurso de revisión durante etapas previas a formalización de contratos	423
Inexistencia de recurso reglado para atacar en sede administrativa la caducidad del contrato o el pago de multa	423
Procedimiento para la inhabilitación de personas naturales o jurídicas	424
Ley de la Carrera Administrativa Municipal	425
Amplía la competencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo para conocer de sentencias dictadas por los Juzgados y las Cámaras de lo Laboral	425

Recursos consagrados en el Capítulo III del Título VII, proceden únicamente ante la imposición de las sanciones detalladas en el Capítulo I del mismo título	428
Despido por pérdida de confianza se configura como el acto que agota la vía administrativa, por lo que al no regularse en la ley recurso alguno a interponer procede ejercer la acción contencioso administrativo dentro del plazo de ley.....	431
Objeto.....	433
Ley de la Carrera Administrativa Municipal	434
Recursos regulados bajo el Título VII, “Régimen disciplinario”, proceden únicamente contra decisiones resultantes de un procedimiento de carácter sancionatorio incoado contra un empleado por infracción a dicha normativa.....	434
Ley de la Carrera Judicial	435
Objeto.....	435
Régimen disciplinario	436
Independientemente la forma en que inicie el procedimiento sancionatorio el impulso corresponde en todos los casos a la administración, debido a los intereses que dentro del mismo se pretenden satisfacer.....	436
Ley de la Protección al Consumidor	439
Ilegalidad de la decisión administrativa, pues la ley derogada ante e incumplimiento de un servicio por parte de un proveedor, no contemplaba el resarcimiento de gastos o pagos realizados por el consumidor a terceros	439
Finalidad.....	441
Bien jurídico que tutela es el derecho de los consumidores que se ve violentado desde el momento que se incumplen los derechos y las obligaciones que esta reconoce.....	441

Sanción por la no devolución de lo que hubiese pagado en calidad de prima cuando los productos o servicios no sean entregados en calidad, cantidad o de forma diferente a la ofrecida.....	442
Sujetos de la ley	443
Tutela del consumidor como principio rector de la política económica y social del Estado	444
Ley de Reactivación de las Exportaciones	444
Objeto	444
Decreto que la derogó preveía que las solicitudes de devolución del seis por ciento que se encontraran en trámite ante el Ministerio de Economía debían ser autorizadas y hacerse efectivas.....	446
Ley de Servicio Civil	447
Establece procedimiento que debe llevarse a cabo para realizar válidamente la selección de personal, así como los supuestos por los que un nombramiento podría resultar nulo	447
Ley de Zonas Francas Industriales y de Comercialización	450
Faculta a los beneficiarios del régimen para poder transferir al mercado nacional, los bienes necesarios para realizar la actividad incentivada, e incluso los productos finales obtenidos del proceso de producción.....	450
Requisitos para la autorización de transferencia de mercancías que por causas ajenas a la voluntad del beneficiario no fueron exportadas, por lo que podrán ser destinados al consumo definitivo en territorio aduanero nacional.....	450
Prevé que las actividades consideradas como operaciones de exportación definitiva a países fuera del área centroamericana, se les conceda el beneficio que preveía la Ley de Reactivación de las Exportaciones	451
Ministerio de Economía competente para recibir, tramitar y autorizar solicitudes de devolución del seis por ciento del valor FOB por exportaciones	453

Ley del Régimen Aduanero de Tiendas Libres	454
Beneficio que gozan las mercancías importadas, es cuando éstas son importadas y adquiridas por los titulares de las tiendas libres, que luego serán destinadas para la venta	454
Ámbito de aplicación	455
Transferencia de las mercancías realizada a viajeros que salen del país se debe gravar con la tasa del cero por ciento, por el contrario, cuando se transfiere a viajeros que ingresan al país, la venta debe ser gravada con la tasa del trece por ciento	455
Ley Disciplinaria Policial	456
Aplicación de la misma en el tiempo	456
Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras	457
Finalidad es contrarrestar conductas irregulares dentro de la actividad aduanera, para lo cual contempla sanciones ejemplares que buscan reprimir efectivamente las mismas	457
Otorga al Director General de Aduanas y al Administrador de Aduanas la potestad de conocer y sancionar las infracciones tributarias tipificadas en ella	458
Determina los hechos constitutivos de infracción, que se encuentran estrechamente vinculados con el cumplimiento de la obligación tributaria sustantiva	458
Ley General Tributaria Municipal	459
Activo de una empresa genera impuesto municipal cuando la actividad que realiza en la circunscripción territorial durante el período anual este tipificada como tal en la ley respectiva, bajo alguno de los rubros que contempla la norma	459
Monto del impuesto a pagar es determinado por la actividad principal que ha desarrollado el contribuyente durante el período fiscal de que se trate	461

Procedimiento de control y vigilancia	461
Procedimiento para calificar y determinar obligación tributaria municipal.....	463
Vulneración al debido proceso y principio de seguridad jurídica al inobservarse el procedimiento para determinar deuda tributaria	464
Ley Reguladora de la Garantía de Audiencia de los Empleados Públicos no Comprendidos en la Carrera Administrativa.....	465
Aplicable en aquellos casos en que no existe un procedimiento específico en las leyes secundarias que garantice el derecho de audiencia de un servidor público que esta siendo removido de su puesto de trabajo.....	465
Libertad de contratación.....	468
Cláusulas que regulan acuerdos entre los contratantes deben respetar los derechos constitucionales y no vulnerar derechos de los consumidores por el simple hecho de haber contraído una obligación	468
Limitación y regulación por la Ley de Protección al Consumidor.....	468
Licencia para la Venta de Bebidas Alcohólicas.....	468
Causales para denegarla por primera vez o su renovación, no están taxativamente enumeradas en la ley, sin embargo, se establecen ciertos parámetros para determinar en qué casos no procede el otorgamiento de la misma	468
Legalidad de la negativa administrativa para otorgarla al constatarse que se ha incumplido los requisitos estipulados en la ley para su concesión o renovación	469
Causas para denegarla no están taxativamente enumeradas en esta ley.....	470
Renovación implica el ejercicio de una potestad autorizatoria y su denegación no constituye una sanción	472
Suspensión, revocación o cancelación de licencia que se encuentra vigente es un acto derivado del ejercicio de la potestad sancionadora por lo que debe mediar un procedimiento previo a la emisión de tal decisión	473

Licitación pública	475
Definición.....	475
Oferta con el precio más bajo no es determinante para adjudicar, pues dicho elemento debe armonizar con los parámetros o requisitos técnicos y financieros de obligatorio cumplimiento por parte del oferente de bienes o servicios.....	476
Recomendación de la comisión de evaluación de ofertas no es vinculante, mas sin embargo el no acogerla es una decisión de debe necesariamente motivarse	476
Finalidad del recurso de revisión.....	477
Declarar desierta una licitación por existir un desajuste presupuestario entre las ofertas recomendadas y el presupuesto asignado, no constituye motivo de ilegalidad	478
Suspensión del contrato de adjudicación, por falta de firma en el contrato en el tiempo señalado por parte de la sociedad adjudicataria, no constituye nulidad de pleno derecho.....	481
Bases de licitación, son el instrumento que regula la contratación específica, deben ser claras y precisas a fin de que los ofertantes puedan conocer en detalle el objeto de las obligaciones contractuales ...	482
Procede dejar sin efecto la resolución de adjudicación, cuando vencido el plazo correspondiente el adjudicatario no concurre a firmar el contrato	483
Naturaleza del acto	485
Elementos que condicionan su validez	485
Garantía de mantenimiento de oferta.....	486
Error en el plazo de vigencia de la garantía de mantenimiento de oferta imposibilita la adjudicación.....	487
Marcas	490
Definición y objeto	490

Procedimiento para verificar si una marca a registrar incurre en alguna de las prohibiciones de ley	490
Distintividad como elementos esencial	491
Procedimiento para verificar si una marca a registrar incurre en alguna de las prohibiciones de ley	491
Verbos rectores	492
Notoriedad es un grado superior al que pocas de estas llegan, implica un nivel de aceptación por parte del público que sólo es consecuencia del éxito que ha tenido el producto o servicio que las mismas distinguen.....	492
Criterios para la determinar su notoriedad	492
Condición de notoriedad debe ser demostrada por medio del procedimiento de oposición	493
Principios o reglas para analizar la semejanza entre marcas	494
Aspectos gráficos y decorativos deben ser suficientemente distintivos para evitar la confusión en el consumidor medio	495
Confusión fonética o auditiva se produce cuando la pronunciación de las palabras que la conforman tienen una fonética similar	496
Ausencia de las ilegalidades argüidas al no existir semejanza que induzca al error al público consumidor medio respecto de la marca a inscribir y la que presenta oposición	496
Medidas para restablecer el derecho violado.....	496
Proceso contencioso administrativo se instituye como un mecanismo para que la sala pueda restablecer plenamente los derechos del demandante que hubieran sido violados por el acto impugnado	496
Medios de comunicación.....	497
Vulneración al derecho de audiencia y defensa al omitirse la audiencia de intimación en procedimiento sancionatorio por incumplimiento a la garantía de discreción	497

Ministerio de Economía	505
Presentación de certificado de calibración de los instrumentos utilizados para la práctica de inspección no constituye requisito de validez del acto.....	505
Ministerio de Educación	506
Competencia para emitir autorizaciones para la creación de instituciones privadas de educación superior u ordenar el cese de las mismas.....	506
Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales	507
Imposición de multas por infracciones a la Ley de Medio Ambiente, en atención a la magnitud del daño causado, no transgrede los principios de responsabilidad ni de proporcionalidad.....	507
Procedimiento administrativo sancionador conforme a la Ley de Medio Ambiente y Recursos Naturales, por iniciar actividades, obras o proyectos sin el permiso ambiental correspondiente	509
Motivación de los actos administrativos	512
Elemento esencial del acto administrativo, por medio del cual el administrado conoce las circunstancias fácticas y jurídicas que inciden en la emisión del acto, y cuya correcta articulación soporta la legalidad del mismo.....	512
Admisible vía remisión bien por los fundamentos de la resolución impugnada o por aceptación de informes o dictámenes obrantes en el expediente administrativo.....	514
Exige que la administración plasme en sus resoluciones las razones de hecho y de derecho para adoptar una decisión	517
Elementos motivadores de la imputación infractora y sanción administrativa impuesta al actor.....	517
Exigencia que permite ejercer control de legalidad de la decisión de adjudicación de licitación pública	518
Finalidad.....	520

Ser defectuosa no determina la declaración de invalidez del acto administrativo, pues queda condicionada a que se haya quebrantado la formación de la voluntad de la administración o se vulneren los derechos del interesado	522
Debe ser concomitante al acto, aunque excepcionalmente se admite que esta sea previa o ulterior	522
Mera relación de las disposiciones jurídicas en las cuales la autoridad fundamenta su decisión no cumple con tal requisitos, se requiere una explicación que permita al administrado conocer las razones del porqué de esa decisión	522
Motivación	523
Elemento que permite distinguir la potestad discrecional de la arbitrariedad	523
Finalidad	524
Ausencia implica vulneración a la seguridad jurídica y al derecho de defensa en juicio	524
Multas por evasión no intencional	525
Illegalidad en su imposición cuando la administración tributaria no valora la prueba aportada por el contribuyente en el proceso de fiscalización	525
Multas	527
Imposible imponerlas sin antes establecer que se incurrió en el hecho tipificado por la ley como ilícito	527
Procedente imposición ante la existencia de elementos fácticos suficientes que demuestran el actuar ilícito del administrado	528
Non bis in idem	529
Premisas bajo las cuales opera dicho principio	529
Sanción administrativa basada en hechos advertidos y/o examinados en sede penal no vulnera el principio non bis in idem	530

Notificación de actos administrativos	532
Válida aun y cuando las formalidades de esta no se cumplen pero el particular o interesado tiene pleno conocimiento del acto, lo cual subsana la notificación y como consecuencia la misma es eficaz....	532
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	533
Validez debe juzgarse atendiendo a su finalidad	534
Ausencia de la ilegalidad planteada, pues pese a los vicios formales el acto de notificación surtió sus efectos.....	534
Demora el comienzo de la eficacia del acto, por lo que una notificación defectuosa no hace correr los plazos a menos que el interesado realice actuaciones que la convaliden.....	535
Requisitos a cumplir para su validez en materia tributaria.....	536
Notificación	538
Acto de comunicación que posibilita la defensa de derechos o intereses legítimos de la persona ante la actividad procedimental que se tramita.....	538
Incumplimiento de las formalidades que las revisten no las invalida cuando el particular tiene pleno conocimiento de la resolución, como consecuencia el acto es eficaz.....	538
Nulidad de pleno derecho	539
Consecuencias por constituir el grado máximo de invalidez conforme a la doctrina.....	539
Conocimiento implica una vulneración grave del ordenamiento secundario que tenga una trascendencia sobre un derecho constitucional.....	540
Supuestos que deben concurrir para su configuración	540

Actos administrativos pueden someterse a su conocimiento.....	541
Sanción por venta de bebidas alcohólicas sin previa autorización para ello y sin un procedimiento previo que garantice los derechos del administrado, constituye nulidad de pleno derecho	541
Elementos que la denotan y particularizan	543
Presupuestos	544
Implica una excepción a los requisitos normales de admisibilidad, permitiendo el acceso jurisdiccional aún y cuando el plazo de presentación de la demanda haya vencido.....	545
Improcedencia cuando se alega en contra disposiciones legales, reglamentarias o normativas	546
Mecanismo de defensa de los ciudadanos frente a actos con un vicio excepcional	547
Ausencia de ley que regule en términos generales qué supuestos dan lugar a las nulidades de los actos administrativos	548
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.....	549
Principio de mera anulabilidad se vería vulnerado si se aceptara que la mera violación al principio de legalidad conlleva a este vicio.....	549
Categoría de invalidez del acto administrativo que habilita el acceso a la jurisdicción contencioso administrativa	550
Consecuencias son la imposibilidad de subsanación, imprescriptibilidad e ineficacia ab initio	551
Conocimiento implica una vulneración grave del ordenamiento secundario que tenga una trascendencia sobre un derecho constitucional ...	552
Opera nulidad de pleno derecho cuando el Instituto Salvadoreño de Transformación Agraria no tiene certeza sobre la ubicación, extensión ni el dominio del inmueble expropiado	553

Efectos se entienden producidos ex-tunc desde su emisión hasta la declaratoria de nulidad, es decir se retrotrae en el tiempo hasta el momento en que fue emitido aquel	560
Efectos jurídicos de un acto declarado como tal, no afectan derechos contra terceros, pues tal declaratoria los surte únicamente respecto a la responsabilidad que tiene la administración pública con el demandante	560
Ausencia de ley que regule en términos generales qué supuestos dan lugar a las nulidades de los actos administrativos no exime a la sala de la obligación de operativizar el concepto	561
Categoría de invalidez del acto administrativo que habilita el acceso a la jurisdicción contencioso administrativa	562
Habilita de forma extraordinaria el conocimiento de actos administrativos no susceptibles de impugnación.....	562
Requiere la integración del ordenamiento jurídico para su conocimiento.....	563
Alcances del artículo 164 de la Constitución de la República.....	564
Consecuencias por constituir el grado máximo de invalidez conforme a la doctrina.....	567
Conocimiento implica una vulneración grave del ordenamiento secundario que tenga una trascendencia sobre un derecho constitucional	568
Consecuencias son la imposibilidad de subsanación, imprescriptibilidad e ineficacia ab initio	569
Sala conoce cuando el acto vulnera una norma del bloque de legalidad secundario que constituye el parámetro de control del tribunal y que tal transgresión trascienda en una vulneración a la Constitución	570
Nulidades procesales.....	571
Constituyen una sanción legal cuando se transgrede alguna de las formalidades del proceso, lograndose con ello que los actos carezcan de aptitud para cumplir el fin al que se hallen destinados.....	571

Atiende al principio de trascendencia.....	571
Falta de acreditación de los denunciantes, para comprobar la legitimación con que actúan al momento de presentar la denuncia, no constituye causal de nulidad	572
Obligación tributaria municipal.....	572
Elementos necesarios para su determinación	572
Determinación corresponde a la municipalidad en cuyo territorio se ha realizado la actividad o se encuentre el activo.....	575
Obligación tributaria	576
Compuesta por los derechos e impuestos exigibles en la importación o exportación de mercancías cuando se trata de materia aduanal.....	576
Determinación en materia aduanal corresponde efectuarla por regla general a la persona que realiza la declaración de mercancías o a su representante, bajo el sistema de autodeterminación.....	576
Causales en las que los funcionarios del servicio aduanero, tendrán a su cargo la determinación de la obligación tributaria	576
Determinación oficiosa en materia aduanera se da cuando en ejercicio de sus potestades legales la administración advierta errores en la autodeterminación del sujeto pasivo o este no presente la declaración de mercancías.....	577
Procedimiento para su verificación y control.....	578
Procedimiento para determinarla de forma oficiosa.....	579
Requisitos para poder deducir activos invertidos e inversiones en otras sociedades que operan en distinta jurisdicción.....	580
Validez de la verificación de las deducciones realizadas por la contribuyente, pues no se trata de gravar el mismo hecho imponible en dos jurisdicciones diferentes	581

Plazo para interponer la demanda	582
Cómputo del plazo de caducidad de la pretensión inicia con la notificación de la resolución que decide el recurso reglado	582
Transcurrido el mismo sin que se ejerza la acción contenciosa, el acto administrativo adquiere estado de firmeza, siendo imposible su ulterior controversia jurisdiccional, por lo que se afirma que el mismo es de orden fatal e improrrogable	583
Comienza a correr a partir del día siguiente a la notificación del acto que agota la vía administrativa.....	583
Plazos procesales	584
Cumplimiento de los plazos administrativos aplica tanto para los agentes administrativos como a los interesados en el procedimiento por igual, ello significa el deber de cumplirlos y la facultad para exigir su cumplimiento	584
Factores que lo caracterizan.....	585
Extemporaneidad en la subsanación de oficio de los errores advertidos por el juzgador que conoció del recurso de revisión genera inseguridad jurídica a los derechos del administrado y vulnera la legalidad del procedimiento y el debido proceso.....	587
Potestad aduanera	588
Conjunto de facultades o atribuciones que el Código Aduanero Uniforme Centroamericano, su reglamento y el ordenamiento jurídico interno de carácter aduanero otorgan a la Dirección General de Aduanas.....	588
Potestad autorizatoria.....	588
Dentro de la misma se encuentra la denominada 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	588
Administración municipal tiene 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	589

Ejercicio de la misma se ve reflejado en la denegación de la renovación del permiso de venta de bebidas alcohólicas	589
Ejercicio de determinadas actividades sólo pueden llevarse a cabo previa intervención de la administración pública encaminada a constatar el cumplimiento de las condiciones previstas por el ordenamiento jurídico al efecto	590
Ejercicio produce efectos jurídicos desde la emisión del acto de autorización y por ende hasta entonces puede el administrado desarrollar la actividad o ejercer el derecho.....	591
Potestad discrecional	591
Administración puede arribar a través de ella a diferentes soluciones igualmente justas	591
Otorga a la administración un margen de libre apreciación	592
Administración pública tiene la potestad de realizar una segunda prevención, cuando a su consideración esto sea necesario para subsanar una deficiencia detectada	592
Potestad sancionadora de la administración pública	593
Facultad que la ley da a la administración pública para corregir y disciplinar al infractor	593
Administración municipal debe de actuar en base al principio de legalidad de la pena	594
Finalidad	594
Función administrativa desarrollada en aplicación del ius puniendi del estado.....	595
Delimitada por el principio de legalidad de la administración pública	595
Impone correcciones a los ciudadanos o administrados por actos contrarios al ordenamiento jurídico	596

Encuentra su límite máximo en el principio de legalidad	597
Elementos que deben concurrir para su ejercicio	598
Principios rectores.....	598
Prescripción de la misma	599
Límites del ius puniendi.....	600
Origen tanto en el ámbito jurisdiccional como administrativo radica en el denominado ius puniendi del estado, que justifica el traslado de principios aplicables en materia penal al ámbito administrativo sancionador	601
Potestad tributaria municipal	602
Concejos municipales determinan, aplican, verifican, controlan y recaudan los tributos municipales	602
Municipios tienen la facultad para determinar obligaciones tributarias en su circunscripción territorial.....	603
Administración municipal está compelida a verificar dentro de su competencia territorial la ocurrencia de los supuestos de hecho de la obligación tributaria y del subsecuente pago de los tributos municipales	604
Administración no tiene la capacidad para obligar al administrado a pagar tributo alguno cuando este no se ubica en ninguna de las categorías impositivas.....	604
Potestad tributaria	605
Fiscalización y verificación como facultades para investigar el cumplimiento de obligaciones tributarias.....	605
Principio de tipicidad y principio de legalidad tributaria se configuran como límites formales	605
Potestades regladas	606
Depende de la mayor o menor exhaustividad con que la ley determina los supuestos que rigen la actuación de la administración	606

Prácticas abusivas	606
Actuaciones que colocan al consumidor en una situación de desventaja, de desigualdad o que anulan sus derechos	606
Premios obtenidos de la lotería nacional de beneficencia	607
Obligación del contribuyente de sumar a sus rentas gravadas, al hacer la autoliquidación del impuesto sobre la renta, el premio obtenido.....	607
Prescripción de la acción sancionadora	608
Interrupción de la misma	608
Procedente apreciarla de oficio.....	608
Ausencia de la infracción alegada al no haber inactividad o laxitud alguna por parte de la administración pública durante el trámite del procedimiento administrativo sancionador	609
Límite al ejercicio del ius puniendi, que impone a las autoridades la obligación de sujetar su ejecución a determinados plazos, finalizados los cuales queda inexigible la sanción	612
Presunción de inocencia	615
Dentro del procedimiento administrativo sancionador implica que la carga de la prueba de los hechos constitutivos de la infracción recae sobre quien sostiene la imputación de haberse cometido un ilícito	615
Exige que toda acusación sea acreditada con la prueba de los hechos en que se fundamenta.....	616
Impone a la administración sancionadora la carga de acreditar los hechos constitutivos de la infracción y la responsabilidad del presunto infractor a través de la realización de una actividad probatoria de cargo.....	616
Meras actuaciones públicas regladas que, distintas a la propia decisión sancionadora, tengan por objeto establecer si procede o no iniciar un expediente sancionador no vulneran este principio	617

Pruebas encaminadas a establecer la culpabilidad del sujeto a quien se imputa una infracción, deben practicarse cumpliendo con las reglas del principio de contradicción	617
Solamente a través de un proceso o juicio en el que se demuestre la culpabilidad del administrado podrá el estado aplicarle una pena o sanción.....	618
Agotamiento de la vía administrativa y el ejercicio oportuno de la acción.....	618
Notificación del acto que agota la vía administrativa es la que determina el plazo para acceder a la jurisdicción contencioso administrativa	619
Principio de seguridad jurídica exige que los recursos sean utilizados con plena observancia de la normativa que los regula, esto es, respetando los requisitos de forma y plazo.....	619
Necesaria identificación de la fecha de emisión y notificación de los actos discutidos a efecto de determinar el correcto agotamiento de la vía administrativa y el ejercicio oportuno de la acción	620
Principio de autonomía tributaria municipal	622
Facultad del gobierno municipal para regular, dirigir y administrar, dentro de su territorio, la materia de su competencia, la cual está referida concretamente al bien común local.....	622
Municipios están facultados a cobrar impuestos derivados de actividades o activos que esten en su jurisdicción, pudiendo los administrados hacer deducción de activos que posean en otros municipios para evitar una doble tributación	623
Principio de congruencia.....	624
Principio normativo que exige la identidad jurídica entre lo resuelto por el juez y las pretensiones planteadas por las partes en el proceso	624
Tipos.....	624
Vulneración hace procedente declaratoria de ilegalidad.....	625

Principio de culpabilidad	625
Necesaria existencia de imputación objetiva y un nexo de imputación subjetiva	625
Indispensable que el sujeto haya obrado dolosa o cuando menos cul- posamente quedando excluido cualquier parámetro de responsabili- dad objetiva	626
Necesario matiz a la luz del interés general en aquellas situaciones en que el derecho sancionador se encamina a la protección del inte- rés público	626
Nexo de culpabilidad, constituye un requisito sine qua non para la configuración de la conducta sancionable	627
Necesario matizarlo a la luz del interés general en aquellas situacio- nes en que el derecho sancionador se encamina a la protección del interés público, como pilar fundamental del derecho administrativo...	627
Negligencia es constitutiva de culpa	628
Principio de igualdad	629
Supone que ante una ley, el juzgador debe tratar por igual a todos los que caen bajo sus supuestos, no estando en la capacidad de hacer interpretaciones restrictivas en contra de unos ni extensivas a favor de otros	629
Principio de juez natural	630
Ley orgánica judicial establece la organización administrativa y fun- cional del órgano judicial, determinando en forma general la compe- tencia de cada tribunal	630
Principio de justicia	632
Encaminado a respetar los plazos de prescripción y caducidad, así como a evitar dilaciones indebidas una vez iniciado un procedi- miento	632
Principio de legalidad tributaria	633
Cargas tributarias no pueden imponerse sino en virtud de una ley y para el servicio público	633

Exige que el ejercicio del poder tributario sea a consecuencia directa de una ley formal que determine los elementos esenciales del tributo	633
Vulneración por parte de la administración al interpretar el tenor literal del artículo que tipifica el hecho generador, intentando dotarlo de un contenido que no posee	634
Presupuesto jurídico o económico fijado por la ley que cuando se realiza generalmente origina el nacimiento de una obligación tributaria	636
Vulneración cuando la administración interpreta un artículo más allá de su tenor literal, intentando dotarlo de un contenido que no posee y elaborando a su arbitrio el hecho generador del impuesto	636
Principio de legalidad	638
Posibilita que la administración pública pueda ejecutar sólo aquellos actos que el bloque jurídico le permite y en la forma que en el mismo se regule.....	638
Ámbito de competencia de la administración pública	639
Administración pública únicamente puede dictar actos en ejercicio de atribuciones previamente conferidas por la ley	640
Facultades con que se encuentra revestida la administración pública para la consecución de sus fines, están expresamente consignadas en la normativa jurídica reguladora de la actividad pública que está llamada a desarrollar	640
Lex praevia, lex scripta, lex stricta como requisitos para imposición de penas administrativas.....	641
Funcionarios públicos deben actuar con estricto apego al ordenamiento jurídico	641
Íntima conexión con la institución de la reserva de ley	642
Límite a la potestad tributaria de la administración	643
Principio fundamental del derecho público.....	643

Se erige para la administración no como un mero límite de la actuación administrativa, sino como el legitimador de todo su accionar	644
Principio de proporcionalidad	645
Administración pública debe tomar en cuenta las circunstancias objetivas y subjetivas que concurren para la graduación de la sanción, evitando de esta manera la arbitrariedad.....	645
Necesaria motivación al aplicar un criterio de graduación y cuantificación al sancionar, evitando así la arbitrariedad	645
Vulneración al existir error en la graduación de la cuantía de la multa, al no ser proporcional al daño causado	645
Impone un límite a la administración en su actuación represiva, la cual únicamente podrá ser llevada a la práctica cuando resulte estrictamente necesaria, idónea y proporcionada para obtener los objetivos perseguidos por la misma.....	647
Presupuestos	647
Limita la discrecionalidad que tiene la administración al momento de imponer una sanción y graduarla	648
Legislador determina los elementos que servirán a la administración al momento de sancionar y así mantener el equilibrio necesario entre la infracción regulada y la sanción que puede imponerse al administrado	648
Límite a la potestad discrecional de la administración pública, que queda sujeta a control judicial con el propósito de garantizar que no se trascienda el ámbito legal.....	650
Principio de publicidad	650
Permite a los ciudadanos conocer las disposiciones normativas que están obligados a cumplir.....	650
Principio de seguridad jurídica	651
Certeza que tiene el individuo de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares, y conductos establecidos previamente	651

Resguardo a través de una adecuada motivación de los actos administrativos, lo que permite ejercer un control de legalidad	652
Ausencia de la ilegalidad alegada ya que la decisión administrativa se baso en una calificación jurídica debidamente fundamentada.....	653
Implica una actitud de confianza en el derecho vigente.....	654
Principio de tipicidad	655
Deriva del principio de la exigencia de seguridad jurídica y constituye un límite fundamental contra la arbitrariedad de la administración pública	655
Exigencia se traduce en que para la imposición de una sanción administrativa se requiere la necesaria existencia de una norma previa en la que se describa de manera clara, precisa e inequívoca la conducta objeto de sanción	655
Existencia de preceptos jurídicos que permitan predecir con el suficiente grado de certeza aquellas conductas que se consideran ilícitas y se sepa a qué atenerse en cuanto a la aneja responsabilidad y a la eventual sanción	656
Tipo infractor administrativo	656
Elementos del tipo.....	657
Juicio de tipicidad alude a la adecuación de la conducta observada por el supuesto infractor de la norma jurídica, con los elementos descriptivos de un determinado tipo infractor	657
Títulos de imputación de la responsabilidad se reducen a dolo y culpa.....	657
Íntegra configuración de una conducta típica supone, no solo la identidad de la conducta material del infractor con los elementos objetivos del tipo, sino, también, la identidad de la dirección de su voluntad con los elementos subjetivos del tipo: dolo o culpa	658
Necesario que devenga de ley formal, en la que se precisen los supuestos de infracción, gradualidad de los mismos y sanción a imponer, ello sin perjuicio de la legítima colaboración reglamentaria.....	661

Ilegalidad del acto impugnado por error en la tipificación del hecho sancionado	662
Tipificación de infracciones administrativas debe hacerse por ley formal.....	667
Principio de trascendencia de las nulidades	667
Nulidades procesales deben ser analizadas bajo este principio.....	667
Vicio del que adolece el acto debe provocar una lesión a la parte que lo alega.....	669
Principio de ultraactividad	670
Ley derogada continúa aplicándose a situaciones de hecho nacidas con anterioridad a su derogación	670
Situaciones en las que se plantea.....	671
Ausencia del vicio alegado pues la denegación de la licencia se ha hecho en aplicación de los requisitos que para su otorgamiento establece el derecho sustantivo.....	673
Principio de verdad material	673
Implicación	673
Vulneración ante equívoca clasificación arancelaria por parte de la administración, basada en meras interpretaciones carente de elementos técnicos que indiquen el cambio de partida arancelaria.....	674
Principio del juez natural	675
Objeto.....	675
Atribuir indebidamente un asunto determinado a una autoridad que no corresponde provoca su vulneración	676
Supone la necesidad de predeterminación normativa de conductas infractoras y sanciones correspondientes.....	676

Ausencia de vulneración cuando la competencia que ejerce la Sala de lo Contencioso Administrativo viene dada por la ley	677
Principios del derecho administrativo sancionatorio	678
Resultan aplicables aquellos que rigen en materia penal encauzando la actuación sancionadora en beneficio del cumplimiento de los fines del estado y en garantía de los derechos de los administrados.	678
Principios que lo regulan	681
Procedimiento administrativo sancionatorio por obstrucción a la vía pública	682
Concejos municipales carecen de competencia para conocer del procedimiento	682
Vulneración al debido proceso	683
Procedimiento administrativo	686
Desempeña una doble función, regla el ejercicio de las prerrogativas y libertades públicas, y garantiza al administrado la oportunidad de intervenir en la tramitación del mismo, previo y de objetar previo a la emisión del acto	686
Necesaria instrucción para emitir un acto de gravamen, aún y cuando la ley no lo prevea, ya que es una garantía genérica propugnada en la constitución y de plena vigencia en sede administrativa	687
Acto de gravamen pronunciado prescindiendo total y absolutamente de él es ilegal	687
Herramienta que tiende a la protección de derechos y satisfacción de pretensiones	689
Illegalidades de índole procesal al igual que las nulidades deben atender a los principios de relevancia y trascendencia, además de ser alegadas oportunamente	690
Independientemente que la ley no lo contemple, la emisión de actos privativos debe estar precedida por este, debiéndose entonces instruir uno conforme a los parámetros constitucionales	691

Procedimiento de fiscalización	693
Características y fases	693
Necesario auto de designación de auditor en el cual se exprese el contribuyente, objeto de la fiscalización y los ejercicios tributario que comprende	695
Vulneración al derecho de defensa cuando se restringe contradecir la prueba vertida dentro el procedimiento	696
Procedimiento de licitación	700
Procedimiento administrativo de selección que comprende dos fases, el procedimiento de licitación o selección del contratista y la contratación como tal	700
Procedimiento administrativo de preparación de la voluntad contractual que culmina con la adjudicación, acto por el cual el licitante determina, declara y acepta la propuesta más ventajosa, habilitando la futura celebración del contrato	700
Procedimiento de liquidación	701
Fases	701
Enunciación formal de la oportunidad para ejercer el derecho de defensa durante su instrucción no es suficiente para darlo por satisfecho, es menester verificar si el administrado tuvo real oportunidad de ejercerlo sin limitaciones irrazonables	702
Imposición de multa requiere saber en qué momento se consumó la acción a ser sancionada, a efecto de calcularla en base al balance general correspondiente al ejercicio económico correspondiente	702
Procedimiento de selección de director de centro escolar	704
Requisitos para optar al cargo	704
Procedimiento de verificación de origen de mercancías	705
Competencia para la aplicación del Reglamento Centroamericano Sobre el Origen de las Mercancías	705

Posibilidad de un Estado de verificar hechos que no han sido realizados dentro de su territorio	706
Acto de comunicación regulado en el artículo 27 del Reglamento Centroamericano Sobre el Origen de las Mercancías es de carácter cognoscitivo e instrumental	707
Autoridad competente del país exportador interviene, únicamente, en faceta de cooperación del procedimiento.....	708
Reglamento que lo desarrolla establece una única actuación para la autoridad del país de donde proviene la mercancía exportada, siendo realizadas las demás actuaciones directamente por la autoridad del país importador	709
Procedente aplicación de los principios de celeridad y economía	709
Medida cautelar imposibilita a la autoridad demanda a ejecutar el acto controvertido mientras dure el procedimiento	711
Nulidad de la remediación de inmueble realizado en sede civil no es objeto de concimiento	712
Plazo para subsanar prevenciones	714
Teoría del contencioso subjetivo o de plena jurisdicción implica que este es un auténtico proceso entre partes en el que se pueden alegar y controvertir plenamente los hechos acaecidos en sede administrativa o nuevos argumentos	714
Proceso de licitación.....	715
Aspectos generales.....	715
Principios que lo delimitan.....	715
Derechos en favor de los oferentes en atención al principio de igualdad que lo rige.....	716
Prueba	716
Denegatoria de prueba, por no ser pertinente e idónea para desvirtuar lo alegado en el procedimiento, no vulnera el derecho de defensa	716

Errónea valoración de la prueba de descargo en procedimiento sancionador.....	718
Rechazo por inconducente.....	722
Recurso administrativo.....	723
Constituyen una garantía para los afectados por resoluciones que adversen en la medida que les aseguran la posibilidad de reaccionar contra ellas	723
Admisión y tramitación sujeta al cumplimiento de requisitos legales y formales.....	724
Principio de seguridad jurídica exige que los recursos sean utilizados con plena observancia de la normativa que los regula, esto es, respetando los requisitos de forma y plazo	725
Error en su denominación, no es obstáculo para su admisión.....	725
Requisitos para su interposición	728
Interposición se reduce al uso de los recursos reglados	728
Legalidad de la actuación administrativa, pues su interposición se limita a recurso reglados.....	728
Presupuestos para su interposición	729
Improcedencia del mismo no exime a la administración a dar respuesta a la solicitud que le plantee, la cual no puede limitarse a dar constancia de haberse recibido la petición	729
Imposibilidad de entrar a conocer el fondo del asunto planteado, cuando debido a la interposición de un recurso no reglado, la demanda en sede contencioso administrativa se presenta extemporáneamente.....	730
Finalidad.....	731
Improcedencia contra resoluciones que han adquirido firmeza	731

Procede el ejercicio de aquellos que están expresamente previstos en la ley, siempre que se hayan cumplido los presupuestos que en ésta se establezcan y la pretensión impugnatoria sea adecuada con la naturaleza y ámbito objetivo del recurso a utilizar.....	735
Recurso de aclaración	736
Objeto.....	736
Improcedencia cuando la pretensión del recurrente se basa en una inconformidad con el análisis jurídico que sustenta la sentencia definitiva .	736
Recurso de apelación contra decisiones emitidas por autoridades municipales.....	738
Tramitación.....	738
Cómputo del plazo	739
Procede declararlo desierto cuando el apelante deja transcurrir el término del emplazamiento sin mostrarse parte.....	740
Recurso de apelación	741
Efecto suspensivo	741
Error en la formula gramatical señalada en el Código de Procedimientos Civiles para desestimar el recurso no constituye una ilegalidad, pues dicha norma es una guía de utilización supletoria, que indica cómo puede resolver la administración	741
Recurso de revisión	743
Finalidad conforme a lo estipulado en la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública.....	743
Presupuestos de de procedencia conforme a lo estipulado en la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública	744
Ilegalidad de la decisión de la administración de declarar su inadmisibilidad, pues se está ante un acto administrativo que afecta la esfera jurídica del destinatario del mismo, el cual fue emitido por las autoridad administrativa competente	745

Ley del Servicio Civil lo prevé contra sentencias emitidas por las respectivas Comisiones de Servicio Civil en los casos de despido y destitución, así como para los casos de sanciones de multa o suspensión	746
Recurso de revocatoria	747
Código Municipal lo prevé únicamente respecto de las infracciones cometidas a ordenanzas municipales	747
Recursos no reglados	748
Actos provocados por su interposición deben ser considerados actos reproductorios y por consiguiente, no impugnables mediante la acción contencioso administrativa	748
Utilización hace procedente declarar inadmisibile la demanda	749
Utilización no habilita un nuevo plazo para acceder a sede contencioso administrativa	751
Ausencia de contestación a una petición realizada a través de su utilización no es impugnabile mediante la acción contencioso administrativa	752
Cómputo del plazo de caducidad para el ejercicio de la acción contenciosa no puede realizarse a partir de la notificación de resoluciones derivadas de recursos de tal naturaleza	752
Interposición no interrumpe el plazo para iniciar el juicio contencioso	753
Interposición no obliga a la administración pública a tramitación y conocimiento, pero si obliga a dar una respuesta al administrado en base al derecho de petición	753
Configuración ante la interposición de los recursos previstos en el código municipal contra actos productos del ejercicio de la técnica autorizatoria que tiene la municipalidad	754
Regalías	755
Forma en la cual el ciudadano comparte con el estado un trozo de los beneficios logrados de un bien sobre el cual no ostenta derechos sub-	

jetivos, pero del que puede extraer frutos en virtud de una concesión otorgada a su favor	755
Obligación independiente al Impuesto por Explotación de Minas y Canteras, pues existencia de una no repercute en la exigencia de la otra.....	755
Régimen aduanero de admisión temporal para perfeccionamiento activo	757
Regula la introducción de materias primas o mercancías al país, que se sujetaran a operaciones de perfeccionamiento activo	757
Beneficios e incentivos fiscales que concede	757
Finalidad.....	758
Regimen disciplinario de la Policía Nacional Civil.....	759
Relación especial de sujeción que se configura como una excepción al principio general de reserva de ley y permite que se pueda sancionar disciplinariamente por medio de un reglamento	759
Registro de la Propiedad Industrial, Departamento de Marcas y Otros Signos Distintivos	759
Registro automático de una denominación de origen a favor de un país, cuando ya existe dicha denominación a favor de otro país, acarrea nulidad de pleno derecho.....	759
Registro de Propiedad Intelectual	763
Parámetros para establecer semejanzas entre una marca que se pretende inscribir y una ya inscrita.....	763
Definición.....	764
Clasificación de acuerdo a capacidad de protección legal.....	764
Aplicación de la doctrina de la apreciación de la semejanza.....	765
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.....	765

Remoción del cargo de secretarios de actuaciones de juzgados	769
Incumplimiento de plazos en procedimiento regulado en la Ley de la Carrera Judicial vulnera el debido proceso	769
Encuentra su límite máximo en el principio de legalidad	770
Posee una doble manifestación, externamente aplica un régimen de sanciones a los particulares que infrinjan el ordenamiento jurídico; internamente detenta una potestad disciplinaria sobre los agentes que integran su organización	770
Conjunto secuencial de etapas procesales denominadas juicio, proceso, o procedimiento, que contienen un mínimo de garantías que tienen por objeto dilucidar la inocencia o culpabilidad del administrado y permitirle ejercer su defensa	771
Exigencias sustantivas y procedimental.....	772
Requerimiento de información.....	773
Superintendencia de Competencia en base a su facultad de investigación puede requerir a las entidades públicas y a cualquier agente económico, toda la documentación e información que considere necesaria	773
Incumplimiento al deber de cooperación cuando el administrado no acata los parámetros establecidos por la administración pública en el mismo	773
Requisitos formales de la demanda	775
Denuncia en abstracto de violación a derechos o categorías jurídicas o limitarse a relacionar disposiciones legales que se consideran infringidas, incumple el requisito del artículo 10 letra ch) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa	775
Declaratoria de ilegalidad del acto que se controvierte es el objeto de la jurisdicción contencioso administrativa y no el acto que se impugna.....	777
Exposición razonada de los hechos que motivan la acción, se cumple con un relato pormenorizado, cronológico, ordenado y preciso de lo acontecido en sede administrativa	777

Necesaria identificación del funcionario, autoridad o ente administrativo que la parte actora considera y califica como emisor del acto administrativo cuya legalidad objeta	778
Reserva de ley	780
Obliga a regular la materia concreta con normas que posean rango de ley	780
Posibilidad de que las disposiciones legales contengan remisiones a normas reglamentarias no esta excluida, siempre que tales remisiones posibiliten una regulación independiente y claramente subordinada a la ley	781
Aplicación del principio de reserva legal en la imposición de sanciones a entidades bancarias por violaciones cometidas al reglamento para clasificar la cartera de activos de riesgos crediticios y constituir las reservas de saneamiento	781
Prohibición de regular por medio distinto a la ley formal materias relativas a la afectación y limitación de derechos de los administrados	784
Infracciones y sanciones administrativas no pueden fundamentarse, exclusivamente, en una norma de carácter reglamentario, sin la cobertura de una ley formal	785
Relaciones de sujeción especial constituyen una excepción.....	785
Responsabilidad objetiva	786
Infracción administrativa se identifica con la simple inobservancia del precepto normativo, con independencia del elemento subjetivo relativo a la intención del agente.....	786
Sala de lo Contencioso Administrativo	786
Carencia de competencia para conocer la legalidad de una norma de carácter general	786
Carencia de competencia para conocer decisiones judiciales en materia civil en relación al art. 257 del Código Tributario.....	788

Competencia para analizar la legalidad de actuaciones de juzgados y cámaras laborales referentes a la remoción de empleados municipales	790
Competente para conocer y controlar las actuaciones otorgadas a la Corte de Cuentas de la República como producto del ejercicio de sus potestades administrativas	790
Incompetencia para conocer decisiones emitidas por la Corte de Cuentas de la República en el ejercicio de sus funciones de fiscalización de la hacienda pública	791
Incompetente para conocer la impugnación directa de disposiciones que forman parte integrante del sistema de fuentes normativas	792
Opiniones consultivas así como los informes emitidos por los entes y órganos que tienen atribuida tal potestad, constituyen actos administrativos sujetos al control de la sala	794
Competencia para conocer pronunciamientos de Asamblea de Gobernadores del Fondo Social para la Vivienda sobre denegatorias de peticiones de adjudicación de bienes	794
Pretensiones fundadas en transgresiones a normas jurídicas de carácter internacional, al igual que las fundadas en leyes secundarias, son competencia de esta sala	795
Sana Crítica	796
Análisis racional y lógico de la prueba, de tal suerte que debe ajustarse a la razón o el discernimiento y ser lógico porque tiene que enmarcarse en las leyes del conocimiento	796
Imposibilidad de valorar plenamente el testimonio de un testigo crieteriado para determinar el grado de certeza necesaria, así como la participación y responsabilidad de los infractores en el hecho que se les acusa	797
Juzgador debe apreciar la prueba y fundar su decisión no en su íntimo convencimiento sino objetivamente en los más genuinos lineamientos de la psicología, la experiencia común y las reglas de la lógica y el recto entendimiento humano	798

Sanciones administrativas	799
Acto de gravamen que disminuye o debilita la esfera jurídica de los particulares, bien sea mediante la privación de un derecho o mediante la imposición de un deber antes inexistente	799
Supuestos en los que opera el principio general <i>non bis in ídem</i> , para evitar con ello duplicidad de sanciones.....	799
Unidad típica de la acción u omisión infractora como categoría jurídica del derecho administrativo sancionador	800
Configuración de la categoría de unidad típica infractora, al existir una sola manifestación de voluntad omisiva por parte de la actora, que cumple cada uno de los elementos de la descripción típica de la infracción...	800
Ilegalidad del acto impugnado al vulnerarse el principio <i>non bis in ídem</i> en el ejercicio múltiple de la potestad administrativa sancionadora	801
Técnica para establecerlas se denominada marco punitivo genérico, y determina los límites mínimos y máximos dentro de los cuales la administración debe establecer la sanción a imponer ante una infracción.....	802
Tipos.....	802
Sanciones	802
Aplicables por hechos constitutivos de infracción administrativa a aquellos sujetos que resulten responsables y a quienes se compruebe la existencia del vínculo de culpabilidad	802
Seguridad jurídica	803
Certeza que tiene el individuo de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares, y conductos establecidos previamente	803
Existe la necesidad de predeterminación normativa de conductas infractoras y sanciones correspondientes.....	804

Servidores públicos	805
Clasificación	805
Procedimiento a instruir para su destitución dependerá del régimen jurídico al que están sometidos.....	805
Signo distintivo	806
Protección depende de si cumple la función distintiva.....	806
Clasificación	806
Clases	807
Requisitos necesarios para su configuración.....	807
Sistema Arancelario Centroamericano	809
Conformación y uso	809
Nomenclatura utilizada en la región, como base del arancel centroamericano de importación	810
Reglas generales para su interpretación delimitan la clasificación del producto, por lo que al momento de determinar la partida arancelaria correspondiente habrá que ceñirse a las mismas.....	810
Textos de las partidas y de las notas de sección o de capítulo son las que determinan la clasificación del producto	812
Pertinente utilizar codex alimentario, únicamente a efecto de precisar términos técnicos que no se encuentran descritos en las notas explicativas y notas legales del arancel.....	812
Superintendencia de Competencia	813
Atribuciones.....	813
Surge como autoridad especializada e independiente que vigila ex post, con excepción de la autorización de concentraciones y fusiones, las condiciones de competencia en el mercado.....	814

Superintendencia de Pensiones	814
Requisitos para el otorgamiento de la pensión de sobrevivencia	814
Vulneración al debido proceso, derecho de audiencia y defensa en procedimiento administrativo para acceder a la pensión por sobrevivencia	817
Superintendencia del Sistema Financiero	818
Errónea aplicación de la Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos por parte de las instituciones bancarias, posibilita la imposición de multas	818
Ley Orgánica de la Superintendencia del Sistema Financiero.....	819
Legalidad de sanciones impuestas a entidades bancarias cuando al adquirir fondos soberanos de otros estados, existe un exceso sobre el fondo patrimonial de dichas entidades.....	822
Procedente disminución y modificación de la cuantía de la sanción impuesta en sede administrativa pues la prueba obtenida solo comprueba el incumplimiento de una disposición.....	824
Legalidad en la imposición de sanciones a entidades bancarias por compartir información dentro del conglomerado financiero	826
Normas para las auditorías externas de bancos y sociedades de seguros, es un instrumento emitido por un ente legalmente facultado, que establece parámetros de control para los auditores externos de los bancos y de las sociedades de seguros.....	829
Auditores externos que contraten las sociedades de seguros se encuentran sujetos a su control	830
Normas para las auditorías externas de bancos y sociedades de seguros, deben ser publicadas en el diario oficial, para poder ser exigibles a las personas naturales o jurídicas que prestan sus servicios de auditoría externa.....	830
Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones	831
Competencia en materia de electricidad	831

Competente para solucionar conflictos entre operadores de electricidad.....	832
Ausencia de la nulidad alegada ante el consentimiento expreso de los operadores para que esta conociera del conflicto surgido entre ellos.....	834
Suplencia	835
Modificación en la titularidad del órgano de que se trata.....	835
Supresión de plaza	836
Ilegalidad del acto relativo al cálculo de indemnización por supresión de plaza cuando no existe prueba fehaciente respecto al monto del salario devengado por el trabajador.....	836
Código Municipal da competencia a los concejos municipales para hacerlo.....	838
Implica eliminación de la plaza que se materializa a través de la modificación del presupuesto en sentido material, lo que equivale a una eliminación funcional y no al simple cambio de denominación de la plaza.....	838
Requisitos a cumplir en materia municipal.....	839
Ilegalidad del acto impugnado cuando la plaza funcionalmente no ha desaparecido del presupuesto municipal, lo que no justifica el rompimiento del vínculo laboral entre dicha entidad y el demandante bajo esta figura.....	839
Técnica autorizatoria	842
Beneficiario del acto queda sujeto al régimen de derecho administrativo, no como simple ciudadano, sino como eslabón de la administración situación que le distingue y caracteriza por razones de orden público y de interés general.....	842
Condicionante al ejercicio de derechos subjetivos.....	843
Remoción de límites para el ejercicio de los derechos de los particulares.....	843

Terminación anormal del proceso	844
Fallecimiento del demandante como causal	844
Transporte multimodal internacional	845
Aspectos generales.....	845
Tratado de Libre Comercio de Estados Unidos de América-Centro América-República Dominicana.....	847
Sienta las bases para asegurar que la legislación de cada estado cumplan con los requisitos mínimos y necesarios que garanticen un efectivo cumplimiento del mismo.	847
Recurso al que hace referencia no es de aquellos que son resueltos por la misma autoridad contratante; por el contrario, se dirige al medio de impugnación que resuelve una autoridad ajena a la autoridad contratante	848
Tratados internacionales	849
Obligatoriedad respecto a las partes que lo suscriben y cuyo cumplimiento opera en atención a la buena fe	849
Norma internacional invocada no es aplicable, ya que una sociedad es una persona jurídica cuya nacionalidad no está vinculada a la nacionalidad de sus socios o accionistas.....	850
Tribunal Calificador de la Carrera Docente.....	851
Requisitos para que tenga validez las decisiones alcanzadas por mayoría de sus miembros	851
Tribunal de Apelaciones de la Policía Nacional Civil.....	853
Plaza de vocal constituye un cargo de confianza el cual carece del derecho a la estabilidad laboral.....	853
Tribunal de la Carrera Docente	854
Prescripción de la acción para iniciar el procedimiento de imposición de sanciones	854

Tribunal del Servicio Civil	855
Competencia para conocer procesos de nulidad de despido de empleados públicos no comprendidos en la carrera administrativa.....	855
Tribunal Disciplinario Metropolitano de la Policía Nacional Civil	860
Obligado a ordenar las medidas que restituyan los derechos que se han violentado con la medida preventiva ordenada a raíz de la instrucción de un proceso disciplinario	860
Tribunal Primero de Apelaciones de la Policía Nacional Civil	862
Competencia para modificar calificación de conducta sancionada.....	862
Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor	863
Imposición de sanciones a sociedades que brindan el servicio de tarjeta de créditos, sin ser los principales emisores, no vulnera el principio de libertad contractual	863
Legalidad de sanciones impuestas a compañías aseguradoras por denegación de indemnización por incumplimientos contractuales del asegurado sin seguir la anulación del contrato	865
Tribunales Disciplinarios de la Policía Nacional Civil	868
Tribunal conformado por suplentes, para la imposición de sanciones, no vulnera el principio de juez natural	868
Correcta aplicación legal dentro de las etapas procesales, no posibilita vulneración al debido proceso ni al principio de legalidad.....	870
Tributos municipales	872
Límites formales y materiales de la potestad tributaria	872
Valoración de la prueba	872
Aplicación de las reglas de la Sana Crítica	872
Falta de pronunciamiento sobre la procedencia o no del peritaje solicitado por la sociedad actora no invalida la decisión adoptada, pues la valoración del resto de prueba permite determinar la infracción de ley por parte del administrado	873

Prueba presentada en un procedimiento sancionador debe ajustarse a la lógica y a un criterio racional	876
Legalidad del acto impugnado ante evaluación realizada de acuerdo a las reglas del sistema de valoración de la Sana Crítica, que indican las razones que llevaron a la administración a adoptar su decisión final.....	881