



# Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Contencioso Administrativo **2014**



Corte Suprema de Justicia  
Centro de Documentación Judicial

**LÍNEAS Y CRITERIOS JURISPRUDENCIALES  
DE LA SALA DE LO  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
2014**

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

**San Salvador, 2017**

**Gerente General de Asuntos Jurídicos**

*Lic. Óscar Humberto Luna*

**Jefa del Centro de Documentación Judicial**

*Lcda. Evelin Carolina del Cid*  
**Edición y Revisión**

**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*

# *Corte Suprema de Justicia*

2017

*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 Lovos*  
VOCAL

*Lcda. Paula Patricia Velásquez Centeno*  
VOCAL

*Lic. Sergio Luis Rivera Márquez*  
VOCAL



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**  
**2014**

**PRESIDENTA:** Lcda. Elsy Dueñas Lovos

**VOCAL:** Lcda. Lolly Claros de Ayala

**VOCAL:** Lic. José Roberto Argueta Manzano

**VOCAL:** Dr. Juan Manuel Bolaños Sandoval



**SECCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO 2014**  
**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 de la Sección Contencioso Administrativo del Centro de Documentación Judicial.*



## PRESENTACIÓN

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

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

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

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

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

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



## **LÍNEAS Y CRITERIOS JURISPRUDENCIALES DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO 2014**

### **ACTO ADMINISTRATIVO**

IMPUGNACIÓN SE CENTRA EN RAZONES DE LEGALIDAD, ES DECIR, EN TRANSGRESIONES AL ORDENAMIENTO JURÍDICO SECUNDARIO

#### **“2) DE LA VIOLACIÓN AL LITERAL B) DEL ARTÍCULO 94 DE LA LACAP**

La sociedad actora manifestó, que la disposición violentada es el artículo 94 de la LACAP, pues no ha convergido en puridad la causal invocada por la Administración. Afirmó, que la Administración Pública omitió invocar con claridad la causal de caducidad particular, pero que de las expresiones administrativas en el acto relacionadas se colige que el Consejo Directivo de FOVIAL pretende sustentar la caducidad del contrato en el supuesto configurado en el literal “b” del artículo 94 de la LACAP, es decir, por *“La mora del contratista en el cumplimiento de los plazos o por cualquier otro incumplimiento de sus obligaciones”*.

De tal forma que, las argumentaciones jurídicas de su demanda, están referidas a desvirtuar la causal de caducidad prescrita en el literal b) del artículo relacionado, es decir, justificar el retraso o incumplimiento en el proyecto, por no ser imputable al contratista sino en este caso al FOVIAL, debido a la existencia de “justos impedimentos”. Aseguró, que no se configura el supuesto de hecho, careciendo la Administración Pública de poder para decretar la caducidad.

La autoridad demandada, al respecto expresó que el acto administrativo impugnado declaró *“(…) extinguido por caducidad el contrato FOVIAL CO-022/2007 “EJECUCIÓN DEL MANTENIMIENTO PERIÓDICO DE LA RUTA CA02E, TRAMO: USULUTÁN — EL DELIRIO, SUBTRAMO: PUENTE EL PAJARAL — EL DELIRIO” suscrito en Antiguo Cuscatlán a los dos días del mes de marzo de dos mil siete, de conformidad a los artículos 93 literal a) y 94 literal d) de la Ley de Adquisiciones de la Administración Pública (sic) y las causales establecidas en la CG-52 de los documentos contractuales específicamente las siguientes: Si el contratista estuviere ejecutando los trabajos en contradicción o incumplimiento a lo establecido en los documentos contractuales y si el contratista ejecutare los trabajos de forma incompleta, deficiente o no cumpliendo con la calidad debida y exigida por el FOVIAL y/o el supervisor (…)*”.

En ese sentido, adujo que, en el acto administrativo impugnado, no se ha omitido señalar las disposiciones en las que fundamentó la determinación de la caducidad del contrato. Aclaró, que la disposición invocada por la parte actora no cimentó su decisión y tampoco ha sido objeto de mención en todo el procedimiento administrativo.

De la revisión del expediente administrativo, se extrae que en los folios 915 al 931 consta la resolución definitiva emitida en el punto I del acta número E 009/2007 de la sesión extraordinaria de fecha diez de diciembre de dos mil siete, mediante la cual se declaró extinguido por caducidad el contrato FOVIAL

CO-022/2007 “EJECUCIÓN DEL MANTENIMIENTO PERIÓDICO DE LA RUTA CAO2E, TRAMO: USULUTÁN — EL DELIRIO, SUBTRAMO: PUENTE EL PAJARAL — EL DELIRIO” suscrito en Antiguo Cuscatlán a los dos días del mes de marzo de dos mil siete, la cual fue notificada a la sociedad peticionaria el mismo día, mes y año, según consta a folio 932.

De la lectura del mismo se advierte, que dicha decisión fue tomada con fundamento en los artículos 93 literal a) y 94 literal d) de la LACAP y las causales establecidas en la CG-52 de los documentos contractuales, específicamente las siguientes: (i) si el contratista estuviere ejecutando los trabajos en contradicción o incumplimiento a lo establecido en los documentos contractuales; y, (ii) si el contratista ejecutare los trabajos de forma incompleta, deficiente o no cumpliendo con la calidad debida y exigida por el FOVIAL y/o el supervisor. Causales que fueron desarrolladas a lo largo de la resolución y mencionadas en la parte resolutive.

En ese sentido, esta Sala, estima pertinente hacer referencia al literal ch) del artículo 10 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que establece que la demanda debe contener “*ch) el derecho protegido por las leyes o disposiciones generales que se considera violado*”. En repetidas ocasiones, se ha dicho que este es un requisito que exige del actor, exprese cual es el derecho protegido por las leyes o disposiciones generales que considera vulneradas por el o los actos administrativos que impugna.

Este requisito se verifica por medio de una argumentación suficiente que permita identificar el fundamento jurídico de la pretensión planteada, estableciendo las razones por las cuales se considera que la violación a esos derechos protegidos por el ordenamiento jurídico son consecuencia de los actos que se pretende impugnar.

En repetidas ocasiones, este Tribunal se ha pronunciado sobre la facultad del control de legalidad que le es atribuido, sosteniendo que ésta, es una jurisdicción especializada en razón de la materia, en consecuencia, resulta necesario que la pretensión se dirija al cuestionamiento de un acto administrativo, y que su impugnación se centre en razones de legalidad, es decir, en transgresiones al ordenamiento jurídico secundario. Si bien la Constitución, como primera y máxima norma, puede respaldar el funcionamiento jurídico de la pretensión, y naturalmente es tomada en cuenta por este Tribunal para la aplicación e interpretación de la normativa secundaria e incluso para hacer uso del control difuso de constitucionalidad conforme el 185 Cn.— la impugnación de los actos ante esta instancia judicial no puede centrarse únicamente en violaciones a la Constitución.

De ahí que, el actor debe manifestar el derecho protegido por las leyes y las disposiciones de carácter secundario que se consideran violadas, así como la forma en la que se han transgredido, las cuales deben de ir encaminadas a desvirtuar la legalidad o a vislumbrar la ilegalidad que atribuye al acto administrativo impugnado, rebatiendo cada uno de los argumentos vertidos en el mismo. Su importancia deriva, que si bien es cierto, el Juez es conocedor del Derecho — *principio novit curia*—, corresponde al demandante delimitar su pretensión, y consecuentemente, el objeto de conocimiento de este Tribunal”.

IMPOSIBILIDAD DE CONTROVERTIRLO, PUES LOS ARGUMENTOS DE ILEGALIDAD INDICADOS EN LA DEMANDA NO CONSTITUYEN PARTE DE LA DECISIÓN IMPUGNADA

“En el caso en estudio, la demandante, dentro de sus argumentos de ilegalidad, derechos y disposiciones vulneradas, invocó la violación al literal b) del artículo 94 de la LACAP, y todos los argumentos de ilegalidad aducidos, iban encaminados a desvirtuar que no se había configurado dicho supuesto, para la declaratoria de caducidad del contrato FOVIAL CO-022/2007 “EJECUCIÓN DEL MANTENIMIENTO PERIÓDICO DE LA RUTA CA02E, TRAMO: USULUTÁN – EL DELIRIO, SUBTRAMO: PUENTE EL PAJARAL — EL DELIRIO”, Habiendo delimitado su pretensión al análisis de dicho supuesto, es decir, a verificar la omisión de la causal de caducidad y si se había configurado o no la causal en la que supuestamente la Administración Pública había fundamentado su decisión “La mora del contratista en el cumplimiento de los plazos o por cualquier otro incumplimiento de sus obligaciones”, tomando en cuenta las alegaciones de justo impedimento. Sin embargo, de la lectura del expediente administrativo, se extrajo que la autoridad demandada no ha cimentado su decisión en el literal aludido, y no ha hecho referencia al mismo en todo el procedimiento.

Por lo que, se advierte una incongruencia entre los argumentos de hecho y derecho realizados por la parte actora y demandada, pues la demandante no controvierte las causales en las que se fundamentó el acto administrativo impugnado.

Consecuentemente, de lo expuesto por la parte demandante, no es posible controvertir la legalidad del acto impugnado, concluyendo en que no existe violación al literal b) del artículo 94 de la LACAP, puesto que la Administración Pública expone claramente los artículos y documentos contractuales en los que fundamenta su decisión; y la disposición invocada por la parte actora no ha sido fundamento de la decisión. Por lo tanto, todos los argumentos de la demanda, mediante los cuales alegó que el supuesto de “La mora del contratista en el cumplimiento de los plazos o por cualquier otro incumplimiento de sus obligaciones” no se configuraba por motivos de “justos impedimentos”, no contradicen el basamento de la resolución impugnada.

De ahí que, habiendo delimitado su pretensión de ilegalidad del acto, en que no se había configurado el supuesto del literal b) del artículo 94, este Tribunal, determina que no es posible verificarlo ya que el mismo no fue fundamento de la decisión impugnada y por lo tanto el acto impugnado deviene en legal”.

*Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 467-2007, fecha de la resolución: 10/10/2014*

## ACTO CONFIRMATORIO

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

“b. Actos Confirmatorios o Reproductorios.

El literal b) del artículo 7 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administra-

tiva, *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: 51-2013, fecha de la resolución: 22/08/2014*

## ACTO FIRME

IMPOSIBILIDAD DE SER RECURRIDOS TANTO EN SEDE ADMINISTRATIVA COMO EN JUDICIAL

“3. Aplicación al caso bajo estudio.

En el presente caso, el apoderado de la sociedad peticionaria impugna las siguientes actuaciones: (a) Resolución pronunciada por el Encargado de Catastro Tributario de la Unidad de Administración Tributaria de la Alcaldía Municipal de Juayúa, notificada al demandante el día *veintiocho de noviembre de dos mil once*, en donde se le hace saber a HIDROELÉCTRICA JUAYÚA, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, *que ha sido calificada como comerciante social o individual, y se le anexa estado de cuenta que implica la determinación del impuesto a pagar mensualmente*, de acuerdo al artículo 3 numeral 27 de la Tarifa General de Arbitrios de la Municipalidad de Juayúa; y (b) La denegación presunta del Alcalde Municipal de la ciudad de Juayúa, a la petición hecha por medio de correspondencia dirigida a dicha autoridad, *en lecha dos de octubre de dos mil doce*, en la que se pedía concretamente que se calificara adecuadamente a la demandante, ubicándola en la categorización que hace el artículo 28 de la Tarifa General de Arbitrios de la Municipalidad de Juayúa, por cumplir con los elementos típicos que señala esa disposición y que se cobraran los tributos de acuerdo al artículo 3 numeral 32 de ese mismo cuerpo legal.

Así las cosas, se advierte que mediante el primero de los actos impugnados, notificado a la demandante el veintiocho de noviembre de dos mil once (folios 15 y 16), se *calificó* a HIDROELÉCTRICA JUAYÚA, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE como *comerciante social o individual y se determinó a cargo de la referida sociedad, impuesto mensual*. En este sentido, es destacable que de conformidad lo regulado en el artículo 123 de la Ley General Tributaria Municipal, el cual estipula 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*.

Sin embargo, el referido recurso de apelación no fue interpuesto -en tiempo y forma- por la sociedad peticionaria, pues aduce el apoderado de la demandante, que fue hasta el día *cuatro de octubre de dos mil doce, que se presentó escrito ante el Alcalde Municipal de la ciudad de Juayúa*, en el que se pedía concretamente que se calificara adecuadamente a su representada, el cual aduce no fue contestado por la autoridad demandada y que configura el segundo de los actos impugnados, por constituir denegación presunta a su petición.

De lo anotado se colige, que luego de que HIDROELÉCTRICA JUAYÚA, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, fue calificada como comerciante social o individual y se le determinó tributos a consecuencia de esa calificación, únicamente tenía dos opciones: 1. acatar lo dispuesto en el acto ó 2. interponer Recurso de Apelación ante el Concejo Municipal de Juayúa de conformidad con los parámetros legales contemplados en el artículo 123 ya mencionado, esto es, dentro de los tres días siguientes al de la notificación respectiva. De ahí que, al no haber interpuesto oportunamente el recurso de apelación contra la resolución del veintiocho de noviembre de dos mil once, y de esta forma agotar en tiempo y forma la vía administrativa correspondiente, la referida calificación y determinación de tributos *adquirió firmeza*, lo que vuelve improcedente su admisibilidad según lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. En términos similares, la denegación presunta de la petición formulada el cuatro de octubre de dos mil doce, tampoco resulta admisible, pues con la misma se ha configurado un acto confirmatorio o reproductorio de otro que ya ha adquirido firmeza, los que también están excluidos del conocimiento de esta Sala según lo prescrito en el artículo 7 ya mencionado.

En consecuencia, la demanda presentada por HIDROELÉCTRICA JUAYÚA, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, resulta inadmisibile de conformidad con lo regulado en los artículos 7 y 15 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, y así debe declararse”.

*Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 51-2013, fecha de la resolución: 22/08/2014*

## ACTOS ADMINISTRATIVOS TÁCITOS

### NATURALEZA

*“a) Naturaleza de los actos administrativos tácitos.*

Dentro de los elementos esenciales y externos del acto administrativo se encuentra la *forma*, entendida ésta como el medio por el cual la actividad administrativa es expresada.

Como arriba se estableció, *en función de su modo de expresión*, los actos administrativos pueden ser expresos, *tácitos* y presuntos.

Los actos tácitos carecen de una manifestación expresa, no obstante, cierta conducta adoptada por la Administración Pública demuestra la existencia de una voluntad administrativa específica.

Dicho de otra forma, hay hechos que determinan inequívocamente la existencia de una concreta declaración de voluntad por parte de la Administración, circunstancias que configuran un verdadero acto administrativo.

En este caso, el acto surgido a la vida jurídica prescinde, extraordinariamente, de una forma ordinaria de manifestación —por ejemplo, la redacción formal de una resolución—. No obstante, la declaración de voluntad de la Administración Pública se ha producido por *facta concludentia* (por hechos concluyentes).

En suma, existen actuaciones de la Administración Pública que expresan *acquiescencia* o *repulsa* y en tal sentido determinan, de una forma inequívoca, una concreta declaración de voluntad”.

*Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 178-2010, fecha de la resolución: 05/05/2014*

## ACTOS ADMINISTRATIVOS

### CLASIFICACIÓN EN ATENCIÓN A SU MODO DE EXPRESIÓN

“El ámbito natural de la jurisdicción contencioso administrativa está representado por los *actos administrativos* (artículo 2 inciso 1° de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa), es decir, las declaraciones unilaterales de voluntad, de conocimiento, de deseo o de juicio emanadas de la Administración Pública, en el ejercicio de una potestad administrativa.

Desde la doctrina del Derecho Administrativo se distinguen, *en función de su modo de expresión*, tres clases de actos administrativos: (i) los *expresos*, que contienen una *declaración explícita* de la Administración Pública, (ii) los *tácitos*, actuaciones administrativas que *conllevan implícitamente una declaración de voluntad, de deseo, de conocimiento o de juicio, que no ha sido exteriorizada de forma expresa*, y, finalmente (iii) los *presuntos*, que constituyen una situación de *inactividad formal* de la Administración Pública a la que, por ministerio de ley, se le aparejan determinadas consecuencias jurídicas, concretamente,

la presunción de la existencia de un acto desfavorable o denegatorio (silencio administrativo negativo)”.

*Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 178-2010, fecha de la resolución: 05/05/2014*

## ADMINISTRACIÓN MUNICIPAL

COMPETENTE CONFORME LA CONSTITUCIÓN Y LA LEY FORESTAL, PARA PROTEGER Y REGULAR LA TALA DE ÁRBOLES EN LAS ZONAS URBANAS

“Ahora bien, la Sala considera que la Administración Municipal sí es competente, conforme la Constitución y Ley Forestal, para proteger y regular la tala de árboles en las zonas urbanas; según nuestra legislación, la autoridad 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, máxime, cuando el administrado presenta argumentos contra las acusaciones realizadas.

En el procedimiento administrativo, en los escritos agregados a folio 11, el primero, y a folios 17 al 19, el segundo, la sociedad demandante alegó —ante la Administración Municipal— 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 (folios 20 y 21 del expediente administrativo) y el contrato para la realización del proyecto (folios 22 al 26 del mismo). La Sala estima que, con base en esa documentación, el Ministerio de Obras Públicas, Transporte, Vivienda y Desarrollo Urbano, era el contratante 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 9, 10, y 27 al 30 del expediente administrativo)”.

*Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 315-2007, fecha de la resolución: 24/01/2014*

## AGOTAMIENTO DE LA VÍA ADMINISTRATIVA

FORMAS COMO SE ENTIENDE SATISFECHO

“De conformidad con lo dispuesto en el artículo 7 letra a) de la LJCA, no se admite la acción contencioso administrativa contra los actos “*consentidos* *expre-*

*samente, 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”.*

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

Nuestra legislación procesal administrativa establece como requisito *sine qua non* para la procedencia de la acción incoada ante este Tribunal que el administrado haya agotado la vía administrativa.

El agotamiento de la vía administrativa, como su misma denominación lo anticipa, consiste en utilizar todos los mecanismos que la ley franquea para la impugnación de las resoluciones en sede administrativa, ya sea ante el mismo órgano que pronunció el acto o bien ante otro distinto.

Por tal circunstancia, el legislador ha previsto dos supuestos en los que se entiende agotada la vía administrativa: 1. cuando la ley lo disponga expresamente, y, 2. cuando se hayan utilizado adecuadamente todos los recursos pertinentes.

En el primer caso, el legislador tajantemente establece que un determinado acto pone fin a la sede administrativa, por lo tanto el mismo es susceptible sólo de revisión judicial.

En cambio, en el segundo supuesto, la ley determina una estructura recursiva y señala los requisitos de tiempo y forma—, que el administrado debe observar para poder interponer el recurso respectivo.

De esta forma, si el particular desea interponer la acción contencioso administrativa no puede prescindir de la utilización de los recursos determinados por la ley.

Sin embargo, es preciso aclarar que tales recursos de cumplimiento obligatorio deben estar regulados en la ley sectorial aplicable al caso concreto y no en cualquier otra normativa secundaria. Esto significa que cuando la disposición invocada alude a los “recursos pertinentes” se está refiriendo únicamente a los previstos en la ley de la materia, ya sea que los regule de forma completa, o bien que haga una remisión expresa en cuanto a su tramitación— a un cuerpo normativo supletorio, por lo que no basta la existencia de un artículo general según el cual para lo no previsto por la ley se aplicará la norma subsidiaria”.

#### RECURSOS ESTABLECIDOS EN NORMAS INFRA LEGALES SON OPTATIVOS PARA LOS ADMINISTRADOS

“Además, es criterio de esta Sala que los recursos establecidos en normas infra legales son optativos para los administrados, de tal suerte que su utilización no es precisa para el agotamiento de la vía.

La LJCA sólo reconoce estos supuestos en los que se agota la vía administrativa, se advierte que dicha circunstancia también se perfila cuando el acto no

admite recurso alguno según la ley secundaria específica, aunque el legislador no haya precisado explícitamente que con el mismo se agota la vía”.

*Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 178-2005, fecha de la resolución: 04/07/2014*

Relaciones:

*Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 471-2012, fecha de la resolución: 29/08/2014*

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

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

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

*Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 51-2013, fecha de la resolución: 22/08/2014*

## APLICACIÓN DE LAS LEYES EN EL TIEMPO

### RETROACTIVIDAD DE LA LEY

“Como regla general la Ley surte efectos hacia el futuro: se aplica a los actos y hechos jurídicos que surgen a partir de su vigencia. Cuando una nueva Ley

influye sobre el pasado, imponiendo sus efectos a hechos y actos ocurridos con anterioridad a su promulgación, se dice que dicha Ley es retroactiva.

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

#### IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY

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

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

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

#### ULTRACTIVIDAD DE LA LEY

“Íntimamente relacionada a la irretroactividad, se encuentra la figura de la ultractividad de las normas. Dicho instituto consiste en que la Ley nueva reconoce las situaciones ocurridas bajo el imperio de la ley anterior. Es decir, la Ley derogada continúa aplicándose a situaciones de hecho nacidas con anterioridad a su derogación. Por regla general, esta situación ocurre cuando de forma expresa se dispone que la normativa derogada siga aplicándose a los supuestos de hecho ocurridos durante el período en que la Ley se encontraba vigente”.

#### REGLAS GENERALES

“Así pues, de ocurrir la derogación de una Ley, cuyas disposiciones resultan reemplazadas por otras, que entran a regir como Ley nueva en sustitución de la derogada y en ausencia del régimen transitorio, la eficacia de los textos involucrados, deben definirse en la forma siguiente:

a) tratándose de situaciones o de relaciones jurídicas constituidas durante la vigencia de la Ley derogada, las normas sustantivas de la misma prolongan su eficacia respecto de los efectos ya cumplidos o derivados de tales situaciones o relaciones;

b) tratándose de situaciones o relaciones jurídicas nacidas durante la vigencia de la nueva Ley, las normas sustantivas y procesales aplicables son las contenidas en la Ley en vigor; y

c) Tratándose de actos de procedimientos a cumplirse o de procedimientos aún no iniciados, respecto de situaciones acaecidas durante el imperio de la Ley derogada, las normas procedimentales aplicables son las que figuran en la Ley nueva.”

De lo anterior, se pueden concluir dos aspectos importantes: (a) que tanto la retroactividad como la ultractividad son figuras de clara aplicación en el Derecho, y que siempre que se utilicen dentro del marco regulatorio correspondiente, no causan ningún perjuicio *per se*; y, (b) que se debe analizar el contenido de las normas para verificar cual de las figuras relacionadas tiene aplicación al caso en concreto”.

#### NUEVA LEY DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR OTORGA ULTRACTIVIDAD A LA ANTIGUA LEY, POR LO QUE EN LOS PROCEDIMIENTOS YA INICIADOS SE SEGUIRÁ APLICANDO LA NORMATIVA DEROGADA

##### *“Procedimientos administrativos pendientes y contratos vigentes.*

Los procedimientos administrativos ya iniciados ante la Dirección General de Protección al Consumidor al momento de entrar en vigencia esta ley, se seguirán tramitando hasta su terminación, de conformidad a lo establecido en la Ley de Protección al Consumidor que se deroga por el presente Decreto.

Los contratos suscritos con anterioridad a la entrada en vigencia de esta ley, se mantendrán hasta la finalización del plazo estipulado en cada uno de ellos, salvo que las partes decidan darlos por terminado anticipadamente de conformidad a las cláusulas contenidas en los mismos”.

El inciso primero del artículo citado, fue interpretado auténticamente por medio del Decreto Legislativo número 1017 del treinta de marzo del dos mil seis, publicado en el Diario Oficial número 88, Tomo 371 del dieciséis de mayo del mismo año. Y en los considerandos del mismo, se estableció que era indispensable interpretar en forma auténtica los alcances del referido artículo, para evitar confusiones que deriven en violaciones a garantías fundamentales de los administrados, otorgándole en forma expresa, competencia al Tribunal Sancionador creado por la nueva Ley de Protección al Consumidor para finalizar los procedimientos que se hubiesen iniciado, así como conocer de hechos sucedidos con anterioridad a la vigencia de la actual Ley de Protección al Consumidor y que pudieran dar lugar a la imposición de sanciones administrativas.

El artículo 1 del referido Decreto señala en lo pertinente que se interpreta auténticamente el “primer inciso del Art. 168 de la Ley de Protección al Consumidor, (...) en el sentido que corresponde al Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor, finalizar los procedimientos ya iniciados, así como conocer de hechos sucedidos con anterioridad a la vigencia de la actual Ley de Protección al Consumidor, y que pudieran dar lugar a la imposición de sanciones administrativas, lo cual hará aplicando los procedimientos y sanciones previstos en la Ley de Protección al Consumidor que se derogó, sin perjuicio de la aplicación directa de los principios y garantías que reconoce al Art. 14 de la Constitución”.

En este punto, es importante referirse a los alcances de la interpretación auténtica. Así, el artículo 131 número 5° de la Constitución de la República, establece que corresponde a la Asamblea Legislativa, decretar, interpretar auténticamente, reformar y derogar las leyes secundarias. En consecuencia, es facultad exclusiva de la Asamblea Legislativa, interpretar auténticamente la norma, con el objetivo de desentrañar o revelar el objetivo de la misma, exponer de forma clara su espíritu para que ésta no dé lugar a confusión. Se entiende pues, que la interpretación auténtica ha sido desde el inicio de la norma, la voluntad que el legislador quiso plasmar.

De lo anterior, se concluyen dos aspectos fundamentales: (a) que la nueva Ley de Protección al Consumidor, en su artículo 168, de forma expresa le otorga la ultractividad a la antigua Ley, es decir, en los procedimientos ya iniciados se seguirá aplicando la normativa derogada; y, (b) que es el Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor, el ente competente —por orden del legislador— de seguir y finalizar tales procedimientos”.

*Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 198-2010, fecha de la resolución: 10/04/2014*

## ARANCEL DE ADUANAS

LICENCIAS POR USO DE MARCAS DEL CONTRATO Y NOMBRES COMERCIALES, LA INFORMACIÓN TÉCNICA, ENCAJAN EN EL CONCEPTO DE REGALÍAS, ASÍ COMO EN EL CONCEPTO DE CÁNONES Y DERECHOS DE LICENCIA QUE ESTABLECE EL ACUERDO DE VALORACIÓN ADUANERA

“A) De la Violación a los artículos relativos a la aplicación del Acuerdo de Valoración Aduanera —Acuerdo Relativo a la Aplicación del Artículo VII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de mil novecientos noventa y cuatro (1994) GATT— y sobre el principio de legalidad.

Manifestó la sociedad demandante en el líbello de su demanda que los ajustes mencionados en el artículo 8 del Acuerdo de Valoración Aduanera no deberían ser de carácter automático, muy al contrario, para dichos efectos debe seguirse un análisis pormenorizado y no establecerse una aplicación generalizada del mismo artículo.

Agregó que la DGA aplicó la normativa aduanera con una finalidad recaudatoria de ingresos y sin total apego a la realidad de las operaciones comerciales; efectuando una interpretación antojadiza, adoleciendo con ello, en una indebida motivación del acto impugnado, violentado el principio de legalidad.

Partiendo de lo expuesto, el relacionado artículo 8 número 1) regula: «*Para determinar el valor en aduana de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1, se añadirán al precio realmente pagado o por pagar por las mercancías importadas: (...) 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; (...)*».

Por su parte, el artículo 8 número 3) dispone: «*Las adiciones al precio realmente pagado o por pagar previstas en el presente artículo sólo podrán hacerse sobre la base de datos objetivos y cuantificables (...)*».

En ese orden, se procederá a analizar cada una de las partes de los artículos en referencia, a fin de determinar la procedencia de incluir al valor por pagar el seis por ciento (6%) de las regalías pactadas con Avon Products Inc.

a) Qué los cánones y derechos de licencia estén relacionados con las normativas objeto de valoración.

(i) Con respecto a este apartado la sociedad actora señaló que no se puede equiparar “cánones o derechos de licencia de uso de patentes, marcas comerciales y derechos de autor” al concepto de “regalías” y mucho menos al concepto de licencia de uso de información técnica.

Agregó que regalías “son los pagos de cualquier clase por el uso o goce temporal de patentes, certificados de invención o mejora, marcas de fábrica, nombres comerciales, derechos de autor sobre obras literarias, artísticas o científicas, incluidas las películas cinematográficas, grabaciones de radio o televisión, dibujos, modelos, planos, formulas, procedimientos, equipos industriales, comerciales o científicos, así como las cantidades pagadas por transferencia de tecnología o informaciones relativas a experiencias industriales, comerciales o científicas u otro derecho o propiedad similar”.

Afirmó que el Acuerdo de Valoración Aduanera regula reglas para ajustar al valor de la transacción los pagos realizados en concepto de uso de patentes, marcas y derechos de autor, y no pagos que incluyan todos los elementos de propiedad intelectual expuestos.

De lo expuesto por la parte actora, es procedente señalar que las notas interpretativas del Acuerdo de Valoración Aduanera señalan que «*Los cánones y derechos de licencia que se mencionan en el párrafo 1 c) del artículo 8 podrán comprender, entre otras cosas, los pagos relativos a patentes, marcas comerciales y derechos de autor (...)*».

Qué al revisar los expedientes administrativos relacionados con el presente proceso, se tuvo a la vista el Contrato de Licencia suscrito entre Avon Products Inc. — denominada en el mismo como “Avon”— y la sociedad impetrante — denominada “Concesionario”—; (folio 3,353) en el cual se estableció lo siguiente:

1) Qué Avon está comprometida en el desarrollo, fabricación, venta y distribución de cosméticos, perfumería, artículos de baño, joyería de fantasía y productos relacionados y ciertos otros productos de consumo y que es el dueño del conocimiento relacionado con la fabricación, venta y distribución de dichos productos.

2) Qué Avon ha fabricado, hecho publicidad y distribuido dichos productos bajo la marca y nombre comercial de “Avon” y ciertas otras marcas, nombres comerciales, etiquetas y diseños de empaques y es dueño de los derechos de propiedad de dichas marcas, nombres comerciales, diseños y derechos de propiedad.

3) Que el concesionario —sociedad actora— desea utilizar la marca y nombre comercial de “Avon” como parte de su nombre corporativo y Avon está dispuesto a otorgar la licencia para ese propósito bajo los términos de ese contrato.

4) Que en la cláusula primera concerniente a las “Definiciones” se establece que “Productos del Contrato” se definen como los productos contenidos en lista anexa a ese contrato, el cual será suplido con el tiempo por mutuo acuerdo de las partes; así como indica que “Marcas del Contrato” y los “Nombres Comerciales del Contrato” se definen como las marcas y nombres comerciales contenidos en la lista anexa a ese contrato, el cual también podrá ser suplido con el tiempo por mutuo acuerdo de las partes.

5) En la cláusula segunda “Licencia y Consideración” se indica claramente que Avon otorga a la sociedad impetrante la licencia exclusiva para el uso de las Marcas del Contrato y los Nombres Comerciales del mismo; así como la información técnica para la fabricación o para que le sean fabricados y vender los productos del contrato en El Salvador.

6) En la letra c) de esa misma cláusula se consignó que con respecto a la licencia otorgada por Avon, el concesionario acuerda pagarle a Avon “regalías cada año calendario o parte del mismo, equivalentes al seis por ciento (6%) de las ventas netas de los productos del contrato vendidos por el concesionario durante dicho período.

Lo consignado en el contrato de licencia suscrito entre Avon Products Inc. y Productos Avon, S.A., se advierte que en efecto, las licencias por uso de las marcas del contrato y los nombres comerciales, así como la información técnica, encajan perfectamente en el concepto de regalías, así como en el concepto de cánones y derechos de licencia que establece el Acuerdo de Valoración Aduanera; desestimando así lo expuesto por la actora con respecto a lo anterior”.

VINCULACIÓN DIRECTA ENTRE LAS REGALÍAS Y LA MERCANCÍA INTERNADA, ASÍ COMO DE CUALQUIER OTRA ACTIVIDAD DE LAS RELACIONADAS EN EL CONTRATO DE LICENCIA HACE PROCEDENTE AÑADIR DICHA REGALÍAS AL VALOR EN ADUANAS DE LAS MERCANCÍAS IMPORTADAS

“(ii) Ahora bien, con relación al argumento de que debe existir una necesaria relación directa entre el pago efectuado por concepto de regalías y las mercancías importadas; la sociedad actora expuso que no se cumple, ya que los cánones y derechos de licencia no están relacionados al cien por ciento, dado que el uso de técnicas de mercadeo, venta y promoción, procedimientos contables y administrativos, procedimientos de investigación, etc., no tiene relación con la mercancía importada.

Con respecto a lo expuesto anteriormente, es preciso señalar que es necesario establecer que conforme al contrato suscrito entre la sociedad demandante y Avon Products Inc. se estableció que esta última es la dueña del conocimiento relacionado con la fabricación, venta y distribución de productos tales como cosméticos, perfumería, artículos de baño, joyería de fantasía y productos relacionados, bajo su marca y nombre comercial y otras marcas.

De ahí que en la definición de “Información Técnica” del contrato se estableció con claridad que significará toda la asistencia técnica, información y conocimiento en posesión de Avon, relacionada con cualquier aspecto de la fa-

bricación, distribución y/o venta de los productos del contrato y los cuales Avon puede revelar al Concesionario bajo las leyes, regulaciones y acuerdos aplicables, incluyendo sin limitación, la información relacionada con (1) las técnicas y procedimientos de mercadeo, (2) técnicas y procedimientos de venta y promoción, (3) técnicas y procedimientos de empaque y etiquetado, (4) procedimientos contables y administrativos, (5) técnicas de fabricación y producción, (6) asuntos de ingeniería, (7) diseño y mantenimiento de equipo, (8) resultados, técnicas y procedimientos de investigación.

Lo anterior evidencia, una vinculación directa entre las regalías y la mercancía internada; así como de cualquier otra actividad de las relacionadas en el contrato de licencia reseñado; por lo que se desestima el argumento esgrimido por la sociedad impetrante con relación a este punto”.

SUJETO PASIVO DE LA RELACIÓN JURÍDICO TRIBUTARIA, TIENE OBLIGACIONES COMO TAL, EN MATERIA DE IMPORTACIÓN DE MERCADERÍAS A TERRITORIO NACIONAL, TANTO EN IMPUESTOS INTERNOS COMO EN ADUANAS

*“b) Sobre el pago directo o indirecto de los cánones o derechos de licencia.*

Con relación a este punto, la sociedad impetrante expone que dado que la importación de la mercadería se realiza directamente de una entidad en Guatemala — Avon Export GUA—, en ningún momento resulta procedente establecer que los pagos estipulados en el referido contrato están directa o indirectamente relacionados con dichas importaciones.

De la revisión de la documentación anexa al expediente se comprueba que la mercancías importadas y declaradas en las dieciséis (16) declaraciones de mercancías objetadas provienen de la República de Guatemala.

Se tuvo a la vista (folios 3211 y 3212) la transferencia de dinero que comprueba el pago de las regalías a Avon Products Inc. por parte de la sociedad demandante, conforme lo pactado en el contrato de licencia.

Del examen del contrato suscrito entre Avon Products Inc. y la sociedad actora se constata que se estableció en el mismo que el primero es el dueño del conocimiento relacionado con la fabricación, derechos de propiedad, nombres comerciales, diseños, venta y distribución de las mercancías importadas y objeto de valoración.

En consecuencia, el hecho que la mercancía se importe de la República de Guatemala, no desvincula a la sociedad actora que realice el pago de regalías por la venta de los productos objeto del contrato (listado anexo al mismo, con el detalle de los productos incluidos); por lo que no se puede alegar que no se encuentra directamente relacionada con las importaciones.

*c) Que el pago de cánones o derechos de licencia como condición de venta de la mercancía.*

Expone la sociedad impetrante que al no existir una relación comprobada entre la mercancía importada y los efectos económicos del contrato de licencia, evidentemente no existe un condicionamiento de la venta del producto importado para el pago de las regalías.

En este punto se retorna lo que dice el Contrato de Licencia entre Productos Avon, S.A. y Avon Products Inc. donde se estipula en la cláusula nueve, que el no cumplimiento o cualquier omisión por parte del concesionario —la actora— de las obligaciones esenciales establecidas en el mismo; constituiría causa justa para que se dé por terminado o cancelado unilateralmente el contrato o que se rehúse a renovar la licencia en la fecha de expiración.

De la lectura de la cláusula anterior, se advierte que el concesionario cesará la fabricación, distribución y venta de los productos del contrato y cesará asimismo, de utilizar todas las patentes de licencia, marcas de contrato y nombres comerciales; debiendo eliminar la sociedad actora el nombre de Avon como parte del nombre de la compañía, terminando así también cualquier contrato de fabricación o de sub-licencia de cualquier otro tipo de autorizaciones otorgadas.

Lo anterior evidencia la relación existente entre la mercancía importada y los efectos económicos del Contrato de Licencia de uso, ya que de no efectuarse el pago de las regalías a Avon Products Inc., cesará la distribución y venta de productos del contrato por parte de Productos Avon, S.A. en El Salvador; listas anexas al contrato como muestras A y B) independientemente que los productos se los compren a Avon Export GUA; ya que ni siquiera podrá hacer el uso del nombre de Avon, tal cual ya quedo establecido.

*d) Sobre la no inclusión de los cánones y derechos de licencia en el precio realmente pagado o por pagar.*

Afirma la sociedad actora que los montos de las regalías no se encuentran incluidos dentro del valor aduanero. Agrega que de conformidad al artículo 17 letra o) de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, pagan el impuesto respectivo que es materia de impuestos internos.

Que efectúan el pago del impuesto mencionado y el Impuesto sobre la Renta, tal cual lo establecido en los artículos 158 y 161 del Código Tributario, cumpliendo así con sus obligaciones tributarias.

Los artículos de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios y el Código Tributario al que hace referencia la sociedad impetrante regulan el impuesto a pagar por la prestación de servicios recibidos y las retenciones que se tienen que realizar a la sociedad no domiciliada por recibir los anteriores.

Es importante mencionar que la sociedad impetrante al ser un sujeto pasivo de la relación jurídico tributaria, tiene obligaciones como tal, tanto en impuestos internos como en Aduanas en materia de importación de mercaderías a territorio nacional.

En el caso que nos ocupa Productos Avon, S.A. ha tributado en materia de impuestos internos conforme lo establece la normativa pertinente, y ha pagado los derechos e impuestos respectivos con la importación de productos del exterior.

De ahí que al valor de las mercancías importadas es donde se tiene que adicionar al mismo el valor de las regalías conforme lo regulado en el Acuerdo de Valoración Aduanera”.

DATOS OBJETIVOS Y CUANTIFICABLES SE ENTIENDEN COMO AQUELLOS QUE PUEDEN DEMOSTRARSE CON ELEMENTOS DE HECHOS FÍSICOS, TALES COMO, DOCUMENTOS ESCRITOS Y MEDIOS MAGNÉTICOS, SUSCEPTIBLES DE CÁLCULOS MATEMÁTICOS Y VERIFICABLES

“e). Las adiciones al precio real pagado a por pagar solo podrán hacerse sobre la base de datos objetivos y cuantificables.

La sociedad actora manifiesta que es requisito necesario que para agregar al valor en aduanas de las mercancías declarado, los cánones o derechos de licencia —en este caso regalías—, es imprescindible que estos puedan ser determinados sin dificultad, sobre una base de datos objetivos y cuantificables, lo cual no ocurre en el caso de mérito, al manifestar que el detalle de las ventas netas del producto importado —sobre las cuales se calculan las regalías—, se obtiene con posterioridad al momento de importar la mercancía, pues el producto es vendido una vez que se hace la internación definitiva.

Agrega que el detalle de las ventas netas mensuales se obtiene con posterioridad al momento de importar la mercancía, pues este producto es vendido una vez que el mismo ya haya sido internado definitivamente al territorio salvadoreño; por lo cual no puede determinar sus ventas netas mensuales antes de haber realizado dicha venta.

Se procedió a revisar el expediente administrativo, observándose a folio 3,421, dictamen técnico del Departamento de Valoración de la Dirección General de Aduanas, donde se establece que es: *«procedente determinar una nueva base imponible para el establecimiento de los derechos e impuestos que corresponden, a partir del Valor de Transacción declarado en las Declaraciones de Mercancías (...) ajustado de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 8 numeral 1 literal a) (iii) y literal c); del Acuerdo Relativo a la Aplicación del Artículo VII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) de 1994.»*

En el mismo se estableció que los ajustes proceden según la siguiente fórmula general, para las importaciones de Productos Avon. S.A., del valor declarado de las mercancías importadas —valor en aduana declarado—, se le suman el valor de los cánones por uso de marcas —regalías—, efectivos al propietario durante el período fiscalizado —seis por ciento (6%) sobre ventas netas—, lo cual nos da como resultado el nuevo valor en aduana determinado por la mercancía importada.

Conforme lo establece la Administración Aduanera, los datos objetivos y cuantificables se entienden como aquellos que pueden demostrarse con elementos de hechos físicos, tales como, documentos escritos y medios magnéticos, susceptibles de cálculos matemáticos y verificables.

Es un hecho que la sociedad actora lleva registros contables con documentación de soporte que permite determinar los registros de las ventas netas mensuales y de los pagos efectuados a Avon Products Inc. en concepto de regalías, los cuales sirven para tomar en cuenta un estimado del porcentaje a seis por ciento (6%) a pagar.

Al proceder la Administración Tributaria a determinar el valor en aduana de las mercancías, conforme al Acuerdo de Valoración Aduanera y las leyes perti-

mentes, en nada se encuentra vulnerando el principio de legalidad procedimental, tal cual lo ha afirmado la sociedad actora”.

*Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 59-2011, fecha de la resolución: 05/11/2014*

## ARREGLO DIRECTO

MECANISMO QUE COADYUVA A UNA POSIBLE SOLUCIÓN DE CONFLICTO, PERO NO CONSTITUYE UNA OBLIGACIÓN PARA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DE ACCEDER A LAS PETICIONES DE LA CONTRATISTA

“El Arreglo o Trato Directo constituye una forma alterna de solución de las controversias contractuales, previsto en los artículos 163 y 164 de la LACAP.

El asocio temporal demandante estableció en sus alegatos que en fecha veintisiete de junio de dos mil seis solicitó a la autoridad demandada la apertura del proceso de trato directo, solicitud que fue aceptada por dicha autoridad, habiéndose celebrado dos sesiones, según consta en actas del doce de julio de dos mil seis y del treinta y uno de mayo de dos mil siete (folios 26 al 28 y 115).

Si bien es cierto dicho mecanismo coadyuva a una posible solución de conflicto, ello no constituye una obligación para la Administración Pública de acceder a las peticiones de la contratista. Para el caso de autos, las partes acordaron sujetarse, en virtud de la cláusula décima sexta, a este mecanismo alternativo de solución de conflicto, previo hacer efectivas las garantías presentadas.

Bajo este contexto, esta Sala considera que no es posible hacer una interpretación parcial o antojadiza de las cláusulas contractuales. No obstante, se ha establecido que el régimen de los contratos administrativos se diferencia de los contratos civiles, en que los primeros permiten a la Administración manifestar su supremacía sobre el contratista, lo que no implica el quebrantamiento de los derechos y garantías del administrado.

De tal forma, que la cláusula décima sexta, al regular los medios alternos de solución de conflictos, también establece los supuestos de sometimiento a los mismos, siendo uno de ellos, que, antes de hacer efectivas las garantías exigidas al contratista, se buscará solventar los conflictos que surgieren en la ejecución del contrato mediante el Arreglo Directo, por lo que no era procedente exigir la garantía de cumplimiento de contrato como efecto del proceso sancionatorio aperturado al asocio demandante.

En este orden de ideas, el artículo 85 de la LACAP tipifica como conducta sancionable la mora en el cumplimiento de las obligaciones que nacen del contrato. Al no haberse exigido de parte de la Administración Pública el cumplimiento de las deficiencias en los servicios entregados por el asocio temporal, así como de las obligaciones estipuladas en el contrato, en la forma y plazo que el mismo contrato establece, se violenta los artículos 82 y 84 inciso primero de la LACAP, por lo que la autoridad demandada no debía imponer una multa ni exigir el cumplimiento de la garantía del contrato con base en el artículo 85 en referencia”.

*Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 473-2007, fecha de la resolución: 03/02/2014*

## AUTONOMÍA MUNICIPAL

### ALCANCES

“El artículo 203 de la Constitución orienta acerca de los alcances de la autonomía municipal y en ese sentido señala que la misma se hace extensiva al ámbito económico, técnico y administrativo. De igual manera, tal autonomía permite a los Municipios que, de forma individual o colectiva, puedan crear fundaciones, asociaciones y empresas de servicios municipales o de aprovechamiento o industrialización de recursos naturales; constituir también centros para el intercambio de información, contratar y concurrir a la constitución de sociedades para la prestación de servicios públicos locales o intermunicipales.

Para el ejercicio de su gobierno autónomo, de acuerdo con los artículos 203 y 204 de la Constitución, el Municipio tiene facultades legislativas y ejecutivas, siendo éstas últimas de vital importancia al presente análisis, pues por medio de ellas se encuentra facultado para gestionar libremente su política en la materia de su competencia, preparar su presupuesto de ingresos y egresos, nombrar funcionarios y empleados y *elaborar tarifas de impuestos y las reformas de éstas, para proponerlas como ley a la Asamblea Legislativa*”.

*Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 340-2010, fecha de la resolución: 19/03/2014*

### AVISO DE COBRO

CONSTITUYE UN VERDADERO ACTO ADMINISTRATIVO PUES EL MISMO CONTIENE UNA DECLARACIÓN DE VOLUNTAD PRECEPTIVA CONSISTENTE EN LA DETERMINACIÓN DE UNA DEUDA Y LA CONMINACIÓN A SU PAGO

*“b) Naturaleza del aviso de cobro emitido por el Jefe de la Unidad de Administración Tributaria de la Alcaldía Municipal de Cojutepeque, el siete de diciembre de dos mil nueve —primer acto impugnado—.*

A folios 34 al 36 del expediente administrativo se encuentra una certificación notarial del *aviso de cobro* (y sus anexos) emitido por el Jefe de la Unidad de Administración Tributaria de la Alcaldía Municipal de Cojutepeque, el siete de diciembre de dos mil nueve, notificado a la parte actora en la misma fecha.

Tal documento contiene, *en relación a la específica deuda tributaria impugnada en el presente proceso*, lo siguiente:

- i) el *aviso*, dirigido a la ANDA, de una deuda tributaria municipal pendiente de pago con la Alcaldía de Cojutepeque;
- ii) un *estado de cuenta* que refleja tal deuda tributaria;
- iii) los concretos *valores tributarios adeudados*, el concepto de gravamen y el *período* al que corresponden; y,
- iv) la petición de pago de la deuda relacionada.

El Concejo Municipal demandado ha expresado que el referido *aviso de cobro* no constituye una *resolución* sino una *nota de cobro administrativo* [acuerdo

número nueve, del acta número treinta y seis, de la sesión ordinaria de las ocho horas treinta minutos del diecisiete de diciembre de dos mil nueve (folio 42 frente del expediente administrativo)].

En lo que corresponde a la deuda tributaria controvertida en el presente proceso —cobro de la tasa por el uso del suelo y subsuelo por medidores de agua potable—, esta Sala puntualiza lo siguiente:

1°) El Concejo demandado realiza una apreciación errónea de la naturaleza del *aviso de cobro* emitido por el Jefe de la Unidad de Administración Tributaria Municipal demandado.

2°) Tal *aviso de cobro* constituye un verdadero acto administrativo (declaración unilateral de voluntad, de conocimiento, de deseo o de juicio emanada de la Administración Pública). El mismo, contiene una declaración de voluntad preceptiva consistente en la determinación de una deuda tributaria municipal —cobro de la tasa por el uso del suelo y subsuelo por medidores de agua potable— y la conminación a su pago.

3°) La titularidad en la emisión de dicho acto recae en el Jefe de la Unidad de Administración Tributaria Municipal relacionado *supra*.

4°) Si bien es cierto el *aviso de cobro* en cuestión no fue elaborado bajo el formato de una resolución administrativa (encabezado, antecedentes, cuerpo argumentativo, conclusiones y concreta orden o voluntad administrativa), tal documento contiene elementos que determinan, de forma inequívoca, una concreta declaración de voluntad: la determinación de una deuda tributaria por la falta de pago de la tasa por el uso del suelo y subsuelo por medidores para el control del servicio de agua potable.

5°) Lo anterior permite afirmar que el *aviso de cobro* discutido *constituye un acto administrativo tácito de determinación de tributos municipales*, específicamente, respecto la tasa por el uso del suelo y subsuelo exigida a la ANDA”.

RESOLUCIÓN QUE DECLARA INADMISIBLE EL RECURSO INTERPUESTO CONTRA EL AVISO DE COBRO ES ILEGAL, PUES POR LA SITUACIÓN PARTICULAR DEL CASO, DICHO ACTO NO SE CONFIGURA COMO UN ACTO DE EJECUCIÓN

“El Concejo Municipal de Cojutepeque, por medio del acuerdo número nueve, del acta número treinta y seis, de la sesión ordinaria de las ocho horas treinta minutos del diecisiete de diciembre de dos mil nueve, declaró *inadmisible* el recurso de apelación interpuesto por la ANDA, contra el *aviso de cobro* emitido por el Jefe de la Unidad de Administración Tributaria de la Alcaldía Municipal de Cojutepeque, el siete de diciembre de dos mil nueve.

El mencionado ente ha señalado que, conforme el artículo 123 de la Ley General Tributaria Municipal, el *aviso de cobro* relacionado *supra* no admite recurso de apelación dado que no constituye una resolución apelable (informe justificativo de folio 44).

Por su parte, la ANDA ha afirmado que, conforme la misma disposición legal, atendiendo, además, el contenido y naturaleza del mencionado *aviso de cobro*, éste era impugnabile vía recurso de apelación ante el Concejo demandado.

Al respecto, esta Sala hace las siguientes consideraciones:

El artículo 123 inciso 1° de la Ley General Tributaria Municipal 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 subrayado es propio).

b) Tal como se concluyó en el apartado “4. ACTOS ADMINISTRATIVOS TÁCITOS” supra, el aviso de cobro emitido por el Jefe de la Unidad de Administración Tributaria Municipal de Cojutepeque, el siete de diciembre de dos mil nueve, constituye un acto administrativo tácito de determinación de tributos municipales, respecto la tasa por el uso del suelo y subsuelo exigida a la ANDA.

c) Formadas las anteriores premisas, el *aviso de cobro* en cuestión era susceptible de impugnación administrativa ante el Concejo Municipal de Cojutepeque, vía recurso de apelación.

En consecuencia, el acto que declaró *inadmisible* su apelación (segundo acto administrativo impugnado) es *ilegal*”.

*Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 178-2010, fecha de la resolución: 05/05/2014*

## BASES DE LICITACIÓN

### PRINCIPIOS FUNDAMENTALES QUE LAS DELIMITAN

“La etapa inicial del procedimiento licitatorio es la elaboración de las bases que constituyen, a tenor del artículo 43 de la LACAP, el instrumento particular que regulará a la contratación específica, el cual debe determinar con toda claridad y precisión el objeto del futuro contrato, así como los derechos y obligaciones que surgirán del mismo para ambas partes, las normas que regularán el procedimiento y cualquier otro dato que sea de interés para los participantes. Su diseño se encuentra perfectamente delimitado conforme a cuatro principios fundamentales:

Principio de legalidad. El instrumento pre-contractual debe ceñirse al marco regulatorio establecido especialmente en la LACAP y demás disposiciones de carácter jurídico en general, por esta razón no puede incluir cláusulas ilegales o violatorias de algún sector del ordenamiento jurídico —artículo 23—.

Principio de publicidad. Contempla el llamamiento público a los posibles interesados a participar en la licitación, la comunicación de cualquier hecho relevante en orden a los intereses de los participantes y la exposición de las razones que dieron lugar al procedimiento de adjudicación y contratación (artículos 47, 48, 49, 50, 51, 53 y 74 de la LACAP).

Principio de libre competencia. El cual se encuentra desarrollado en el considerando segundo de la LACAP y que sucintamente establece la oportunidad de participar y competir junto con otros concurrentes conforme a unos mismos criterios de selección, planteando la oferta que resulte más ventajosa a los intereses del Estado.

Principio de Igualdad. Los oferentes deben tener un trato igualitario frente a la Administración. Ello se proyecta en: 1) la consideración de las ofertas en un plano de igualdad y concurrencia frente a los demás oferentes; 2) el respeto de los plazos establecidos en el desarrollo del procedimiento, evitando favorecer a alguno de los concurrentes; 3) el cumplimiento de la Administración Pública de las normas positivas vigentes; 4) las notificaciones oportunas a todos los concurrentes; 5) la inalterabilidad de los pliegos de condiciones, respetando el establecimiento de condiciones generales e impersonales; y, 6) la indicación de las deficiencias formales subsanables que puedan afectar la postulación”.

*Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 67-2009, fecha de la resolución: 13/06/2014*

## CARGO DE CONFIANZA

CONLLEVA LA REALIZACIÓN DE ACTIVIDADES VINCULADAS DIRECTAMENTE CON LOS OBJETIVOS Y FINES DE UNA INSTITUCIÓN, GOZA DE UN ALTO GRADO DE LIBERTAD EN LA TOMA DE DECISIONES Y/O PRESTAN UN SERVICIO PERSONAL Y DIRECTO AL TITULAR DE LA ENTIDAD

### “e) Cargos de confianza.

El artículo 219 inciso 3° de la Constitución establece lo siguiente: “No estarán comprendidos en la carrera administrativa los funcionarios o empleados que desempeñen cargos políticos o de confianza

#### 1°.- Delimitación conceptual.

Los *cargos de confianza* representan una excepción a la estabilidad laboral de los empleados públicos.

En términos generales, tal categoría jurídica se refiere a los cargos desempeñados por funcionarios o empleados públicos que conllevan la realización de 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”.

DISTINCIÓN ENTRE LOS CARGOS DE CONFIANZA POLÍTICA Y LOS CARGOS DE CONFIANZA PERSONAL

“Ahora bien, debe distinguirse entre los cargos de confianza *política* y los cargos de confianza *personal*.

Los empleados de confianza *política* acceden al cargo correspondiente en virtud de un *nombramiento* efectuado por un funcionario público, *para participar en la ejecución del plan de gobierno presentado al cuerpo electoral*. En este tipo de cargos el *poder de decisión* que se otorga al que desempeña el cometido correspondiente, es un elemento indispensable.

Los empleados de confianza *personal*, por su parte, ejercen determinado cargo, previo *nombramiento* de un funcionario. El fundamento de este tipo de cargo es *el alto grado de confianza depositado en la persona nombrada y la va-*

*loración de su fidelidad personal.* Son ejemplos de esta categoría los empleados que prestan servicios directos al jefe correspondiente como las secretarías personales, conductores de vehículos, ayudantes ejecutivos y administrativos. Aquí, la conducta y actitudes de los empleados así como la confianza personal que el jefe correspondiente deposite en ellos, son elementos indispensables para lograr la adecuada ejecución de sus deberes”.

DESARROLLAR UN PROCEDIMIENTO PREVIO PARA EXTINGUIR UNA RELACIÓN LABORAL QUE SE BASA EN LA CONFIANZA QUE SE DEPOSITA EN LA PERSONA QUE DESEMPEÑA DETERMINADO CARGO, NO ES OBLIGATORIO

“El artículo 11 de la Constitución impone la obligación de desarrollar un procedimiento o proceso contradictorio antes de privar a una persona de cualquier derecho.

Sin embargo, cuando se trata de la *estabilidad laboral* de los empleados públicos (instituida en el artículo 219 de la Constitución), existe una clara excepción: *no es obligatorio desarrollar un procedimiento previo para extinguir una relación laboral que se basa —en su origen, desarrollo y terminación— en la confianza (personal o política) que se deposita en la persona que desempeña determinado cargo*”.

CRITERIOS PARA IDENTIFICAR UN CARGO DE ESTE TIPO

“2°.- *Criterios para identificar un cargo de confianza.*

Para dilucidar si determinado cargo es de confianza o no, la Sala de lo Constitucional ha señalado en su jurisprudencia —sentencia de las diez horas treinta y un minutos del veintinueve de julio de dos mil once (Proceso de Amparo 426-2009) y sentencia de las diez horas veinticinco minutos del veintiséis de agosto de dos mil once (Proceso de Amparo 301-2009)—cuáles son los elementos esenciales que componen tal categoría.

El referido tribunal define 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 definitiva —siguiendo la línea jurisprudencia) de la Sala de lo Constitucional—, debe entenderse que un cargo es de confianza cuando concurren todas o la mayoría de las siguientes características:

*i) 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 —más políticas que técnicas—, como con el examen de la ubicación jerárquica en la organización interna de una determinada institución —nivel superior—.

*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.*

*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 este le presta.*

La calificación de un puesto bajo la categoría de *cargo de confianza* no puede supeditarse únicamente a su denominación —jefe, gerente, administrador o director, entre otros— y tampoco efectuarse de manera automática. Por el contrario, el criterio que resulta determinante para catalogar un puesto de trabajo en tal categoría está conformado por las *funciones concretas* que se realizan al desempeñarlo”.

ACCESO Y DESEMPEÑO DEL MISMO NO SUPONE NECESARIAMENTE EL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE APTITUD PROFESIONAL Y TÉCNICA

“Por el contrario, el acceso y desempeño de *cargos de confianza* no supone el cumplimiento de requisitos de *aptitud profesional y técnica*, dado que tales cargos se basan en la *mera confianza* que existe entre el sujeto que hace el nombramiento respectivo y el sujeto nombrado en el cargo.

En el presente caso, el nombramiento de los demandantes —en el cargo del cual fueron separados— supone, según el tenor del artículo 69 de la LCD, el cumplimiento de los siguientes requisitos: ser Salvadoreño por nacimiento, ser educador con diez años de servicio activo como mínimo o Abogado de la República y haber obtenido la autorización respectiva, por lo menos tres años antes de su nombramiento, ser de moralidad y competencia notorias, encontrarse laborando en el mismo departamento de la Junta de la Carrera Docente de la que se pretende ser miembro; y, estar en el goce de los derechos de ciudadanía y haberlo estado en los tres años anteriores al desempeño de su cargo”.

MIEMBRO DE LAS JUNTAS DE LA CARRERA DOCENTE, NO CONSTITUYE UN CARGO DE CONFIANZA, POR LO QUE SU REMOCIÓN SIN LA DEBIDA IMPUTACIÓN Y COMPROBACIÓN DE UNA CAUSAL DE DESTITUCIÓN MEDIANTE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO ES ILEGAL

*“3.- Criterios para establecer que un cargo y/o empleo es de confianza: análisis del caso sub júdice.*

En apartados anteriores esta Sala puntualizó que los *cargos de confianza* son aquellos desempeñados por funcionarios o empleados públicos que conllevan la realización de 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.

A continuación se pasará a establecer, puntualmente, si el cargo desempeñado por los demandantes era un *cargo de confianza*, conforme los criterios respectivos.

*i) El cargo de confianza denota 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 —más políticas que técnicas— como con el examen de la ubicación jerárquica en la organización interna de una determinada institución —nivel superior—.*

En el presente caso, el cargo del cual fueron separados los demandantes se ajusta en la categoría de *alto nivel*; sin embargo, *no apareja funciones políticas, discrecionales o de confidencialidad, sino técnicas en puridad.*

Tal como se expuso *supra*, las Juntas de la Carrera Docente conforman un *tribunal de justicia administrativa* —independiente, autónomo e imparcial—, no enclavado en ninguna estructura vertical de orden jerárquico respecto el Ministro de Educación.

En ese sentido, los demandantes, en ejercicio de su cargo, realizaban sus funciones de manera independiente y autónoma, emitiendo *juicios de derecho* (análisis técnico) *no juicios políticos*, sobre las controversias jurídicas que les fueron planteadas dentro de su competencia (artículos 65 y 66 de la LCD).

*ii) El cargo de confianza supone 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.*

Ha quedado establecido que las Juntas de la Carrera Docente no forman parte de una estructura vertical de orden jerárquico respecto el Ministro de Educación.

En ese sentido, los demandantes no tenían, jurídicamente, ningún grado de subordinación frente al Ministro de Educación, pues, conforme la LCD, tal funcionario no tiene injerencia alguna sobre el contenido, sentido y alcance de los actos administrativos emanados de las Juntas de la Carrera Docente.

Adicionalmente, el hecho de poseer un *alto margen de libertad para decidir* (característica de los cargos de confianza) supone que la persona que ejerce determinado cargo está subordinada, al menos, mínimamente, al superior jerárquico con quien mantiene un relación de confianza política o personal.

En el presente caso, los demandantes —en ejercicio del cargo— no tenían un amplio margen de libertad para decidir (mínima subordinación), sino, por el contrario, la absoluta, independiente y autónoma facultad para emitir los actos administrativos que su competencia les permitía.

*iii) El cargo de confianza supone 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 este le presta.*

En el caso sub júdice, el nombramiento de los demandantes en el cargo respectivo no se basó —jurídicamente— en ninguna relación de confianza con el titular del Ministerio de Educación, sino en la aptitud profesional y técnica para el desempeño de las funciones jurídicas que confiere la LCD.

*e) Conclusión.*

La tesis de legalidad sostenida por el Ministerio de Educación estriba en afirmar que *los demandantes ostentaban un cargo de confianza* (informe de folios 111 al 118).

Con base en las consideraciones *supra*, esta Sala concluye que los cargos que desempeñaban los demandantes, señores Rafael Morán C. y Lucía Margarita R. M, como *miembros propietarios* de las Juntas de la Carrera Docente del departamento de Ahuachapán y del Sector Uno del departamento de San Salvador, respectivamente, *no son cargos de confianza*.

En consecuencia, el Ministro de Educación no posee facultad legal alguna (competencia) para separarlos del cargo respectivo.

Habiéndose constatado, además, la inexistencia del *procedimiento administrativo de destitución* que ordena el artículo 75 de la LCD y la falta de imputación y comprobación de, al menos, una de las *causas de remoción* establecidas en la misma disposición, los actos administrativos que ordenaron la ruptura del vínculo laboral de los actores *son ilegales*, pues, tal como se ha comprobado, vulneran las garantías de audiencia y debido proceso, y los derechos de defensa, estabilidad laboral y seguridad jurídica de los demandantes”.

*Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 53-2012, fecha de la resolución: 16/06/2014*

## CARRERA ADMINISTRATIVA

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

“El artículo 219 de la Constitución instaura la *carrera administrativa*, la cual —desde una perspectiva histórica— tiene su génesis en la transformación y/o transición de los Gobiernos Monárquicos a los Estados Constitucionales modernos a fin de conformar una nueva estructura funcionarial, garantizando el eficiente trabajo de la Administración Pública.

En ese sentido, la carrera administrativa constituye un instrumento para asegurar la realización de los objetivos vinculados con los *fines estatales*, ello, mediante la ejecución laboral del recurso humano que presta servicios personales a la Administración Pública, bajo un régimen de *supra* subordinación.

De ahí que el artículo 219 de la Constitución precisa la creación de un ordenamiento secundario que prescriba las condiciones de ingreso, derechos y deberes, ascensos, traslados, suspensiones y cesantías, así como los recursos contra las resoluciones que afecten a los servidores públicos”.

EXISTENCIA DE UNA CARRERA ADMINISTRATIVA INSTAURADA CONSTITUCIONALMENTE Y OTRA INSTITUIDA POR EL LEGISLADOR EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO SECUNDARIO

“Ahora bien, resulta importante aclarar que la *carrera administrativa instaurada constitucionalmente* —sanitaria, hospitalaria, paramédica, de administración hospitalaria en el servicio de salud pública, judicial y militar (artículos 67, 186 y 214 de la Constitución)— se integra con la *carrera administrativa legal*,

esta última, la instituida por el legislador en el ordenamiento jurídico secundario para regular la relación laboral entre ciertos sujetos de derecho y determinado segmento de la Administración Pública, verbigracia, las carreras *docente*, policial, diplomática y consular.

En suma, la *carrera administrativa* (constitucional y legal) constituye un *bloque integral* de ejecución laboral del recurso humano que presta servicios a la Administración Pública, el cual parte de un consolidado elemento teleológico: *lograr la eficiente realización de las funciones estatales*".

*Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 53-2012, fecha de la resolución: 16/06/2014*

## CARRERA DOCENTE

JUNTAS DE LA CARRERA DOCENTE CONFORMAN LA PRIMERA INSTANCIA ADMINISTRATIVA ANTE LA CUAL LOS SUJETOS DE DERECHO PERTINENTES DEDUCEN SUS ACCIONES, EXCEPCIONES Y RECURSOS

"Premisa fundamental del caso *sub júdice* es la denominada *carrera docente*; es decir, el régimen jurídico administrativo que regula, en síntesis, las relaciones del Estado y de la comunidad educativa con los educadores al servicio del primero, de las instituciones autónomas, de las municipales y de ciertas instituciones privadas, en lo relativo a las condiciones de ingreso a la docencia, derechos, deberes, escalafón docente, ascensos, traslados, sanciones, formación académica, antigüedad y ejercicio de la docencia.

El cuerpo normativo que regula el mencionado régimen administrativo es la *Ley de la Carrera Docente* (LCD).

*b) Juntas de la Carrera Docente.*

Conforme el artículo 41 número 5) de la LCD, las Juntas de la Carrera Docente son los organismos que —junto con otros entes administrativos— administran la carrera docente.

*1°.- Competencia.*

Puntualmente, el régimen disciplinario instituido en la LCD — Capítulo IX, Sección A: Infracciones, Sección B: Sanciones (artículos 53 al 64)— es gestionado por las mencionadas Juntas.

La competencia de tales entes administrativos se circunscribe a la imposición de las sanciones establecidas en la LCD, previo desarrollo de un procedimiento administrativo (artículo 65 de la LCD).

En ese sentido, las Juntas de la Carrera Docente conforman la primera instancia administrativa ante la cual los sujetos de derecho pertinentes (artículos 3 y 79 de la LCD) deducen sus acciones, excepciones y recursos".

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE REMOCIÓN DE MIEMBROS DE LAS JUNTAS DE LA CARRERA DOCENTE

*"ii) Procedimiento administrativo de remoción.*

De la remoción de los miembros de las Juntas de la Carrera Docente conoce el Tribunal de la Carrera Docente.

Este último puede iniciar el *procedimiento administrativo de remoción* ya sea *de oficio* o *por denuncia*, siguiendo, en lo que fuese aplicable, las normas de la LCD que regulan el procedimiento común para la imposición de sanciones (CAPÍTULO X: PROCEDIMIENTO PARA LA IMPOSICIÓN DE SANCIONES. SECCIÓN C: PROCEDIMIENTO COMÚN—artículos 77 al 91—).

*Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 53-2012, fecha de la resolución: 16/06/2014*

## CARRERA POLICIAL

ELEMENTO POLICIAL QUE HUBIERA RENUNCIADO A LA MISMA TIENE LA OPORTUNIDAD DE REINGRESAR POR UNA ÚNICA VEZ, SIEMPRE Y CUANDO CUMPLA CON LOS REQUISITOS DE LEY

“La normativa policial contempla que si algún elemento policial hubiera renunciado a la carrera policial, tiene la oportunidad de reingresar por una única vez a ésta. Exigiéndose en el artículo 55 de la Ley de la Carrera Policial, el cumplimiento de ciertos requisitos, para el caso, exige, presentar ante el Tribunal de Ingresos, la solicitud que para tal afecto deberá aprobar el Director de dicha entidad.

El interesado deberá acreditar que no tiene antecedentes penales, policiales, disciplinarios y anexará constancia emitida por la Inspectoría General de la Policía Nacional Civil, en la que se establezca que la persona no registra faltas disciplinarias incumplidas o procedimientos disciplinarios sin finalizar.

También deberá someterse a una investigación de la conducta pública y privada, a fin de establecer las condiciones morales y de probidad del aspirante, debiendo el Tribunal de Ingresos emitir una resolución que lo califique como apto o no apto para el reingreso.

Deberá aprobar la evaluación psicológica realizada por la División de Bienestar Policial.

Además, otro requisito es la edad, ya que a la fecha de la presentación de la solicitud de reingreso el aspirante deberá contar con una edad menor a cuarenta años, si está dentro de la categoría de agente de nivel básico, cuarenta y cinco años de edad; para el nivel ejecutivo; y para el nivel superior cincuenta años de edad.

Así pues, tal disposición explica que previo a valorar el cumplimiento de los requisitos antes dichos, en un plazo no mayor a sesenta días, el Tribunal de Ingresos, elaborará el acta respectiva a fin de que el peticionario pueda realizar el curso correspondiente en la ANSP, haciéndole saber de esta decisión, en el lugar señalado para oírlo, dicha acta será remitida a la ANSP.

El artículo 55-A, surgió por medio del Decreto Legislativo N° 567 de fecha trece de marzo de dos mil ocho, publicado en el Diario Oficial N° 66, Tomo 379, de fecha once de abril del mismo año— prescribe que: «*El aspirante que tenga más de un año de haber renunciado, deberá aprobar en la ANSP, un curso de actualización y reforzamiento, cuya calendarización, contenido y duración, será*

*determinado por ésta. Durante la realización del mismo, el aspirante ostentará la calidad de alumno, con los mismos derechos y obligaciones inherentes a tal calidad. Los costos derivados de la aplicación del presente inciso correrán por cuenta de la ANSP.*

*El reingreso será en la categoría y nivel que ostentaba al momento de su renuncia y su escalafón deberá ser de acuerdo a los años de servicio que tenía a la fecha de su renuncia. »*

De tal disposición se entiende, que si el interesado pretende reingresar a la Policía Nacional Civil, pero tiene más de un año de haber estado fuera de la institución por el hecho de haber renunciado, debe someterse a un curso de actualización y reforzamiento en la Academia Nacional de Seguridad Pública, el cual debe de aprobar”.

*Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 404-2010, fecha de la resolución: 25/06/2014*

## CENTRO NACIONAL DE REGISTROS

### NATURALEZA Y OBJETIVO

“El CNR fue creado por medio de Decreto Ejecutivo número sesenta y dos, del cinco de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro, publicado en el Diario Oficial número doscientos veintisiete, Tomo trescientos veinticinco, del siete de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro, como una unidad descentralizada del Ministerio de Justicia, cuyo objetivo principal es el de organizar y administrar el sistema registral y catastral del país. Además, se le transfieren las facultades y atribuciones que las leyes le confieren a la Dirección General de Registros, incluyendo el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas y el Registro de Comercio; y al Instituto Geográfico Nacional; actividades consideradas de interés nacional, por garantizar la seguridad jurídica sobre la propiedad y/o los derechos ciudadanos.

Posteriormente, se complementa con el Decreto Legislativo número cuatrocientos sesenta y dos, del cinco de octubre de mil novecientos noventa y cinco, publicado en el Diario Oficial número ciento ochenta y siete, del diez de octubre de mil novecientos noventa y cinco, que autoriza al CNR para que “(...) *asuma las funciones hasta hoy encomendadas a la Dirección General de Registros y al Instituto Geográfico Nacional, así como transferirle los recursos originalmente asignados a dichas instituciones; y la capacidad de captar los fondos operativos que garanticen su autosostenibilidad*”. Estableciendo a su vez en su artículo 1 que: “(...) *es una Institución Pública, que para el cumplimiento de sus fines, tendrá autonomía administrativa y financiera, contará con patrimonio propio y actuará de acuerdo a la legislación vigente*”.

Finalmente, en el año de mil novecientos noventa y nueve, se le adscribió al Ministerio de Economía, conservándose su calidad de unidad descentralizada, con autonomía administrativa y financiera, con la entrada en vigencia del Decreto Ejecutivo número seis, publicado en el Diario Oficial número cien, Tomo

trescientos cuarenta y tres, de fecha uno de junio de mil novecientos noventa y nueve”.

#### INSTITUCIÓN AUTÓNOMA DESCENTRALIZADA

“De lo anterior este Tribunal afirma, que se trata de una institución autónoma descentralizada, pues cumple todos los requisitos dilucidados en el punto anterior, para considerarse como tal:

1°) El CNR, es una institución pública que tuvo su origen en la Administración Central. En este aspecto se ha llegado a consensar que puede ser producto de una decisión del Órgano Ejecutivo o del Órgano Legislativo, pues tal eventualidad varía con cada una de las legislaciones y tradiciones jurídicas; de tal forma que en este caso fue el Órgano Ejecutivo quien lo creó y posteriormente éste fue dotado de autonomía mediante el Decreto Legislativo cuatrocientos sesenta y dos, publicado en el Diario Oficial del cinco de octubre de mil novecientos noventa y cinco.

2°) La normativa relacionada con el CNR no es categórica sobre la personalidad jurídica de dicho ente, sin embargo, autores como Marienhoff piensan que tal aspecto no es determinante para su existencia, en razón que se admite la atribución de facultades a otro funcionario o entidad bajo la idea de descentralización, siempre y cuando éstas se ejerzan con libertad. De tal forma, que el CNR tiene asignada por ley autonomía administrativa y señala que al Director Ejecutivo le compete la representación de la entidad, además de permitir que la misma comparezca en juicio como parte actora o demandada.

3°) El CNR, está dotado de un patrimonio vía ley y de una asignación económica presupuestaria constante, la cual se consigna en un presupuesto especial, lo cual se destaca con la autonomía financiera que le define. Es unánime la tesis de exigir un patrimonio estatal y una asignación legal de recursos.

4°) Constituye un sujeto de control, lo cual implica una vinculación con la Administración mediante una serie de exámenes específicos, generalmente de legitimidad, el cual se materializa en el nexo inicialmente instaurado con el Ministerio de Justicia y actualmente con el Ministerio de Economía.

5°) Tiene un fin público, el de organizar y administrar el sistema registral y catastral del país, para garantizar la seguridad jurídica sobre la propiedad y los derechos de los ciudadanos.

En razón de lo expuesto, es claro colegir que estamos ante la presencia de una institución pública descentralizada”.

#### LEY DEL SERVICIO CIVIL NO APLICA A SUS EMPLEADOS

“La Constitución Política de mil novecientos cincuenta, en el artículo 109, establecía la carrera administrativa, reconocía la garantía de permanencia a los funcionarios y empleados comprendidos en ella y disponía que una ley especial regulará el servicio civil.

Dicho régimen administrativo, se encuentra establecido en la Constitución de la República de El Salvador de mil novecientos ochenta y tres, en el Título VII “Régimen Administrativo”.

De ahí, que se creó el marco regulatorio denominado: Ley de Servicio Civil, por medio del Decreto Ley número quinientos siete, del veinticuatro de noviembre de mil novecientos sesenta y uno, publicado en el Diario Oficial número doscientos treinta y nueve, Tomo ciento noventa y tres, del veintisiete de diciembre de mil novecientos sesenta y uno, el cual dispone en el Capítulo II “Organización”, artículo 6 que: *“Para la aplicación de esta ley se crean como organismos competentes las Comisiones de Servicio Civil y el Tribunal de Servicio Civil (...)”*.

*(ii) De su competencia para conocer de los conflictos laborales suscitados en el Centro Nacional de Registros*

En el caso que nos ocupa, la defensora pública de la señora Guadalupe Isabel D. de B. afirmó, que la resolución emitida por el Tribunal de Servicio Civil, el dieciséis de julio de dos mil diez, mediante la cual se resolvió rechazar la demanda de nulidad de despido interpuesta, al declararse incompetente de conocer pretensiones de esa naturaleza, de conformidad al artículo 2 de la Ley de Servicio Civil, es ilegal.

Manifestó que en dicho artículo en ningún momento se ha excluido a las instituciones descentralizadas del Estado de forma expresa, tal y como se excluían antes de la reforma.

La autoridad demandada al respecto aseveró, que lo actuado por el Tribunal de Servicio Civil, fue con estricta observancia de lo establecido en el marco legal vigente, en virtud de haberse apegado a la ley de la materia, es decir, al artículo 2 de la Ley de Servicio Civil, el cual establece de forma taxativa, las instituciones públicas que comprenden el ámbito de aplicación de la misma, dentro de la cual no se encuentra incorporado el CNR, por ser este una institución de carácter autónomo.

Explicó, que no es posible incorporar otra institución por analogía que no esté contemplada en el marco jurídico vigente, el CNR, no se encuentra sujeto a las disposiciones de la Ley de Servicio Civil y por ende no es competencia de ese Tribunal conocer de los conflictos labores de dicho ente, independientemente del régimen que les haya dado origen.

Ante tales alegaciones es viable explicar brevemente ciertas ideas básicas de la figura de la competencia.

Tanto la doctrina y la jurisprudencia han manifestado que la competencia se entiende como un complejo de funciones que son atribuidas por la ley, a un órgano 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.

La doctrina específica que tal principio, tiene dos vertientes: vinculación positiva, que supone la existencia de una norma previa que, de forma específica, habilite a la Administración para actuar en determinados ámbitos de la vida social; y, la vinculación negativa: que afirma que los poderes públicos pueden desarrollar sus potestades con libertad siempre que una norma jurídica no les prohíba o impida esa actuación.

En nuestro país, la Administración Pública se encuentra regida únicamente por el principio de legalidad en su vinculación positiva, este principio se confi-

gura 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.

De lo anterior se entiende que 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 de ejercicio obligatorio.

De folios 10 al 15 del expediente judicial, se encuentra agregada la certificación del expediente administrativo que llevó el Tribunal de Servicio Civil, en el cual corre anexa a folio 15 la resolución emitida por dicho Tribunal, mediante la cual se rechazó la demanda de nulidad de despido, en virtud de considerarse incompetente; resolución que fue motivada con base al artículo 2 de la Ley de Servicio Civil.

Al examinar la Ley de Servicio Civil en su capítulo I, denominado “Disposiciones Preliminares”, se observa que en el primer artículo, se prescribe su objeto y finalidad, los cuales son: “(...) *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*”.

El artículo 2 de la norma en mención, dispone: “*Quedan sujetos a las disposiciones de esta ley, con las excepciones que después se dirán, los servidores públicos de las Instituciones Públicas.*”

*Cuando en el texto de esta ley se refiera a la Administración Pública o a las Instituciones Públicas, se estará refiriendo a la Presidencia de la República, Ministerios, Órgano Legislativo, Órgano Judicial, Órganos Independientes, Gobernaciones Políticas Departamentales y Municipalidades. Asimismo, cuando esta ley se refiera al funcionario o empleado público, se estará refiriendo a los servidores públicos o trabajadores*”. Negrillas suplidas.

De la disposición anterior, se desprende que el Centro Nacional de Registros como institución, no se encuentra comprendida dentro de la competencia del Tribunal de Servicio Civil, el legislador a fin de que quedara claro el alcance de la disposición, especificó las instituciones, advirtiendo cuales eran, cuando hacía referencia a la Administración Pública o instituciones públicas. Es decir, señaló

qué instituciones estaban comprendidas dentro de su esfera competencial.

El Centro Nacional de Registros, es una institución pública descentralizada, y en obediencia a lo que la ley le manda, es decir, en cumplimiento al principio de legalidad en su vinculación positiva, el referido Tribunal estaba obligado a declararse incompetente para conocer de pretensiones como la planteada por la señora Guadalupe Isabel D. de B. Por lo tanto el Tribunal de Servicio Civil, actuó apegado a la ley”.

*Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 453-2010, fecha de la resolución: 14/05/2014*

#### PRINCIPIOS QUE RIGEN EL DERECHO REGISTRAL

“Los Registradores Auxiliares tienen como función principal la de inscribir los hechos jurídicos y documentos que son registrables en sus respectivas oficinas. Su actividad está circunscrita a lo prescrito por la ley y los principios que rigen el Derecho Registral; entre ellos encontramos: 1. Principio de Rogación, toda modificación de una situación registra! debe ser pedida por la persona legitimada; 2. Principio de Prioridad, se manifiesta la aplicación del ius preferendi; 3. Principio de Publicidad, dar a conocer hechos y actos jurídicos a personas interesadas; y 4. Principio de Legalidad, el accionar de la Administración debe ser el resultado de la aplicación de la Ley”.

*Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 285-2009, fecha de la resolución: 03/03/2014*

#### CÓDIGO ADUANERO UNIFORME CENTROAMERICANO

REGLAMENTO PERMITE QUE SE RECTIFIQUE LA DECLARACIÓN DE MERCANCÍA EN CUALQUIER MOMENTO POSTERIOR A SU INTERNACIÓN, A FIN DE AJUSTAR EL MONTO CORRECTO EN CONCEPTO DE REGALÍAS

“Afirma la sociedad actora que al conminarle la Administración Tributaria a que cada vez que se realice una importación, forzosamente “refleje” un valor de regalías al momento de importar el producto, y con posterioridad a la importación (en el mes o trimestre siguiente, según los términos contractuales) se realice un ajuste al valor originalmente declarado, para incluir el total del importe pagado en concepto de regalías es ilegal.

Así también agrega que la presentación de declaraciones de mercancía modificatorias, rectificatorias o complementarias de conformidad a lo regulado en el artículo 89 del RECAUCA III, claramente es una imposición que se encuentra regulada en la legislación aplicable.

Que la anterior actuación implicaría la aceptación de haber realizado una declaración incorrectamente o con omisiones, generando lo anterior una infracción aduanera que genera consecuentemente una multa.

Partiendo de lo expuesto, procede señalar que “principio de legalidad” se

le ha llamado a la sujeción y el respeto por parte de las autoridades públicas en su actuación al orden jurídico en su totalidad, lo que comprende la normativa constitucional y legal aplicable; acordando que la concreción del citado principio reafirma la seguridad jurídica para el individuo, en el sentido que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares y por autoridades competentes previamente establecidas.

En el caso de mérito es preciso reafirmar como ya se estableció en el apartado anterior que la sociedad actora cuenta con una base de datos objetivos y cuantificables que permiten establecer un seis por ciento (6%) de regalías conforme a las ventas netas que se pudiesen realizar. En ese sentido, es posible que se pueda agregar al valor en pagar en aduanas de la mercadería importada el valor de regalías, conforme lo establece la normativa pertinente.

De ahí que el artículo 89 del Reglamento del Código Aduanero Uniforme Centroamericano (RECAUCA) permita que se rectifique la declaración en cualquier momento, a fin de ajustar el monto correcto del seis por ciento (6%) de regalías al finalizar el período pactado en el contrato de licencia, en contraposición al porcentaje agregado al valor en aduana al momento de la internación de la mercancía.

Ahora bien, en este caso en particular, la Administración Tributaria tendría que tener el cuidado que al momento de realizar una verificación inmediata ó fiscalización a posteriori, se abstenga en este caso en particular, de determinar una infracción tributaria por declaraciones modificatorias, rectificatorias o complementarias; ya que por tener la sociedad actora que sacar un cálculo sobre ventas netas, es probable que en ciertas oportunidades se tenga que llevar el proceso regulado en el artículo 89 del RECAUCA III.

En ese orden, no se advierte por parte de las autoridades demandadas un menoscabo al principio de legalidad, tal cual lo afirma la sociedad impetrante, ya que el actuar de las mismas se ha ceñido a lo establecido a la Constitución de la República, normativa regional y nacional, por lo cual procede desestimar el presente argumento de ilegalidad”.

*Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 59-2011, fecha de la resolución: 05/11/2014*

## 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

“En el caso bajo análisis, el acto cuya legalidad se discute fue emitido con base en el artículo 41 de la Ley de Carreteras y Caminos Vecinales (en lo sucesivo LCCV), el cual establece como prohibición “*cerrar, cultivar, obstruir o desviar toda clase de caminos o carreteras abiertas al servicio público, lo mismo que levantar obras o estrechar la vía; hacer excavaciones y derramar aguas en el*

*espacio ocupado por ellos. El que infringiere esta disposición está obligado a reparar el daño causado o a pagar el costo de dicha reparación, y se le impondrá además, una multa (...)*”.

Asimismo, según el artículo 42 de la misma ley *“El Ministerio de Obras Públicas por medio de la oficina respectiva o la Alcaldía Municipal correspondiente conocerá de lo dispuesto en el artículo precedente, el cual podrá actuar a instancia de parte o de oficio (...)*”.

Este último precepto otorga competencia para el conocimiento de los supuestos establecidos en el artículo 41. No obstante, se advierte que el legislador incurre en error al señalar que el órgano competente es el “Ministerio de Obras Públicas por medio de la oficina respectiva o la Alcaldía Municipal correspondiente”.

El inciso primero del artículo 159 de la Constitución indica que *“Para la gestión de los negocios públicos habrá las Secretarías de Estado que fueren necesarias, entre las cuales se distribuirán los diferentes Ramos de la Administración. Cada Secretaría estará a cargo de un Ministro (...)*”.

Según el artículo 43 del Reglamento Interno del Órgano Ejecutivo correspondiente al Ministerio de Obras Públicas, Transporte, de Vivienda y Desarrollo Urbano (MOP), entre otras atribuciones, las que se establezcan en la ley o reglamento.

Así, puede colegirse que por disposición de la LCCV, es el MOP el encargado de velar por la observancia del artículo 41.

Pero el legislador previó que el MOP actuaría a través de la oficina respectiva o la Alcaldía Municipal correspondiente.

En primer lugar, la alcaldía se define como la sede a la Municipalidad, es decir, el lugar físico donde se encuentran ubicadas sus oficinas. Por ende, la alcaldía no es un órgano o ente con capacidad alguna de actuación.

En consecuencia, el legislador quiso referirse al Municipio, entendido como la unidad política administrativa primaria de la organización estatal con personalidad jurídica, tal como lo prescribe el artículo 2 del Código Municipal.

Ahora bien, la disyuntiva versa sobre el hecho que el MOP no puede actuar a través de ningún Municipio, porque éstos gozan de autonomía. Por tanto, la competencia ha sido conferida tanto a la Municipalidad de que se trate como al MOP, quien puede actuar mediante la oficina respectiva. Se trata de dos esferas distintas.

Pero la confusión inicial del legislador persiste en todo el texto de la disposición. Es por ello que, cuando alude al procedimiento a seguir, únicamente menciona al Ministerio, en el entendido que, aún y cuando sea la Municipalidad quien conozca, está actuando en nombre de aquél. Sin embargo, el procedimiento debe ser observado tanto por el MOP como por el Municipio.

En otro punto, el inciso segundo del artículo 42 de la LCCV preceptúa, en lo pertinente, que *“Lo resuelto se notificará a las partes, quienes podrán apelar dentro del tercero día para ante el Ministerio de Obras Públicas”*.

Doctrinariamente, la apelación se define como el recurso que una parte, que se considera agraviada por una resolución, eleva a una autoridad superior, para que con el conocimiento de la cuestión debatida, revoque, modifique o anule la resolución apelada.

Elemento característico de la apelación es que conoce un superior jerárqui-

co, aunque el legislador puede determinar algo distinto.

Para el caso del artículo 42 de la LCCV, se ha instaurado un recurso de apelación que debe ser resuelto por el MOP. Nuevamente persiste el error del legislador, al estipular que tanto lo resuelto por la oficina como por la Municipalidad, admite recurso de apelación para ante el MOP, pues este último es un órgano del poder central que no tiene ninguna relación jerárquica con el Municipio.

A pesar de todo ello, la interposición del referido recurso es imprescindible a efecto de agotar la vía administrativa.

Consta a folio 128 del expediente que, con base en los artículos 136 y 137 del Código Municipal y 426 del Código de Procedimientos Civiles (ya derogado pero aplicable al caso en virtud del artículo 706 del Código Procesal Civil y Mercantil), la sociedad actora impugnó el acto controvertido a través del recurso de revocatoria.

La parte actora manifestó que no hizo uso del recurso de apelación previsto en la LCCV porque en el Departamento Jurídico del MOP le informaron que dicha Secretaría de Estado “no conoce en apelación de las resoluciones de las diferentes Alcaldías del país relacionadas con la Ley de Carreteras y Caminos Vecinales por no tener competencia, ya que de hacerlo estaría invadiendo el principio constitucional de la autonomía municipal y (...) porque lo dispuesto en el Inc. (sic) 2° del Art. (sic) 42 de la Ley ya citada, está tácitamente derogado por lo dispuesto en el Art. (sic) 157 del Código Municipal” (folio 128 frente).

Dicho argumento no puede estimarse como válido, pues en todo caso la demandante debió apelar formalmente y no sólo “indagar” en el MOP su criterio sobre el recurso, pues, por ministerio de ley y por mandato constitucional —artículo 18—, éste se encuentra obligado a resolver.

Asimismo, es menester determinar la impertinencia, para el caso concreto, de las disposiciones establecidas en el Código Municipal en materia de recursos.

Es innegable que el artículo 158 de dicho cuerpo normativo proclama su preferencia sobre “cualquier otra ley que tenga con la materia”. Además, el artículo 157 deroga “(...) todas las leyes, decretos y disposiciones sobre la materia, en todo aquello que contraríen el texto y los principios contenidos en este Código”.

Dado que la LCCV es anterior al Código Municipal, en cualquier conflicto de normas existente entre ambos debe prevalecer este último.

Los artículos 135 al 137 del Código Municipal establecen un sistema de recursos que permiten a los administrados impugnar los acuerdos emitidos por el Concejo Municipal —mediante revisión y revocatoria—, así como las resoluciones pronunciadas por el Alcalde o funcionario delegado a través de la apelación.

Sin embargo, el legislador incluyó tales preceptos en el Capítulo Único del Título X denominado “De las sanciones, procedimientos y recursos”, en el cual precisamente se aborda todo lo concerniente a la potestad sancionatoria de la municipalidad: infracciones, sanciones, procedimiento sancionador y recursos.

Esta facultad municipal se encuentra en el artículo 14 de la Constitución en virtud del cual “(...) *la autoridad administrativa podrá sancionar, mediante resolución o sentencia y previo el debido proceso, las contravenciones a las leyes, reglamentos u ordenanzas (...)*”.

A partir de la estructuración dada al capítulo en mención, se colige que los

recursos establecidos en él proceden únicamente contra las decisiones adoptadas por la municipalidad en ejercicio del *ius puniendi*, no así contra otro tipo de resoluciones, pues en ese caso los mismos se habrían establecido en un capítulo independiente.

Por sanción se entiende la privación, restricción o suspensión de determinados derechos o bienes jurídicos del sujeto responsable de la infracción, precisamente como reacción castigo— a la comisión de la misma”.

*Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 178-2005, fecha de la resolución: 04/07/2014*

## COMPETENCIA

### FORMAS COMO PUEDE SER TRANSFERIDA

“La doctrina administrativista coincide en señalar que la competencia es un elemento intrínseco a la naturaleza de los órganos, entes, e instituciones del poder público. Ramón Parada (Derecho Administrativo, tomo II, decimocuarta edición, Marcial Pons, Madrid, 2000) señala al respecto: “En términos muy elementales, la competencia puede definirse como la medida de la capacidad de cada órgano y también como el conjunto de funciones y potestades que el ordenamiento jurídico atribuye a cada órgano y que unos y otros están autorizados y obligados a ejercitar”. Por su parte, Roberto Dromi (Derecho Administrativo, séptima edición actualizada, Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1998) en similares términos explica que la competencia “es la esfera de atribuciones de los entes y órganos, determinada por el derecho objetivo o el ordenamiento jurídico positivo. Es decir, el conjunto de facultades y obligaciones que un órgano puede y debe ejercer legítimamente”. Al respecto puede agregarse lo que la Sala de lo Constitucional de esta Corte ha señalado que: “desde el punto de vista técnico - jurídico y con carácter orgánico, el concepto de atribución o competencia puede entenderse como la capacidad concreta que tiene un determinado ente estatal, de suerte que al margen de la materia específica asignada no puede desenvolver su actividad; mientras que desde un carácter sistemático, la atribución o competencia consiste en la enumeración de una serie de posibilidades de actuación dadas a un órgano por razón de los asuntos que están atribuidos de un modo específico. En ese orden de ideas, una atribución puede identificarse como la acción o actividad inherente que por mandato constitucional o legal desarrolla un órgano estatal o ente público; es decir, los poderes, atribuciones y facultades conferidas para el normal funcionamiento y cumplimiento de una labor” (Sentencia de inconstitucionalidad referencia 33-37-2000Ac de las ocho horas y veinte minutos del treinta y uno de agosto de dos mil uno).

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

Así mismo, se ha repetido que la competencia es en todo caso una deter-

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

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

*Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 38-2011, fecha de la resolución: 08/01/2014*

## CONCEPTOS JURÍDICOS INDETERMINADOS

LÍMITES EN LA LEY NO APARECEN BIEN PRECISADOS EN SU ENUNCIACIÓN NO OBSTANTE SE INTENTA DELIMITAR UN SUPUESTO CONCRETO

“En el procedimiento de calificación de novedad de una marca la Ley prescribe que, el Registrador debe abstenerse de inscribir una marca cuando sea semejante a otra y genere confusión, previamente inscrita.

El término “semejanza” es un concepto jurídico indeterminado, porque los límites del referido vocablo no se encuentran delimitados por el ordenamiento jurídico.

Los doctrinarios Eduardo García de Enterría y Tomas Ramón Fernández, en su obra Curso de Derecho Administrativo, al tratar el tema de los conceptos jurídicos indeterminados, expresan que por su referencia a la realidad, los conceptos utilizados por las leyes pueden ser determinados o indeterminados.

Los conceptos determinados delimitan el ámbito de realidad al que se refieren de una manera precisa e inequívoca; en cambio, con la técnica del concepto jurídico indeterminado la Ley refiere una esfera de realidad cuyos límites no aparecen bien precisados en su enunciado, no obstante lo cual es claro que se intenta delimitar un supuesto concreto. La Ley no determina con exactitud

los límites de esos conceptos porque se trata de conceptos que no admiten una cuantificación o determinación rigurosa, pero en todo caso es manifiesto que se está refiriendo a un supuesto de la realidad que, no obstante la indeterminación del concepto, admite ser precisado en el momento de la aplicación. Pero al estar refiriéndose a supuestos concretos y no a vaguedades imprecisas o contradictorias, es claro que la aplicación de tales conceptos o la calificación de circunstancias concretas no admite más que una solución a diferencia de la potestad discrecional, en el ámbito de los conceptos jurídicos indeterminados solo una única solución será la justa, con exclusión de toda otra. Ya que la aplicación de conceptos jurídicos indeterminados es 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”.

TÉRMINO “SEMEJANZA” UTILIZADO EN LA LEY DE MARCAS Y OTROS SIGNOS DISTINTIVO, SE CONFIGURA COMO UN CONCEPTO JURÍDICO INDETERMINADO QUE NECESITA SER DOTADO DE CONTENIDO

“En relación a los conceptos empleados en las disposiciones transcritas, esta Sala ha manifestado que: “el término IDENTICO delimita de una manera precisa e inequívoca al área de la realidad a que hace referencia (...) por su parte los conceptos SEMEJANTES Y SIMILARES, se refieren a esferas de realidad cuyos límites no aparecen bien precisados en su enunciado, situaciones que por su naturaleza no admiten una determinación rigurosa, pero que, presentadas en los casos concretos, deben ser analizadas al margen de la discrecionalidad para establecer su concurrencia; es decir, encajan en la categoría de conceptos jurídicos indeterminados a que se ha hecho referencia.

En virtud de lo anterior, la determinación de cuando existe semejanza entre dos nombres comerciales o una marca, o de cuando los productos, mercancías o servicios son similares a otros, admite una única solución justa, para cuya determinación la ley otorga una potestad a la Administración, que como se ha señalado es judicialmente revisable. El ejercicio de tal potestad supone para la Administración una labor cognoscitiva e interpretativa de la Ley en su aplicación en el supuesto que se le presenta” (Sentencia dictada a las catorce horas veintisiete minutos del veintidós de julio de mil novecientos noventa y nueve, referencia 80-R-96).

La semejanza entre dos marcas puede ser gráfica, fonética o ideológica, el análisis de estos tres niveles de semejanza, pretende evitar la utilización de marcas que creen confusión en los consumidores particulares”.

*Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 230-2010, fecha de la resolución: 20/05/2014*

Relaciones.

*Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 146-2010, fecha de la resolución: 30/06/2014*

LA LEY HACE REFERENCIA A UNA ESFERA DE REALIDAD CUYOS LÍMITES NO APARECEN BIEN PRECISADOS EN SU ENUNCIADO

*“c) Conceptos jurídicos indeterminados.*

No obstante la exigencia de claridad en la ley sobre sus mandatos, cargas, infracciones y sanciones —principio de legalidad y mandato de tipificación legal—, su texto puede contener, en ciertos casos, conceptos jurídicos indeterminados.

Un concepto jurídico determinado demarca un ámbito de la realidad de manera precisa e inequívoca. Por el contrario, los conceptos jurídicos indeterminados se refieren a una esfera de realidad cuyos límites no aparecen bien precisados en su enunciado normativo, no obstante ser claro que se intenta delimitar un supuesto concreto.

En este caso, la norma jurídica no determina con exactitud los límites de esos conceptos porque se trata de nociones que no admiten una cuantificación o determinación rigurosas; sin embargo, en todo caso, es ostensible que dichos conceptos se están refiriendo a un supuesto de la realidad que, no obstante su indeterminación, admite ser precisado en el momento de la aplicación.

En el ordenamiento administrativo sancionador existen conceptos como “ineptitud”, “ineficiencia manifiesta”, “faltar gravemente a los deberes ordinarios”, “falta notoria de idoneidad”; ello, dado que las realidades referidas por medio de tales conceptos no admiten otro tipo de determinación más precisa. Lo esencial del concepto jurídico indeterminado es que la indeterminación del enunciado no se traduce en una indeterminación de las aplicaciones del mismo, las cuales sólo permiten una unidad de solución justa en cada caso”.

CONCEPTOS QUE DEBEN SER DOTADOS DE CONTENIDO O INTERPRETADOS EN EL CASO CONCRETO POR SU APLICADOR

“Ahora bien, tal como lo ha sostenido esta Sala en su jurisprudencia (sentencia definitiva de las nueve horas del veintiuno de octubre de dos mil nueve. Proceso contencioso administrativo número 281-C-2002), el principio de legalidad y el mandato de tipificación legal no contienen una negación radical de los conceptos jurídicos indeterminados en la regulación sancionadora administrativa.

La utilización de tales conceptos *resulta legítima cuando éstos son determinables conforme pautas objetivas, repetibles y técnico-jurídicas, y no en virtud de valoraciones subjetivas del juez o de la autoridad administrativa competente.* En cualquier caso, la atenuación de esa rigurosidad no debe inducir a pensar que basta una formulación genérica de la infracción administrativa para satisfacer los requerimientos del principio de legalidad.

Lo anterior se traduce, para la Administración Pública, en *la labor técnica de dotar de contenido*, en el caso concreto, a un concepto jurídico indeterminado; ello, para que su aplicación resulte sujeta al principio de legalidad”.

ADMINISTRACIÓN ESTA OBLIGADA A MOTIVAR SU DECISIÓN Y ESTIPULAR EN CADA CASO LAS CARACTERÍSTICAS O PARÁMETROS OBJETIVOS A PARTIR DE LOS CUALES SE EXPLICA SU APLICACIÓN

“Claramente, un concepto jurídico indeterminado no estará al margen del principio de legalidad cuando, *siendo determinable*, la Administración Pública lo haya concretado conforme pautas razonables.

En este orden de ideas, esta Sala ha reafirmado en su jurisprudencia que la Administración Pública está obligada a la *motivación de sus actos*. Parte de esa motivación es *dotar de contenido y/o concretar* los conceptos jurídicos indeterminados; es decir, establecer en cada caso cómo se materializa, cumple u opera el concepto establecido en la norma.

Para ello, la Administración debe *fixar las características o parámetros objetivos a partir de los cuales se explica el significado de un concepto jurídico indeterminado*; todo lo cual debe dejarse explicitado en la motivación del acto.

La Administración debe recurrir a analizar, *entre otros elementos*, el espíritu general del ordenamiento jurídico que aplica, el elemento teleológico o finalista de la norma jurídica, la razón objetiva de la regulación.

En suma, ante la imposibilidad que las pautas para la aplicación de un concepto jurídico indeterminado puedan extraerse directamente de la norma, *el alcance de éstos debe concretarse en las resoluciones administrativas, donde el aplicador debe explicitar con sumo cuidado la utilización de estos conceptos a los casos enjuiciados*.

Ahora bien, una vez que se reconoce un espacio en el que la utilización de los conceptos jurídicos indeterminados es compatible con el principio de legalidad, debe hacerse hincapié en que, de cara a garantizar la seguridad jurídica del administrado, la responsabilidad de legitimar la aplicación de tales conceptos se traslada a la autoridad administrativa que así conviene en aplicarlos. De ello se deduce con facilidad que la violación al principio de legalidad puede ser cometida no sólo por el legislador al formular los tipos sancionadores, sino, también, por los operadores jurídicos cuando al aplicar una norma de esta naturaleza lo hace sin cumplir las garantías exigidas”.

APLICACIÓN DEL TÉRMINO GRAVEDAD, CONLLEVA QUE EL APLICADOR DE LA NORMA SANCIONADORA REALICE UNAGRADUACIÓN RAZONADA DE LA AFECTACIÓN O DAÑO PRODUCIDO POR EL AGENTE INFRACTOR

*“a) Alegación de la parte actora.*

El demandante, señor Tomás Emilio C. F., afirma que los actos administrativos impugnados vulneran el principio de legalidad.

Al respecto, señala que la sanción de destitución que le fue impuesta no es razonable ni proporcional a los hechos atribuidos.

Según la parte actora, el artículo 41 de la Ley de Servicio Civil estatuye un orden sancionador graduado, mismo que considera la atribución de sanciones en función de la gravedad y trascendencia de la conducta exteriorizada por el administrado.

El demandante infiere que los hechos manifestados por su persona no constituyen acciones de gran trascendencia, gravedad o afectación a los bienes jurídicos protegidos en la Ley de Servicio Civil; en consecuencia, la sanción de destitución no es acorde a la gravedad de la conducta exteriorizada. En el presente caso, existía la posibilidad jurídica de una sanción menos gravosa, circunstancia que no fue advertida ni aplicada por las autoridades demandadas.

Al respecto, el demandante afirma que “(...) el hecho que se le imputa sin que el mismo exista, por haber solicitado el aval a uno de los permisos a que tiene derecho no amerita que se le sancione de la forma como lo ha sido, sino que en todo caso el reclamo por los permisos que a éste corresponde debe ser sancionado —si es que existiera alguna falta— siguiendo el orden que disciplinariamente dispone el artículo 41 de la Ley del (sic) Servicio Civil (...)” [el subrayado es propio (folio 5 frente)].

Adicionalmente, conforme con el criterio de proporcionalidad, el actor considera “(...) demasiado drástica la sanción que se le ha impuesto (...)” (folio 5 frente).

Finalmente, establece que las autoridades demandadas no hicieron “(..) alguna advertencia o aplicación del orden disciplinario a que se refiere (...) el art. 41 LSC, quebrantando las disposiciones que normativamente está obligada a respetar”(folio 5 frente).”

*b) Marco jurídico infractor y sancionador aplicado al demandante.*

El demandante, señor Tomás Emilio C. F., fue sancionado con la destitución del cargo por la infracción de los artículos 54 letra a) y 31 letra e) de la Ley de Servicio Civil.

El artículo 54 letra a) de la Ley de Servicio Civil —Causales de destitución— establece lo siguiente:

“*Son causales de destitución:*

a) Faltar gravemente a los deberes comprendidos en las letras c) a i) del Art. 31 (...)” (el subrayado es propio).

Por su parte, el artículo 31 letra e) de la misma ley —Deberes de los Funcionarios y Empleados— establece:

“Además de lo que establezcan las leyes, decretos, reglamentos especiales, son obligaciones de los funcionarios y empleados públicos (...):

*e) Respetar con dignidad a sus superiores jerárquicos, obedecer sus órdenes en asuntos de trabajo y observar seriedad en el desempeño de sus cargos (...)*”

*c) Concepto jurídico indeterminado en la norma aplicada para sancionar al demandante.*

El artículo 54 letra a) de la Ley de Servicio Civil contiene un concepto jurídico indeterminado que alude a la gravedad de la conducta típica: «faltar “gravemente” a los deberes comprendidos en las letras c) a la i) del artículo 31 de la mencionada ley».

Claramente, una persona sujeta al régimen laboral de la Ley de Servicio Civil puede infringir la obligación del artículo 31 letra e) de dicha ley —respetar con dignidad a sus superiores jerárquicos, obedecer sus órdenes en asuntos de trabajo y observar seriedad en el desempeño de sus cargos—, sin que tal con-

ducta típica determine indefectiblemente la aplicación inmediata de la sanción de destitución.

Ello es así dado que, a partir del contenido imperativo del artículo 54 letra a) de la Ley de Servicio Civil, para atribuir la sanción de destitución debe considerarse la gravedad de los hechos que motivan dicha sanción.

El legislador ha establecido un margen de gravedad. Por ello, el aplicador de la norma sancionadora debe realizar una graduación razonada de la afectación o daño producido por el agente infractor.

A manera ilustrativa, una acción de irrespeto a un superior jerárquico, dependiendo de las concretas circunstancias, hechos determinantes, efectos individuales y colectivos y consecuencias materiales, por ejemplo, puede ser considerada una falta de tal entidad que merezca el mayor reproche jurídico posible.

Por el contrario, puede existir otra acción de irrespeto a un superior jerárquico que, según sus propias circunstancias, constituya una conducta objeto de un menor reproche.

El ejercicio técnico-jurídico de *identificación y graduación razonada de la afectación o daño producido* determinará la solución para cada caso concreto.”

d) Consecuencias jurídicas de la infracción a la obligación contenida en el artículo 31 letra e) de la Ley de Servicio Civil.

La infracción a la obligación de los empleados y funcionarios públicos de respetar con dignidad a sus superiores jerárquicos, obedecer sus órdenes en asuntos de trabajo y observar seriedad en el desempeño de sus cargos, no posee únicamente la sanción de destitución.

El artículo 45 inciso 1° de la Ley de Servicio Civil —Caso de suspensión— establece lo siguiente:

“Serán sancionados con suspensión sin goce de sueldo los funcionarios o empleados que no cumplan con los deberes indicados en el artículo 31 cuando la falta cometida no amerite su destitución o despido, excepto los comprendidos en el literal a) del citado artículo que se regirán por lo ordenado en el artículo anterior” (el subrayado es propio).

A partir de la anterior disposición resulta evidente que la consecuencia jurídica —sanción— por el incumplimiento de la obligación contenida en el artículo 31 letra e) de la Ley de Servicio Civil, puede ser diferente, en atención de la gravedad de los hechos.

Para el caso del artículo 54 letra a) de la Ley de Servicio Civil, la Administración Pública tiene la obligación de establecer porqué una infracción al artículo 31 letra e) de la mencionada ley resulta de gran entidad y, por lo tanto, amerita la sanción de destitución.

En este sentido, la Administración no debe limitarse a comprobar la existencia de la conducta típica, sino que debe establecer, además, su grado de incidencia y afectación.

En consecuencia, el concepto jurídico indeterminado del artículo 54 letra a) de la Ley de Servicio Civil que alude a la *gravedad* de la conducta típica: «faltar *“gravemente”* a los deberes comprendidos en las letras c) a la i) del artículo 31 de la mencionada ley», debe ser dotado de contenido. Concretamente, la Administración Pública debe, entre otras cosas:

- i) delimitar la gravedad de la acción típica;
- ii) identificar y explicar sus consecuencias jurídicas y materiales;
- iii) concretar su grado de incidencia en el entorno;
- iv) determinar el nivel de afectación a los bienes jurídicos protegidos por la Ley de Servicio Civil; y,
- v) exponer los parámetros objetivos a partir de los cuáles la conducta típica es calificada como una acción sumamente grave y, en consecuencia, es imposible una calificación distinta.

Como se advierte, la Administración debe legitimar la aplicación de la sanción más grave: la destitución”.

ILEGALIDAD DEL ACTO ANTE LA USENCIA DE UN RAZONAMIENTO TÉCNICO JURÍDICO QUE JUSTIFIQUE EL ENCUADRAMIENTO DE LA CONDUCTA DEL DEMANDANTE EN EL CONCEPTO JURÍDICO INDETERMINADO PREVISTO EN LA NORMA

*“e) Análisis de la decisión de las autoridades demandadas.*

De folios 95 al 120 del expediente administrativo consta la resolución emitida por la Comisión de Servicio Civil de la Dirección General de Salud Metropolitana, a las doce horas del catorce de febrero de dos mil doce, mediante la cual dicho ente administrativo *autorizó* a la Dirección Regional de Salud Metropolitana *destituir* al demandante, señor Tomás Emilio C. F., del cargo de Odontólogo Colaborador Técnico, por atribuirle la infracción de los artículos 54 letra a) y 31 letra e) de la Ley de Servicio Civil.

Asimismo, de folios 142 al 151 del mismo expediente consta la resolución emitida por el Tribunal de Servicio Civil a las diez horas once minutos del veinte de marzo de dos mil doce, mediante la cual se confirmó la destitución del demandante.

Analizado el contenido argumentativo y jurídico de cada uno de los actos administrativos impugnados, esta Sala concluye lo siguiente:

Las autoridades demandadas, en sus respectivas resoluciones sancionadoras, se limitaron a comprobar y *verificar típicamente* la conducta del demandante en relación a la infracción del artículo 31 letra e) de la Ley de Servicio Civil.

Establecida dicha conducta a través de los medios probatorios pertinentes, las autoridades demandadas *aplicaron automáticamente el artículo 54 letra a) de la Ley de Servicio Civil* sancionando al actor con la destitución del cargo.

Esta Sala advierte que ninguna de las resoluciones impugnadas contiene un *razonamiento técnico jurídico que justifique el encuadramiento de la conducta del demandante en el supuesto del artículo 54 letra a) de la Ley de Servicio Civil.*

Las autoridades demandadas tampoco razonan *porqué la conducta típica del actor generaba automáticamente la sanción de destitución y no la otra sanción administrativa habilitada en la Ley de Servicio Civil, es decir, la suspensión del cargo sin goce de sueldo regulada en el artículo 45 de la mencionada ley.*

Tal como se afirmó en apartados anteriores, el artículo 54 letra a) de la Ley de Servicio Civil contiene un *concepto jurídico indeterminado* que alude a la *gravedad* de la conducta típica: «faltar *“gravemente”* a los deberes comprendidos en las letras c) a la i) del artículo 31 de la mencionada ley».

Tal circunstancia obligaba a las autoridades demandadas a dotar de contenido dicho concepto y *determinar por qué, en el caso concreto del señor C. F., la acción típica verificada era de tal gravedad que ameritaba la sanción de destitución.*

En el presente caso, las autoridades demandadas realizaron *únicamente* el juicio de adecuación típica de la conducta del actor frente al mandato contenido en el artículo 31 letra e) de la Ley de Servicio Civil; sin embargo, obviaron realizar el juicio de valoración de la gravedad de dicha conducta para establecer que la sanción del artículo 54 letra a) de la Ley de Servicio Civil era la única consecuencia posible.

Concretamente, las autoridades demandadas:

- i) no delimitaron la gravedad de la acción típica del actor;
- ii) no identificaron ni explicaron sus consecuencias jurídicas y materiales;
- iii) no concretaron su grado de incidencia en el entorno;
- iv) no determinaron el nivel de afectación a los bienes jurídicos protegidos por la Ley de Servicio Civil;
- v) tampoco expusieron los parámetros objetivos a partir de los cuales la conducta típica del señor C. F. puede considerarse como una acción antijurídica de tal entidad que la única solución posible sea la imposición de la sanción de destitución.

En suma, las autoridades demandadas impusieron al demandante la destitución del cargo *sin motivar y concretar la gravedad de los hechos manifestados por éste para tener por justificada, legalmente, tal sanción.*

En ese sentido, la apreciación del demandante relativa a que “(...) *el hecho que se le imputa (...) no amerita que se le sancione de la forma como lo ha sido, sino que (...) debe ser sancionado (...) siguiendo el orden que disciplinariamente dispone el art. 41 de la Ley de Servicio Civil (...)*” (folio 5 frente) y, además, la consideración de *drasticidad* de la sanción impuesta; son proposiciones acertadas a la luz del principio de legalidad, cuya vulneración ha sido alegada por el demandante.

## 5. CONCLUSIÓN

Las autoridades demandadas sancionaron ilegalmente al actor, señor Tomás Emilio C. F., con la destitución del cargo; ello, dado que su conducta típica no fue sometida al *juicio técnico jurídico de ponderación de la gravedad* para tener como única consecuencia irrefutable la destitución del cargo.

La falta de concreción objetiva del concepto jurídico indeterminado relativo a la *gravedad* de los hechos, contenido en el artículo 54 letra a) de la Ley de Servicio Civil, torna ilegal la sanción de destitución.

Así, la imposición de dicha sanción vulnera el principio de legalidad. Establecido que la actuación de las autoridades demandadas adolece del vicio señalado, cualquier otra argumentación vertida por las partes en nada modifica la consideración realizada; por ello resulta inoficioso pronunciarse sobre los restantes puntos de ilegalidad de la pretensión.

## 6. MEDIDA PARA EL RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO VIOLADO

De conformidad con el artículo 32 inciso 2° de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, cuando se declare la ilegalidad del acto o actos contro-

vertidos, se deben dictar, en su caso, las providencias pertinentes para el pleno restablecimiento del derecho violado.

En el presente caso, el demandante, señor Tomás Emilio C. F., desempeñaba el cargo de Odontólogo Colaborador Técnico, en la Dirección Regional de Salud Metropolitana, División de Provisión de Servicios de Salud, según Partida N° 15, Sub-N° 1, Línea de Trabajo 02-03.

En virtud de la ilegalidad de su destitución, es procedente ordenar su reinstalo en el cargo del cual fue separado y el pago de los salarios dejados de percibir desde la separación del mismo hasta que se verifique su completo reinstalo, así como el pago de todas las demás prestaciones pertinentes que habría gozado en caso de no haberse acordado su destitución”.

*Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 249-2012, fecha de la resolución: 19/11/2014*

## CONCEPTOS DETERMINADOS

DELIMITACIÓN DEL ÁMBITO DE REALIDAD AL QUE SE REFIEREN DE UNA MANERA PRECISA E INEQUÍVOCA

“Los conceptos determinados delimitan el ámbito de realidad al que se refieren, de una manera precisa e inequívoca. La norma no reconoce -ni a la Administración ni al Juez- un margen de libertad de decisión en la aplicación del Derecho, condicionando la resolución a determinados criterios de actuación”.

*Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 146-2010, fecha de la resolución: 30/06/2014*

## CONFISCACIÓN

EXISTE UN APORTE TRIBUTARIO QUE EXCEDE LA RAZONABLE POSIBILIDAD DE COLABORAR AL GASTO PÚBLICO

“En base al objeto de las pretensiones relativas a la confiscatoriedad que incluye la determinación de la que fue objeto la sociedad demandante y la necesidad que implica para su empresa la deducción de los costos y gastos declarados, para lo cual se hacen las siguientes consideraciones:

Que conforme a la interpretación integral de las normas y la Constitución de la República, al referirse a los tributos inspiran que la intención es que éstos sean pagados equitativa y proporcionalmente según la capacidad económica de los ciudadanos, ello en razón que la base del impuesto es la contribución de todos los habitantes según su aptitud patrimonial de prestación. Lo cual no se refiere al número de habitantes sino a la cantidad de riqueza gravada. A su vez, estos conceptos se refuerzan axiológicamente con los de justicia y equidad, que se oponen a la arbitrariedad y que se entienden cumplidos cuando la imposición es justa y razonable.

Sobre este aspecto, el Tratadista Sáinz de Bujanda, abona en cuanto a que la capacidad contributiva, supone en el sujeto tributario la titularidad de un patrimonio o de una renta, aptos en cantidad y en calidad para hacer frente al pago del impuesto, una vez cubiertos, los gastos del sujeto. Por lo que en ningún caso el tributo o conjunto de tributos que recaiga sobre un contribuyente puede exceder la razonable capacidad contributiva de las personas, ya que de lo contrario se atenta contra la propiedad, confiscándola ilegalmente. (*Sáinz de Bujanda, Fernando, Hacienda y Derecho, Madrid, Instituto de Estudios Públicos, 1962, Tomo 3, pág. 190*).

En tal sentido, entra en juego en el examen el Principio de Proporcionalidad, el cual es una garantía contra las progresividades cuantitativas que no se adecuan a la capacidad contributiva graduada según la magnitud del sacrificio que significa la privación de una parte de la riqueza. Lo anterior, implica que se produce la confiscatoriedad cuando existe un aporte tributario que excede la razonable posibilidad de colaborar al gasto público”.

DETERMINAR LOS LÍMITES ADMISIBLES FUERA DE LOS CUALES EL TRIBUTO ES CONFISCATORIO, HACE NECESARIO QUE EL TRIBUNAL EXAMINE AISLADAMENTE CADA GRAVAMEN SIN TENER EN CUENTA LOS RECARGOS O LAS MULTAS, A FIN QUE UN TRIBUTOS SEA CONSTITUCIONAL

“Es por ello, que el principio de legalidad es el límite formal respecto del sistema de producción de las normas, la cual en el ámbito tributario se traduce en las garantías materiales de: la capacidad contributiva, la generalidad, la igualdad, la proporcionalidad, la equidad, la no confiscatoriedad y la razonabilidad. Aunque hay otros límites que contemplan el estatuto de garantías del contribuyente, y que son el control jurisdiccional, entre ellos están la legalidad, la seguridad jurídica, la igualdad, la propiedad y hasta el de libertad.

Así la legalidad del tributo tiene su fundamento en la necesidad de proteger a los contribuyentes en su derecho de propiedad, ya que éstos importan restricciones a ese derecho, ya que en virtud de ellos se sustrae a favor del Estado, parte del patrimonio de los particulares, lo cual debe controlarse mediante la jurisdicción, tal control tiene su base en el principio de igualdad desde el punto de vista fiscal.

El derecho comparado considera que no es aconsejable que el texto constitucional establezca un límite fijo, y es preferible el análisis de las situaciones concretas. Así la jurisprudencia española ha fijado el tope en el 33% para que tenga una validez constitucional para ciertos tributos. Concluyéndose que para determinar los límites admisibles fuera de los cuales el tributo es confiscatorio, el tribunal actuante debe examinar aisladamente cada gravamen sin tener en cuenta los recargos o las multas, a fin que un tributo sea constitucional, no debiendo constituir un despojo, y por ello debe respetarse el derecho de propiedad, por lo que, se convierte en confiscatorio un tributo, cuando excede el límite que razonablemente puede admitirse en un régimen democrático de Gobierno que ha organizado la propiedad privada de modo tal que se excluye la confiscatoriedad, ya sea por vía directa o valiéndose de los impuestos”.

ILEGALIDAD AL ADVERTIRSE QUE EL VALOR DETERMINADO MEDIANTE EL ACTO ORIGEN, EN POCO DIFIERE DEL VALOR REFLEJADO COMO ACTIVO DE LA SOCIEDAD DEMANDANTE; DÁNDOSE PIE AL APODERAMIENTO DEL CAPITAL DE LA EMPRESA

“En el caso de autos, se alega que el impuesto determinado por la Dirección General de Impuestos Internos es confiscatorio, y que resulta imposible que la sociedad demandante quien posee un activo tal de UN MILLON SETECIENTOS OCHENTA MIL NOVECIENTOS TREINTA DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, y siendo el Patrimonio de los Accionistas de SEISCIENTOS TREINTA Y SEIS MIL SEISCIENTOS SETENTA Y UN DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, lo cual consta en el Balance General inscrito en el Registro de Comercio correspondiente al ejercicio dos mil cinco, pueda soportar un pago de impuesto y multa que ascienda a un total de UN MILLÓN SEISCIENTOS MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y CUATRO DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON CINCUENTA Y CINCO CENTAVOS DE DÓLAR.

En consecuencia, esta Sala no comparte lo manifestado por la Dirección General de Impuestos Internos, pues este principio ha sido considerado por el legislador al crear la estructura del impuesto en análisis, quien ha determinado los hechos económicos que indican la capacidad contributiva, y al mismo tiempo ha dispuesto expresamente los costos y gastos que son deducibles para los sujetos pasivos (folio 128 vuelto); el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas, por su parte concluye que la afectación patrimonial de la contribuyente es una circunstancia que deviene de la naturaleza misma del tributo, por el mandato constitucional de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo a su capacidad económica (folio 107 vuelto). En virtud que en una determinación o liquidación de un impuesto, no es aceptable exigir un valor que sea semejante al activo con el que una empresa cuenta para su giro de actividad comercial, y en el caso de autos se observa que el valor determinado mediante el acto origen, en poco difiere del valor reflejado como activo de la sociedad demandante; por lo que de admitirse el control de legalidad bajo el criterio de aceptar la liquidación discutida, se daría pie a caer en el apoderamiento del capital de ésta, lo cual le implicaría la ruina y hasta el cierre de la misma. En consecuencia no se cumple con lo que la doctrina denomina un tributo constitucional ni con los principios que lo rigen, por lo que las actuaciones impugnadas en este aspecto, resultan ilegales”.

*Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 447-2010, fecha de la resolución: 13/08/2014*

## CONSEJO SUPERIOR DE SALUD PÚBLICA

ILEGALIDAD DE LA ACTUACIÓN DEL AL EJERCER FACULTADES QUE SON PROPIAS DE LA JUNTA DE VIGILANCIA DE LA PROFESIÓN QUÍMICO FARMACÉUTICA

“La parte actora manifestó entre otros puntos que el acto impugnado le violenta el principio de legalidad y el debido proceso, basando su aseveración en

que tiene derecho a ser juzgada y vencida previamente en un proceso administrativo sancionador que respete sus derechos.

Afirma también, que haciendo una interpretación lógico sistemática de las leyes aplicables, se entiende que, quien debe de conocer en primera instancia del proceso, es la Junta de Vigilancia de la Profesión Químico Farmacéutica y el Consejo Superior de Salud Pública conocer en segunda instancia.

Ante los argumentos expuestos, lo que pretende atacar es la competencia del Consejo Superior de Salud Pública, para conocer o no en primera instancia; ante tal situación, la autoridad demandada funda su competencia en el Código de Salud Pública, específicamente en el artículo 290 que literalmente expresa *“El Consejo será competente para conocer en Primera Instancia de las infracciones que por este Código y sus Reglamentos le compete y en Segunda Instancia de las resoluciones pronunciadas por las juntas y el Ministerio”*.

Además, expresó la demandada, que el artículo 14 literal g) del Código de Salud -Hoy derogada- establecía que dentro de las atribuciones del Consejo están: *“g) Autorizar la inscripción, importación, fabricación y expendio de especialidades químico farmacéuticas 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”* y por consiguiente se entenderá que como ellos fueron quienes autorizaron al laboratorio para fabricar y comercializar el medicamento bajo análisis, serán los mismos quienes sancionen las conductas ilegales cometidas.

Sobre el análisis de lo antes expuesto, es que esta Sala considera que el fundamento legal apuntado por la autoridad demandada no es claro ni específico para determinar la competencia del Consejo Superior de Salud Pública en este caso, por el contrario el artículo 291 es preciso al establecer que *“las Juntas conocerán en primera instancia de las infracciones que se cometan en contravención a este código y a los reglamentos respectivos”*, en base a lo anterior, las Juntas poseen la competencia para poder conocer de este caso y son aun mas específicas sus facultades en el Código de Salud en el artículo 17 en los literales d) y J) al conferir las atribuciones a las Juntas dentro de las que están: d) Vigilar y controlar el funcionamiento de Droguerías, farmacias (...) laboratorios químicos (...) y J) Imponer las sanciones que este Código y sus Reglamentos determinen.

Hasta este punto tenemos claro que, la Junta posee la competencia de vigilar y controlar el funcionamiento de droguerías, farmacias y laboratorios químicos entre otros, además, la Ley en comento es más clara y específica cuando dentro de las atribuciones se encuentra -como ya se dijo anteriormente- la del literal j) del artículo 17 del Código de Salud que dice: Imponer las sanciones que este Código y su reglamento determine, en consecuencia, tenemos claro como Tribunal que el competente para vigilar y controlar el funcionamiento de los laboratorios es la Junta de Vigilancia de la Profesión Químico Farmacéutica, quien por lógica deberá conducir todo el procedimiento que establece la norma para poder sancionar a todo aquel establecimiento o profesional que quebrante la Ley; garantizando en el proceso sancionatorio la legalidad en su actuar, como que la sanción por la cual se está procesando este tipificada en la Ley y que la autoridad este facultada para seguir el proceso administrativo sancionatorio.

Consideramos importante aclarar en lo que respecta a la competencia para

conocer del presente caso, que, quien debió haber conocido del proceso, diligenciando las etapas procesales hasta emitir la sentencia Administrativa Sancionatoria es la Junta de Vigilancia de la Profesión Químico Farmacéutica, porque según lo analizado en el Código de Salud y el Reglamento Interno del Consejo Superior de Salud Pública, es esta autoridad la facultada para conocer en primera instancia, en casos como el presente.

Además, las normas antes expuestas son claras al determinar que es el Consejo Superior de Salud Pública, la instancia pertinente para conocer en vía de recurso, de los actos que haya conocido en primera instancia la Junta de Vigilancia de la Profesión Químico Farmacéutica, por lo tanto el referido Consejo es la autoridad competente para conocer en segunda instancia en casos como el presente si hubiera considerado la parte actora que se le violentó algún derecho, por lo que no debió de haber conocido en primera instancia tal como consta en el expediente administrativo.

De folios 1 al 6 del expediente administrativo, consta que la Junta de Vigilancia de la Profesión Químico Farmacéutica realizó inspección en el que se observan ciertas anomalías en un producto las cuales se detallan en la misma.

Según lo observado en los folios supra relacionados el inicio del proceso se realizó conforme a lo establecido en el capítulo tercero del Reglamento Interno de la Junta de Vigilancia de la Profesión Farmacéutica específicamente en los artículos 9°, 47 y siguientes del mismo cuerpo legal.

En lo que respecta a los argumentos de la autoridad demandada de conocer del proceso sancionatorio, este Tribunal no considera válida la fundamentación de su actuar ya que no proporcionó justificaciones suficientemente claras y fundamentadas en la normas, del porque proceden de esa manera al sancionar en casos como el presente ya que como hemos detallado es facultad de la Junta de Vigilancia de la Profesión Químico Farmacéutica la imposición de multas por ser a quien le competente en primera instancia vigilar que se cumpla lo establecido en el Código de Salud.

En consecuencia la Sala considera que el Consejo Superior de Salud Pública ha vulnerado el principio de legalidad y el debido proceso por las razones antes expuestas.

Es de hacer notar que todo particular tiene derecho a ser juzgado de conformidad a lo establecido por la norma legal correspondiente y que este proceso garantice los principios básicos establecidos en nuestra Constitución, ya que, aun cuando la conducta realizada por el infractor amerite un sanción que esté tipificada, el proceso sancionatorio deberá contar con toda la legalidad procesal que exige ese cuerpo legal”.

*Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 45-2010, fecha de la resolución: 31/03/2014*

## CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES O TÉCNICOS

UTILIZACIÓN DEL MISMO ES UN SUBTERFUGIO PARA DISFRAZAR LA REALIZACIÓN DE ACTIVIDADES QUE PERTENECEN AL GIRO ORDINARIO DE LAS DISTINTAS INSTI-

## TUCIONES Y DEPENDENCIAS DE LA ADMINISTRACIÓN VULNERANDO EL DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL

“En el presente caso, la relación laboral fue originada, como se ha dicho, en un contrato. ¿Cuál es la naturaleza del contrato, cuando están presentes las condiciones de permanencia del puesto en una Administración Pública?

Antes de responder a esa pregunta conviene recordar, con respecto al vínculo establecido entre los servidores públicos por contrato y el Estado o las municipalidades, que hay cierto tipo de contrato concebido como una *figura emergente y subsidiaria ante la necesidad contingente de utilizar personal cuyas plazas no han sido incluidas en el presupuesto anual*. Esto es, personas que se ocuparán de actividades que no forman parte del hacer propio habitual y continuo de una determinada dependencia estatal, municipal, entidad autónoma o sectorial, porque son labores ajenas al giro ordinario de sus funciones regulares.

Es esta la *ratio iuris* establecida en el artículo 83 de las Disposiciones Generales de Presupuestos —ley que prevé este tipo de contratos— de permitir la vinculación laboral administrativa de los gobernados al Estado por medio de la figura del contrato; de ahí la razón por la cual éstos no gozan de estabilidad laboral.

En muchas áreas de la Administración Pública o Municipal se ha caído en la práctica de utilizar tal figura convirtiéndola en una regla general; así se incorporan trabajadores bajo las formas contractuales más diversas, para plazos tan variados que van desde un año o menos hasta tiempo indefinido.

La desnaturalización, entonces, de la protección a la estabilidad laboral estriba en el hecho de que *a priori* se estime que, por estar sujeto un servidor público a la modalidad de un contrato y no por nombramiento en plaza creada por Ley de Salarios, se asuma que la naturaleza de la prestación de servicios realizada por el particular es eventual o sujeta a plazo contractual.

Lo anterior podría ser entonces un subterfugio para disfrazar la realización de actividades que efectivamente pertenecen al giro ordinario de las distintas instituciones y dependencias de la Administración Pública, municipal o sectorial, solo para liberar a dichos entes de sus obligaciones de índole laboral para con sus trabajadores o de no realizar el concurso para ingresar a laborar en dichas instituciones”.

CONTRATOS DE ESTE TIPO QUE SE CELEBRAN ENTRE UNA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y PERSONAS NATURALES PARA CUMPLIR PUESTOS PERMANENTES Y PREVISTOS EN LA LEY DE PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACIÓN, CONSTITUYEN UN FRAUDE DE LEY

“Esto lleva a considerar que los contratos que se realizan entre una Administración Pública y personas naturales para cumplir puestos permanentes y previstos en la Ley de Presupuesto General de la Nación constituyen un *fraude de ley*, pues lo que ha querido la Constitución y la ley secundaria es que el empleo público esté regulado por la carrera administrativa, en el cual ingreso y promoción se den en un régimen de oportunidad para las personas que reúnan los requisitos del puesto laboral que la Administración Pública necesita.

Además, implica que cuando se pretende “no prorrogar” el mal llamado contrato se pueda controvertir dicha actuación ante esta Sala, pues en realidad la naturaleza jurídica del acto, no es el ser bilateral, sino unilateral, esto es, constituye un verdadero acto administrativo. Para llegar a esa conclusión no se hace más que *levantar el velo del acto o actividad formal* que el intérprete tiene ante sí, pues si bien tiene las características formales de un contrato, el mismo no reúne los requisitos para expedirlo según el artículo 83 de las Disposiciones Generales del Presupuesto.

Recuérdese que el artículo 83 de las Disposiciones Generales de Presupuestos, dice, en lo aplicable, que se podrán *contratar servicios* en los siguientes supuestos: “b) Que sean de carácter profesional o técnico y *no de índole administrativa*; c) Que aun cuando sean de carácter profesional o técnico *no constituyen una actividad regular y continua* dentro del organismo contratante”.

Entretanto, también, recuérdese que los actos jurídicos, sean privados, sean públicos, no tienen la naturaleza que los sujetos le den, sino los que son de su esencia.

En consecuencia, a partir de lo expuesto en los párrafos precedentes, es concluyente que el señor C. L: 1) era un trabajador público; 2) prestaba servicios personales o profesionales a la PNC en una actividad permanente; 3) recibía un salario; y, 4) su nombramiento obedeció a un acto administrativo encubierto bajo contrato.

En esa línea de pensamiento, al no habersele seguido el procedimiento administrativo sancionador que como trabajador público tenía derecho, se violentó la garantía de audiencia reconocida en el artículo 11 de la Constitución, en relación con los artículos 43 y siguientes de la Ley Disciplinaria Policial; por lo que se configuran los supuestos de nulidad de pleno derecho”.

*Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 82-2011, fecha de la resolución: 13/08/2014*

## CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

### CARACTERÍSTICAS

“El contrato administrativo es una especie dentro del género de los contratos, con características especiales, tales como que una de las partes es una persona jurídica estatal, cuyo objeto es un fin público. En el contrato administrativo, una de las partes, la Administración del Estado, debe actuar dentro de su giro y competencia específica; la contraparte es un sujeto de derecho o ciudadano, comprometido a la prestación de un servicio público.

Los contratos administrativos contienen las denominadas cláusulas exorbitantes del derecho privado. Estas cláusulas exorbitantes —como son llamadas en la doctrina— se establecen a efecto de dotar a la contratación administrativa de efectivos medios para el cumplimiento de su función, pero en todos los casos bajo el más estricto cumplimiento del principio de legalidad.

Esa diferencia de régimen del contrato administrativo con el civil, que permite a la Administración manifestar su supremacía sobre el contratista siempre respetando los derechos del administrado basados en un Estado de Derecho— tiene un claro origen procesal que se traduce en el privilegio de decisión ejecutoria con que cuenta la Administración”.

*Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 473-2007, fecha de la resolución: 03/02/2014*

#### RAZONES DE SU TERMINACIÓN

“Esta Sala considera que en el contrato administrativo, una de las partes, la Administración Pública, debe actuar dentro de su giro y competencia específica; la otra parte es un sujeto de derecho o ciudadano, comprometido a la prestación de un servicio público. Puede decirse entonces que el contrato administrativo es una especie dentro del género de los contratos, con características especiales, tales como la connotación de una las partes como persona jurídica estatal, que su objeto es un fin público y que contiene cláusulas exorbitantes del derecho privado. Estas cláusulas son las que otorgan a la Administración derechos frente a su co-contratante, los cuales serían nulos o ilícitos dentro del derecho privado.

Los contratos administrativos pueden terminar por dos razones: 1) cesación de sus efectos; y, 2) extinción. En el primer supuesto, el contrato termina normalmente y, en el segundo, concluye en forma anormal. Ambas formas han sido recogidas por la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública (artículos 92 y 93). Para el caso que nos ocupa, los contratos regulados por esta Ley se extinguen por “la caducidad”, por mutuo acuerdo de las partes contratantes, por revocación, por rescate, y, por las demás causas que se determinen contractualmente. La caducidad es una especie dentro del género de las formas de extinción de los contratos, que pone fin a su ejecución. Según Roberto Dromi: “(...) La caducidad es un modo de extinción anormal de la relación contractual administrativa, porque interrumpe el curso de un contrato que se halla en ejecución. La caducidad procede cuando el contratista particular ha incurrido en incumplimiento imputable o atribuible de: las obligaciones a su cargo. La caducidad pone fin a la ejecución del contrato, extinguiendo la relación contractual, es decir, privando al contratista del ejercicio de los derechos que le habían sido conferidos por el contrato (...)” (Roberto Dromi; Editorial Ciencia y Cultura, Ciudad de Argentina “Derecho Administrativo”, séptima edición, página 417”).

POTESTAD PARA DECLARAR SU CADUCIDAD POR INCUMPLIMIENTO IMPUTABLE AL CONTRATISTA LE CORRESPONDE AL ÓRGANO ADMINISTRATIVO CONTRATANTE, QUIEN PODRÁ EJERCITARLA DE MANERA ÁGIL, OPORTUNA, RESPETANDO LOS PRINCIPIOS DEL DEBIDO PROCESO

“Por otra parte, se ha considerado que, bajo la teleología de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, la potestad para declarar la caducidad del contrato administrativo por incumplimiento imputable al contratista le corresponde al órgano administrativo contratante, quien podrá ejercitarla

de manera ágil y oportuna, respetando, naturalmente, los principios constitucionales del debido proceso. Debe considerarse además el criterio de la Sala de lo Constitucional respecto de la competencia para declarar la caducidad de un contrato por parte de la Administración Pública, en específico, la sentencia de referencia 522-2003, de las diez horas cincuenta minutos del dieciséis de junio de dos mil cinco, en la cual se ha considerado que en los contratos administrativos la caducidad del mismo se manifiesta como una “prerrogativa” que se establece en favor del poder público, una cláusula exorbitante propiamente tal, que en un contrato civil sería totalmente ilícita. Expresa -a la vez que “la justificante para la incorporación de este tipo de cláusulas —considera la doctrina— no es más que la relación inmediata del contrato con las necesidades públicas o, si se prefiere, con los servicios públicos, cuya responsabilidad de gestión tiene atribuida la Administración.” Y es que, es ineludible el dispendio que se generaría en la prestación de los servicios públicos y los constantes retrasos en la prestación del servicio, si la Administración no pudiera atender con sus facultades específicas -la imposición- de sanciones— y tuviese ella misma que demandar ejecutorias judiciales o si su actuación pudiese ser paralizada por el simple expediente de un proceso.

Por tal razón, la Administración cuenta con un medio formal determinado de ejercitar sus derechos que derivan de un contrato y que realmente excede las facultades de los sujetos privados. La Administración, en definitiva, a través de estas cláusulas se le habilita un medio de decisión ejecutoria, por ello en principio no tendrá que acudir a los Tribunales para que se dicte la terminación de un contrato por incumplimiento del contratante privado. En este contexto, la competencia para declarar de manera unilateral la terminación de un contrato corresponde al órgano de la Administración contratante, como una potestad derivada del régimen de contratación propio de la Administración Pública.

Y en efecto, ese fue el espíritu del legislador al determinar, para el caso en el artículo 85 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, que: “Cuando el contratista incurriese en mora en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales por causas imputables al mismo, podrá declararse la caducidad del contrato o imponer el pago de una multa por cada día de retraso (...)”.

De lo expuesto se concluye que la potestad de declarar la caducidad del contrato administrativo por incumplimiento imputable al contratista le corresponde al órgano administrativo contratante, quien podrá ejercitarla, respetando, naturalmente, los principios constitucionales del proceso. En tal sentido, la resolución de caducidad emitida por el Ministro de Justicia y Seguridad Pública es competencia de éste y no vulnera las normas invocadas; de ahí que el acto no fue emitido en exceso o fuera de las potestades conferidas a la Administración”.

#### INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES ACARREA SU CADUCIDAD

“La parte actora sostiene que el acto administrativo impugnado violenta los siguientes artículos:

a) Artículo 85 inciso 1° de la Ley en comento, que establece: *“Cuando el contratista incurra 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.: “*

b) Artículo 33 inciso 2° del Reglamento Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, que establece: *“En el caso de Garantía de Cumplimiento de Contrato y de Buena Inversión de Anticipo, estas deberán ser prorrogadas una vez se autorice la prórroga o incremento del contrato”.*

En el caso bajo estudio, consta en la resolución número veintiocho de fecha diez de marzo de dos mil nueve, agregada al proceso a folios 77 y 78, que la demandante presentó una solicitud de prórroga de plazo pactado en el contrato, manifestando que debido circunstancias imprevistas y que no eran imputables al mismo, no podría finalizar el proyecto en el tiempo pactado, por lo que habiendo expuesto y probado cada una de las situaciones alegadas, el Ministro de Justicia y Seguridad Pública procedió a prorrogar el plazo de ejecución establecido en el contrato y ordenó que en caso de ser necesario, el contratista debería tramitar las prórrogas de las garantías correspondientes, de conformidad al artículo 59 del Reglamento de la Ley antes citada.

También consta a folios 79, 83 y 85, que el Director de Adquisiciones y Contrataciones Institucional del Ministerio de Justicia y Seguridad Pública, envió notas al representante legal de la sociedad demandante, Ingeniero Gerardo Enrique Osegueda, a fin de que cumpliera con la obligación de presentar la prórroga de las garantías de buena inversión de anticipo y cumplimiento de contrato, requerimiento que no se efectuó y en consecuencia, incurrió en un incumplimiento de una obligación contractual, en virtud de lo cual la autoridad demandada por resolución número ciento veinticinco de fecha doce de noviembre de dos mil nueve, inició proceso de extinción del contrato de obra número MSJP-DGCP-047/2008 (folio 86).

En conclusión, la causal que motivó la extinción del contrato antes referido, fue la contemplada en el artículo 94 letra a) que establece: *“Los contratos también se extinguen por cualquiera de las causales de caducidad, sin perjuicio de las responsabilidades contractuales por incumplimientos de las obligaciones: Son Causales de Caducidad las siguientes: 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...”.* A su vez, el artículo 59 del Reglamento de la Ley ya referida, establece: *“La prórroga de los plazos contractuales deberá ser acordada por el Titular mediante resolución razonada, previo al vencimiento del plazo pactado. Acordada la prórroga, el contratista deberá presentar dentro de los ocho días siguientes, la prórroga de las garantías correspondientes”.* Lo anterior permite concluir que una vez autorizada la prórroga el plazo del contrato, el motivo que fundamenta la aplicación de la extinción por la causal de caducidad, es la falta de presentación de prórrogas de las garantías de cumplimiento de contrato y de buena inversión, obligación contemplada en el artículo 33 inciso 2° y 59 del Reglamento Ley antes citada, y de lo cual la sociedad actora tenía conocimiento, lo que es claramente un incumplimiento de las obligaciones contractuales. En

consecuencia, la autoridad demandada actuó legalmente al iniciar el procedimiento administrativo sancionador correspondiente a fin de declarar caducado el contrato de conformidad con lo dispuesto en los artículos 93 y 94 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública y en los artículos 33 inciso 2° y 59 de su Reglamento. En ese sentido, con respecto a este punto no existen las violaciones alegadas por la parte actora, ya que legalmente la declaratoria de caducidad del Contrato de Obra Número MSJP-DGCP-047/2008, era lo pertinente para el caso de autos”.

ARREGLO DIRECTO Y ARBITRAJE EN MODO ALGUNO PUEDE INHIBIR A LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DE LA APLICACIÓN DE LAS DISPOSICIONES SANCIONATORIAS, ESTABLECIDAS EN LA LEY CON CARÁCTER TAXATIVO

“El actor alega violación a las disposiciones de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, que regulan el arreglo directo y el arbitraje como medios para resolver las diferencias o conflictos que surgieren durante la ejecución de los contratos (artículo 161). Dicho argumento está basado principalmente sobre su interpretación de que el Ministro de Justicia y Seguridad Pública no tenía competencia para iniciar el proceso de extinción del contrato por la causal de caducidad (artículos 94 letra a) de la Ley antes citada y 64 de su Reglamento), lo cual como ha sido establecido, es un error de interpretación del actor.

De la lectura del contrato se puede observar que, la cláusula vigésima cuarta relativa a la solución de conflictos establece que: “Toda duda, discrepancia o conflicto que surgiere entre las partes, durante la ejecución de este contrato se resolverá de acuerdo a lo establecido en el Título VIII LACAP, y en su caso, a la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje”. Por su parte, el artículo 161 del Título VIII antes referido denominado Solución de Conflictos, vigente al momento de los hechos, regulaba que “Para resolver las diferencias o conflictos que surgieren durante la ejecución de los contratos, se observará el procedimiento establecido en este capítulo, en particular el arreglo directo y el arbitraje de árbitros arbitradores.” A su vez, el artículo 162 de la Ley en referencia vigente también al momento de los hechos, establecía lo siguiente: “Agotado el sometimiento de arreglo directo, si el litigio o controversia persistiere, la partes podrán recurrir a al arbitraje.”

Respecto del arbitraje, el artículo 165 de la Ley en estudio vigente al momento de los hechos, prescribía que: “Intentado el arreglo directo sin hallarse solución a alguna de la diferencias, podrá recurrirse en arbitraje de árbitros arbitradores con sujeción a las disposiciones que les fueren aplicables de conformidad a las leyes pertinentes, teniendo en cuenta las modificaciones establecidas en este capítulo.”

De conformidad, con lo señalado en la disposiciones anteriores, efectivamente tanto el arreglo directo como el arbitraje, configuraban una forma de solución de las controversias contractuales prevista por la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública. Sin embargo, la posibilidad es-

tablecida en esa normativa de solucionar las controversias contractuales entre las partes, de conformidad con el arreglo directo y el arbitraje, en modo alguno puede inhibir a la Administración pública de la aplicación de las disposiciones sancionatorias, establecidas en la Ley con carácter taxativo, que no son disponibles para las partes pues obedecen al *ius puniendi* estatal.

Siguiendo el anterior orden de ideas, es destacable que los reclamos que se sometieron a arreglo directo y que posteriormente se intentaron someter a arbitraje, no tenían relación alguna con el incumplimiento que motivó la declaratoria de caducidad del contrato realizada por la parte demandada, *que se debió a la falta de presentación de prórrogas de las garantías de cumplimiento de contrato y de buena inversión*, de conformidad con el artículo 94 letra a) de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública -que ha sido abordado en el numeral 3.4 que precede-, lo que ha sido constatado por esta Sala mediante la revisión de las notas de sometimiento a arreglo directo que corren agregadas a folios 28 al 40 del proceso. En tal sentido, este Tribunal considera que no ha existido vulneración de las disposiciones aplicables al presente caso, por lo que tal punto de ilegalidad debe ser desestimado”.

*Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 339-2010, fecha de la resolución: 11/04/2014*

INCOMPETENCIA DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO PARA CONOCERLO

“Finalmente, la parte actora requiere la nulidad del contrato porque la suscripción del contrato fue con base en datos que posiblemente son falsos, debido a que tanto la evaluación como la adjudicación adolecen de vicios graves. Sin embargo, esta Sala es competente para conocer de declaraciones unilaterales de voluntad de la Administración Pública y no, de actos bilaterales como el contrato de servicios; en consecuencia, dicho argumento no puede ser analizado”.

*Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 67-2009, fecha de la resolución: 13/06/2014*

SIN PERJUICIO DE LAS PENALIDADES ESTABLECIDAS EN ÉL, LA ADMINISTRACIÓN PUEDE SANCIONAR DIRECTAMENTE CUANDO EL ADJUDICATARIO HUBIERE INCURRIDO EN DEMORA EN EL CUMPLIMIENTO DEL PLAZO POR CAUSAS IMPUTABLES AL MISMO

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

privado, en que -por regla general- prevalece la igualdad jurídica entre las partes contratantes, el cual se formaliza y perfecciona con la suscripción de los correspondientes instrumentos, y por los contratantes debidamente acreditados.

Ahora bien, en los contratos administrativos —al igual que en los contratos civiles—, las bases o el documento contractual, por regla general, contienen penalidades para el caso de incumplimiento de estos, sea para su formalización o para el cumplimiento defectuoso en la prestación o ejecución del mismo. En todo caso, el contratista está obligado a cumplir con ambas etapas: formalización y ejecución dentro del plazo previamente establecido.

No obstante lo anterior, sin perjuicio de las penalidades establecidas en los documentos contractuales, la Administración cuenta con un poder sancionador directo cuando el adjudicatario hubiere incurrido en demora en el cumplimiento del plazo en ambas etapas y que sea por causas imputables al mismo, el cual debe ser seguido del Debido Proceso y los principios que rigen las contrataciones públicas”.

*Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 38-2010, fecha de la resolución: 26/03/2014*

## COSA JUZGADA

### DEFINICIÓN

“III. En relación a la solicitud realizada de dar por terminado el proceso contencioso administrativo, interpuesta por el licenciado Valiente, el diez de octubre de dos mil doce, este Tribunal hace las siguientes consideraciones:

a) Jurisprudencialmente la Sala de lo Civil ha sostenido, en armonía con la doctrina los límites objetivos y subjetivos para la procedencia de la cosa juzgada son “*la concurrencia de los tres elementos de eadem personae, eadem res, y eadem causa petendi, o sea que en un juicio anterior se haya tenido por objeto el mismo fin jurídico perseguido en el segundo juicio y que las respectivas pretensiones hubiesen sido ventiladas entre las mismas partes*”. Sentencia emitida en el proceso de Casación, referencia 1305-2003, de las nueve horas quince minutos del veinticuatro de noviembre de dos mil tres. Requisitos que la referida Sala ha continuado sosteniendo en las sentencias C-7-SD-2011, 39-A-2012, entre otras.

b) Leídos los oficios del Juzgado Cuarto de lo Laboral y de la Cámara Segunda de lo Laboral, aunado con las pretensiones y argumentos esbozados por las partes se determina:

1° En cuanto a la identidad en las partes; en el juicio seguido en el Juzgado Cuarto de lo Laboral, al igual que en el presente proceso, se verifica que el actor es el señor José Saúl R. C.; y la parte demandada la Policía Nacional Civil de El Salvador, y ante esta sede el Director General, en calidad de representante legal de la referida institución.

2° En relación a la identidad de objeto; en ambos procesos, ha sido el reinstalo a la plaza de la que fue despedido, y la indemnización accesoria en concepto de reparación de daños y perjuicios; si bien la naturaleza de ambas sedes es lógicamente diferente, se dilucida de manera cristalina que el efecto jurídico perseguido en ambos procesos es análogo.

3° Finalmente, bajo el análisis de identidad de causa; se constata que en ambas sedes el motivo del proceso es el despido del señor R. C]. En sede laboral fue ventilado como *despido injustificado*, en sede contencioso administrativa, como potencial *ilegalidad del acto por medio del cual se resolvió su despido*. Se concluye, que el hecho constitutivo que cambió la esfera jurídica del administrado es el despido —que según el actor ha alegado, fue injusto (en sede de lo laboral) e ilegal (en sede administrativa) —.

Como corolario de lo expuesto, se colige que tanto en el proceso judicial, como en sede contencioso administrativa, se perfila la triple identidad de: partes, objeto y causa; concurrencia de requisitos connatural a la *cosa juzgada*; por lo cual, se analizará si adicionalmente se cumplen los supuestos de ley para que proceda la excepción perentoria de cosa juzgada”.

#### OBJETO

“c) La cosa juzgada es una cualidad de la sentencia, como una manifestación normal y deseada del proceso seguido por las partes. Así, el fundamento y razón de ser es la necesidad de preservar la seguridad jurídica, con los derechos y obligaciones —justos o injustos— obtenidos de un proceso judicial.

En esta línea, la Sala de lo Constitucional ha dicho que “*La cosa juzgada, en su sentido formal significa firmeza, y dentro del proceso produce la inimpugnabilidad de una resolución, y la ejecutabilidad de la misma; mientras que en su sentido material, implica que el objeto procesal no pueda volver a ser investigado, ni controvertido, ni propuesto en el mismo proceso, y en ningún otro posterior, siendo ésta la regla general*”. Sentencia emitida en el proceso de Hábeas Corpus, referencia 173-2005, de las doce horas con un minuto del veintinueve de febrero de dos mil ocho.

Se dilucida que el objeto principal de la excepción en comento, es proporcionar certeza respecto a las relaciones que se han dirimido en el litigio, mediante la inmutabilidad de lo resuelto en una sentencia firme. En consecuencia, bajo la lógica procesal, para que una sentencia definitiva tenga el efecto *cosa juzgada*, esta debe haber adquirido anteriormente firmeza, caso contrario sería la excepción de *litispendencia*. Según el artículo 229 del Código Procesal Civil y Mercantil —en adelante CPCM— la firmeza de las resoluciones definitivas se adquiere en los siguientes casos:

“1°. Cuando los recursos interpuestos hubieran sido resueltos y no existieran otros disponibles en el caso.

2°. Cuando las partes consintieran expresamente.

3°. Cuando se hubiera dejado que transcurriera el plazo de impugnación sin interponer el correspondiente recurso”.

## IMPROPONIBILIDAD DE LA DEMANDA EN ARAS DE SALVAGUARDAR LA SEGURIDAD JURÍDICA, YA QUE LA SALA NO PUEDE ENTRAR A CONOCER EL FONDO DE LOS ACTOS IMPUGNADOS POR HABER SIDO RESUELTO EN SEDE COMUN

“En el caso en autos, se verifica a folio 36, el oficio de la Cámara Segunda de lo Laboral, que establece “por haber transcurrido el término de ley, sin que se haya interpuesto recurso alguno contra la sentencia que antecede, declarase firme y pasada en autoridad de cosa juzgada”. De tal suerte que los hechos tácticos del proceso en estudio, son congruentes con el tercer supuesto hipotético del artículo 229 del CPCM, por tanto esta Sala determina improcedente conocer la pretensión del actor, en vista que el sistema jurídico de derecho ya ha tutelado de fondo y forma las pretensiones en sede laboral, como se ha explicado.

Finalmente se considera, que si bien el administrado tuvo ambas vías habilitadas —léase tribunales ordinarios y esta jurisdicción—, y se constata, que de hecho el actor inició la solicitud de su pretensión en ambos procesos de forma paralela, también es cierto que ambos entes podían conocer sobre la causa y resolver conforme lo solicitado, de tal suerte que, el Juzgado de lo Laboral, cronológicamente evacuó con prelación sobre lo solicitado, resultado de su resolución, y la subsecuente confirmación de la Cámara de lo Laboral, sentencia a favor del actor; por tanto en aras de salvaguardar la seguridad jurídica, esta Sala no puede entrar a conocer el fondo de los actos impugnados, por atentar contra una posible sentencia contraria a la ya resuelta y firme.

Por consiguiente, de conformidad a lo estipulado en el artículo 277 del CPCM: “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 aiente al objeto procesal, como la litispendencia, la cosa juzgada (...), 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: 496-2011, fecha de la resolución: 28/03/2014*

## CRÉDITOS FISCALES

DEBE CONTENER UN RESPALDO EN CUANTO A LA REALIZACIÓN O RECEPCIÓN DE LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS EN CASO SE INICIE POSTERIORMENTE UN PROCESO DE FISCALIZACIÓN

“El principio de legalidad consagrado en el artículo 86 de la Constitución y artículo 3 letra c) del Código Tributario, requiere del actuar de la Administración Pública, una normativa habilitante, es decir, se enmarca en la afirmación que la misma, única y exclusivamente puede hacer lo que la ley le mande, faculte o habilite.

En dicho contexto señala la demandante, se le ha violentado el referido principio, debido a que se ha exigido de su parte, actuaciones no amparadas en la ley.

En el presente caso se advierte, que la sociedad actora respaldó documentalmente créditos fiscales a su favor y efectivamente realizó la deducción de los mismos en la declaración jurada correspondiente, todo conforme a lo dispuesto en la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios.

Ahora bien, la DGII en el ejercicio de su facultad de fiscalización, inspección, investigación y control —para asegurar el efectivo cumplimiento de las obligaciones tributarias— de conformidad a lo regulado en el artículo 173 del Código Tributario, procedió a requerir información, tanto a la sociedad impetrante, como a terceros, para asegurar que cada una de las operaciones se encuentren con el respaldo material correspondiente.

Según lo sostenido por la Administración Tributaria, su objeción se dirigió a la falta de comprobación efectiva de las operaciones de la contribuyente; ya que conforme lo expuso en su resolución liquidatoria, la investigación efectuada confirmó el hecho que los créditos fiscales objetados, no cumplían en realidad los supuestos legales establecidos para su deducción, es decir, que los apuntados comprobantes no respaldaban la existencia de hecho generador alguno, pues adolecen de los elementos sustantivos necesarios para su validez, como puede ser la comprobación material de la recepción de los bienes y servicios.

Así mismo, esta Sala advierte, que en la presente causa, se objetó a la sociedad impetrante los créditos fiscales por bienes y servicios recibidos de las sociedades Mateinca, S.A. de C.V. y S.O. Constructores, S.A. de C.V., ya que la parte actora no demostró la recepción de los bienes y servicios consignados en los citados comprobantes, pues únicamente proporcionó ilustraciones de cómo, según ella, recibió los materiales y servicios cuestionados, sin proporcionar documentos de soporte de dichas explicaciones.

En relación a Mateinca, S.A. de C.V.; la sociedad demandante no proporcionó la documentación que demostrará que recibió los bienes vendidos por la referida sociedad. Respecto a esto, la misma sociedad impetrante contestó a la DGII que como se *«necesitaba la pronta y rápida atención en el suministro de los materiales en lo que a la torre PGR se refiere, generando entregas rápidas de materiales que en muchos casos ni pasaban por bodega sino que directamente a los bancos de la maquila de los obreros, (...) no estimamos ni nos preocupaba en ese momento el registro adecuado de los materiales (...)»* (folio 462 expediente administrativo).

Ahora bien, con los créditos objetados por los servicios prestados por S.O. Constructores, S.A. de C.V. no se demostró haber recibido la prestación de servicios consignada en los citados documentos, en vista que esa proveedora no fue localizada ni a sus Administradores Únicos; procediendo a constatar esa Dirección General que según el Sistema Integral de Información Tributaria de esa Administración Tributaria, la sociedad en referencia no declaró operaciones para los referidos períodos tributarios.

La Administración Tributaria en su informe de auditoría, hizo constar que la sociedad actora en sus registros contables registraba la deuda a nombre de S.O. Constructores, S.A. de C.V. por las compras que le realizaba, pero al mismo tiempo, registraba una deuda por cobrar a cargo de S.O. Constructores, S.A. de

C.V., dando consecuentemente como resultado un derecho y una obligación, sin que la impetrante controvertiera tal hallazgo.

También se consignó por parte de la DGII en su investigación que los cheques emitidos para pagar los bienes y servicios cuestionados nunca fueron recibidos por las sociedades S.O. Constructores, S.A. de C.V. y Mateinca, S.A. de C.V.; situación que la demandante no pudo justificar.

Partiendo de lo expuesto, es preciso citar que el artículo 65-A, de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios con referencia a los créditos fiscales no deducibles, en su inciso cuarto, número 2) regula que no constituye crédito fiscal y en consecuencia no serán deducibles los valores documentados, cuando ocurra cualquiera de las circunstancias siguientes: «2) *Que aún estando inscrito como contribuyente el emisor del documento, el adquirente de los bienes o prestatario de los servicios no compruebe la existencia efectiva de la operación*» (negritas suplidas).

De todo lo expuesto, se colige, que la aseveración de la actora, al señalar que no existe norma que la obligue a verificar la información contenida en los créditos fiscales sino, solo a requerir la emisión del mismo, es una verdad a medias, puesto que lo consignado en el documento, debe contener un respaldo en cuanto a la realización o recepción de la prestación de servicios; ya que en caso se inicie posteriormente un proceso de fiscalización, si así lo requiere el ente competente, como sujeto pasivo debe poseer los respaldos de cada una de las actuaciones realizadas en el giro de su negocio, documentos que darán certeza a la Administración de la legalidad de las actuaciones de la fiscalizada.

En relación al argumento de la demandante en cuanto a que no le compete verificar si los emisores de los créditos fiscales, están en orden con el fisco, este Tribunal debe señalar que no se ha encontrado en el expediente administrativo, ni en el transcurso del proceso, evidencias que haga suponer que la Administración requirió a la contribuyente que realizara tal verificación.

De ahí que, esta Sala considera que no existe vulneración al principio de legalidad tal cual lo ha planteado la sociedad actora en su demanda, ya que la Administración Tributaria ha actuado conforme a las facultades otorgadas en el ordenamiento jurídico aplicable”.

*Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 12-2010, fecha de la resolución: 16/05/2014*

## DEBIDO PROCESO

AÚN CUANDO LA LEY NO PREVEA UN PROCEDIMIENTO PARA EMITIR UN ACTO DE GRAVAMEN, EL DEBIDO PROCESO, IMPIDE QUE EL ADMINISTRADO SEA PRIVADO DEL DERECHO A SER OÍDO A FIN DE EJERCER UNA DEFENSA EFECTIVA DE LOS DERECHOS PROPIOS

“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. Posibilita la participación de los administrados en la toma de decisiones del poder público administrativo. En tal sentido, el acto administrativo no puede ser producido a voluntad del titular del órgano a quien compete su emisión, obviando el apego a un procedimiento y a las garantías constitucionales, sino que ha de seguir necesariamente un procedimiento determinado.

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

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

En tal sentido, 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.

El artículo 67 de la Ordenanza Reguladora de Rótulos Comerciales y Publicitarios en el Municipio de San Salvador establece el procedimiento sancionatorio a seguir:

*«Para imponer la sanción por infracción a la presente ordenanza se iniciará el procedimiento, ya sea de oficio o por denuncia. El Alcalde o funcionario delegado buscará las pruebas que considere necesarias. De la prueba obtenida se le notificará en legal forma al infractor para que comparezca dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación. Si compareciere o en rebeldía se abrirá a prueba por tres días y concluido el término resolverá dentro de los dos días siguientes».*

A folio 3 del expediente administrativo sancionador tramitado por el Director demandado, se encuentra el acto por medio del cual se inició el procedimiento sancionador, en el cual consta que se otorgaron las cuarenta y ocho horas que establece el artículo 67 mencionado, cumpliendo a cabalidad con el procedimiento previamente configurado en la ordenanza.

La parte actora alega que se violentó el debido proceso porque no se siguió el procedimiento establecido en los artículos 82 y 106 de la Ley General Tributaria Municipal, sin embargo, tal procedimiento no es el previamente establecido para aplicar las sanciones respectivas, sino el de la Ordenanza Reguladora de Rótulos Comerciales y Publicitarios en el Municipio de San Salvador. Consecuentemente, no existe la vulneración alegada”.

*Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 203-2009, fecha de la resolución: 31/01/2014*

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

“En cuanto al Debido Proceso, éste es entendido como un conjunto de Principios o garantías inherentes a todo ser humano, a efecto de ser juzgado por un juez natural y competente, mediante la sustanciación de un procedimiento preestablecido por la Ley, el cual debe ser público y en el que tiene derecho a exponer sus razones, las cuales deben ser oídas a efecto de obtener una legal y justa aplicación del derecho. Esta Sala ha expresado en repetidas ocasiones que, en sede administrativa el debido proceso se enfoca primariamente, en el derecho a ser oído durante el procedimiento administrativo. El debido proceso se presenta cuando los administrados plantean sus argumentos de descargo, tienen oportunidad de probarlos y, posteriormente, son retornados por la Administración Pública, la cual en el acto administrativo debe hacer palpable el juicio lógico que fundamenta el mismo.

El Debido Proceso ha sido entendido como un proceso en el que se respetan a las partes todos los derechos de naturaleza procesal constitucional que le asisten, entre los que destacan el Derecho de Audiencia, la Igualdad Procesal y la Presunción de Inocencia. Para considerar la existencia del Debido Proceso, es necesario que éste haya sido sustanciado conforme a la Constitución y además que se respete íntegramente el Derecho de Audiencia, ya que éste es un elemento esencial y configurativo para la protección de los derechos de los gobernados; por lo que el principio en estudio, en sede administrativa, se enfoca en el derecho a ser oído en el procedimiento administrativo.

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

ILEGALIDAD DEL ACTO AL COMPROBARSE VIOLACIÓN AL MISMO POR FALTA DE VALORACIÓN DE LA PRUEBA VERTIDA

“En el caso de autos, la parte actora, señala que en el procedimiento de inhabilitación no se resolvió ni fundamentó conforme a la prueba presentada en la etapa probatoria, con la cual demostraba el impedimento por el cual no pudo suscribir el contrato adjudicado.

De lo alegado por las partes y del análisis del expediente del procedimiento de inhabilitación seguido contra la sociedad Distribuidora de Productos Médico Sociedad Anónima de Capital Variable (folio 59), consta que ésta presentó escrito el siete de diciembre de dos mil nueve mediante el cual se muestra parte y solicita la apertura a pruebas del informativo, el cual se abre a prueba mediante auto del diez de diciembre de dos mil nueve, señalándose la audiencia para recibir las declaraciones de los testigos propuestos (folios del 59 al 69 del expedien-

te de las diligencias de inhabilitación). Asimismo la parte actora, presentó prueba documental que corre agregada de folio 70 al 74 de dicho expediente.

Finalmente, se consideró que las diligencias habían sido concluidas e instruidas, en base al art. 157 inc. 5° de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, por lo que mediante resolución del cuatro de enero de dos mil diez, se remitieron las mismas al Director del Hospital Nacional Rosales, quien mediante resolución del ocho de enero de dos mil diez, resolvió entre otros aspectos, lo relativo a la excepción de falsedad de la acción señalando que la misma no existe, argumentando que ya en el art. 158 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, el legislador tipificó los actos de los oferentes o contratistas que revelen un comportamiento alejado de la moral, la ética o la legalidad, afectando los principios de la libre competencia e igualdad, eficacia, eficiencia y economía, lo cual exige un comportamiento de los oferentes que consiste en que, dentro del término señalado debía comparecer a suscribirse el contrato, el cual en el presente caso, se estableció que eran los días veintiuno, veintidós y veintitrés de abril de dos mil nueve, lo cual fue notificado a la sociedad demandante oportunamente, aspecto que fue confirmado por las declaraciones de los testigos, y siendo que la representante legal de la misma no acudió en el plazo señalado es que se procedió a imponer la sanción que la misma ley establece en el dicha disposición, en cuanto a la reacción de carácter represivo a dicho comportamiento.

Lo anterior, indica que como resultado de las diligencias de inhabilitación, llevadas a cabo contra la sociedad demandante, el Director del Hospital Nacional Rosales, en la resolución final únicamente haciendo uso de la deposición de los testigos declaró que la falsedad de la acción alegada no existe, lo cual indica que no se realizó el examen de la prueba documental con respecto a este punto, que fue alegada por la sociedad demandante.

Asimismo, no se observa en la resolución antes señalada que la referida autoridad, haya efectuado una motivación plena en cuanto a la valoración de la prueba aportada por la parte actora, pese haber realizado motivaciones doctrinarias, el instrumental probatorio no fue valorado eficazmente, pues dejó fuera la constancia médica de incapacidad presentada como prueba por la parte actora, lo cual vuelve ilegal la resolución impugnada en este aspecto, y en consecuencia existe violación al Debido Proceso, por falta de valoración de la prueba vertida en el proceso”.

*Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 38-2010, fecha de la resolución: 26/03/2014*

## DEDUCCIONES

MENESTER DETERMINAR LA EXISTENCIA DE LA PRUEBA RESPECTIVA, EN LOS TÉRMINOS PRESCRITOS POR LA LEGISLACIÓN TRIBUTARIA

“Afirma la sociedad impetrante que la DGII le ha objetado la compra y su correspondiente crédito fiscal en concepto de “Servicios de Asistencia en el manejo

de mercadería en el país, Estudio Financiero y Técnico sobre el manejo de las finanzas y la Administración de Inventarios”, recibidos de la sociedad “La Place de Paris, S.A. de C.V.”, en vista que no se demostró que hayan sido efectivamente recibidos, es decir, no se demostró la existencia efectiva de la operación; en consecuencia, no fue posible por parte de la Administración Tributaria verificar si tales servicios son indispensables para el objeto, giro o actividad de su representada, así como para la generación de operaciones gravadas con el Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios.

Agrega, que si demostró la existencia efectiva de dicha operación, al haber presentado en su oportunidad el contrato que origina la prestación de servicio objeto de reparo, y al haber explicado en la etapa de apertura a pruebas, que los servicios objetados se refieren a servicios contables, formulación y elaboración de tarjetas de descuentos y utilización de programas computacionales entre otros, que están comprendidos en el referido contrato, y que si fueron recibidos, los cuales son necesarios para el giro del negocio.

El punto central en discusión es, si la prestación de servicios realizada por La Place de Paris, S.A. de C.V. a la sociedad actora se encuentra lo suficientemente documentada para que la misma pueda ser deducible de conformidad a lo prescrito en los artículos 65 incisos segundo y cuarto y 65-A inciso cuarto numeral 2) de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios.

En ese orden, el artículo 65 incisos segundo y cuarto cita: *«Únicamente será deducible del crédito fiscal trasladado en los comprobantes de crédito fiscal en la forma indicada en el artículo 64 de esta ley, en los casos siguientes: (...) Las operaciones mencionadas en los numerales anteriores deberán ser indispensables para el objeto, giro o actividad del contribuyente(...).*

Para efectos de la deducibilidad a que se refiere este artículo se requerirá en todo caso, que la operación que origina el crédito fiscal esté documentada con el Comprobante de Crédito Fiscal original y que figure la cantidad trasladada como crédito fiscal en forma separada del precio de los bienes o remuneraciones de los servicios (...). Además, todo ello debe estar debidamente registrado en el libro de compras que establece el artículo 141 del Código Tributario y en la contabilidad formal o en libros especiales, en este último caso, según se trate de contribuyentes obligados o no a llevar contabilidad formal(...).

Con respecto a lo expuesto por la sociedad actora, es preciso indicar que la DGII señala que «(...) se requirió a la sociedad demandante que comprobara la existencia efectiva de la operación, es decir, si el servicio efectivamente había sido recibido; sin embargo, la parte demandante únicamente presentó registros contables de la operación, Libro de Compras del período tributario de diciembre de dos mil seis, donde consta que se dedujo el referido crédito fiscal, listado de personal que supuestamente participó por parte de la sociedad LA PLACE DE PARÍS, S.A. DE C. V., para la prestación del servicio, Listado de Personal de la demandante social que participó en las actividades de los servicios supuestamente recibidos; así como un estudio sobre la “Administración de los Activos Circulantes y el Control y Manejo de las Existencias, cuya elaboración se atribuye a la supuesta proveedora del servicio (...)».

En ese orden, se procedió a la revisión de los expedientes administrativos relacionados con el presente proceso, donde se tuvo a la vista el Comprobante de Crédito Fiscal No.0104 (folio 93) emitido por la sociedad La Place de París, S.A. de C.V. con fecha uno de diciembre de dos mil seis, en la cual se cobra por “Servicios de Asistencia en el manejo de Mercadería en el país, Estudio Financiero y Técnico sobre el manejo de las finanzas y la Administración de Inventarios”, la cantidad de seiscientos noventa y dos mil ciento veinticinco Colones exactos (¢692,125.00) equivalentes a setenta y nueve mil cien dólares de los Estados Unidos de América (\$79,100.00).

Así también se verificó que a folio 72 consta requerimiento realizado por la Administración Tributaria, donde solicitó claramente a Moda y Prestigio, S.A. de C.V. con fecha dieciséis de mayo de dos mil ocho, que le suministrara entre otros, los contratos de servicios celebrados —en este caso en concreto, el contrato celebrado con La Place de París, S.A. de C.V. -; contestando la sociedad actora a folios 80 que *«no ha celebrado acuerdos por escrito, sobre los servicios recibidos de las sociedades DEYCAR S,A DE C. V. (sic) Y LA PLACE DE PARIS S,A DE C. V; (sic) sino únicamente oferta de servicios(...).»*

Se tuvo a la vista la oferta de servicios de fecha quince de diciembre de dos mil cinco, presentada por La Place de París, S.A. de C.V. a la sociedad imponente, donde se expone brevemente en qué consistiría el trabajo a realizar, que el mismo se desarrollaría. en los meses de enero y febrero de dos mil seis y el monto del mismo (folio 109).

De folios 112 al 144 del expediente en mención se encuentra documento elaborado por la sociedad La Place de París, S.A. de C.V., de fecha quince de marzo de dos mil seis, denominado *“Estudio sobre La Administración de los Activos Circulantes y el Control y Manejo de las Existencias”*, donde se desarrollan apartados sobre la administración de los activos circulantes, costos por administrar inadecuadamente los activos circulantes, administración del efectivo y el flujo de caja, administración de las cuentas por cobrar, administración de los inventarios y conclusiones y recomendaciones, el cual no tiene ni firma ni sello de la sociedad prestataria.

En los folios 111, 2401 y 2402 se encuentran listados del personal que participó en la asesoría y manejo de inventario.

Con fecha diecisiete de junio de dos mil ocho, la sociedad actora al contestar requerimiento a la DGII, manifestó que: *«(...) con relación a la Place de Paris S, A de C. V. no existen manuales, únicamente el estudio técnico sobre la administración de los activos circulantes y el control y manejo de las existencias(...).»*

Se pudo tener a la vista, declaración jurada —a la cual la parte actora identifica como contrato— de la prestación de servicios de asistencia en el manejo de mercadería, otorgado por Moda y Prestigio, S.A. de C.V. la contratante y La Place de París, S.A. de C.V. —la suministrante—, formalizado con fecha nueve de septiembre de dos mil ocho, en el cual se hace constar que *« (...) BAJO JURAMENTO DECLARA: 1) Que con fecha dos de enero de dos mil seis, de acuerdo a los usos y costumbres mercantiles en esta plaza, a nombre de “LA CONTRATANTE” solicitó y contrató de “LA SUMINISTRANIE”, el suministro de los SERVICIOS DE ASISTENCIA EN EL MANEJO DE MERCADERIAS PARA*

*LA VENTA EN EL PAIS Y ACTIVIDADES RELACIONADAS A ESTAS AREAS en "LA CONTRATADA", por el plazo de un ano, contados del uno de enero al treinta y uno de diciembre de dos mil seis(...)*».

En ese orden, es preciso indicar, que evidentemente el estudio realizado por la sociedad La Place de París, S.A. de C.V. aporta elementos necesarios para el giro de la sociedad actora, por consiguiente al ser indispensable para el objeto, giro o actividad de la impetrante social, podría procederse a la deducibilidad del crédito fiscal, sin embargo, el problema central en discusión es la comprobación fehaciente de que se llevó a cabo la prestación de servicios por parte de la sociedad descrita a Moda y Prestigio, S.A. de C.V.

No obstante, para que opere la deducibilidad, es menester determinar la existencia de la prueba respectiva, en los términos prescritos por la legislación tributaria. Tal como consta en el expediente administrativo la sociedad demandante pretendió amparar la deducibilidad del Crédito Fiscal objetado con la presentación de diversas documentaciones —la cual ya fue detallada *supra*— las que, a su juicio, comprobaban la prestación efectiva de los servicios contratados, sin mediar un contrato de prestación de servicios celebrado en la fecha de realización de los mismos, fue con posterioridad que presentó un documento donde realizaba una declaración jurada celebrada en el año dos mil ocho, en el cual expone que solicitó y contrató los servicios descritos.

En ese orden, es procedente indicar, que los contribuyentes se encuentran en la obligación de acreditar efectivamente las prestaciones de servicios recibidas u otorgadas —en este caso en particular recibidas— a fin de que pueda operar la deducibilidad del Crédito Fiscal.

Por tal razón, este Tribunal estima que la prueba presentada por la sociedad actora, relativa a la prestación de servicios realizados por La Place de París, S.A. de C.V. consistente en "*Servicios de Asistencia en el manejo de mercadería en el país, Estudio Financiero y Técnico sobre el manejo de las finanzas y la Administración de Inventarios*", no es suficiente para justificar la deducibilidad del Crédito Fiscal ya detallado. En suma, las autoridades demandadas valoraron adecuadamente la prueba vertida en sede administrativa, revistiendo de legalidad su actuar".

*Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 315-2010, fecha de la resolución: 03/02/2014*

## DEFENSORÍA DEL CONSUMIDOR

CLÁUSULAS GENERALES DE CONTRATACIÓN O CONTRATOS DE ADHESIÓN DEBEN GUARDAR UNA ESTRECHA RELACIÓN CON EL DERECHO DEL CONSUMIDOR

"2.1. De los contratos de adhesión y cláusulas generales y el derecho de los consumidores.

El Derecho del Consumidor tiende a proteger a los destinatarios finales de los bienes y servicios de los efectos dañinos de la asimetría informativa existente

en el mercado. Por otra parte, el objeto de las cláusulas generales de contratación o contratos de adhesión es agilizar el tráfico comercial, mejorar la comercialización de los bienes y servicios, reducir costos de transacción y las discusiones contractuales, dada la identidad de los productos colocados en el mercado. No obstante, que los objetos que persiguen son diferentes, las cláusulas generales de contratación o contratos de adhesión deben guardar una estrecha relación con el derecho del consumidor.

Ante dicha práctica comercial —contratos de adhesión o cláusulas generales—, inicialmente, el cliente o consumidor se encuentra en una situación de inferioridad con relación al predisponente de las cláusulas, es decir que puede existir en la contratación a base de dichas cláusulas una debilidad del consentimiento, asimilable a un vicio de la voluntad. El no tener el poder suficiente para establecer el esquema contractual o no tener una considerable información respecto del objeto del contrato, pone a una de las partes en una situación de desventaja frente a la otra. Situación que normalmente, sin la injerencia del derecho al consumidor, podría ser irrelevante con base en la libertad de contratación”.

LIBERTAD DE CONTRATACIÓN ESTÁ SOSTENIDA DOCTRINARIAMENTE EN LA LIBERTAD INDIVIDUAL Y LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD, ADEMÁS ES RECONOCIDA COMO DERECHO FUNDAMENTAL, PERO SE ENCUENTRA LIMITADA Y REGULADA POR LA LEY DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

“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 —Ley de Protección al Consumidor—, con el fin que los derechos de interés público sean respetados. Es decir que, a pesar que la legislación reconozca la libre contratación, este derecho no queda al libre arbitrio.

Particularmente, una de las limitantes se verifica en la letra d) del artículo 17 de la Ley de Protección al Consumidor, la cual establece que: «*Se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones que, en contra de las exigencias de la buena fe, causen en perjuicio del consumidor, un desequilibrio en los derechos y obligaciones de las partes, tales como: (...) d) Renunciar anticipadamente a los derechos que la ley reconoce a los consumidores o que, de alguna manera limiten su ejercicio o amplíen los derechos de la otra parte (...)*»”.

CLAUSULA ABUSIVA ES LA QUE ESTABLECE LA TERMINACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO CON BENEFICIO PARA EL COMERCIANTE, EVITANDO QUE EL CONSUMIDOR ACUDA AL ÓRGANO JUDICIAL U OTRO MEDIO DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS

“La sociedad demandante alega la errónea interpretación de la norma, expone que la cláusula en controversia es de carácter penal y no encaja como cláusula abusiva, en tal sentido, con base en la limitante expuesta, es necesario analizar y verificar si encaja dentro de la calificación expresada por la autoridad demandada —cláusula abusiva— o dentro de el carácter de penal.

Para realizar el análisis de la cláusula es necesario considerar las circunstancias, la totalidad de las condiciones contractuales y la naturaleza de los bienes y servicios. De folios 19 al 21 del expediente administrativo, consta una copia simple de un contrato en el cual se encuentra la cláusula en controversia.

Así, del tenor del contrato, se puede establecer que es una contratación de servicios funerarios a futuro en la cual se incluye la transferencia de un bien mueble (ataúd), pudiendo concluirse que el referido contrato es de prestación de servicios a futuro.

De la cláusula QUINTA se desprende el hecho que el contratante autoriza a MONTELENA para que contrate un seguro de vida para el pago del contrato con beneficiario contingente por la cantidad de lo contratado, cediendo a MONTELENA la póliza de seguros. Naturalmente, el servicio prestado por MONTELENA se encuentra vinculado con el fallecimiento del cliente o de algún familiar del mismo, siendo razonable el establecimiento de un seguro de vida que cubra el pago de lo adeudado frente al hecho que se presente el evento, es decir que el cliente —consumidor— fallezca. En tal sentido, este último es el mecanismo comercial con el cual se da cobertura a la prestación del servicio y no el pago del contrato de servicios a futuro, como lo establece la parte actora.

La cláusula sexta de los contratos en controversia dice: *«La falta de tres pagos consecutivos o alternos debe entenderse como indicativo de que el(la) Contratante no desea continuar con este contrato, en cuyo caso MONTELENA, podrá resolver unilateralmente el contrato. En este caso, si MONTELENA optare por resolver unilateralmente el presente contrato, el (la) Contratante perderá automáticamente el monto pagado, quedando a favor de MONTELENA, los pagos efectuados como indemnización de daños y perjuicios, sin que ella) Contratante pueda efectuar reclamo alguno, lo que el (la) Contratante acepta expresamente en este acto y durante la duración de este contrato. Es entendido por ella) Contratante que tanto el pago del Servicio como el del Seguro no pueden ser pagados separadamente».*

Del texto de la cláusula se puede verificar que MONTELENA establece la facultad de terminar unilateralmente el contrato con consecuencias a su favor, al punto que un cliente —consumidor— podría haber cancelado casi la totalidad del servicio y no recibirlo, situación que pone en desventaja al consumidor. La referida terminación unilateral evita la posibilidad que el consumidor acuda a la vía jurisdiccional a efectuar reclamo alguno.

De acuerdo con el artículo 1360 del Código Civil, *«En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado. Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio o la resolución o el cumplimiento del contrato, con indemnización de perjuicios en uno u otro caso».* Es decir, la resolución o cumplimiento del contrato debe ser establecido vía judicial, siendo un juez quien decida de manera imparcial el incumplimiento de la obligación. O, también por algún otro medio de solución de conflictos regulado en el derecho positivo.

La parte actora alega que dicha cláusula es de carácter penal, a efecto de garantizarse el pago de daños y perjuicios causados por el consumidor. Insiste

que cada pago enterado sirve, en síntesis, para mantener el prestigio y, por ende, los servicios que MONTELENA ofrece, que el ingreso de cada pago o cuota genera obligaciones tributarias a la sociedad —IVA, renta, pago a cuenta e impuestos municipales—.

En atención a lo alegado, se debe recalcar que el universo de sus clientes —consumidores— generan los referidos costos y gastos, que si bien es cierto ayudan al mantenimiento del servicio y del prestigio que exigen sus clientes, como el cumplimiento de obligaciones tributarias, estos también generan utilidades y ganancias —objeto principal de un comerciante (social o individual) —. En tal sentido, no debe entenderse que del pago de uno de los clientes se generará únicamente costos, gastos e impuestos, e incluso que, particularmente, pueda causar un costo y gasto en proporción al del total de los que genera la sociedad, debiendo utilizar plenamente la cuota enterada para el mantenimiento del prestigio de MONTELENA.

De acuerdo con el tenor de la referida cláusula, se debe entender que la retención de lo pagado queda en concepto de daños y perjuicios causados por el incumplimiento, sin embargo, estos deben ser en proporción al incumplimiento del contrato, el cual, como ya se indicó, debe ser establecido de forma imparcial por el órgano jurisdiccional o, incluso, por cualquier medio de solución de conflictos que esté regulado en la legislación positiva.

Se puede concluir que la cláusula sexta de los contratos suscritos entre MONTELENA y los clientes —consumidores— genera un desequilibrio entre las partes al establecer la terminación unilateral del mismo con beneficio directo para MONTELENA, evitando la posibilidad de acudir al órgano judicial u otro medio de solución de conflictos para determinar la resolución del contrato o el cumplimiento del mismo. A la vez, es excesiva y desproporcional frente a los clientes —consumidores—, respecto de los daños y perjuicios que pueden ser consecuencia del incumplimiento, tal como se establece. Consecuentemente, es una cláusula abusiva”.

CAMBIO DE CALIFICACIÓN, REALIZADA EN EL TRANSCURSO DEL PROCEDIMIENTO, NO AFECTÓ EL DEBIDO PROCESO REALIZADO POR LA AUTORIDAD DEMANDADA

## “2.2. Debido Proceso.

El debido proceso es un principio jurídico procesal 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 la oportunidad de ser oído y hacer valer sus pretensiones frente a un juez.

De ahí que se desprenden los derechos de audiencia y defensa, los cuales 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, antes de proceder a limitar la esfera jurídica de una persona o privársele de un derecho, el deber de ser oído y vencido previamente con arreglo a las leyes. Mientras que el derecho de defensa

es de contenido procesal e 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, por lo mismo, 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 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 el derecho de defensa se caracteriza por una actividad procesal dirigida a hacer valer ante una autoridad judicial o administrativa, los derechos subjetivos y demás intereses jurídicos de la persona contra la cual se sigue un proceso o procedimiento.

La parte actora argumenta que la autoridad demandada modificó la calificación de la conducta, en el sentido que la proveedora estaría afectando intereses colectivos y no difusos, situación que dio la posibilidad de ingresar prueba al procedimiento de forma indebida. Irrespetando la congruencia procesal.

La modificación planteada responde a la identificación del grupo de personas afectadas —suscriptores del contrato—, es decir que la denuncia responde a un interés colectivo y no a un interés difuso. A folio 78 del expediente administrativo se encuentra la resolución de las catorce horas cincuenta y cinco minutos del treinta de abril de dos mil nueve, en la cual se modificó la calificación del interés y se solicitó a MONTELENA los contratos suscritos con la cláusula en cuestión insertada en el texto de los mismos entre el período del nueve de octubre de dos mil cinco al nueve de diciembre de dos mil ocho. Si bien es cierto hubo cambio de calificación, ello no vulneró ni afectó la consecuencia jurídica determinada en la ley, ya que el artículo 48 de la Ley de Protección al Consumidor establece, como especial agravante, la misma consecuencia jurídica para la afectación tanto de los intereses difusos como de los colectivos. En tal sentido, tal cambio de calificación, realizada en el transcurso del procedimiento, no afectó el debido proceso realizado por la autoridad demandada.

En cuanto a la incorporación del listado de suscriptores del contrato, cabe decir que este fue requerido por medio de la resolución mencionada, sin anomalía alguna, respetando el debido proceso”.

*Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 144-2010, fecha de la resolución: 02/12/2014*

## DELEGACIÓN

DEBE ESTAR AUTORIZADA EN LA LEY, DE TAL MANERA QUE LOS ACTOS EMITIDOS POR EL ÓRGANO DELEGADO SE CONSIDERARÁN EMITIDOS POR LA AUTORIDAD DELEGANTE

“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, se 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.

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

### CONDICIONES

“Para que la delegación de competencias se realice, debe cumplir ciertas condiciones: *i)* que la delegación esté prevista en la ley; que el órgano delegante esté autorizado para transmitir parte de sus facultades; *iii)* que el delegado pueda recibir tales facultades; y, *iv)* que la materia pueda ser delegada. No obstante, se debe hacer énfasis que para realizar la delegación de una competencia, el órgano delegante debe ostentarla y poderla ejercer de manera directa”.

LEY GENERAL TRIBUTARIA MUNICIPAL PREVE QUE LOS CONCEJOS, ALCALDES Y OTROS ORGANISMOS DEPENDIENTES, PODRÁN EJERCER POR SÍ, LA COMPETENCIA RELATIVA A DETERMINACIÓN, APLICACIÓN, VERIFICACIÓN, CONTROL Y RECAUDACIÓN DE TRIBUTOS O DELEGARLA

“El artículo 72 de la Ley General Tributaria Municipal expresa que «La determinación, aplicación, verificación, control, y recaudación de los tributos municipales, conforman las funciones básicas de la Administración Tributaria Municipal, las cuales serán ejercidas por los Concejos Municipales, Alcaldes Municipales y sus organismos dependientes, a quienes competará la aplicación de esta Ley, las leyes y ordenanzas de creación de tributos municipales, las disposiciones reglamentarias y ordenanzas municipales atinentes».

Asimismo, el artículo 74 de la misma normativa expone que «Los funcionarios de la administración tributaria municipal, previo acuerdo del concejo podrán

autorizar a otros funcionarios o empleados dependientes de ellos para resolver sobre determinadas materias o hacer uso de las atribuciones que esta Ley o las leyes y ordenanzas de creación de tributos municipales les concedan».

De las disposiciones antes expuestas se colige que la competencia relativa a la determinación, aplicación, verificación, control y recaudación de tributos municipales atribuida a los Concejos, Alcaldes y otros organismos dependientes, podrá ejercerla por sí o delegarla a quien designen.

A folio 114 del presente expediente se encuentra una certificación extendida por la Secretaria Interina de la Alcaldía Municipal de San Salvador, en la cual hace constar que, para el cumplimiento de los artículos 74 y 75 de la Ley General Tributaria Municipal, se delega firma al Jefe de la Unidad de Fiscalización de la referida Alcaldía. Es lógico inferir que, este último, a efecto de realizar eficazmente la función delegada, debe auxiliarse de más sujetos. Estos últimos son contratados por la municipalidad, en calidad de fiscalizadores, quienes, de acuerdo con la descripción del puesto de trabajo, son contratados para «Asistir a los contribuyentes que efectúan operaciones en el distrito y fiscalización, verificar que cumplan con los requisitos legales que establece la Ley, también realizar auditorías (sic) a los contribuyentes en el sector del distrito y Oficinas Centrales, con el objeto de verificar que la información en las declaraciones juradas sea la correcta y que los estados financieros cumplan con lo enmarcado en la Ley; reglamentos, tarifa de arbitrios de la municipalidad y al plan operativo anual, obteniendo una cartera de contribuyentes depurada, real y que cancelen los impuestos y tasas en su oportunidad, así como presentación de las declaraciones sin errores» (folio 116 del expediente judicial).

Se debe concluir que si el municipio contrata sujetos —fiscalizadores— para realizar y verificar auditorías integrales o específicas —contrato individual de trabajo del fiscalizador encargado de la auditoría realizada a INVERSIONES ROBLE, S.A. DE C.V. (folios 111 y 112) —, éstos tendrán la posibilidad de realizar las facultades de la Administración Tributaria Municipal, entendiéndose una delegación indirecta por medio de la relación laboral. En tal sentido, la delegación imputada se comprobó y, por ende, no se incurre en la violación alegada.

Además, la parte actora alega que en la designación del auditor existe la omisión de la determinación específica de los ejercicios para los cuales se le autorizó a ejercer la potestad de fiscalización. Sin embargo, a folio 2 del expediente administrativo que llevó la Comisión de Apelaciones, consta que el veintisiete de junio de dos mil cinco (fecha en la cual se notificó la designación del auditor) se recibió por INVERSIONES ROBLE, S.A. DE C.V. un memorándum (folio 3 de dicho expediente) en el cual se requiere la información de los períodos 2002, 2003 y 2004; es decir que fue del conocimiento de la parte demandante que los ejercicios que serían parte de la auditoría eran los períodos 2002, 2003 y 2004. Situación que no invalida el acto de la Administración Tributaria Municipal”.

*Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 290-2008, fecha de la resolución: 17/02/2014*

## DENEGACIÓN PRESUNTA

ANTE SILENCIO DE LA ADMINISTRACIÓN, EL PETICIONARIO PUEDE INICIAR EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO O, BIEN, INSTAR NUEVAMENTE A AQUELLA A EMITIR EL ACTO EXPRESO, MEDIANTE UNA ULTERIOR PETICIÓN EN IGUAL SENTIDO QUE SUBSUME A LA ORIGINAL

*“a) Sobre el acto denegatorio presunto impugnado.*

El legislador, ante una eventual actitud de inacción por parte de la Administración Pública frente a la petición de un administrado, ha previsto en el artículo 3 letra b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, la figura del silencio administrativo en sentido negativo o denegación presunta.

La denegación presunta de una petición es una ficción legal de exclusivas consecuencias procesales, pues permite deducir de la actitud silente de la Administración un acto ficticio para efecto de brindar al solicitante la oportunidad de intentar la acción contencioso administrativa (interponer una demanda contencioso administrativa *contra la presunta resolución denegatoria*, en el plazo establecido), para su revisión judicial, evitando, así, que la falta de una declaración expresa de la autoridad requerida le imposibilite obtener la tutela efectiva de sus derechos.

En el presente caso, el demandante, señor [...], conocido por [...], solicitó a la Junta Directiva de la Asamblea Legislativa, mediante escrito presentado el diez de julio de dos mil trece, su reincorporación al cargo de Diputado propietario por el departamento de San Salvador (folio 19).

Posteriormente, el demandante, esta vez por medio de su apoderado, presentó un nuevo escrito el doce de noviembre de dos mil trece, solicitando a la Junta Directiva de la Asamblea Legislativa que ordene darle acceso al ejercicio de sus funciones como Diputado propietario y el pago de los emolumentos dejados de percibir en dicho concepto hasta el momento (folio 20).

Como se observa, la petición del segundo escrito es una reiteración del primero, situación que dio lugar a que la autoridad requerida se encontrara nuevamente habilitada para emitir un acto expreso sobre el reinstalo solicitado el diez de julio de dos mil trece.

Es decir, la denegatoria presunta surge como un mecanismo para que el administrado procure la tutela inmediata de sus derechos ante esta Sala, pero esta circunstancia pende del interés y la voluntad del mismo. El peticionario puede iniciar el proceso contencioso administrativo o, bien, como ha ocurrido en el presente caso, instar nuevamente a la Administración a emitir el acto expreso, mediante una ulterior petición en igual sentido que subsume a la original. Esto dejaría sin efectos prácticos la inicial denegatoria presunta, sin perjuicio que, a partir de la última petición, se configure nuevamente el silencio en sentido negativo y se interponga la demanda respectiva; pero, esta vez, contra la presunta denegación de la solicitud más actual que ha subsumido objetivamente a la primera.

Bajo este contexto, además se advierte que, en el caso en estudio, existe una nota fechada el trece de noviembre de dos mil trece, firmada por la Quinta

Secretaria de la Junta Directiva de la Asamblea Legislativa, dirigida al apoderado del demandante (folio 21), referida expresamente al segundo escrito (folio 20) presentado el doce de noviembre de dos mil trece --que reitera la petición contenida en el escrito del nueve de julio de dos mil trece (folio 19) ; nota mediante la cual se hace del conocimiento del interesado el estado en que se encuentra la tramitación del reinstalo del señor Samayoa' al cargo de Diputado propietario; de manera que, aún respecto de esta última petición (del doce de noviembre de dos mil trece), no existe una inactividad de la autoridad demandada .que configure el silencio administrativo impugnabile ante esta sede:

Por las circunstancias señaladas, la demanda es inadmisibile en cuanto a la supuesta denegatoria presunta de la solicitud del diez de julio de dos mil trece". *Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 110-2014, fecha de la resolución: 22/04/2014*

#### FICCION LEGAL DE CONSECUENCIAS PROCESALES QUE HABILITA LA INTERPOSICION DE LA ACCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

"De conformidad a los términos de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, la denegación presunta de una petición, es una ficción legal de consecuencias procesales que habilita la interposición de la acción contencioso administrativa, se constituye cuando *"la autoridad o funcionario no haga saber su decisión al interesado en el plazo de sesenta días, contados desde la fecha de presentación de la solicitud"* (Art. 3 letra b) LJCA).

Es así que la ley de la materia exige que haya transcurrido un plazo de sesenta días contados desde la fecha de la presentación de la solicitud, sin que la autoridad o funcionario haga saber su decisión al interesado, para que se entienda configurada la ficción procesal. Una vez configurado el acto denegatorio presunto, el administrado dispone de un plazo de sesenta días para la interposición de la demanda, en este sentido, el artículo 12 de la misma normativa señala que: *"el plazo para interponer la demanda en el caso de denegación presunta, será de sesenta días contados desde el siguiente a aquél en que se entienda desestimada la petición, de acuerdo con lo dispuesto en la letra b) del artículo 3"*.

Lo anterior implica, que el administrado una vez transcurridos los sesenta días para tener por configurado el acto denegatorio presunto, dispone de otro plazo de sesenta días para impugnarlo ante este Tribunal".

#### REQUISITOS PARA SU CONFIGURACION

##### "A.1 Requisitos y naturaleza del acto denegatorio presunto

Los requisitos para que el acto presunto se configure son: (i) la existencia de una petición al ente o funcionario competente; (ii) el transcurso de determinado plazo; y, (iii) la ausencia de notificación de una resolución a lo petitionado.

Respecto de este último requisito, en nuestro régimen legal es la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, como ley de aplicación general, la que en el art. 3 letra b) establece que el silencio de la Administración se reputa como denegación presunta cuando han transcurrido sesenta días contados desde la fecha de la presentación de la solicitud y no ha habido respuesta".

## FINALIDAD

### “A.2 Finalidad de la ficción legal de la denegación presunta

Básicamente la finalidad que pretende cumplir la figura del silencio administrativo es posibilitar el control jurisdiccional de la actividad omisiva de la Administración, pues en el juicio contencioso administrativo es indispensable la existencia de un acto administrativo, cuya anulación se convierte en el objeto de la pretensión procesal. En consecuencia, se impugna el acto denegatorio presunto como si en realidad se hubiese dictado de forma expresa. Es así, que por constituir la denegación presunta una ficción de efectos procesales para permitir la revisión judicial del acto presunto, sólo puede configurarse cuando lo solicitado a la Administración pueda generar la emisión de un acto administrativo impugnabile”.

### CONFIGURACIÓN AL CUMPLIRSE A CABALIDAD CADA UNO DE LOS REQUISITOS TASADOS PARA DICHA FIGURA

### “A.3. Aplicación al caso de autos

En el presente caso, tal como se ha señalado, se alega silencio administrativo en sentido negativo ante la falta de respuesta a la solicitud presentada por la sociedad demandante, el cinco de mayo de dos mil nueve, a la Municipalidad de Sonsonate, a efecto que se la declarara exenta del pago de impuestos municipales. Se procede entonces a verificar —de conformidad a los parámetros anteriormente señalados— si se ha configurado el acto denegatorio presunto.

El primero de los requisitos a evaluar, es la existencia de una petición al ente o funcionario competente. El artículo 24 de la Ley de Impuestos Municipales de Sonsonate, establece “*Toda persona natural o jurídica sujeta al pago de tributos municipales, deberá dar aviso a la Alcaldía Municipal, del cierre, traspaso, cambio de dirección y de cualquier otro hecho que tenga como consecuencia la cesación o variación de dicho tributo (...)*”. Negrita suplida.

Con la anterior regulación, se puede comprobar que efectivamente el ente u Órgano competente, a quien debía ser dirigida la petición, es el Alcalde Municipal de Sonsonate.

Corre agregada a fs. 30 y 31 del expediente judicial, el escrito firmado por el apoderado de la demandante, dirigido al referido edil en el que solicitó la exención de pago de impuestos, esto permite establecer que efectivamente, la petición fue dirigida al funcionario designado por la norma para conocer y tramitar solicitudes como la planteada por la demandante.

El segundo de los presupuestos a evaluar es el transcurso del plazo correspondiente.

El cuatro de mayo del año dos mil nueve, la sociedad demandante solicitó se la declarara exenta del pago de impuestos municipales, por la actividad agrícola del vivero y propagación de plantas ornamentales y consecuentemente se cancelara la cuenta municipal a su nombre, por no generar legalmente tributos municipales y no recibir ningún servicio de la municipalidad de Sonsonate. Sin embargo, transcurridos los sesenta días de dicha solicitud, la Administración no había hecho saber su decisión a la interesada.

Posteriormente, la demanda fue interpuesta ante este Tribunal dentro del plazo que regula el art. 12 de la LJCA, es decir, dentro de los sesenta días contados desde el día siguiente a aquél en que se entendió desestimada la petición. Cumpliéndose así el segundo de los supuestos para la correcta configuración del acto denegatorio presunto y su impugnación en esta sede judicial.

Finalmente, resta comprobar el tercero de los requisitos: “ausencia de notificación”. En este punto, es importante señalar lo expresado por la autoridad demandada, cuando manifestó que, fue hasta el veintidós de febrero de dos mil diez, que se ordenó la práctica de inspección en el inmueble de la demandante, pero que dicha orden fue notificada hasta el diez de marzo de dos mil diez, por un lapsus del encargado.

Con lo antes expuesto, esta Sala verifica que se cumple el tercero y último de los supuestos, es decir, la ausencia de notificación oportuna de una resolución que dé respuesta a lo peticionado.

En consecuencia, se ha constatado que efectivamente se configuró un silencio administrativo, al cumplirse a cabalidad los requisitos tasados para el nacimiento del mismo.

Ahora bien, habiéndose comprobado la existencia del acto denegatorio presunto, corresponde verificar si el mismo adolece de las ilegalidades aducidas por la parte actora, por consiguiente se procederá a delimitar en primer lugar cual es la normativa bajo la que se regirá este estudio y posteriormente si existe violación al principio de legalidad por cobrarse impuesto sin que exista hecho generador en la normativa aplicable”.

#### ILEGALIDAD DE LA MISMA ANTE LA FALTA DE PRUEBA Y FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA O TÉCNICA POR PARTE DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN SEDE JUDICIAL

##### “B.2. De la actividad que realiza la sociedad demandante

Habiéndose, establecido bajo qué parámetros legales se debe dar solución a este caso, corresponde hacer las siguientes valoraciones:

Según lo manifestado por las partes en cuanto a la actividad que desarrolla la sociedad demandante en el municipio de Sonsonate, esta se dedica a la explotación de un vivero cultivando y propagando plantas ornamentales.

La referida actividad ha sido calificada por la municipalidad —en un principio a petición de la demandante— como industria, de conformidad a lo regulado en el artículo 8 de la Ley de Impuestos Municipales de Sonsonate.

Sin embargo, posteriormente dicha actividad fue considerada como agrícola por la administrada, por lo que en su momento solicitó a la municipalidad la excepción del pago de impuestos por opinar que su actividad no está grabada en la ley.

El artículo 8 de la ley en comento, que ha servido de base para tasar impuestos a la demandante, establece: *“Para efectos de la presente Ley se consideran empresas industriales, las que se dediquen en la extracción o producción de materias primas o a la transformación de estas en productos semiterminados o terminados. Por la actividad industrial, se pagará conforme a la siguiente tabla (...)*”. Este artículo sufrió reformas por Decreto Legislativo del once de abril de mil

novecientos noventa y seis, en lo referente a los montos de la tabla en que se consignan las cantidades a pagar por el sujeto pasivo de la obligación.

El citado precepto legal determina quienes son las personas naturales o jurídicas cuya labor es clasificada como industria. Es necesario precisar que por industria debe entenderse la producción de un bien **en cantidades considerables**, con la finalidad de obtener excedentes y de esa manera comercializarlos. La industria a su vez, puede clasificarse de diferentes maneras atendiendo al rubro al que se dedique, así, entre los tipos de industria se encuentra la agroindustria, la cual comprende la producción, industrialización y comercialización de productos agrarios pecuarios, forestales y biológicos.

Situados de esta forma en el contexto legal y conceptual de lo que debe entenderse por industria, corresponde ahora traer las citadas referencias a la práctica de la sociedad demandante frente a lo sostenido por la autoridad demandada, a efecto de determinar si la actividad a la que se dedica CAPOSA, S.A. de C.V., debe calificarse como agrícola únicamente o si cabe la reclasificación a industria.

De lo apuntado con antelación debe en un primer momento considerarse, que en el presente caso estamos frente a un acto administrativo denegatorio presunto, lo que implica que la Administración Pública frente a una petición del administrado guardó silencio y por tanto se entendió denegada la solicitud.

Esta solicitud consistía en que se declarara exenta de pagos de tributos a la demandante por considerar que la actividad que realiza es agrícola y no industria.

La normativa que sirvió de base a la municipalidad para calificar a la demandante, fue el artículo 8 de la Ley de Impuestos Municipales de Sonsonate, el cual establece que se consideran empresas industriales, las que se dediquen a la extracción o producción de materias primas o a la transformación de estas en productos semiterminados o terminados.

La aplicación de la señalada normativa implica la configuración de determinados presupuestos a saber:

1. Que la empresa se dedique a la extracción o producción de materias primas y/o,
2. Que la empresa se dedique a la transformación de las materias primas en productos semiterminados.
3. Que la empresa se dedique a la transformación de las materias primas en productos terminados.

Lo anotado evidencia que, para ajustar el quehacer de la empresa demandante al tipo de actividad detallado en la norma, es preciso que la autoridad competente realice un procedimiento, fáctico, objetivo y cognoscitivo, a fin de determinar el ajuste de la realidad a lo regulado en la ley.

Por consiguiente, a efecto verificar la concurrencia del referido ejercicio por parte de la autoridad demandada, se ha realizado revisión y análisis de lo expuesto por dicha entidad en el transcurso de este juicio constando lo siguiente:

**a)** en auto de fecha cinco de noviembre de dos mil nueve, en la parte resolutive letra c) se requirió el expediente administrativo tramitado por la autoridad demandada en relación a este caso, el mismo serviría de fundamento para la

actuación del Alcalde, sin embargo, la documentación contenida en la certificación del expediente administrativo no aporta elementos tendientes a sustentar la legalidad de la denegación presunta, ni que se haya llevado a cabo un procedimiento con la finalidad de establecer qué tipo de actividad realiza la demandante a efecto de calificarla.

El proceso siguió su curso y el Alcalde Municipal se limitó a presentar un único informe, en el que aportó los datos que se han relacionado en el preámbulo de esta sentencia. Es decir, se limitó a señalar esencialmente que la recalificación realizada a la sociedad demandante fue a petición de la misma en base a lo que establece el artículo 8 de la Ley de Impuestos Municipales de Sonsonate.

En este punto es preciso señalar que el juicio contencioso administrativo de conformidad a lo que establece el artículo 53 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LJCA), es de aplicación supletoria el Código de Procedimientos Civiles hoy Código Procesal Civil y Mercantil, por lo que al carecer la LJCA, de pronunciamiento respecto a quien corresponde la carga de la prueba, se aplica un criterio hermenéutico en base al cual, la carga de la misma corresponde a quien afirma y no al que niega. Por consiguiente, cada parte soporta la carga de probar los hechos que integran el supuesto de la norma cuya consecuencia jurídica invoca a su favor. El demandante alega que la actividad que realiza es agrícola y no está gravada en la Ley de Impuestos Municipales de Sonsonate, aspecto que efectivamente no estaba gravado en la normativa vigente al momento que sucedieron los hechos.

Al configurarse el acto denegatorio presunto, resulta que la Administración Pública, sostiene que la actividad de la demandante es industria, sin embargo, ni en la certificación del expediente administrativo, ni en este proceso judicial, la Administración Pública se encargó de comprobar, o siquiera argumentar mínimamente, por qué la actividad realizada por la demandante se calificó como industria. Bastándole en su momento a la Administración Tributaria el dicho de la sociedad demandante.

En razón de lo expuesto, es preciso señalar que debido a que en el presente caso estamos ante un supuesto de silencio administrativo, era indispensable que la Administración presentara la prueba en que sustentaba la legalidad de su actuación, a fin de que el Tribunal realizara una valoración conjunta de aquella frente a lo alegado por el actor, lo cual serviría de base a la convicción del Tribunal para dictar la sentencia.

Por consiguiente, es oportuno aclarar, que la presunción de legalidad del acto administrativo, acarrea para el administrado la obligación de accionar el proceso, ello con la finalidad que el acto no adquiera estado de firmeza y se configure su consentimiento, sin embargo, lo anterior no es óbice para que quien deba probar, soporte la carga de la prueba puesto que dicho aspecto se rige por las reglas generales.

Consecuentemente, en el presente caso ante la falta de elementos que permitan a esta Sala, valorar si la actuación de la Administración Pública, está apegada a lo desarrollado en la norma, y siendo que tenía la obligación de demostrarlo, debe declararse ilegal la denegación presunta de la petición”.

*Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 271-2009, fecha de la resolución: 24/02/2014*

## DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

RESULTAN APLICABLES AQUELLOS 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

“Como punto de partida, es importante destacar que una de las consecuencias de la potestad penal de la judicatura y la sancionadora de la Administración, es la observancia de principios consonantes que inspiran y rigen las actuaciones de ambos. Si bien dichos principios tienen también origen común en la identidad ontológica de ambas potestades, los mismos han sido tradicionalmente configurados y aplicados antes en el ámbito penal y de ahí trasladados gradualmente al ámbito administrativo a fuerza de construcciones doctrinarias y jurisprudenciales. Por esa razón, tradicionalmente se habla de la aplicación de los principios del Derecho Penal al ámbito administrativo sancionador, obviándose referencia a su identidad matriz.

Esta Sala ha sostenido en reiteradas ocasiones que la potestad sancionadora de la Administración se enmarca en principios correspondientes a los que rigen en materia penal, pero con las particularidades o *matices* propios de la actividad realizada por la Administración. Sabido es que existen distinciones importantes entre la actividad penal y la actividad administrativa, en razón de las distintas funciones que cumplen en un Estado de Derecho, aunque ello no debe inhibir a la Administración de la aplicación de los principios rectores del *ius puniendi* al ámbito administrativo sancionador, pues éstos tienen origen primordialmente en la norma fundamental.

Al respecto, Pérez Royo sostiene: “Actualmente constituye opinión absolutamente mayoritaria que las diferencias entre las sanciones administrativas y las jurídico-penales propiamente dichas no son sustanciales, sino puramente formales. Por ello se solicita unánimemente la aplicación de los principios fundamentales del derecho penal -claro está-matizados al derecho administrativo, sobre todo la de aquellos que suponen una limitación del poder punitivo del Estado, a la sanción administrativa”.

De tal manera, la traslación de principios del derecho penal al derecho administrativo sancionador no es automática, y debe cada uno de ellos ser matizados conforme a los principios que rigen esta segunda materia, ellos son:

Una acción u omisión: el comportamiento positivo u omisivo del administrado vulnera un mandato o una prohibición contenida en la norma administrativa;

La sanción: para que este comportamiento sea constitutivo de infracción es necesario que el ordenamiento legal reserve para el mismo una reacción de carácter represivo; y,

La tipificación: el comportamiento inequívoco del infractor, así como la sanción prevista para el mismo, deben aparecer descritos con suficiente precisión en una norma con rango de Ley.

Puede de esta manera afirmarse, que en el ordenamiento administrativo sancionador salvadoreño resultan aplicables los principios que rigen en materia

penal encauzando la actuación sancionadora en beneficio del cumplimiento de los fines del Estado y en garantía de los derechos de los administrados. Consecuentemente, los destinatarios de sanciones administrativas, estarán siempre amparados por las garantías constitucionales.

Entre los principios fundamentales del Derecho Administrativo Sancionador se encuentran el de Legalidad, de Tipicidad, de Culpabilidad, entre otros. Y, para efecto de analizar el presente caso, nos interesa el segundo de los principios señalados, ya que la parte actora sostiene que la conducta sancionada no encaja en el tipo contenido en la norma”.

*Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 325-2012, fecha de la resolución: 08/12/2014*

## DERECHO DE ASCENSO

IMPLICA UNA EVALUACIÓN INTEGRAL DEL ASPIRANTE PARA VERIFICAR SI CUMPLE CON TODAS LAS CONDICIONES NECESARIAS PARA EJERCER FUNCIONES Y RESPONSABILIDADES POLICIALES DE MAYOR COMPLEJIDAD

“Puede entenderse que el derecho de ascenso implica el análisis o estudio de una serie de normas que regulan la oportunidad de los trabajadores para ocupar puestos o vacantes en categorías superiores.

La Sala de lo Constitucional ha expresado con relación al derecho al ascenso, en la sentencia de amparo 274-2000 del tres de julio de dos mil uno, lo siguiente: «(i) *La carrera militar, al igual que otro tipo de carreras, tiene como finalidad la eficiente realización de funciones estatales por el elemento humano que presta servicios al Estado en un régimen de supra-subordinación (...) el derecho de ascenso a un grado específico puede otorgarse, si se han cumplido todos los requisitos desarrollados por la normativa (...)*”. Negrillas suplidas.

Los procesos de ascensos en la carrera policial implican una evaluación integral de cada funcionario y funcionaria policial para verificar si cumple con todas las condiciones necesarias para ejercer funciones y responsabilidades policiales de mayor complejidad. A tal efecto, es necesario verificar si cumplen con los requisitos básicos y adicionales establecidos en las normas aplicables, si cuentan con la solvencia moral, aptitudes y competencias para el ejercicio de la nueva jerarquía o rango policial y evaluar sus méritos y desempeño individual y colectivo”.

### PROCEDIMIENTO Y REQUISITOS EN MATERIA POLICIAL

“De acuerdo a la Ley de la Carrera Policial, todo miembro de la Policía Nacional Civil, puede ascender a la categoría o nivel inmediato superior respetando los requerimientos legales para ello.

Es así, que en el tema de los ascensos el artículo 27 de la ley en comento, disposición contenida en la Sección Primera, del Libro Tercero, prescribe que: *“Para optar al ascenso será necesario que exista una plaza vacante por necesidad de servicio y que el aspirante reúna requisitos siguientes:*

- a) encontrarse en servicio activo;
- b) Haber prestado como mínimo servicio efectivo en la categoría o nivel inmediato inferior a la que aspira.  
Cabo .....2 años  
Sargento ....3 años (...);
- c) Reunir los requisitos académicos exigidos para el nivel y categoría al que se aspire;
- d) Alcanzar la puntuación necesaria con arreglo al baremo referido en el Art. 29 de esta Ley;
- e) Carecer en el Historial de Servicio de anotación de sanción disciplinaria por falta grave o muy grave, no cancelada”.

Quiere decir, que el legislador consideró a bien, establecer cinco requisitos a cumplir, para poder ser ascendidos a las categorías de cabo, sargento, subinspector, inspector, inspector jefe y otros.

Para comprender el requisito del literal a), mencionado, la Ley de la Carrera Policial, explica en el artículo 58, que se está frente a esa condición de activo, cuando efectivamente un agente ocupa plaza de la institución y presta los servicios correspondientes a su categoría y cargo. Sobre este punto, el artículo 9 del Reglamento de Ascensos de la Policía Nacional Civil, agrega a tal requisito: “*el encontrarse en servicio activo al tiempo de la Convocatoria*”,

Así mismo, el artículo 30 de la norma en mención, contenido en la Sección Segunda, explica que el Ministro del cual dependa la Policía Nacional Civil, a propuesta del Director, convocará a los cursos de ascenso para que las personas interesadas que reúnan los requisitos establecidos en el relacionado artículo 27, participen. Declarando que, todo aspirante debe superar un procedimiento, el cual tiene las siguientes fases eliminatorias:

1. concurso.
2. exámenes Teórico-práctico y
3. aprobación del curso de ascenso de la Academia Nacional de Seguridad Pública (ANSP).

El artículo 31 de la referida ley menciona que en la primera fase, el Tribunal de Ingresos, seleccionará a quien reúnan los requisitos establecidos y determinará la puntuación que corresponde a cada aspirante según el baremo, la cual consiste en una tabla de cálculo en la que se detallan las puntuaciones mínimas obtenidas para optar al proceso de ascenso, exigiendo en el artículo 28 del Reglamento de Ascensos, la cantidad de nueve puntos, si pretende cubrir la plaza de cabo, a la cual aspira el demandante.

Los que fueron seleccionados tendrán que someterse a los exámenes teóricos-prácticos que comprenderán dos ejercicios eliminatorios. (artículo. 32 de la ley en mención.)

De haber superado ambas fases, a saber, la de concurso y los exámenes teóricos y prácticos, pasaran a la ANSP, a realizar el curso de capacitación, cuya duración mínima teórica y práctica dependerá de la establecida en el Reglamento de Ascensos (artículo 33 primer inciso de la ley citada).

En el tercer y cuarto inciso del artículo 33 de la ley en análisis, se indica que «*Los que aprueben el curso con mayor puntuación, serán ascendidos según sea*

*el número de las plazas vacantes. De igual manera, los que habiendo aprobado el curso de ascenso respectivo para cualquier nivel o categoría, y no hubieren plazas disponibles quedarán aptos y pendientes para el ascenso respectivo, según existan plazas vacantes.*

Aquellos aspirantes que no hayan sido ascendidos, no podrán alegar ningún derecho adquirido para futuras convocatorias. Si desean aspirar al ascenso deberán nuevamente someterse a lo que establece la Sección Primera y Segunda del Título Tercero de esta Ley.»

En el artículo 34 se contempla que a los aspirantes que superen el curso, se les sumarán a las puntuaciones alcanzadas en el mismo, las conseguidas en las anteriores fases y la del baremo, para obtener la puntuación definitiva, siendo escalafonados según el orden de mayor a menor puntuación.

Al respecto de este último punto, el artículo 22 del Reglamento de Ascensos de la Policía Nacional Civil, prescribe que: «una vez hayan sido valorados como APTOS en las prácticas, se les sumará la puntuación del baremo de la fase de concurso y la de los exámenes teóricos prácticos y serán ordenados por el Tribunal de mayor a menor puntuación hasta un número equivalente al número de plazas existentes según la convocatoria, los cuales serán propuestos para el ascenso al Director General para su nombramiento y situación en el escalafón por dicho orden.

Los que no hayan aprobado el curso o habiéndolo aprobado no hubieren sido seleccionados para el ascenso, seguirán en la misma categoría y deberán someterse si optan a ello en futuras convocatorias, a todo el proceso de ascenso».

Se entiende de acuerdo a lo que estipula la parte final del primer inciso, que el Director, es el encargado de hacer el nombramiento como efectivos de la nueva categoría y serán escalafonados según el orden de puntuación obtenido en todo el proceso de ascenso, de acuerdo a lista definitiva que le entregue el Tribunal de Ingresos. Etapa en la que han de prestar juramento de cumplir la Constitución, leyes y reglamentos de la República, a fin de poder tornar posesión de su nuevo cargo.

En consecuencia, solo cuando los agentes policiales participen en este proceso, cumplan con todos los requisitos establecidos por la norma aplicable y aprueben las evaluaciones correspondientes, tendrán derecho a su ascenso administrativo en la carrera policial.

Corresponde en este punto analizar, de conformidad a la normativa aplicable, que acciones correspondía al señor F. A., para impugnar el acto que denegó su ascenso y que le causó agravio».

*Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 404-2010, fecha de la resolución: 25/06/2014*

## DERECHO DE PROPIEDAD

### CARACTERÍSTICAS

“El objeto de la controversia planteada en la demanda, estriba en determinar si la autoridad demandada conculcó el derecho de propiedad, de igualdad

tributaria y seguridad jurídica, al tasar con impuestos municipales los títulos valores emitidos por el Estado que se encuentran exentos según las disposiciones legales señaladas.

Por lo anterior, esta Sala realizará una breve exposición sobre el derecho y principios considerados vulnerados, para concluir si la sociedad demandante tiene la razón.

El derecho a la propiedad faculta a una persona para: *i) usar libremente los bienes*, lo que implica la potestad del propietario de servirse de la cosa y de aprovecharse de los servicios que pueda rendir; *ii) gozar libremente los bienes*, que se manifiesta en la posibilidad del dueño de recoger todos los productos que acceden o se derivan de su explotación; y *iii) disponer libremente de los bienes*, que se traduce en actos de disposición o enajenación sobre la titularidad del bien.

Tomando en cuenta lo expuesto, algunas de las características de este derecho son las siguientes: *i) es un derecho pleno*, ya que le confiere a su titular un conjunto amplio de atribuciones que puede ejercer autónomamente dentro de los límites impuestos por el ordenamiento jurídico y los derechos de terceros; *ii) es un derecho exclusivo*, en la medida en que, por regla general, el propietario puede oponerse a la intromisión de un tercero en su ejercicio; *iii) es un derecho perpetuo*, en cuanto dura mientras persista el bien sobre el cual se incorpora el dominio y, además, no se extingue —en principio— por su falta de uso; *iv) es un derecho autónomo*, al no depender su existencia de la continuidad de un derecho principal; *v) es un derecho irrevocable*, en el sentido de reconocer que su extinción o transmisión depende, por lo general, de la propia voluntad de su propietario y no de la realización de una causa extraña o del solo querer de un tercero; y *vi) es un derecho real*, dado que se trata de un poder jurídico que se otorga sobre una cosa, con el deber correlativo de ser respetado por todas las personas.

Es válido entonces concluir, que las modalidades del libre uso, goce y disposición de los bienes del derecho a la propiedad se efectúan sin ninguna limitación que no sea generada o establecida por la Constitución o la ley; así, la propiedad se encuentra limitada por el objeto natural al cual se debe: la función social. Finalmente, cabe aclarar que, en virtud del derecho a la propiedad, no solo se tutela el dominio, sino también otras reclamaciones que se basen en algún otro derecho real —como la herencia, el usufructo, la habitación, la servidumbre, la prenda y la hipoteca (art. 567 inc. 3° del Código Civil)—.

Por otro lado, tal derecho se encuentra estrechamente relacionado con los tributos y, en razón de tal conexión, tanto los principios formales —reserva de ley y legalidad tributaria— como los principios materiales —capacidad económica, igualdad, progresividad y no confiscación— del Derecho Constitucional Tributario funcionan como *garantías* —en sentido amplio— de dicho derecho. En ese sentido, la inobservancia o el irrespeto de alguno de esos principios puede ocasionar una intervención ilegítima en el citado derecho fundamental”.

*Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 228-2008, fecha de la resolución: 24/03/2014*

ES EL PODER DIRECTO E INMEDIATO SOBRE UN OBJETO O BIEN, POR LO QUE SE ATRIBUYE A SU TITULAR LA CAPACIDAD DE DISPONER DEL MISMO, SIN MÁS LIMITACIONES QUE LAS QUE IMPONGA LA LEY

“Este no es más que 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.

De acuerdo a la sociedad demandante la imposición de las multas como resultado de un proceso administrativo sancionatorio le acusa una afectación negativa en el derecho de propiedad. Sobre este punto es importante mencionar, que el monto de la multa no fue estimada de una forma antojadiza, estando de acuerdo esta Sala con lo actuado por la autoridad, ya que esta supuesta afectación al derecho de propiedad, es una consecuencia del cometimiento de una acción sancionada, de ahí que no se ha vulnerado tal derecho”.

*Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 57-2010, fecha de la resolución: 29/09/2014*

## DESCENTRALIZACIÓN

### DIFERENCIA CON LA DESCONCENTRACIÓN

#### “(i) De la Organización del Estado

La Administración Pública no se resume en el poder Central del Estado (Presidencia, Vicepresidencia, Ministerios y Viceministerios), sino que se diversifica en una serie de órganos y entes, a través de las técnicas de la desconcentración y la descentralización.

La desconcentración constituye una forma de organización en la que se delegan importantes poderes de decisión en agentes del poder central que se encuentran a la cabeza de las distintas circunscripciones administrativas o de los diferentes servicios.

En la descentralización en cambio, los poderes de decisión se atribuyen a órganos distintos del poder central, con la nota característica de no encontrarse sometidos a una relación de jerarquía, es decir, la competencia de decidir materias o asuntos relevantes, sin depender del control o tutela por parte de un sujeto superior.

La descentralización es entonces, una situación de autonomía administrativa y financiera en que se encuentran algunos entes de derecho público creados por la ley, en el sentido que gozan de independencia respecto de la administración central, pero deben su existencia a un acto de autoridad del Estado y se

hallan sujetos en diversos aspectos a su fiscalización y dirección. De ahí, que se les denomina instituciones, entes u órganos autónomos”.

*Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 453-2010, fecha de la resolución: 14/05/2014*

## 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 nacimiento 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 Ley General Tributaria Municipal, 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”.

#### LEGALIDAD DE SU DETERMINACIÓN AL INSTRUIRSE EL PROCEDIMIENTO LEGALMENTE ESTABLECIDO

“Nuestro análisis ha de partir de la reiterada jurisprudencia de esta Sala, 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, de conformidad con el artículo 86 inciso final que establece: *“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 las actuaciones de la Jefe del Departamento de Fiscalización y del Concejo Municipal, ambos de la Alcaldía de San Salvador. Para comenzar, la parte actora señaló que en el auto de designación de fecha diecisiete de abril de dos mil dos, no se especificó las facultades de delegación y no se determinó los períodos objeto de verificación y control. Añadió que ni del texto de dicha comunicación ni de ningún otro documento, constancia o certificación consta el cumplimiento de lo establecido en el artículo 74 de la Ley General Tributaria Municipal y por último que hubo una confusión de atribuciones de parte de la Municipalidad y que por lo tanto es ilegal el procedimiento de la determinación de oficio de la obligación tributaria municipal.

Al respecto, y siguiendo con el orden de lo planteado por la parte actora, en primer lugar consta en el expediente administrativo (folios 1 y 2) el auto de designación de auditor y el memorándum enviado a la sociedad METROCENTRO, S.A. DE C.V., respectivamente, de los cuales se advierte que si se establecieron tanto las facultades del fiscalizador como los períodos tributarios objeto de verificación y control, estos documentos fueron notificados en legal forma el día veintinueve de abril de dos mil dos.

En segundo lugar y como segundo punto alegado, el artículo 74 de la Ley General Tributaria Municipal establece: *“Los funcionarios de la administración tributaria municipal, previo acuerdo del concejo podrán autorizar a otros funcionarios o empleados dependientes de ellos para resolver sobre determinadas materias o hacer uso de las atribuciones que esta Ley o las leyes y ordenanzas de creación de tributos municipales les concedan”*. Esta Sala para mejor proveer requirió la documentación respectiva, la cual fue remitida el día dieciséis de diciembre de dos mil trece, por el Concejo Municipal de San Salvador, a través de su apoderada y de la cual se advierte lo siguiente:

i) Consta el Acuerdo Municipal 16.13) tomado en sesión que el Concejo en referencia, llevó a cabo el día quince de julio de mil novecientos noventa y ocho, mediante el cual se determinó la creación en el año mil novecientos noventa y ocho del Departamento denominado Unidad de Fiscalización, teniendo como objetivo la función de verificación y control del cumplimiento de las obligaciones tributarias municipales (folios 119 al 121 del expediente judicial);

ii) Consta el Acuerdo Municipal 5.14) tomado en sesión celebrada por el Concejo Municipal de San Salvador, el día veintitrés de junio de mil novecientos noventa y nueve, mediante el cual se autorizó a la señora [...], como Jefe de la Unidad de Fiscalización, la firma de las correspondientes credenciales del personal de tal Unidad; e,

iii) Se encuentra la constancia extendida por el Jefe del Departamento de Administración de Personal de la Municipalidad de San Salvador, que indica, que la señora Sandra Elizabeth Alvarado de Álvarez, ostentó la Jefatura de la referida

Unidad desde el mes de febrero del año de mil novecientos noventa y nueve al mes de junio de dos mil cuatro.

Y por último, tal como se ha explicado *supra* no hay ninguna confusión de atribuciones por parte de la Municipalidad de San Salvador, ya que ha aplicado la Ley General Tributaria Municipal de forma correcta. Así consta de folios 59 al 61 del expediente administrativo llevado en este caso, el informe de fiscalización realizado por el fiscalizador designado previamente, que sirvió como preámbulo para realizar el procedimiento establecido en el artículo 106 de la Ley General Tributaria Municipal.

Se puede advertir entonces de todo lo anterior, que no hay una violación en el procedimiento, ya que el mismo ha sido desarrollado conforme a lo regulado en la Ley General Tributaria Municipal, por lo tanto deben de desestimarse los argumentos de ilegalidad sobre estos puntos”.

*Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 243-2008, fecha de la resolución: 13/02/2014*

#### SEGURIDAD JURÍDICA IMPLICA CERTEZA PRONTA Y DEFINITIVA, ACERCA DE LA CUANTÍA DE LA DEUDA TRIBUTARIA

“De más resulta, establecer lo que la Seguridad Jurídica constituye, pero si es conveniente traer a mención que este derecho implica, certeza pronta y definitiva, acerca de la cuantía de la deuda tributaria.

La cual consideramos ha sido violentada al igual que la legalidad de la determinación, en razón que la Administración Tributaria objetó el total de las deducciones, dejando al desamparo la determinación del impuesto en base al total del capital, lo cual genera inseguridad al contribuyente, el hecho de tener que ver que el esfuerzo de su empresa, se va al abismo fiscal, pues aquella tardó alrededor de tres años en responder una de las consultas realizadas por el contribuyente, quien se vio en desventaja al momento que ésta exigió los comprobantes.

Ahora bien, ello no excluye en ningún momento la responsabilidad de los contribuyentes en adecuar sus actos a la normativa, lo cual se • ve reflejado con la documentación a la que antes nos hemos referido, cheques, notas de abono, comprobantes de compras, entre otros, los cuales se estima deben ser plenamente valorados por la Administración Tributaria, a fin de brindar al contribuyente la posibilidad de deducir aquellos gastos que sean necesarios para continuar con su actividad comercial, se cae en la confiscatoriedad en referencia, la cual es prohibición expresa en la Constitución de la República; por lo que este Tribunal está encaminado a controlar por esta vía jurisdiccional. Por lo que la pretensión de la parte actora en este aspecto resulta aceptable, en razón de no ser posible objetar el total de las deducciones, sin antes valorar cada uno de los gastos.

En razón de todo lo anterior, esta Sala estima que la Administración Tributaria, violentó el principio en estudio y consecuentemente el de legalidad, invocados por la parte actora”.

*Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 447-2010, fecha de la resolución: 13/08/2014*

## DETERMINACIÓN OFICIOSA DEL TRIBUTO

ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA MUNICIPAL PROCEDERÁ A REALIZARLA EN TANTO NO PRESCRIBA LA FACULTAD CORRESPONDIENTE

“De conformidad con los artículos 72, 76, 81 y 82 de la Ley General Tributaria Municipal, la Administración Tributaria Municipal posee como funciones básicas la determinación, aplicación, verificación, control y recaudación de los tributos municipales.

Así, la Administración Municipal posee la facultad de determinar la obligación tributaria municipal. Sin embargo, el ejercicio de dicha facultad no es arbitrario, sino que está sujeto, formalmente, a los procedimientos establecidos en el Título IV, del capítulo III de la Ley General Tributaria Municipal, denominado “*DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO TRIBUTARIO MUNICIPAL*” (artículos 92 al 122), cuya sección segunda regula el procedimiento para determinar la obligación tributaria aludida.

El artículo 100 de la Ley General Tributaria Municipal establece que “*La determinación de la obligación tributaria municipal es el acto jurídico por medio del cual se declara que se ha producido el hecho generador de un tributo municipal, se identifica al sujeto pasivo y se calcula su monto o cuantía.*

*La determinación se rige por la Ley, ordenanza o acuerdo vigente en el momento en que ocurra el hecho generador de la obligación”.*

El acto de determinación de la obligación tributaria municipal como tal, está encaminado a establecer la existencia o no de una deuda tributaria a favor de la Administración Municipal, quién o quiénes son los obligados a su pago y el monto o importe de la misma, todo ello con el fin de asegurar la realización de un interés público: la adquisición del tributo municipal sujetándose a los límites formales y sustantivos establecidos en la ley.

Así, la Administración Municipal, como titular de la función tributaria, debe actuar sometida al orden jurídico relativo a la tributación municipal y cumplir cada una de las etapas que dicho orden impone para la consecución de una decisión que determine la obligación tributaria correspondiente.

El artículo 105 de la Ley General Tributaria Municipal establece que la Administración Tributaria Municipal procederá a determinar de oficio la obligación tributaria, en tanto no prescriba la facultad correspondiente, en los casos siguientes:

“1°. Cuando el contribuyente o responsable hubiere omitido presentar declaraciones, estando obligado a hacerlo, o hubiere omitido el cumplimiento de la obligación a que se refiere el Art. 108 de esta Ley.

2°. Cuando la administración tributaria municipal tuviere dudas razonables sobre la veracidad o exactitud de las declaraciones presentadas, o no se agregaren a éstos, los documentos anexos exigidos.

3° Cuando el contribuyente no llevare contabilidad, estando obligado a ello por esta Ley y otro ordenamiento legal o no la exhibiere al serle requerida, o la que llevare no reflejare su capacidad económica real”.

Consecuentemente, el artículo 106 de la Ley General Tributaria Municipal establece el procedimiento para la determinación de oficio de la obligación tributaria municipal”.

#### FASES

“Al respecto, es importante aclarar que, a partir del diseño dispuesto por la misma Ley General Tributaria Municipal, la determinación oficiosa de la obligación tributaria municipal se ejerce por medio de un procedimiento administrativo compuesto por dos fases: *fiscalización y determinación oficiosa del tributo municipal*.

La fase de fiscalización inicia con la notificación del *auto de designación de auditor* y concluye con la emisión del correspondiente *informe de auditoría*. El auto de designación aludido constituye la orden de control, inspección, verificación e investigación, firmada por el funcionario competente, en el que se indica, entre otras cosas, la identidad del sujeto pasivo, los períodos o ejercicios, impuestos y obligaciones a controlar, verificar, inspeccionar e investigar, así como el nombre del auditor o auditores que realizarán ese cometido. Esta fase se encuentra delimitada de forma expresa en el artículo 82 inciso 1° de la Ley General Tributaria Municipal.

Luego de concluida dicha fase, inicia la determinación oficiosa del tributo municipal propiamente dicha, o como la misma Ley General Tributaria Municipal lo denomina: el “procedimiento para la determinación de oficio”.

Esta fase da inicio con la notificación del informe de auditoría —cuya emisión dio por concluida la fase de fiscalización— y finaliza con la resolución de la Administración Tributaria Municipal que determine la obligación tributaria. Esta fase se encuentra delimitada de forma expresa en el artículo 106 de la Ley General Tributaria Municipal.

Es importante señalar que el artículo 82 inciso 1° de la Ley General Tributaria Municipal señala que el informe de auditoría “(...) deberá ser debidamente notificado al sujeto pasivo y servirá de base para iniciar el procedimiento establecido en el artículo 106 de la presente Ley”.

En consecuencia, la fase de determinación oficiosa del tributo municipal o “procedimiento para la determinación de oficio”, como lo denomina el artículo 106 de la Ley General Tributaria Municipal, constituye una etapa contradictoria, la cual implica la configuración de un procedimiento de audiencia y apertura a pruebas, es decir, la concatenación de una serie de actos de participación procesal y alegación que permitan al sujeto pasivo ejercer su derecho de defensa contra las cargas tributarias y objeciones planteadas en el informe de auditoría que le fue notificado y que dio inicio con la determinación de oficio propiamente tal.

La doctrina y el Derecho Tributario comparado denominan y delimitan los alcances de cada etapa del procedimiento de fiscalización y determinación de tributos, las cuales se asimilan al procedimiento establecido en la Ley General Tributaria Municipal: a la fiscalización le denominan inspección de los tributos; y a la fase contradictoria y de determinación oficiosa propiamente dicha, le denominan liquidación del tributo.

Ambas fases componen un solo procedimiento —dualista en su naturaleza—, el cual importa el ejercicio de facultades tributarias concretas: (1°) la fase de fiscalización incumbe el ejercicio de las facultades de verificación y control [artículo 76 ordinal tercero de la Ley General Tributaria Municipal], y, (2°) la fase de determinación oficiosa, conlleva el ejercicio de la facultad de determinación oficiosa de los tributos municipales y la facultad sancionadora de las contravenciones tributarias [artículo 76 ordinales segundo y quinto de la Ley General Tributaria Municipal].

Se debe concluir que no existe la confusión alegada por la sociedad actora, en el sentido que el ejercicio de las facultades tributarias son un elemento esencial para la realización del procedimiento de determinación.

Consecuentemente, no existe la violación del principio de inocencia alegado, ya que el informe de auditoría aplica, de forma temporal, las cantidades que merecen duda y de las cuales se puede comprobar su existencia. Esto se verifica en el simple cotejo del informe de auditoría y la resolución final, específicamente, con la deducción de los títulos valores garantizados por el Estado. Deducción que fue demostrada en la etapa contradictoria por la sociedad actora y que, por ende, la Administración Tributaria Municipal la aplicó, previo a la determinación del complemento de los períodos tributarios aludidos”.

*Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 290-2008, fecha de la resolución: 17/02/2014*

PLAZO PARA LA VERIFICACIÓN POSTERIOR Y LIQUIDACIÓN DE OFICIO SE CONTABILIZA A PARTIR DE LA FECHA DE ACEPTACIÓN DE LA DECLARACIÓN DE MERCANCÍAS CORRESPONDIENTE

“Habiendo establecido que la fiscalización y la liquidación de oficio, son parte de un mismo proceso que hemos denominado determinación oficiosa del tributo, corresponde realizar el análisis sobre la caducidad de las determinaciones efectuadas. Al respecto, resulta necesario examinar la normativa correspondiente así:

El artículo 62 del Código Aduanero Uniforme Centroamericano, vigente en aquel momento establece: “El plazo para efectuar la verificación de posterior, será de cuatro años a partir de la fecha de aceptación de la declaración de mercancías, salvo que la legislación nacional establezca un plazo mayor. Asimismo la autoridad aduanera podrá exigir dentro de ese plazo, el pago de los derechos e impuestos, que se hubieren dejado de percibir, sus intereses y recargos de cualquier naturaleza, así como iniciar las acciones legales que correspondan”.

Nuestra legislación modifica el plazo de cuatro años, de conformidad a lo establecido en el artículo 14 inciso último de la Ley de Simplificación Aduanera, el cual establece: “La verificación posterior caducará en cinco años contados desde la fecha de aceptación de la declaración de mercancías correspondientes”.

Por lo que está claro que el legislador supeditó el ejercicio de las potestad de fiscalización y liquidación de la Dirección General de Aduanas, a efecto de que éstas se desarrollaran en el transcurso de un plazo determinado, para el caso un lapso de cinco años contados a partir de la fecha de aceptación de mer-

cancias correspondiente; es decir, a partir de la fecha en que ésta se registre en el sistema informático llevado al efecto por la Autoridad Aduanera, a tenor de lo establecido en el artículo 58 del Código Aduanero Uniforme Centroamericano.

Así, podemos afirmar que el cómputo del plazo para la verificación posterior y liquidación de oficio se contabiliza a partir de la fecha de aceptación de la declaración de mercancías correspondiente, por lo que debe señalarse que de conformidad al auto de designación de fecha doce de enero de dos mil diez (folio 13 de la segunda pieza del expediente administrativo), la fiscalización posterior llevada a cabo por la Dirección General de Aduanas, tenía por objeto verificar el cumplimiento de la legislación aduanera, respecto de las operaciones realizadas por la parte actora en el período comprendido del diecisiete de mayo al veinticinco de noviembre del año dos mil cinco (folio 1 de la segunda pieza del expediente administrativo).

De la revisión de los plazos de caducidad, se advierte que en el presente caso el cómputo del mismo inició a partir de las fechas de aceptación de los Formularios Aduaneros Únicos Centroamericanos en controversia que están comprendidos en el período antes relacionado, siendo importante aclarar que el primer Formulario incluido dentro de dicho plazo tienen como fecha de aceptación el día diecisiete de mayo del año dos mil cinco (folio 37 de la segunda pieza del expediente administrativo), por lo que la fecha límite con que contaba la Administración Aduanera para el ejercicio de la determinación oficiosa de los derechos e impuestos, respecto de la totalidad de Formularios incluidos dentro de dicho plazo, caducaba a partir del día dieciocho de mayo del año dos mil diez y se ha constatado que la fecha de notificación del auto de designación de auditores con el que inicia el proceso tanta veces señalado de determinación oficiosa de los derechos e impuestos se notificó el día diecinueve de enero de dos mil diez (folio 13 vuelto de la segunda pieza del expediente administrativo), es decir dentro del plazo establecido por 'el artículo 14 de la Ley de Simplificación Aduanera, argumentos que no han sido refutados por la parte actora, consecuentemente no había caducado la facultad de determinación de oficio de los derechos e impuestos alegada por la parte actora, por lo que procede desestimar este motivo de ilegalidad".

*Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 185-2011, fecha de la resolución: 06/05/2014*

## DEVOLUCIÓN DE IMPUESTOS

LEY DE REACTIVACIÓN DE LAS EXPORTACIONES PREVEÍA EL BENEFICIO DE DEVOLUCIÓN DEL SEIS POR CIENTO DEL VALOR LIBRE A BORDO DE LAS EXPORTACIONES

"2.1. SOBRE EL BENEFICIO DE DEVOLUCIÓN DEL SEIS POR CIENTO DEL VALOR LIBRE A BORDO DE LAS EXPORTACIONES.

El modelo de Industrialización por Sustitución de Importaciones (ISI) fue el esquema utilizado en El Salvador para impulsar el desarrollo económico

durante la década de los sesentas, setentas y gran parte de los ochentas. Según Krugman —en *Economía Internacional: Teoría y Política*. Quinta Edición. España, Pearson Educación, S.A., 2001, pág. 264—, este modelo se basó en “*desarrollar industrias orientadas hacia el mercado nacional, mediante el uso de restricciones al comercio*”.

Siguiendo el análisis del mencionado autor, los incentivos a la industria nacional a través de obstáculos a las importaciones, sustraían recursos de los sectores exportadores reales o potenciales. Por tanto, el apoyo a la sustitución de importaciones implicaba propiciar la disminución de incentivos para el crecimiento de las exportaciones.

Desde el año 1989, instituciones como la Fundación Salvadoreña para el Desarrollo Económico y Social (FUSADES), sostuvieron que el modelo ISI tenía como resultado la creación de un *sesgo anti-exportador*. Según la Corporación de Exportadores de El Salvador —“Estrategia para el Desarrollo de las Exportaciones en El Salvador”. *COEXPORT*, 1992—, el concepto de “*sesgo anti-exportador*” se utiliza únicamente para designar los casos en que, dadas ciertas condiciones en una economía nacional, los costos de exportación son tan altos que no permiten la competencia en el mercado internacional.

En este sentido, FUSADES planteó que el modelo ISI había impuesto un fuerte sesgo anti-exportador *sobre todo con respecto a las ventas fuera de la región centroamericana*, con aranceles altos para algunas materias primas y bienes intermedios producidos en la región, lo que encareció los procesos productivos de un aparato industrial que tenía un alto componente de insumos y bienes de capital importados.

Según esta línea de pensamiento, el sesgo anti-exportador del esquema ISI podía disminuirse en el país mediante las reformas y políticas que fomentaran las actividades de exportación. Es decir, se planteó en ese momento la necesidad de implementar políticas de fomento a las exportaciones y a la generación de la apertura comercial requerida para superar el proteccionismo utilizado anteriormente. Así, a partir de 1970, en El Salvador se comenzaron a formular leyes para el fomento de las exportaciones.

Una muestra de ello es que, por Decreto Legislativo número cuatrocientos sesenta, 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.

En dichos considerandos se enfatizó que, como parte de la función del Estado de establecer mecanismos para la utilización adecuada de los recursos, la finalidad última —de la ley— era alcanzar el desarrollo económico, un adecuado nivel de empleo y la promoción del bienestar social de todos los habitantes.

Bajo este contexto, según el artículo 1 de la Ley de Reactivación de las Exportaciones (LRE), 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 resaltado es propio).

El artículo 2 de la LRE establecía que dicha ley contenía “beneficios” cuyos destinatarios eran “*las personas Naturales o Jurídicas, Nacionales o extranjeras titulares de empresas que exporten bienes y servicios salvadoreños fuera del área Centroamericana (...)*” —el subrayado es propio—. Como se observa, el sector de la exportación a beneficiar a través de la ley en comento era justamente el que, según las líneas de pensamiento antes trazadas, se encontraba en mayor desventaja: las exportaciones fuera del territorio centroamericano.

Por su parte, el artículo 3 de la LRE concretaba cuál era el principal beneficio concebido para las exportaciones fuera del área centroamericana, estableciendo que: “*Las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, titulares de empresas que sean exportadoras o comercializadoras de bienes o servicios, de origen salvadoreño podrán gozar de la devolución del 6% del valor libre a bordo o valor FOB; previa autorización del Ministerio de Economía y el cumplimiento de los siguientes requisitos: a) Presentación de la solicitud de devolución del 6% del valor FOB exportado y documentación respectiva ante el Ministerio de Economía, dentro de los 90 días calendario siguientes a la fecha de exportación; y,*

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 se haría efectiva por el Ministerio de Hacienda dentro de los cuarenta y cinco días calendario siguientes de recibida la documentación y la autorización del Ministerio de Economía.

La LRE y, con ello, el beneficio descrito, fue desarrollada a través de su Reglamento General, el cual, en el artículo 20, definía que, para efectos de la devolución del 6%, el interesado debía 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.

Ahora bien, la normativa citada debía integrarse con la Ley de Zonas Francas Industriales y de Comercialización (LZFIC), creada mediante Decreto Legislativo número cuatrocientos cinco, del tres de septiembre de mil novecientos noventa y ocho, publicado en el Diario Oficial número ciento setenta y seis, Tomo trescientos cuarenta, del veintitrés del mismo mes y año.

Esta ley regula el funcionamiento de las Zonas Francas y los Depósitos para Perfeccionamiento Activo, así como los beneficios y responsabilidades de los representantes de empresas que desarrollen, administren o hagan uso de las mismas. Sin embargo, para efectos del goce de la devolución del seis por ciento del valor libre a bordo de las exportaciones, dicha ley, en el artículo 25, expresamente preveía como beneficiarios de la referida devolución a los sujetos nacionales que realizaran *exportaciones fictas fuera del área centroamericana*.

Concretamente, el artículo 25 de la LZFIC, vigente a partir de noviembre del año de mil novecientos noventa y ocho, estableció que: “las ventas o transferencias de bienes y servicios de las personas naturales o jurídicas establecidas en el territorio aduanero nacional, a un Usuario de Zona Franca o a un Depósito para Perfeccionamiento Activo *ubicado dentro del área centroamericana*, se considerarán como operaciones de exportación definitiva a países *fuera del área centroamericana* (...) Las personas naturales o jurídicas que exporten bienes y servicios conforme a lo que establece este artículo podrán acogerse a la Ley de Reactivación de las Exportaciones, siempre que cumplan con los requisitos establecidos en ella” (el subrayado y resaltado son propios).

Como se advierte, si bien la LZFIC tiene por objeto directo ofrecer otro tipo de incentivos (tributarios/ arancelarios) a los usuarios de Zonas Francas y a Depósitos para Perfeccionamiento Activo (entre otros sujetos), también tuvo el expreso efecto de abrir el catálogo de sujetos beneficiados con la devolución del seis por ciento del valor libre a bordo de las exportaciones de la Ley de Reactivación de las Exportaciones, al configurar, en el artículo 25 (hasta antes del año dos mil trece), la *exportación ficta fuera del área centroamericana*; es decir, un supuesto en el que los productos o servicios nacionales no eran transferidos a un sujeto ubicado *fuera* del territorio *real* compuesto por Guatemala, El Salvador, Honduras, Nicaragua o Costa Rica, pero que, por tratarse el destinatario de un usuario de una Zona Franca o de un Depósito para Perfeccionamiento Activo ubicado en aquellos países, legalmente (o por ficción legal) se considerarían dichas transferencias como exportaciones fuera del área centroamericana y, por ende, sujetas a los beneficios de la Ley de Reactivación de las Exportaciones.

Dicho de otra manera, si un sujeto ubicado en el territorio salvadoreño (diferente de una Zona Franca o un Depósito para Perfeccionamiento Activo) realizaba una venta de bienes o servicios a un usuario de una Zona Franca ubicado,

verbigracia, en Guatemala, según la LZFIC (por expresa mención antes de la reforma de dos mil siete) estábamos en presencia de una exportación (*ficta*) fuera del área centroamericana y, por ende, el exportador se beneficiaba con la devolución del seis por ciento del valor libre a bordo erogado por dicha exportación.

Sin embargo, la claridad del original artículo 25 de la LZFIC, en cuanto a lo que debe entenderse por exportación ficta fuera del área centroamericana, *aparentemente* fue resquebrajada al sufrir éste una reforma en el año dos mil siete, mediante el Decreto Legislativo número cuatrocientos ochenta y tres, del 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.

Y es que, como resultado de la referida reforma, el artículo 25 de la LZFIC estableció: “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, 76y 77 de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios. En ningún caso serán considerados como necesarios para su actividad, los bienes y servicios referidos en el inciso último de los Arts. 17 y 19 de la presente Ley, *salvo la excepción establecida en dichas disposiciones; en consecuencia, estarán afectos con la tasa establecida en el Art. 54 de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios.*”

Las personas naturales o jurídicas que realicen las operaciones antes mencionadas, podrán acogerse a la Ley de Reactivación de las Exportaciones, siempre que cumplan con los requisitos establecidos en la referida Ley y los siguientes:

a) La declaración de mercancías de exportación debe estar debidamente registrada y liquidada ante la aduana, la cual podrá hacerse electrónicamente.

b) *Que los bienes sean incorporados, adicionados o necesarios para la producción del bien final de exportación (...)* — el subrayado es propio—.

En definitiva, el artículo 25 de la LZFIC, aplicable al presente caso, vigente a partir de finales del año dos mil siete y antes de ser nuevamente reformado mediante el Decreto Legislativo número trescientos dieciocho, del veintiuno de febrero de dos mil trece, publicado en el Diario Oficial número cuarenta y uno, Tomo trescientos noventa y ocho, del veintiocho de febrero de dos mil trece, suprimió la frase “*ubicado dentro del área centroamericana*”, al configurar la exportación ficta fuera del área centroamericana a partir de la venta a un usuario de una Zona Franca o a un Depósito de Perfeccionamiento Activo y que determina el universo de beneficiarios de la devolución a que se refería el artículo 3 de la Ley de Reactivación de las Exportaciones.

Para finalizar esta reseña, 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; sin embargo, según consta en el expediente administrativo, las exportaciones objeto de las solicitudes de la actora fueron realizadas cuando aún se encontraba vigente.

En este sentido, el artículo 2 transitorio del Decreto que derogó la Ley de Reactivación de las Exportaciones establece 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 transitorio prescribe 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 (el subrayado es propio)".

#### NATURALEZA DEL BENEFICIO DE DEVOLUCIÓN DEL SEIS POR CIENTO DEL VALOR LIBRE A BORDO DE LAS EXPORTACIONES

##### “2.2. SOBRE LA NATURALEZA DEL BENEFICIO DE DEVOLUCIÓN DEL SEIS POR CIENTO DEL VALOR LIBRE A BORDO DE LAS EXPORTACIONES.

Como se ha indicado, la Ley de Reactivación de las Exportaciones de 1990 tenía por objetivo incentivar la exportación de bienes y servicios, fuera del área centroamericana, para ayudar a las empresas que exportaban a países fuera del área centroamericana, a eliminar el sesgo anti-exportador generado por la estructura de protección a la industria de sustitución de importaciones (ISI) antes aplicada.

El principal beneficio que otorgaba esta ley a las personas naturales o jurídicas exportadoras salvadoreñas era la devolución del seis por ciento (6%) del valor FOB (*Free On Board*) de las exportaciones no tradicionales, fuera de la región centroamericana; exportación que podía ser real o ficta, esta última configurada de conformidad con el artículo 25 de la Ley de Zonas Francas Industriales y de Comercialización, hasta antes de la reforma de dos mil trece. Pero, ¿cuál es la naturaleza de este beneficio?.

Para el desarrollo de las actividades exportadoras en un país, las políticas públicas como las de ingresos y gastos pueden jugar un papel muy importante, a demás de las políticas comerciales y las implementadas por el sector público financiero (políticas crediticias, cambiarias, etc.).

Dentro de las medidas orientadas al fomento de las exportaciones se pueden encontrar diversos tipos de incentivos en los que se comprometen recursos del Estado, de forma directa o indirecta. Así, es posible hablar de *gastos públicos de apoyo al sector exportador*.

En general, entre los incentivos fiscales más comunes aplicados al sector exportador tenemos las reducciones en la tasa del impuesto sobre la renta o la transferencia de bienes muebles o servicios, exenciones de impuestos, re-

ducciones particulares de aranceles a la importación de maquinaria, equipos e insumos intermedios, sistemas *Draw-Backs* —devolución de un porcentaje del costo de transacción— aplicable incluso en materia arancelaria, regímenes de depreciación acelerada, entre otros.

Estos incentivos, para efectos prácticos, pueden dividirse en dos tipos. Por un lado se tienen los incentivos o gastos fiscales que consisten en el desembolso de recursos del Estado de forma directa, ya sean financieros o en especie, orientados al fomento de las actividades exportadoras, los cuales se presentan en los presupuestos gubernamentales (del gobierno central, las municipalidades o de instituciones autónomas).

Los ejemplos más claros de estos incentivos pueden ser desembolsos bajo la forma de subsidios a la exportación y la creación de instituciones o programas gubernamentales especializados que brinden apoyo al sector. Este primer tipo de gasto constituye el llamado *gasto presupuestario*, denominado así porque se detalla en las partidas de gastos de los presupuestos públicos, que en la gran mayoría de países suelen ser aprobados mediante una ley en sentido formal.

En el caso del *gasto presupuestario*, sus efectos sobre el sector exportador dependerán del tipo de medidas que se utilice. Uno de los gastos presupuestarios más conocidos es el *subsidio a la exportación*. Éste es entendido como un pago realizado a una empresa o individuo que vende un bien en el extranjero a fin de equilibrar, por ejemplo, los altos costos a los que se enfrenta para realizar las operaciones.

Pero también se tienen otros incentivos fiscales que no son en rigor gastos que se coloquen en los presupuestos y, más bien, son considerados como un sacrificio fiscal. Este segundo tipo de gastos son aquellos que, en palabras de los autores Barreix y Villela —en su obra titulada “Tributación en el Mercosur: Evolución, comparación y posibilidades de coordinación”—, “*reduciendo la carga tributaria que enfrentan las empresas, procuran modificar su comportamiento induciéndolas a invertir en determinados sectores*”. Debido a lo anterior, dichos gastos se denominan: *gastos tributarios*.

Según Artana —en su obra “Gasto Tributario: Conceptos y Aspectos Metodológicos para su Estimación”, año 2005—, el gasto tributario está formado por las transferencias que el Estado realiza “*a determinados grupos o sectores, pero en lugar de concretarlas por medio del gasto presupuestario, lo hace por medio de una reducción en la obligación tributaria del contribuyente (...) de allí que a este tipo de transferencias se las denomina gastos tributarios*”.

Por tanto, gasto tributario es un término que está conformado por la renuncia o sacrificio de ingresos fiscales por parte del gobierno de un país, con el objetivo de fomentar, promocionar o desarrollar a un grupo de actores económicos o a un sector económico en particular. En este sentido, este tipo de gasto debe ser controlado de una manera especial para que pueda existir transparencia en su manejo. Además, debe ser cuantificado en todas sus expresiones, es decir, incluyendo cualquier reducción tributaria que concuerde con la anterior definición teórica.

En el caso de los gastos tributarios de fomento al sector exportador, que toman la forma de exenciones, reducciones impositivas y/o devoluciones, se

busca atraer nuevas inversiones y fortalecer las antiguas, tanto nacionales como extranjeras dentro del sector, para dinamizar su crecimiento y desarrollo, procurando el crecimiento económico general.

En síntesis, al total de recursos que el sector público no financiero destina al fomento de la actividad exportadora en el país, se les denomina *gasto público de apoyo al sector exportador*. Dicho gasto puede dividirse en *gasto tributario y presupuestario*. El primero hace referencia a la renuncia o sacrificio de ingresos públicos provenientes de la recaudación tributaria, con el objetivo de fomentar al sector exportador. El segundo gasto se refiere a la asignación presupuestaria orientada al fomento del mismo, ya que con estos incentivos lo que se busca es compensar los altos costos de producción que se tienen en el país. El primero busca atraer inversión extranjera y nacional, mientras que, con el segundo, bajo la forma de subsidios a la exportación, se logra incrementar la oferta exportable del país.

A partir de la anterior conceptualización, puede concluirse que el reembolso de cierto porcentaje (6%) del valor libre a bordo (FOB) de las exportaciones de productos no tradicionales realizadas fuera del área centroamericana, conocido como *Draw-Back* y estipulado en el artículo 3 de la Ley de Reactivación de las Exportaciones de 1990 (así como en su reforma de 1998), constituye un *gasto presupuestario*.

En otras palabras, esta devolución constituye un gasto público cuya aplicación responde a una política fiscal destinada al fomento de la actividad exportadora y, en todo caso, al desarrollo económico, a la búsqueda de un adecuado nivel de empleo y al bienestar social de la población salvadoreña. Responde, pues, a ciertas condiciones de la economía del país en un momento histórico específico.

No constituye, por ende, un derecho fundamental del destinatario inmediato (el exportador), sobre el cual éste pueda invocar un núcleo irreductible a su favor incluso por el legislador, pues es un beneficio que, pese a ser entregado a un individuo, no tiene por objeto agotarse en la esfera particular de éste. Más bien, es un instrumento que persigue un efecto macroeconómico y, por ende, al existir evidencias de que el fin para el cual es destinado ya no es alcanzado con el gasto presupuestario específico, nada impide que, por criterios de eficiencia y economía, y por nueva política fiscal, aquél sea modificado o eliminado, respetando en todo caso, frente al individuo beneficiario inmediato, únicamente las exigencias de la seguridad jurídica que le asisten, condición que generalmente se supera al realizarse la modificación o eliminación del gasto presupuestario mediante una ley en sentido formal.

Tal como indicó el Ministerio de Hacienda de El Salvador en la Guía del Presupuesto General de Estado para el Ciudadano del año 2009, los objetivos dentro del gasto presupuestario son dictados *de acuerdo al momento que viva cada ejercicio fiscal*; por tanto, la asignación de los recursos públicos depende de las circunstancias sociales, políticas y económicas de cada momento.

El desembolso del seis por ciento del valor libre a bordo era una carga estatal que preveía la obtención de un beneficio *general* consistente en el incremento de las exportaciones, lo que devendría en un aumento del Producto Interno Bru-

to, es decir, de los ingresos o riquezas del país, favoreciendo a los habitantes del mismo. Pero cuando el incentivo se vuelve innecesario o ya no cumple la finalidad para la cual fue previsto, no existe óbice alguno para que el Estado aborte dicha política, sin que los sujetos que inicialmente se vieron beneficiarios puedan exigir la continuación del mismo bajo la lógica de considerarlo una situación consolidada o un derecho irreductible o inmutable”.

DEVOLUCIÓN DEL SEIS POR CIENTO DEL VALOR LIBRE A BORDO -FOB- DE LAS EXPORTACIONES OPERABA CONFORME A LA LEY DE REACTIVACIÓN DE LAS EXPORTACIONES Y LA LEY DE ZONAS FRANCAS INDUSTRIALES Y DE COMERCIALIZACIÓN

### “2.3. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 25 DE LA LEY DE ZONAS FRANCAS INDUSTRIALES Y DE COMERCIALIZACIÓN VIGENTE AL MOMENTO DE REALIZAR LA DEMANDANTE LAS EXPORTACIONES.

En el presente caso, existe una discusión sobre el alcance del artículo 25 de la Ley de Zonas Francas Industriales y de Comercialización (LZFIC), reformado mediante Decreto Legislativo número cuatrocientos ochenta y tres, del 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, en cuanto a los supuestos de *exportación ficta fuera del área centroamericana*.

Y es que la sociedad actora, INMOBILIARIA APOPA, S.A. DE C.V., antes de dicha reforma, era beneficiaria de la devolución del seis por ciento del valor libre a bordo por las exportaciones que realizó a usuarios de Zonas Francas ubicadas en territorio centroamericano, puesto que, en dicho momento, el artículo 25 de la LZFIC *expresamente* indicaba que la exportación *ficta* fuera del área centroamericana (favorecida con el beneficio antedicho por la Ley de Reactivación de las Exportaciones) se configuraba al vender o transferir bienes o servicios a un usuario de Zona Franca o a un Depósito para Perfeccionamiento Activo *ubicado dentro del área centroamericana*.

Literalmente, el artículo bajo el cual INMOBILIARIA APOPA, S.A. DE C.V. se vió beneficiaria, en lo medular, establecía: *“las ventas o transferencias de bienes y servicios de las personas naturales o jurídicas establecidas en el Territorio Aduanero Nacional, a un Usuario de Zona Franca o a un Depósito para Perfeccionamiento Activo ubicado dentro del área centroamericana, se considerarán como operaciones de exportación definitiva a países fuera del área centroamericana (..)”*.

Sin embargo, en el año dos mil siete, el artículo 25 de la LZFIC fue modificado, siendo el cambio más perceptible el de la eliminación de la frase: *“ubicado dentro del área centroamericana”*, de manera que, según la nueva disposición, la exportación ficta fuera del área centroamericana se configuraría con la venta o transferencia de bienes o servicios a un usuario de Zona Franca o a un Depósito para Perfeccionamiento Activo, sin más detalle o caracterización.

Ante este cambio, la sociedad demandante sostiene que siempre es beneficiaria de la devolución del seis por ciento del valor libre a bordo, porque al definir la ley que el destinatario es simple y llanamente un “usuario de una Zona Franca

o un Depósito para Perfeccionamiento Activo”, los supuestos fueron ampliados por el legislador, al punto de no existir distinción y acoger tanto a las zonas francas que están fuera del área centroamericana, como las que están en este territorio, como destinatarios necesarios para la configuración de la exportación ficta fuera del área centroamericana.

En contraposición, la autoridad demandada sostiene que la reforma en cuestión lejos de ampliar el universo de supuestos que configuran la exportación ficta fuera del área centroamericana, la limita, al punto que la sociedad actora ya no es beneficiaria de la devolución del seis por ciento del valor libre a bordo de las exportaciones que realizó a Guatemala y Honduras.

Conocidas ambas posturas, esta Sala hace las siguientes consideraciones sobre la interpretación del artículo en discusión:

Cuando se trata de la interpretación de alguna disposición constitucional, se pregona con fuerza que, por un lado, aquella debe realizarse de tal manera que se eviten contradicciones con otras normas constitucionales y, por otro lado, que debe otorgarse preferencia en la solución de los problemas jurídico-constitucionales a aquellos puntos de vista que promuevan y mantengan la unidad de la Constitución.

Pero lo anterior también es aplicable a las normas infra-constitucionales. Desde un enfoque lógico-sistemático, la norma debe ser estudiada en su racionalidad y en sus relaciones con las demás disposiciones, conjuntamente con las cuales configuran un sistema orgánico.

En jurisprudencia constitucional (verbigracia en la sentencia de las doce horas cuarenta y tres minutos del veintiuno de junio de dos mil dos, en el proceso de inconstitucionalidad con referencia número 03-99) se estableció que la interpretación de las leyes debe practicarse teniendo en cuenta el contexto general y los fines que la informan, pues la inconsecuencia o la falta de previsión jamás debe suponerse en el legislador, por lo cual se reconoce como un principio básico que la interpretación de las leyes debe hacerse siempre evitando darles aquel sentido que ponga en pugna sus disposiciones, destruyendo las unas por las otras, y adoptando, como verdadero, el que las concilie y deje a todas con valor y efecto.

Es así como, por un lado, las disposiciones legales, dentro del cuerpo normativo al que pertenecen, deben ser interpretadas teniendo en cuenta el conjunto de normas que conforman el cuerpo legal; es decir, es insuficiente que el intérprete de la ley extraiga los mandatos, las normas dimanantes de las disposiciones de una ley, sin tener en cuenta el contenido de las demás con las que conforma el cuerpo normativo, ya que la ausencia de una interpretación sistemática genera la posibilidad de llegar a conclusiones erróneas respecto de los mandatos que el legislador dicta a través de las leyes.

Bajo esta lógica, esta Sala debe realizar una interpretación que procure una armonía de la disposición en discusión (artículo 25 de la LZFC) con el resto de las que conforman el mismo cuerpo legal (interpretación integrativa o sistemática), entendiendo que la determinación del alcance de la exportación ficta fuera del área centroamericana no sólo era válida para los supuestos de la Ley de Reactivación de las Exportaciones, sino, también, para la misma Ley de Zonas Francas Industriales y de Comercialización, aunque para diferentes beneficios.

Así, se advierte que el artículo 2 de la LZFIC contiene definiciones de algunos conceptos utilizados a lo largo de la ley y que el legislador ha dispuesto que deben tenerse como únicas al momento de aplicar e *interpretar* la ley en cuestión. Entre dichas definiciones, se contempla la de “Zona Franca” y la de “Depósito para Perfeccionamiento Activo”, conceptos que utiliza sin ninguna otra delimitación o caracterización el artículo 25 de la LZFIC aplicable al presente caso.

En este orden, la ley considera como *Zona Franca al área del territorio nacional* donde las mercancías que en ella se introduzcan, son consideradas fuera del territorio aduanero nacional, respecto de los derechos de importación y de exportación y, por tanto, sujetas a un régimen y marco procedimental especial. Por su parte, por *Depósito para Perfeccionamiento Activo*, conocido anteriormente como Recinto Fiscal, la LZFIC señala que se entenderá *el área del territorio nacional* sujeta a tratamiento aduanero especial, donde las mercancías que en ella se introduzcan para ser reexportadas, se reciben con suspensión de derechos e impuestos, para ser sometidas a proceso de transformación, elaboración o reparación y donde los bienes de capital pueden permanecer por tiempo ilimitado.

Atendiendo este criterio de interpretación, debe entenderse que, cuando el artículo 25 de la LZFIC (vigente hasta el año dos mil trece) refiere simplemente a una Zona Franca o a un Depósito para Perfeccionamiento Activo, lo hace para indicar *el área del territorio nacional* (salvadoreño).

Así las cosas, la exportación *ficta* fuera del área centroamericana, según el artículo 25 de la LZFIC reformado en el año dos mil siete, no tiene los alcances que pretende la actora, puesto que, aplicando las definiciones del artículo 2 de la ley en cuestión, sólo se configura aquella cuando las ventas o transferencias de bienes y servicios se realiza por una persona natural o jurídica establecida en el Territorio Aduanero Nacional (salvadoreño) a un usuario de una Zona Franca o a un Depósito para Perfeccionamiento Activo también ubicados geográficamente en el *territorio nacional* (salvadoreño), quedando, pues, excluidas como exportaciones fictas fuera del área centroamericana las realizadas a usuarios de Zonas Francas o a un Depósito para Perfeccionamiento Activo ubicados geográficamente en Guatemala, Honduras, Nicaragua o Costa Rica, como antes lo estipulaba la ley.

Tal como alega la autoridad demandada, existe un error en la argumentación de la sociedad actora al sostener que la referencia simple a una Zona Franca o a un Depósito para Perfeccionamiento Activo incluye tanto a los que están dentro como los que están fuera del área centroamericana, porque este último supuesto constituiría una *exportación real fuera del área centroamericana* sujeta directamente al beneficio del artículo 3 de la Ley de Reactivación de las Exportaciones; no teniendo sentido, por ende, que fuese regulado bajo la figura de la *exportación ficta*, que era la finalidad del artículo 25 de la LZFIC antes de ser reformado en el año dos mil trece.

Asimismo, ignorar lo dispuesto en el artículo 2 de la LZFIC significaría pasar por alto la armonía y unidad que pretende el legislador al promulgar un cuerpo de normas y, por lo contrario, propugnar la independencia e, incluso, la contradicción entre las normas de una misma ley.

En síntesis, para ser beneficiario de la devolución del seis por ciento del valor libre a bordo (FOB) de las exportaciones efectuadas, de conformidad con la Ley

de Reactivación de las Exportaciones, éstas deben ser realizadas a destinatarios ubicados *fuera del área centroamericana* (exportación real), o bien, con la Ley de Zonas Francas Industriales y de Comercialización (artículo 25 antes de ser reformado en el año dos mil siete), al realizarse a un usuario de una Zona Franca o a un Depósito para Perfeccionamiento Activo (exportación ficta) que podían estar ubicados en El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua o Costa Rica.

Sin embargo, a partir de la reforma de dos mil siete, el legislador eliminó la frase “*ubicado dentro del área centroamericana*” del artículo 25 de la LZFIC, al referirse a la Zona Franca y al Depósito para Perfeccionamiento Activo, provocando que la *exportación ficta fuera del territorio centroamericano* se limitara a la realizada a un usuario de Zona Franca o a un Depósito para Perfeccionamiento Activo ubicados en el territorio salvadoreño (o territorio nacional), de conformidad con la definición que de tales conceptos contiene el artículo 2 de la ley en comento, quedando excluidos, por ende, las Zonas Francas o Depósitos para Perfeccionamiento Activo ubicados en Guatemala, Honduras, Nicaragua y Costa Rica.

Es importante, en este punto, señalar que la postura de la sociedad actora de considerar que la eliminación de la frase “*ubicado dentro del área centroamericana*” implicaba una extensión o ampliación de los supuestos que encajaban en la exportación ficta, además de descuidar la armonía que existe entre las normas que componen un cuerpo normativo y, en este caso, lo prescrito por el legislador en el artículo 2 de la LZFIC, parece fundamentarse más en la idea de que la devolución del seis por ciento del valor libre a bordo es un derecho individual irreductible.

Y es que, la interpretación extensiva de la ley, *incluso en detrimento de la sistemática*, responde únicamente al ámbito del ejercicio de los derechos fundamentales y, en este caso, en el apartado 2.2 de esta sentencia, se ha sido claro en cuanto a que el beneficio era un incentivo para la exportación, denominado gasto presupuestario, que respondió a una política del Estado de promover el desarrollo económico del país y de las exportaciones, por haber sido éstas perjudicadas en un momento específico de la historia, y no un derecho fundamental que reclame una interpretación extensiva sin más.

Vale decir, además, que la interpretación realizada por esta Sala del artículo 25 de la LZFIC, reformado mediante el Decreto Legislativo número cuatrocientos ochenta y tres, del veintidós de noviembre de dos mil siete, es consecuente con la naturaleza de las demás modificaciones efectuadas a la LZFIC en dicho año, puesto que, con ellas, en su mayoría, se restringieron o eliminaron beneficios fiscales, ya sea porque fueron normados en otro cuerpo legal o porque ya no respondieron a la finalidad que perseguían tales gastos gubernamentales”.

IMPROCEDENTE POR TRATARSE DE TRANSFERENCIAS QUE ESCAPAN DEL SUPUESTO DE LA EXPORTACIÓN FLETA FUERA DEL ÁREA CENTROAMERICANA QUE ESTABLECE EL ARTÍCULO 25 DE LA LEY DE ZONAS FRANCA INDUSTRIALES Y DE COMERCIALIZACIÓN

#### “2.4. APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 25 DE LA LEY DE ZONAS FRANCA INDUSTRIALES Y DE COMERCIALIZACIÓN AL PRESENTE CASO.

Como ambas partes lo han señalado y según el expediente administrativo, INMOBILIARIA APOPA, S.A. DE C.V. presentó el ocho de junio, veintinueve de

julio, dieciocho de agosto y veintiocho de septiembre de dos mil diez a la Unidad de Devolución del Seis por Ciento de la Dirección de Comercio e Inversión del Ministerio de Economía, doscientas nueve solicitudes de devolución del seis por ciento del valor libre a bordo de las exportaciones de mercancías dirigidas a usuarios de Zonas Francas o a Depósitos para Perfeccionamiento Activo ubicados en Guatemala y Honduras, realizadas durante la vigencia de la Ley de Reactivación de las Exportaciones.

En atención al artículo 25 de la Ley de Zonas Francas Industriales y de Comercialización, reformado en el año dos mil siete (aplicable al presente caso), al tratarse los destinatarios de las exportaciones realizadas por la sociedad demandante, de usuarios de Zonas Francas o de Depósitos para Perfeccionamiento Activo ubicados en el territorio guatemalteco y hondureño, dichas transferencias escapan del supuesto de la exportación ficta fuera del área centroamericana que establece el artículo en mención (limitada, en dicho momento, a la Zona Franca y a los Depósitos para Perfeccionamiento Activo ubicados en El Salvador). De esta manera, tal como lo ha sostenido la autoridad demandada, por tales exportaciones, INMOBILIARIA APOPA, S.A. DE C.V. no podía ser beneficiada con la devolución del seis por ciento del valor libre a bordo.

En consecuencia, el acto impugnado, al dictarse a partir de la anterior interpretación del artículo 25 de la Ley de Zonas Francas Industriales y de Comercialización, no adolece de la ilegalidad alegada por la sociedad actora”.

*Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 156-2011, fecha de la resolución: 19/03/2014*

*Relaciones:*

*Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 316-2009, fecha de la resolución: 27/05/2014*

OPERA RESPECTO DE UN INGRESO QUE, A TÍTULO DE PÚBLICO, FUE INGRESADO A LA ADMINISTRACIÓN DE UNA FORMA REGULAR O IRREGULAR

*“b) De las devoluciones tributarias.*

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 (los 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 Tri-

butaria 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 (1VA), son ingresos ilegales y su restablecimiento se logra notan 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 .1a 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 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

*“c) Del caso de mérito*

La sociedad impetrante relató 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. Afirmó 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, justificó 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 DGI” 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 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

#### *“d) Conclusiones*

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 DUTY FREE AIR EL SALVADOR, 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 Duty Free Air El Salvador, 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 igualdad, 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 de haberse establecido que los actos impugnados adolecen de ilegalidad”.

*Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 132-2010, fecha de la resolución: 29/08/2014*

Relaciones:

*Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 115-2010, fecha de la resolución: 30/09/2014*

## DIRECCIÓN GENERAL DE ADUANAS

VINCULACIÓN ENTRE EL ESTADO DETENTADOR DEL *IUS IMPERIUM*, Y LA PERSONA QUE INTERVIENE EN EL TRÁFICO INTERNACIONAL DE MERCANCÍAS, OBJETO DE UNA OPERACIÓN DE COMERCIO EXTERIOR DA ORIGEN A UNA RELACIÓN JURÍDICA DE CONNOTACIÓN ADUANERA

### “A.1.1) De la determinación tributaria

Con relación a la determinación de la cual fue objeto la demandante es necesario establecer en un primer orden, qué se entiende por relación jurídica

tributaria; la cual se ha definido como la relación integrada por los correlativos derechos y obligaciones emergentes del ejercicio del poder tributario, que alcanza al titular de éste, por una parte, y a los contribuyentes y terceros por otra.

Cuando esa vinculación se da entre el Estado, detentador del *ius imperium*, y la persona que interviene en el tráfico internacional de mercancías, objeto de una operación de comercio exterior, la relación jurídica adquiere una connotación aduanera (paso de las mercancías por las fronteras aduaneras) y se denomina relación jurídica aduanera; de la cual, se advierte que solo se ha catalogado como jurídica, ya que en materia aduanera la existencia de un tributo, especialmente el impuesto, no es vital para que exista dicha relación entre el Estado y la persona que interviene en el tráfico internacional en relación a todos aquellos regímenes suspensivos o liberatorios —”.

PARA DETERMINAR UNA DEUDA DEBE ESTABLECER EL SUJETO PASIVO, EL HECHO GENERADOR Y LA NORMA QUE HABILITE EL COBRO DEL TRIBUTO

“En ese orden de ideas, procede agregar que dentro de las facultades establecidas a la Dirección General de Aduanas, está la de *«fiscalizar y recaudar los derechos e impuestos a que esté sujeto el ingreso o la salida de mercancías, de acuerdo con los distintos regímenes que se establezcan»* (artículo 3 de la Ley Orgánica de la Dirección General de Aduanas).

Siendo pertinente así también señalar, que el proceso de fiscalización, es autónomo, encaminado en este caso, al importador, a efecto de determinar la existencia de derechos e impuestos a la importación que no hayan sido cancelados. De ahí, que finalizado el mismo, se proceda a liquidar los mismos, tomando en cuenta como base imponible para la aplicación de los Derechos Arancelarios a la Importación, el valor en aduana de las mercancías que se internan, con los respectivos impuestos —como el Impuestos a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios—.

De lo anotado podemos colegir que, la Administración Tributaria para determinar la deuda debe establecer el sujeto pasivo, el hecho generador y la norma que habilite el cobro del tributo, entre otros”.

*Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 54-2011, fecha de la resolución: 13/06/2014*

## DIRECCIÓN GENERAL DE TESORERÍA

COMPETENTE PARA EMITIR RECIBOS Y MANEJAR LA CUENTA CORRIENTE ÚNICA DEL TESORO PÚBLICO

### “A.3) De los recibos de pago

La sociedad actora ha señalado en su demanda que su empleado —Juan Carlos— le solicitó a la cajera de la Dirección General de Tesorería, que por favor le recibiera el pago de la cuota de la Renta, así como le había recibido el pago

de la cuota del IVA, pero que ella le dijo que no era procedente recibirle el pago sin el mandamiento correspondiente.

Respecto de lo expuesto por ambas partes, se advierte que no hay contradicción en el hecho que le fuere exigido a la parte actora la presentación del mandamiento de pago, que previamente le había sido entregado para realizar el pago. Lo anterior, encuentra su razón de ser, en que era necesario contar con un documento en donde se identificará con claridad a que operación se aplicaría el pago. Y es que tal mandamiento contiene la información individualizada de cada contribuyente, tal como el ejercicio fiscal que se cancela, el número de cuota y su vencimiento, el monto a pagar, ya sea en concepto de impuesto, multa o intereses.

De conformidad lo ha consignado la Dirección General de Tesorería, el día de la emisión de la resolución DGT Moratoria No.109890 —el uno de octubre de dos mil nueve—, al entregarse la original a la sociedad actora, esta resolución se encontraba acompañada con los seis mandamientos de ingreso de impuesto (conocidos como recibo), para que no tuviese la sociedad impetrante ninguna dificultad mes a mes para realizar el pago acordado. En este caso en particular, era necesario el mandamiento de pago, para que se recibiese el mismo.

En ese orden, se advierte que la sociedad demandante olvido entregarle a su empleado el mandamiento de pago de la cuota pactada para el Impuesto sobre la Renta, ya que el señor delegado por la sociedad actora —señor Meza Suzaña— no tuvo ningún problema con la cajera para realizar el pago de las cuotas correspondientes para el Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, de los cuales si llevaba los mandamientos de pago respectivos. Además, no era ajeno a Negocios Internacionales, S.A. de C.V. de la existencia de los mandamientos, ya sea para el pago del Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios o del Impuesto sobre la Renta como es el caso que nos ocupa, y la obligatoriedad de su presentación.

Ahora bien, la Administración Pública expone que de acuerdo a procedimientos internos, el personal de caja de colecturía no puede emitir mandamientos de pago, pero que se le explicó al señor [...]—delegado de la sociedad impetrante— que acudiera al departamento correspondiente para que le emitieran otro mandamiento de pago, y procediera a realizar la operación. Según expone el referido señor, como no pudo realizar llamadas, procedió a retirarse del Ministerio.

En cuanto a lo regulado en los artículos 69 y 70 de la Ley Orgánica de Administración Financiera, con respecto a la emisión de recibos y la Cuenta Corriente Única del Tesoro Público, es preciso señalar que es una atribución que corresponde a la Dirección General de Tesorería, observándose que en toda organización existen facultades de carácter administrativo que deben realizarse para el buen funcionamiento de sus actividades, en el caso de autos, la oficina encargada de emitir los mandamientos de ingreso de impuestos de deudas en concepto de impuesto de los contribuyentes es la División de Cobranzas, respetando lo regulado en la organización institucional pertinente de la Administración Tributaria.

En ese orden, esta Sala concluye que la actuación Dirección General de Tesorería se encuentra revestida de legalidad”.

MANDAMIENTO DE INGRESO ES UN DOCUMENTO IMPRESCINDIBLE PARA EFECTUAR PAGOS TRIBUTARIOS

“B) Vulneración a los artículos 63 literal b), 65 de la Ley de Administración Financiera del Estado y artículo 36 numeral 11) del Reglamento Interno del Órgano Ejecutivo.

Expresa la sociedad impetrante que el hecho de no haber presentado mandamiento de pago, no debió ser motivo para que le negaren recibir el mismo, ya que de conformidad a los artículos 63 literal b) y 65 de la Ley de Administración Financiera del Estado y 36 numeral 11) del Reglamento Interno del Órgano Ejecutivo, ésta es una obligación de la Dirección General de Tesorería.

Los artículos a los que hace alusión la sociedad demandante regulan, la competencia de la Dirección General de Tesorería con respecto a la recaudación de los recursos. El artículo 63 letra b) cita: *«La Dirección General de Tesorería, como ente encargado del subsistema de tesorería, tendrá competencia para: (...) b) Recaudar oportunamente todos los ingresos tributarios y no tributarios, agilizar las acciones para obtener los recursos provenientes del crédito público y contratar financiamiento de corto plazo; dentro de los límites establecidos en el Art. 227 de la Constitución de la República; (...)»*.

Por su parte el artículo 65 del mismo cuerpo de leyes reglamenta: *«Las entidades autorizadas por la Dirección General de Tesorería para recaudar recursos financieros, recibirán los mismos de acuerdo con las normas reglamentarias que se establezcan, y tendrán a su cargo la custodia temporal y el depósito de todo lo recaudado.*

*Ningún agente de percepción de recursos públicos podrá retardar o impedir el cobro o depósito de los recursos financieros que se hayan fijado en forma legal»*.

Finalmente el artículo 36 número 11) del Reglamento Interno del Órgano Ejecutivo señala que es competencia del Ministerio de Hacienda, organizar, dirigir y controlar la recaudación, custodia y erogación de los fondos públicos, pudiendo auxiliarse para fines de recaudación con los bancos y otras instituciones financieras.

Partiendo de lo regulado en la normativa citada y lo expuesto por la sociedad demandante, es preciso considerar en primer término, que independientemente de la competencia que tenga por ley la Dirección General de Tesorería —como rama designada del Ministerio de Hacienda para realizar la recaudación de ingresos tributarios y no tributarios, dentro del marco establecido en el artículo 227 de la Constitución y el Régimen Administrativo de la Hacienda Pública—, no significa, que la misma pueda vulnerar los procedimientos internos y reciba pagos sin el respectivo mandamiento de pago, —como en el caso que nos ocupa—.

También es procedente considerar que la Administración Tributaria se ve obligada a solicitar el mandamiento de ingreso, —el cual fue entregado a la sociedad demandante con la debida antelación— ya que la misma como se dijo anteriormente contiene información individualizada de cada contribuyente, tal como el ejercicio fiscal que cancela, el número de cuota, la fecha de vencimiento de la cuota, el monto a pagar en concepto de impuesto, multa e intereses. Información

que no es manejada por el personal que labora en la colecturía de la Dirección General de Tesorería, ya que la labor de ellos es la de percibir los pagos que hacen los contribuyentes, conforme lo estipulado en los diferentes mandamientos extendidos por la dependencia competente para y de la cual cada área tiene conforme a la organización institucional de la Administración Pública.

Lo anterior nos permite concluir, que no existe vulneración de la norma citada por parte de la Dirección General de Tesorería”.

*Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 119-2010, fecha de la resolución: 28/02/2014*

## EMPLEADOS PÚBLICOS

### RÉGIMEN LEGAL

“2.1. Los empleados públicos, régimen jurídico y control jurisdiccional.

La materia relativa al personal al servicio de las Administraciones Públicas es difícil en cuanto a la determinación del régimen jurídico aplicable y, en consecuencia, el control jurisdiccional al que están sometidos.

Como lo expresa el administrativista AGUSTÍN GORDILLO: “no es problema de fácil solución el determinar cuál es la consecuencia de que una determinada categoría de agentes estén excluidos del régimen general del servicio civil, pero de todos modos incluidos dentro la función pública y, por lo tanto, del derecho público”. (*Tratado de Derecho Administrativo*, Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo, pág. XIII-20, 2009).

En el Derecho Administrativo salvadoreño el constituyente de 1983 optó por instituir un régimen de servicio civil a partir de los artículos 218 al 222 de la Constitución. Modelo en el cual estarían sometidos los empleados y funcionarios administrativos, tanto de la Administración Central del Estado como la Local y de los entes sectoriales. Como se sabe, tales disposiciones tienen como antecedentes el capítulo II del título IV de la Constitución de 1950 y el capítulo II del título VI de la Constitución de 1962. Con tal previsión constitucional la primera ley que desarrolla el servicio civil de una forma general en nuestro país es la Ley de Servicio Civil (LSC), promulgada por medio de *decreto ley* número 507, de fecha 24 de noviembre de 1961.

Posterior a esa ley, se crearon varias leyes sectoriales que regulan aspectos de la *relación funcional* entre las personas que prestan sus servicios y la Administración Pública. No es el caso hacer una descripción detallada de cada una de ellas, pero sí es pertinente realizar una *clasificación útil* que sirva para aplicarla al caso *sub júdice*.

Así, en función del criterio del régimen jurídico al que están sometidos, los empleados y funcionarios públicos son: a) del régimen general de la LSC, b) del régimen local de Ley de la Carrera Administrativa Municipal, y, c) del régimen de las leyes sectoriales de entes independientes y autónomos. En el presente caso, el actor prestaba sus servicios en la Policía Nacional Civil, caso que encaja en la letra c) de los regímenes legales descritos, por lo que se vuelve necesario analizar la naturaleza jurídica de la relación entre los sujetos procesales”.

## ELEMENTOS CONSTITUTIVOS Y CARACTERÍSTICOS DE LA RELACIÓN JURÍDICA LABORAL ENTRE ÉSTOS Y EL ESTADO

“2.2. Naturaleza de la relación jurídica entre el demandante y la Policía Nacional Civil.

En síntesis, el actor estima que la relación jurídica que lo une con la PNC es una relación de naturaleza *permanente*. En consecuencia, considera que su vínculo laboral era estable, es decir, la de un *empleado público* sometido a la Ley Disciplinaria Policial. En ese sentido este Tribunal recuerda que la *relación jurídica laboral* o *relación de trabajo* es una denominación que se otorga al tratamiento jurídico de la prestación de servicios por una persona a otra, mediante el pago de un salario.

Dicho vínculo jurídico tiene por objeto la prestación retribuida y continuada de servicios privados o públicos con carácter económico, por el cual una de las partes da una remuneración o recompensa, denominada salario, a cambio de disfrutar o de servirse, bajo su dependencia o dirección, de la actividad de otra.

De ahí que los elementos constitutivos y característicos de la relación jurídica laboral son: **(i)** la prestación de servicios de una persona a favor de otra (prestación personal de servicio); **(ii)** la dependencia permanente y dirección inmediata del patrono sobre la prestación del servicio (subordinación); y, **(iii)** la remuneración por dicha labor (salario).

Al respecto, y para una ilustración positiva, el artículo 17 del Código de Trabajo expresa: “Contrato individual de trabajo, cualquiera que sea su denominación, es aquél por virtud del cual una o varias personas se obligan a ejecutar una obra, o a prestar un servicio, a uno o varios patronos, institución, entidad o comunidad de cualquier clase, bajo la dependencia de éstos y mediante un salario”. *Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 82-2011, fecha de la resolución: 13/08/2014*

### ERROR MATERIAL

PER SE NO CONSTITUYE UN VICIO EN EL ACTO, PUES NO ALTERA LO SUSTANCIAL DE LA DECISIÓN DE QUE SE IMPUGNA

“La autoridad demandada, manifestó en su informe justificativo y en el traslado correspondiente, que según el escrito de demanda de la parte actora, ésta expresó que el acto administrativo impugnado es la nota referencia FOVIAL- DE 415/2007 suscrita por el Director Ejecutivo de FOVIAL, sin embargo, por medio de dicha nota se le notificó a la sociedad demandante el acto administrativo dictado por el Consejo Directivo de FOVIAL en el punto I de la sesión extraordinaria E 009/2007 de fecha diez de diciembre de dos mil siete, por medio del que se acordó declarar extinguido por caducidad el contrato FOVIAL CO — 022/2007

“Ejecución del Mantenimiento Periódico de la Ruta CAO2E, Tramo: Usulután — El Delirio, Subtramo: Puente El Pajal — El Delirio”.

De ahí que, consideró que si bien es cierto señaló a la autoridad demandada, no identificó el acto administrativo que pretende impugnar, por lo que afirmó, la peticionaria no le ha dado cumplimiento al literal c) del artículo 10 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, pues no lo relacionó correctamente.

La parte actora en su escrito de demanda, expresó “(...)el acto administrativo impugnado, es la resolución referencia FOVIAL — DE — 415 / 2007 en virtud de la cual el Consejo Directivo del FOVIAL determinó la caducidad del contrato de “Mantenimiento Periódico de la ruta CA 02E Usulután — El delirio sub tramo el puente el Pajal — El Delirio”.

Respecto de este punto, esta Sala, señala que el error que existe en la referencia del acto impugnado, es un error material o aritmético que no constituye per se un vicio en el acto, pues no altera lo sustancial de la decisión de que se impugna. 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. Inclusive, en algunos casos se afirma que la rectificación de los mismos puede llevarse a cabo por la propia Administración y/o a petición del interesado.

En el presente caso, de la lectura de la demanda se entiende que el acto que impugna es la determinación de la caducidad del contrato suscrito entre la parte actora y la demandada, quedando claro el tipo de contrato al que hacía referencia “Mantenimiento Periódico de la Ruta CA 02E Tramo Usulután — El Delirio Sub Tramo Puente El Pajal — El Delirio”. Además de los argumentos jurídicos que fundamentan su pretensión, se percibe que lo que atacan es precisamente esa declaratoria de caducidad del contrato. De tal forma, que la misma Administración Pública, en sus informes denota que tenía conocimiento del mismo, afirmando que “en el expediente Administrativo de extinción de contrato por caducidad con referencia CC-01/2007, seguido por el FOVIAL a la sociedad E.S. CONSTRUCTORES, S.A. DE C. V., consta el Acto Administrativo dictado por el Consejo Directivo de FOVIAL en el punto I de la sesión extraordinaria E 009/2007 de fecha 10 de diciembre de 2007, por medio del cual acordó declarar extinguido por caducidad el contrato FOVIAL CO-022/2007 “EJECUCIÓN DEL MANTENIMIENTO PERIÓDICO DE LA RUTA CAO2E, TRAMO: USULUTÁN — EL DELIRIO, SUBTRAMO: PUENTE EL PAJARAL — EL DELIRIO” suscrito en Antiguo Cuscatlán a los dos días del mes de marzo de dos mil siete (...)” (folio 21 frente), y del cual expuso su defensa.

De ahí que, el error en el número de referencia en el presente caso, no tiene injerencia en el contenido del acto, el cual fue claramente identificado, al exponer que el acto administrativo que le causaba agravio es el que determinó la caducidad del contrato *supra* relacionado”.

*Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 467-2007, fecha de la resolución: 10/10/2014*

## ESTABILIDAD LABORAL

ACARREA PARA EL ADMINISTRADO EL CUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES, EN ATENCIÓN A LA RELACIÓN QUE MANTENGA CON QUIEN ES SU EMPLEADOR

### “3.1. Derecho al trabajo, arts. 2 y 37 de la Constitución

Respecto del derecho al trabajo, han referido tanto la Sala de lo Constitucional, como esta Sala, que el mismo está constituido por *“el reconocimiento y la protección a la capacidad que tiene la persona humana para exteriorizar su energía física y psíquica con el objetivo de conseguir un fin determinado; fin que, por trascender, en su beneficio, de los meros efectos referidos al mismo trabajador, a beneficios económicos, sociales y culturales de la Comunidad, pasa a convertirse en una función social; derecho que en la Ley Suprema se reconoce como fundamental”* (Sentencia de 22-10-1999, Inc. 3-93, Considerando III, Sala de lo Constitucional).

En dicho sentido, se ha sostenido que *“el derecho al trabajo es una manifestación del derecho general de libertad; lo que implica que la normativa constitucional, garantiza que dicha libertad no pueda ser arbitrariamente determinada o condicionada, ya sea por el Estado o por cualquier particular y, en caso de intentarse su vulneración, poner en marcha los mecanismos de tutela de tal manifestación de la libertad”* (Sentencia de 14-12-1995, Inc. 17-95, Considerando IV 1. Sala de lo Constitucional).

No obstante lo apuntado, el derecho al trabajo también acarrea para el administrado obligaciones, en atención a la relación que mantenga con quien es su empleador, estas tareas que debe cumplir el empleado o trabajador, se encuentran en estrecha relación con el derecho a la estabilidad, puesto que la misma se conservará siempre y cuando concurren determinadas circunstancias, una de ellas es, que el trabajador cumpla con sus deberes.

En relación con este último apartado, este Tribunal ha sostenido, que para privar válidamente a una persona del derecho al trabajo es necesaria la tramitación de un procedimiento constitucionalmente configurado, el que comprende ciertas categorías jurídicas como: el derecho de audiencia, defensa, presunción de inocencia, etc. En ese sentido, se exige como un mínimo esencial 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, en el cual 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: 198-2009, fecha de la resolución: 18/06/2014*

CARÁCTER PERMANENTE EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA SE JUSTIFICA EN QUE A DIFERENCIA DEL DERECHO LABORAL, EL DERECHO ADMINISTRATIVO TIENE COMO FINALIDAD PROTEGER EL INTERÉS PÚBLICO

“Ahora, conviene analizar si la relación entablada entre el demandante y la PNC era un vínculo jurídico laboral de *carácter permanente* dentro de la institución. Al respecto, esta Sala puntualiza lo siguiente:

El primer presupuesto o elemento esencial de la relación jurídica laboral lo constituye la *prestación personal de un servicio*. En el presente caso, la relación establecida entre el actor y la PNC tuvo por finalidad la prestación personal de un servicio, según se desprenden de las cláusulas del contrato agregado de folios 33 al 38.

El segundo presupuesto de la relación jurídica laboral es la *subordinación*; en el caso analizado el actor estaba subordinado a la PNC, situación que se desprende de la cláusula séptima del contrato en referencia que dice: “Son obligaciones de los empleados (...) obedecer las instrucciones que reciba del contratante o de sus representantes en lo relativo al desempeño de sus labores” (folio 36 vuelto). Lo anterior permite establecer una relación de dependencia y dirección supeditada a la participación, cumplimiento, control y dirección de la corporación policial.

Finalmente, el tercer elemento de la relación jurídica laboral es el *salario*. Al respecto, el artículo 119 del Código de Trabajo establece que el salario es la *retribución en dinero que el patrono está obligado a pagar al trabajador por los servicios que le presta en virtud de un contrato de trabajo*. Según el mencionado contrato, la cláusula sexta establece una obligación de la PNC: “a) pagar al empleado en la forma, cuantía, fecha y lugar descritos en el presente contrato” (folio 36 frente).

Como se ha establecido en los párrafos precedentes, el demandante prestó servicios personales a la PNC, lo que vuelve necesario examinar por este Tribunal si esa categoría está protegida por la estabilidad laboral propia de las relaciones laborales entre una Administración Pública y un particular.

En el *íter* lógico del presente análisis, si bien es cierto el actor cumple los mencionados requisitos de una relación laboral, éstos no son suficientes para determinar la naturaleza *pública* del empleo, pues éste tiene que cumplir la condición de ser de *carácter permanente* en la Administración Pública. Este requisito se justifica porque, a diferencia del Derecho Laboral, el Derecho Administrativo tiene como finalidad proteger el interés público, que en el caso de los trabajadores, sin el menoscabo de sus derechos, se concretiza en las razones de *profesionalidad, continuidad y eficacia* de la actividad administrativa.

Dichas razones son las que concretizan el interés público en dicho empleo, pues la eficacia administrativa vuelve necesario la permanencia de las personas naturales en los puestos laborales, sobre todo ante el principio de continuidad del servicio público, que puede verse afectado tanto en calidad como en cantidad ante los cambios repentinos de personal. Personal que, vale decir, necesitará de tiempo para cualificarse en el puesto laboral, tiempo que, mientras tanto, se puede traducir en errores de la actividad administrativa los cuales pueden ocasionar responsabilidad patrimonial a la Administración Pública, consecuencia esta última a evitar”.

*Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 82-2011, fecha de la resolución: 13/08/2014*

## FACTORES NECESARIOS PARA LA CONSERVACIÓN DEL CARGO SIN LIMITACIÓN DE TIEMPO

“El artículo 219 inciso 2° de la Constitución instituye el derecho a la *estabilidad laboral* para los sujetos de la carrera administrativa.

Si bien es cierto el citado derecho implica la facultad de conservar un trabajo, el empleado *no goza de completa inamovilidad* pues resulta necesario: **(i)** que subsista el puesto de trabajo, **(ii)** que el empleado no pierda su capacidad física o mental para desempeñar el cargo, **(iii)** que las labores se desarrollen con eficiencia, **(iv)** que no se cometa falta grave que la ley considere como causal de despido, **(v)** que subsista la institución para la cual se presta servicio, y **(vi)** *que el puesto no sea de aquellos cuyo desempeño requiera de confianza personal o política.*

Así, la estabilidad laboral surte plenamente sus efectos frente a remociones o destituciones realizadas con transgresión a la Constitución y las leyes; por el contrario, tal categoría se ve interrumpida o afectada legítimamente cuando concurre alguna causa legal que habilita la separación del cargo”.

*Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 53-2012, fecha de la resolución: 16/06/2014*

“Según lo expuesto por la parte actora, él se desempeñó como perito catastral en la Sección de Administración Tributaria Municipal, hasta que, sin previo procedimiento el veintitrés de diciembre de dos mil diez, le comunicaron que su plaza sería suprimida a partir del treinta y uno de diciembre del mismo año.

Para establecer si el demandante es titular de la estabilidad laboral, es pertinente retornar lo que jurisprudencialmente han sostenido tanto la Sala de lo Constitucional como este Tribunal en relación a dicha categoría jurídica protegible.

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

Al margen de las anteriores aseveraciones se entiende, que la relatividad de la estabilidad laboral a la que se hace referencia, en el caso de la figura de la supresión de plaza, atiende a la subsistencia del puesto de trabajo y de la institución para la que se presta el servicio, así como, a una difícil situación económica, que haga insostenible la conservación de la plaza en la organización administrativa. Los demás factores a los que hemos hecho referencia en el párrafo anterior, únicamente deben tomarse en cuenta, en un procedimiento con miras a terminar el vínculo laboral, por una actuación administrativa distinta a la supresión de pla-

za. No (obstante, se entiende que una persona tiene estabilidad laboral, cuando el trabajo que desempeña es del quehacer natural del ente administrativo”.

IMPRESINDIBLE QUE EN EL PRESUPUESTO INSTITUCIONAL SUBSISTA LA PLAZA QUE ESTÁ OCUPANDO EL SERVIDOR PÚBLICO PARA QUE SIGA GOZANDO DE ESTE DERECHO

“Esto significa que, en el caso de los Municipios, el presupuesto municipal que estipula en abstracto la organización municipal y que incluye el número y distribución de plazas, es una ley dentro del Municipio del que se trata, y que junto a la LCAM determinan los derechos y deberes de los servidores públicos —ingreso, estabilidad, ascenso, etcétera de una forma unilateral.

Lo anterior, evidencia que en el caso de las plazas municipales, su configuración corresponde unilateralmente al Municipio, para el caso en análisis al Municipio de La Unión, sin que jurídicamente, tenga que atenerse a los intereses o voluntad de los servidores públicos.

Así las cosas, es indudable que los derechos y deberes de los empleados y funcionarios públicos tienen como 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, 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 la misma. 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, como punto de partida, se debe aseverar que 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 debe conservar su cargo”.

*Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 105-2011, fecha de la resolución: 19/06/2014*

PROCEDENTE DESTITUCIÓN DEL DEMANDANTE AL DETERMINARSE QUE DESEMPEÑABA UN CARGO DE CONFIANZA, POR LO QUE NO GOZABA DEL DERECHO A ESTABILIDAD LABORAL

“En ese orden de ideas, las funciones que le son atribuidas a la Administradora del Distrito Centro Histórico, están encaminadas a: coordinar acciones técnicas administrativas de la Oficina del Centro Histórico, coordinar la ejecución de investigaciones, identificar y proponer proyectos de alternativas para el comercio informal, apoyar la promoción y difusión del Plan Especial de Rescate,

supervisar actividades relacionadas con fondos administrados por la Oficina, elaborar el presupuesto anual de la Oficina del Centro de Recate Histórico; elaborar periódicamente informes de trabajo realizado, cumplir con las políticas, normas y procedimientos establecidos por la Municipalidad, y demás funciones relacionadas con el puesto, entre otras (folio 43 del expediente administrativo 779/09 tramitado por el Juzgado Cuarto de lo Laboral de esta ciudad), por lo que designar a la persona encargada para ello, requiere de un grado de confianza mayor, por lo tanto confianza personal, y en virtud de ello, se enmarca en una de las excepciones al derecho a la estabilidad laboral, tal como lo establece el artículo 219 inciso 3° de la Constitución en relación con el artículo 2 numeral 2 inciso segundo de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal.

Siendo por lo tanto el Acuerdo de remoción de aquellos actos de la Administración Municipal del conocimiento en 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 el removido consideró que el acto administrativo era ilegal, debió de presentarse a esta sede y no acudir a los tribunales de competencia laboral, por no ser la remoción del cargo una sanción de la Administración Municipal, por lo que se concluye que las resoluciones impugnadas son ilegales.

#### 6. CONCLUSIÓN.

Del análisis realizado, se determina que el cargo asignado a la señora María Dina R. de M. como Administradora del Distrito Centro Histórico requiere de un grado de confianza personal, encontrándose por lo tanto dentro de las excepciones a que hace referencia el artículo 2 numeral 2 inciso segundo de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal, por lo que las actuaciones impugnadas pronunciadas por el Juzgado Cuarto de lo Laboral de San Salvador y la Cámara Segunda de lo Laboral, son ilegales”.

*Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 191-2010, fecha de la resolución: 10/04/2014*

TRASLADOS REALIZADOS A LOS EMPLEADOS NO PUEDEN GENERAR DESMEJORA SALARIAL O FUNCIONAL, Y DEBEN ESTAR REGULADOS A EFECTO QUE NO SE REALICEN DE FORMA ANTOJADIZA O ARBITRARIA POR PARTE DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

“Los traslados realizados a los empleados deben estar regulados a efecto que no se realicen de forma antojadiza y arbitraria por parte de la Administración

Pública, en tal sentido, la realización de estos debe ser acompañada del análisis concreto para que tal situación no genere una desmejora salarial o funcional, es decir, la equidad de condiciones de un puesto de trabajo a otro.

La Ley de Servicio Civil establece en el artículo 37 las reglas para los traslados de la siguiente manera:

«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.

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 oírá previamente a aquél, tomando en cuenta la necesidad del servicio».

En el presente caso, el doctor C. F. argumenta que la autoridad demandada utilizó de forma incorrecta la regla del inciso primero del referido artículo, en el sentido que no motivó la conveniencia que se regula para la realización del traslado.

A folio 177 se encuentra una copia del memorándum número 2011-3000-DRSM-352, en el cual se comunicó el traslado al doctor C. F.. El segundo párrafo expone que *«Por otra parte, le hago saber que otra de las razones por las que esta Dirección Regional ha decidido ejecutar su traslado, es con el fin de prevenir que el incidente suscitado en horas de la mañana del día de ayer no trascienda de manera negativa en el ambiente laboral en que se desenvuelven, medida que durara (sic)mientras se resuelve y aclara lo suscitado, por lo que, deberá entregarse formalmente todo lo que le fue asignado y desplazarse a la Unidad de Salud Lourdes para continuar con su jornada laboral».*

Esta Sala considera que la conveniencia requerida por la regla del inciso primero del artículo 37 de la Ley de Servicio Civil se concreta en la motivación del traslado referido. Así, en el párrafo transcrito con anterioridad se denota la motivación —conveniencia-- o razón por la cual se utilizó la figura de tal artículo. Por lo que no existe la conculcación alegada”.

*Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 248-2012, fecha de la resolución: 10/11/2014*

## EXENCIONES TRIBUTARIAS

### DEFINICIÓN

“La parte actora alega que existe a su favor —en el activo—, los Títulos Valores garantizados por el Estado, según las constancias emitidas por la Central de Depósito de Valores S.A., de C.V., (CEDEVAL), para los años dos mil dos, dos mil tres y dos mil cuatro, por lo que en ese sentido, la Administración Tributaria Municipal no debió imponerle la obligación de pagar el impuesto. Las autoridades demandadas refieren que conforme al art. 50 de la Ley General Tributaria Municipal solamente por disposición expresa de la ley se tendrá derecho a deducir impuestos, no estableciéndose en las constancias presentadas la exención que gozan dichos títulos.

### Exención de impuestos municipales

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*».

## CATEGORÍAS

“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.

Un ejemplo de exención objetiva es el art. 70 de la Ley del Fondo Social para la Vivienda que establece:

### *EXENCION DE IMPUESTOS BONOS Y DEMAS TITULOS*

“Los bonos y demás títulos que emita el Fondo así como sus intereses, estarán exentos de toda clase de impuestos fiscales, establecidos o por establecerse, incluyendo específicamente los impuestos sobre la renta, vialidad, de papel sellado y timbres, de sucesiones y donaciones”.

La autoridad demandada alega que conforme al art. 50 de la Ley General Tributaria Municipal: «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».

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

Dichas leyes y ordenanzas deberán fundamentarse en la capacidad económica de los contribuyentes y en los principios de generalidad, igualdad, equitativa distribución de la carga tributaria y de no confiscación.

El artículo 11 del mismo cuerpo legal, prescribe que la “obligación tributaria municipal es el vínculo jurídico personal que existe entre el Municipio y los contribuyentes o responsables de los tributos municipales, conforme al cual, éstos deben satisfacer una prestación en dinero, especies o servicios apreciables en dinero, al verificarse el hecho generador de la obligación tributaria, en el plazo determinado por la ley u ordenanza que lo establezca o, en su defecto, en el estipulado en esta Ley”. A su vez, el artículo 12 de la normativa en comento establece que por hecho generador o hecho imponible, se entiende “(...), el supuesto previsto en la ley u ordenanza respectiva de creación de tributos municipales, que cuando ocurre en la realidad, da lugar al nacimiento de la obligación tributaria”.

Por otra parte, según el artículo 26 de la Ley General Tributaria Municipal, “La base imponible de la obligación tributaria municipal es la dimensión del hecho generador que sirve para cuantificar el tributo, al aplicarle la tarifa correspondiente”. Además, el artículo 27 del mismo cuerpo legal establece que la “cuantificación de la base imponible se efectuará en el acto de la determinación de la obligación tributaria. Según el tributo de que se trate, esa medición será hecha por el contribuyente o por el Municipio respectivo”.

Con base en la normativa invocada es oportuno apuntar que en efecto, no es legal el imponer o eximir 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”.

#### TARIFA DE ARBITRIOS DE LA MUNICIPALIDAD DE SAN SALVADOR POSIBILITA A LAS EMPRESAS FINANCIERAS EFECTUAR DETERMINADAS DEDUCCIONES

“El art. 1 n° 03 de la Tarifa de Arbitrios de la Municipalidad de San Salvador, regula un impuesto que tiene como hecho generador la realización de actividades financieras en el municipio. De acuerdo con la disposición tributaria en cuestión, la base o parámetro empleado para cuantificar el gravamen es el “activo” de la empresa — determinado conforme al balance general debidamente autorizado—, el cual, según lo expresado, está constituido por todos los recursos provenientes de fuentes externas -acreedores— y de fuentes internas —capital contable— de los cuales dispone una entidad económica para la realización de sus fines.

Ahora bien, el art. 4 de la Tarifa de Arbitrios de la Municipalidad de San Salvador regula que las empresas financieras pueden “deducir” de su activo lo siguiente: B) “a) *Los activos correspondientes a sucursales o agencias que operen en otras jurisdicciones; b) La reserva para depreciación de activo fijo sin exceder de la cuantía que se determina en las leyes; c) La reserva laboral aceptada por las leyes; d) La reserva legal a sociedad y compañías; e) La reserva para cuentas incobrables aceptada por la Ley; f) Títulos Valores garantizados por el Estado que estén exentos de impuestos; g) Las inversiones en otras Sociedades que operen en otra jurisdicción y que estén gravadas en las Tarifas de los Municipios Correspondientes; h) El encaje legal; i) Bienes en fideicomisos; y j) El déficit y las pérdidas de operación.”*

De lo expuesto se colige que, pese a que la disposición antes citada posibilita a las empresas financieras efectuar las aludidas “deducciones” (en realidad,

son exenciones), pues la base imponible que se calcula conforme al art. 1 n° 03 de la Tarifa de Arbitrios de la Municipalidad de San Salvador toma como parámetro el activo”.

ILEGALIDAD DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA AL CALCULAR IMPUESTOS COMPLEMENTARIOS SOBRE LA BASE TOTAL DE LOS ACTIVOS PRESENTADOS POR LA SOCIEDAD DEMANDANTE, SIN TOMAR EN CUENTA LAS EXENCIONES LEGALES QUE TIENEN LOS TÍTULOS VALORES GARANTIZADOS POR EL ESTADO

“Ahora bien en el caso de mérito, conforme lo expuesto, la sociedad demandante tiene la facultad de deducirse los títulos valores emitidos por el Estado, observando las reglas de aplicación e interpretación de las normas jurídicas relacionadas. De tal suerte, como se explicó anteriormente, la Tarifa de Arbitrios de la Municipalidad de San Salvador, establece en su art. 4, letra B, literal f), la respuesta al art. 50 relacionado supra.

Consta que el veintisiete de noviembre de dos mil siete, el Concejo Municipal de San Salvador, resolvió el recurso de apelación (resolución sin foliar del expediente administrativo de apelación), considerando dicha autoridad en su romano III) que: “es procedente cuestionar los títulos valores a los que la parte recurrente hace referencia con las constancias presentadas, ya que las mismas no establecen la exención de que gozan dichos títulos, ya que al interpretar las disposiciones legales citadas se deducen dos situaciones por las cuales procede las deducciones, primero de títulos valores garantizados por Estado y segundo que están exentos de impuestos y para lo último debe haber sido establecido por ley”.

De igual manera, los títulos valores presentados gozan de exención de pago de impuestos ya que están emitidos conforme a la Ley del Fondo Social para la Vivienda, y conforme a la Ley de Emisión de Bonos, para los años 1999, y 2000, siendo requisito además exigir que en las Constancias emitidas por la Central de Depósito de Valores S.A., de C.V., (CEDEVAL), deba especificarse si gozan o no de exenciones tributarias.

El art. 10 de la Ley de Emisión de Bonos para 1999 establece: “Los bonos que serán emitidos conforme al presente decreto gozarán de los siguientes beneficios;

*a) Los bonos vencidos serán aceptados por el Estado por su valor nominal, para el pago de toda clase de impuestos, tasas y contribuciones fiscales;*

*b) El capital y los intereses de los bonos estarán exentos de todas clase de impuestos y contribuciones”.*

El art. 7 de la Ley de Emisión de Bonos para 2000, establece: “*El valor nominal y los rendimientos de los bonos que serán emitidos conforme al presente decreto estarán exentos de toda clase de impuestos, tasas y contribuciones”.*

De lo analizado en los párrafos precedentes, esta Sala considera que las autoridades demandadas omitieron revisar la normativa aplicable al caso en concreto, ya que si bien es cierto existe la razón en establecer que sólo la ley exime del pago de impuestos municipales, hizo falta en el presente caso, señalar y reconocer también, que la Tarifa de Arbitrios de la Municipalidad de San Salvador, es la norma que permite tal exención.

## 5. CONCLUSIÓN

Luego de analizar la normativa aplicable al presente caso, esta Sala estima que las autoridades demandadas actuaron de forma ilegal al determinar impuestos complementarios sobre la base total de los activos presentados por la sociedad demandante, sin tomar en cuenta las exenciones legales que tienen los títulos valores garantizados por el Estado”.

*Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 228-2008, fecha de la resolución: 24/03/2014*

“La parte actora alega que existe a su favor una exención declarada por el Ministerio de Economía con fundamento en el artículo 72 letra e) de la Ley General de Asociaciones Cooperativas. En ese sentido, la Administración Tributaria Municipal no debió imponerle la obligación de pagar el impuesto municipal.

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.

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 que *“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 a la que la actora hace referencia se encuentra en el artículo 72 de la Ley General de Asociaciones Cooperativas que prescribe *“Los siguientes privilegios serán concedidos a petición de la Cooperativa interesada por acuerdo ejecutivo en el Ramo de Economía, total o parcialmente, previa justificación con audiencia del Ministerio de Hacienda, por el plazo de cinco años, a partir de la fecha de su solicitud y prorrogables a petición de la Cooperativa por períodos iguales (...) c) Exención de impuestos fiscales y municipales sobre su establecimiento y operaciones”*.

Las exenciones teniendo como criterio 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) de la Ley General de Asociaciones Cooperativas, es *subjetiva*, pues su existencia se justifica en **la calidad del destinatario del tributo** y no de las actividades que desempeña”.

FIGURAN EXPRESAMENTE EN LA LEY DE CREACIÓN O MODIFICACIÓN DE LOS IMPUESTOS MUNICIPALES

“En cuanto al régimen de exenciones, el legislador dispuso que las mismas .figuran expresamente en la Ley de creación o modificación de los impuestos municipales, de manera que se manifiesten los requisitos para su concesión, los tributos que comprenda, si es total o parcial, permanente o temporal”.

EXENCIÓN CONTEMPLADA EN EL ARTÍCULO 72 LETRA C) DE LA LEY GENERAL DE ASOCIACIONES COOPERATIVAS, ES DE LAS CONSIDERADAS DOCTRINARIAMENTE UNA EXENCIÓN SUBJETIVAS, PUES SU EXISTENCIA SE JUSTIFICA EN LA CALIDAD DEL DESTINATARIO DEL TRIBUTO

“En virtud de los Acuerdos Ejecutivos números 35, 455 y 681 de fechas ocho de enero de dos mil cuatro, ocho de diciembre de dos mil nueve y veintisiete de julio de dos mil diez (folios 24 y 25 del expediente administrativo), se ha constatado que el Ministerio de Economía efectivamente concedió y prorrogó a COPADEO de R.L. los beneficios establecidos en el artículo 72 letra c) de la Ley General de Asociaciones Cooperativas, entre los cuales se encuentra la exención de impuestos municipales. Asimismo, de la lectura de la resolución COM-010-157, de fecha veintiuno de junio de dos mil diez, se ha comprobado que el ‘Jefe de la Unidad Administrativa Tributaria Municipal del Municipio de Cojutepeque, hizo caso omiso de los Acuerdos Ejecutivos antes relacionados y procedió a determinar de oficio la obligación tributaria a cargo de COPADEO de R.L. y le impuso sanción, *fundamentando erróneamente* su actuación, en lo que señalan los artículos 105, 106 numeral 6° y 108 de la Ley General Tributaria Municipal, obviando que dichos preceptos legales no encajan en la situación jurídica de Copadeo de R.L., en cuanto su derecho a gozar de la exención tributaria municipal se originó en la Ley General de Asociaciones Cooperativas —relacionada con el artículo 51 de la Ley General Tributaria Municipal- y en los Acuerdos Ejecutivos antes relacionados.

No obstante lo anterior, las autoridades demandadas han insistido en que procedieron a emitir el acto descrito en el párrafo que antecede, en virtud de que la ‘cooperativa demandante -pese a los requerimientos que se le hicieron- no les presentó sus estados financieros y por ello la municipalidad no pudo comprobar, que en verdad ésta era una asociación cooperativa sin fines de lucro, ya que a su juicio, el solo hecho de constituirse en asociación cooperativa sin fines de lucro, no le da derecho a la exención de los impuestos municipales. Al respecto y como ha quedado establecido, la exención contemplada en el artículo 72 letra c) de la Ley General de Asociaciones Cooperativas, es de las consideradas doctrinariamente como exenciones subjetivas, pues su existencia se justifica en *la calidad del destinatario del tributo* y no de las actividades que desempeña. Dicha calidad se deduce precisamente de los Acuerdos Ejecutivos emitidos por el Ministerio de Economía, mediante los cuales otorgó a Copadeo de R.L. el beneficio fiscal aludido. A ello hay que agregar que la normativa invocada por las autoridades demandadas, no hace alusión a la supuesta obligación de las cooperativas sin fines de lucro a presentar sus estados financieros, a fin de comprobar su calidad y su derecho a la exención, así como tampoco existen en las leyes aplicables, disposiciones que resten el valor probatorio de los mencionados Acuerdos Ejecutivos, los cuales por el contrario, si otorgan a Copadeo de R.L. la calidad de beneficiaria de la exención tributaria municipal.

Por lo expuesto, este Tribunal concluye que las autoridades demandadas efectivamente actuaron al margen de la Ley al emitir las resoluciones impugnadas y en consecuencia transgredieron el Principio de Legalidad, ya que sus ac-

tuaciones carecen del fundamento legal necesario para justificar el requerimiento realizado a Copadeo de R.L. en cuanto a la presentación de los citados “estados financieros”, bajo el pretexto de comprobar si ésta era o no una cooperativa sin fines de lucro, como presupuesto para otorgarle la exención tributaria, ya que de lo expuesto en los artículos 71 y 72 letra c) de la Ley General de Asociaciones Cooperativas y 51 de la Ley General Tributaria Municipal, queda claro que dicha exención tributaria municipal, es un *privilegio otorgado por el Estado a las cooperativas desde el momento de su constitución* y concedido a petición de la cooperativa interesada por Acuerdo Ejecutivo en el ramo de Economía, situación que no fue tornada en cuenta por las autoridades demandadas al momento de emitir los actos administrativos impugnados”.

*Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 340-2010, fecha de la resolución: 19/03/2014*

#### EXCEPCIÓN AL DEBER CONSTITUCIONAL DE CONTRIBUIR AL GASTO PÚBLICO

“El Decreto Legislativo número mil novecientos noventa al que la actora hace referencia, es una normativa emitida por la Asamblea Legislativa *el treinta de noviembre de mil novecientos cincuenta y cinco*. El mencionado Decreto señalaba en su artículo 1 que se declara exenta de toda clase de impuestos fiscales, tasas y contribuciones municipales a instituciones de carácter particular con personería jurídica, organizaciones con fines asistenciales o culturales, siempre que dichos servicios sean prestados gratuitamente. El artículo 2 prescribía además que conocerían de tales exenciones el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social y el de Cultura ahora Educación, en su caso.

El Decreto Legislativo mil novecientos noventa, en cuanto fue emitido el treinta de noviembre de mil novecientos cincuenta y cinco —veintiocho años antes de la entrada en vigencia de la Constitución de mil novecientos ochenta y tres—, es una norma preconstitucional. Conforme a la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional de esta Corte, cuando entró en vigencia la actual Constitución, el veinte de diciembre de mil novecientos ochenta y tres, no surgió frente a un vacío jurídico. Ella se introdujo en un ordenamiento preexistente que no desapareció en su totalidad, sino que pervivió, aunque afectado y modificado por la nueva regulación constitucional. Esto plantea el problema de la inserción de la nueva Ley Fundamental en un ordenamiento natural y positivamente preconstituido. Esta circunstancia produce una incompatibilidad lógica entre ciertas disposiciones o cuerpos normativos del ordenamiento preexistente y aquella, y hace necesario definir el efecto que tal incompatibilidad produce.

El artículo 249 de la vigente Constitución prescribe: «Derógase (...) todas aquellas disposiciones que estuvieren en contra de cualquier precepto de esta Constitución». Esta disposición no tiene antecedente en las anteriores constituciones, pues las disposiciones equivalentes al actual 249 se limitaban a derogar el régimen constitucional inmediatamente anterior. El efecto, pues, que produce sobre todas las disposiciones preconstitucionales incompatibles con la vigente Ley Suprema, es su derogación el veinte de diciembre de mil novecientos ochenta y tres. Tal artículo 249 debe entenderse en el sentido de que, conforme

a la sentencia pronunciada por la Sala de lo Constitucional el veinte de junio de mil novecientos noventa y nueve, en los procesos 4-88/1-96, la derogación se refiere al resultado de la contravención a la Constitución en sentido material o sustancial; es decir inconstitucionalidad en su contenido.

Conviene dejar claro que la aplicación de la derogatoria genérica del artículo 249 no es privativa de la Sala de lo Constitucional. Cualquier juez o tribunal de la República tiene plena potestad para realizar —de oficio o instado por alguna parte— un examen de compatibilidad entre la normativa preconstitucional y la Ley Fundamental, y constatar la derogación de tales disposiciones si, como resultado de dicho examen, encuentra contravención a la Constitución.

Los artículos 1 y 2 del Decreto Legislativo mil novecientos noventa contienen una exención de tipo permanente, con determinación expresa en cuanto a la figura concreta de los tributos respecto de los cuales opera el beneficio fiscal. Las normas que determinan los tributos, por otra parte, indican quiénes están obligados a pagar una cantidad de dinero al Estado o a la Alcaldía en tales conceptos. Así, el hecho generador aparece identificado como el presupuesto fáctico de la norma, con las características de generalidad y abstracción.

Las exenciones tributarias operan cuando una norma dispone que, aún dados los supuestos productores del hecho generador, no se desarrolla su efecto principal, consistente en la obligación de pagar el tributo. Constituye una excepción a los efectos derivados de la realización de aquél. Así la exención opera mediante la concurrencia de dos normas con sentido contrapuesto. La primera norma tributaria, define el hecho generador y asocia a éste el efecto de nacimiento de la obligación tributaria; la segunda es una norma que prescribe expresamente los supuestos específicos a los cuales deba ser aplicada la exención. Ésta última es, entonces, considerada como figura tributaria que enerva los efectos de la primera norma.

Es imprescindible que primero se produzca el hecho generador del tributo para que nazca la obligación tributaria; sin embargo, no llega a producirse la obligación de pago porque la suprime otra norma por motivos razonables. En este sentido, entre tributo y exención se origina una relación de simetría, pues una y otra constituyen dos fenómenos opuestos. Por un lado, la articulación de cada uno de los tributos, cuyo hecho generador se formula ampliamente de modo que abarque todos los casos concretos posibles, subsumibles en la generalidad de la norma; por otro lado, la exención como especie de un género de incentivo o beneficio fiscal, que se traduce en términos generales como una norma de favor.

El artículo 131 ordinal sexto de la Constitución estatuye claramente que la Asamblea Legislativa tiene la facultad de decretar impuestos, tasas y contribuciones especiales en relación equitativa. El ordinal décimo primero del mismo artículo establece que la Asamblea puede también decretar de manera general beneficios e incentivos fiscales, en los que se entiende incluida la exención tributaria, para efectos de promoción de actividades culturales, científicas, agrícolas, industriales, comerciales o de servicios. La exención tributaria constituye entonces, una especie de excepción al deber constitucional de contribuir al gasto público. Es una especie de previsión más detallada del alcance de imposición en ciertos supuestos concretos”.

### LEGISLADOR NO TIENE FACULTAD ABSOLUTA EN SU CONFIGURACIÓN

“De lo anterior se colige que las finalidades de las exenciones no se escogen de manera arbitraria, sino de modo compatible con los principios del ordenamiento constitucional. El legislador no tiene facultad absoluta en la configuración de las normas de exención. Así como debe respetar ciertos límites materiales y formales en el establecimiento de los tributos, también debe respetar los principios constitucionales en la configuración de los elementos de las exenciones. Por otra parte, con base en el principio de seguridad jurídica, uno de cuyos fundamentos es la certeza en la aplicación del Derecho, puede decirse que la dispensa indefinida respecto de la obligación de pago del impuesto municipal rompería el mecanismo o esquema jurídico que está restringido en el tiempo, según las circunstancias mediante el cual operan las exenciones”.

### MINISTERIO DE EDUCACIÓN ES INCOMPETENTE PARA DECLARARLAS

“Con base en los considerandos expuestos, es preciso responder en definitiva si las exenciones que contiene en el Decreto Legislativo mil novecientos noventa son inconstitucionales. El régimen de exención referido al pago de impuestos fiscales, tasas y contribuciones municipales, reconocido en los artículos 1 y 2 del Decreto bajo estudio, si tiene un contenido contradictorio frente a los artículos 2, 3, 131 ordinal sexto, 203 y 204 de la Constitución. En consecuencia, en vista que dicha normativa es preconstitucional, puede afirmarse que la misma ha sido derogada por la Ley Fundamental.

Por todo lo anotado, no resulta válido aplicar una norma contraria a la Constitución y, además derogada tácitamente por ésta. La aplicación de la cláusula contenida en el artículo 249 de la Constitución no es exclusiva de la Sala de lo Constitucional, en consecuencia con base en los artículos 185, 235, y 249 de la Constitución, no deben ser aplicadas las normas que, como se ha sostenido, fueron derogadas por el actual texto constitucional.

En conclusión, queda claro que el Ministro de Educación actuó de manera legal, ya que como él mismo afirma, no podía acceder a lo solicitado por la demandante en el escrito presentado el dieciséis de abril de dos mil diez, por carecer -según la normativa vigente- de facultades legales para otorgar la exención tributaria municipal en los términos requeridos por la demandante, es decir con base en el Decreto Legislativo mil novecientos noventa -derogado tácitamente por las razones arriba anotadas-.

A ello hay que agregar que de conformidad con el Principio de Legalidad, las autoridades administrativas deben ceñir todas sus decisiones al contenido de las reglas jurídicas preestablecidas y los principios que conforman el ordenamiento jurídico vigente y para el presente caso, debe considerarse en primer lugar que de conformidad con el artículo 38 del Reglamento Interno del Órgano Ejecutivo, no se encuentra dentro de las competencias del Ministerio de Educación declarar exenciones municipales de ningún tipo, y en segundo lugar que no es posible acreditar una actuación administrativa en la aplicación de un Decreto Legislativo cuyo contenido es a todas luces contrario a la norma Constitucional, ya que

hacerlo provocaría la emisión de un acto administrativo que inevitablemente devendría en ilegal”.

*Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 365-2010, fecha de la resolución: 08/01/2014*

## EXPORTACIONES GRAVADAS CON TASA CERO

TRANSFERENCIA DE MERCANCIAS REALIZADA POR TIENDAS LIBRES A VIAJEROS QUE SALEN DEL PAÍS SE GRAVA CON LA TASA CERO POR CIENTO, Y CUANDO SE TRANSFIERE A LOS QUE INGRESAN AL PAÍS, LA VENTA DEBE SER GRAVADA CON LA TASA TRECE POR CIENTO

“De ahí que la venta a viajeros que salen del territorio nacional son bienes cuyo uso o consumo va a suceder en el exterior, abandonan el territorio nacional y, de acuerdo con el artículo 74 de la Ley del Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, es una exportación del bien que se debe gravar con una alícuota del cero por ciento —artículo 75 de la Ley del Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios—.

Por el contrario, 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 una venta local, se debe gravar con la alícuota del trece por ciento —artículo 54 de la Ley del Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios—.

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 el acto administrativo impugnado, ya que 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 (...)”* (folio 11 vuelto y 58 vuelto del expediente administrativo).

La autoridad demandada incorporó una disposición legal innecesaria al presente caso, ya que lo objetado eran las ventas a viajeros que ingresan al país, si son exportaciones o ventas internas, hechos generadores regulados en la Ley del Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios y no en la normativa citada por la Dirección General de Impuestos Internos. Sin

embargo, en el número 3 del romano en referencia, ésta explicó los motivos por los cuales las- ventas a viajeros entrantes son ventas locales y no exportaciones”. *Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 115-2010, fecha de la resolución: 30/09/2014*

TRANSFERENCIAS HECHAS POR CONTRIBUYENTES A BENEFICIARIOS DEL RÉGIMEN DE TIENDAS LIBRES SIEMPRE QUE LAS MERCANCÍAS TRANSFERIDAS SEAN DE MANUFACTURA NACIONAL, CASO CONTRARIO AUNQUE LA MERCANCÍA ESTÉ NACIONALIZADA, NO ES EXPORTACIÓN DEFINITIVA

“Que los auditores designados por la DGII se encontraban facultados exclusivamente para fiscalizar el cumplimiento a las obligaciones tributarias contenidas en la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, su Reglamento, así como las contenidas en el Código Tributario, su Reglamento de Aplicación y demás disposiciones legales; sin embargo, objetan parte de las exportaciones con el concepto “Exportaciones declaradas indebidamente”, bajo el argumento que dichas ventas no cumplen con los requisitos establecidos en el artículo 3, incisos segundo y cuarto de la Ley del Régimen Aduanero de Tiendas Libres

Afirma que lo antes descrito es completamente ilegal, ya que la Ley del Régimen Aduanero de Tiendas Libres, no está comprendida dentro del marco regulatorio establecido en el auto de designación de auditores, situación que impedía a los auditores tributarios designados fiscalizar y verificar el cumplimiento de las obligaciones aduaneras de su representada contenidas en la Ley en comento, vulnerando el artículo 174 inciso quinto del Código Tributario.

Expone que la Ley del Régimen Aduanero de Tiendas Libres se encuentra dentro de las competencias que posee la Dirección General de Aduanas, y es a ella a quien le corresponde fiscalizar y verificar el fiel cumplimiento de las obligaciones tributarias contenidas en la misma.

Ante tal argumento se indica que el artículo 173 del Código Tributario regula: «*La Administración Tributaria tendrá facultades de fiscalización, inspección, investigación y control, para asegurar el efectivo cumplimiento de las obligaciones tributarias (...)*».

En concordancia con lo anterior, el artículo 174 inciso quinto del Código Tributario explica: «*Los auditores tienen las facultades que de conformidad a este Código les asigne la Administración Tributaria, en el acto de designación (...)*».

De la verificación del expediente administrativo relacionado con el presente proceso (folio 31), se tuvo a la vista auto de designación de auditores de fecha veintiuno de febrero de dos mil ocho, el cual claramente expone: «*DESIGNASE a (...) para que en sus calidades de Auditor, Supervisor de Auditores y Coordinador de Grupos de Fiscalización, respectivamente, Fiscalicen e Investiguen, en atención a las facultades conferidas a esta Dirección General, en virtud de lo dispuesto en los artículos 173 y 174 del Código Tributario, si la contribuyente social MODA Y PRESTIGIO, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, ha dado cumplimiento a las Obligaciones Tributarias contenidas en la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, su Reglamen-*

*to, así como las contenidas en el Código Tributario, su respectivo Reglamento de Aplicación, y demás disposiciones legales, en relación con el impuesto referido, así como las estipuladas en los artículos 120, 126 y 142 del Código Tributario, durante cada uno de los períodos tributarios comprendidos del uno de enero al treinta y uno de diciembre de dos mil seis (...)*» (Negrillas suplidas).

Los auditores designados, con la finalidad de cumplir con las facultades encomendadas por la Administración Tributaria, requieren de los sujetos pasivos la información y documentación necesaria para la verificación de la correcta determinación de impuestos, procediendo así también a requerir a los particulares, funcionarios, empleados, instituciones o empresas públicas o privadas y de las autoridades en general, todos los datos y antecedentes que se estimen necesarios para la fiscalización y control de las obligaciones tributarias.

Bajo ese contexto, y de conformidad a lo consignado en el expediente administrativo, la DGII verificó toda la información concerniente a las ventas realizadas por la sociedad actora a la sociedad La Place de París, S.A. de C.V. sociedad autorizada para operar bajo el régimen de tiendas libres; constatando si las mismas pueden ser consideradas como exportaciones o son ventas gravadas con el Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios.

A folio 2445 se encuentra nota dirigida por parte de la DGII al Director General de Aduanas, con fecha dieciocho de febrero de dos mil nueve, donde se le consulta respecto al tratamiento tributario de las ventas que realiza Moda y Prestigio, S.A. de C.V. a la sociedad La Place de París, S.A. de C.V., en cuanto a considerar a las mismas una exportación de servicios, tomando en cuenta lo regulado en el artículo 3 de la Ley del Régimen Aduanero de Tiendas Libres. Contestando la DGA con fecha uno de abril de ese mismo año (folio 2446), que en virtud de lo dispuesto en el artículo 3 inciso cuarto de la citada Ley, pueden considerarse como exportaciones las transferencias hechas por los contribuyentes a los beneficiarios del régimen de tiendas libres, siempre que las mercancías transferidas sean de fabricación o manufactura nacional, por lo tanto, si no cumple esa condición aunque la mercancía esté nacionalizada, no se debe considerar como exportación definitiva.

El artículo 3 inciso cuarto de la Ley del Régimen Aduanero de Tiendas Libres regula: *«(...) los beneficiarios podrán adquirir para su comercialización en tienda libre, mercancías de fabricación o manufactura nacional, en cuyo caso tales ventas serán consideradas para los proveedores como exportaciones definitivas y estarán sujetas en consecuencia, al tratamiento tributario que en virtud de la Ley les corresponde (...)*».

De lo anterior se concluye, que si la sociedad actora hubiere vendido a la sociedad La Place de París, S.A. de C.V., prendas de fabricación o manufactura nacional, indiscutiblemente las mismas hubieran podido ser declaradas como exportación de servicios, sujetándose a un tratamiento tributario diferente, sin embargo, la sociedad impetrante vendió prendas de vestir confeccionadas en el extranjero e importadas al país de forma definitiva, trasladándolas posteriormente a La Place de París, S.A. de C.V. sin sufrir modificación alguna, en consecuencia, las ventas realizadas tienen que ser gravadas con el trece por ciento

(13%) del Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios.

En ese orden, esta Sala advierte que la Dirección General de Impuestos Internos ha actuado conforme a las facultades legales para fiscalizar el tributo que nos ocupa; encontrándose la actuación de las autoridades demandadas revestidas de legalidad”.

*Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 315-2010, fecha de la resolución: 03/02/2014*

## LEY DE REACTIVACIÓN DE LAS EXPORTACIONES

### OBJETO Y RELACIÓN CON LA LEY DE ZONAS FRANCAS INDUSTRIALES Y DE COMERCIALIZACIÓN

“El modelo de Industrialización por Sustitución de Importaciones (ISI) fue el esquema utilizado en El Salvador para impulsar el desarrollo económico durante la década de los sesentas, setentas y gran parte de los ochentas. Según Krugman —en *Economía Internacional: Teoría y Política*. Quinta Edición. España, Pearson Educación, S.A., 2001, pág. 264—, este modelo se basó en “*desarrollar industrias orientadas hacia el mercado nacional, mediante el uso de restricciones al comercio*”.

Siguiendo el análisis del mencionado autor, los incentivos a la industria nacional a través de obstáculos a las importaciones, sustraían recursos de los sectores exportadores reales o potenciales. Por tanto, el apoyo a la sustitución de importaciones implicaba propiciar la disminución de incentivos para el crecimiento de las exportaciones.

Desde el año 1989, instituciones como la Fundación Salvadoreña para el Desarrollo Económico y Social (FUSADES), sostuvieron que el modelo ISI tenía como resultado la creación de un *sesgo anti-exportador*. Según la Corporación de Exportadores de El Salvador —“Estrategia para el Desarrollo de las Exportaciones en El Salvador”. *COEXPORT*, 1992—, el concepto de “*sesgo anti-exportador*” se utiliza únicamente para designar los casos en que, dadas ciertas condiciones en una economía nacional, los costos de exportación son tan altos que no permiten la competencia en el mercado internacional.

En este sentido, FUSADES planteó que el modelo ISI había impuesto un fuerte sesgo anti-exportador *sobre todo con respecto a las ventas fuera de la región centroamericana*, con aranceles altos para algunas materias primas y bienes intermedios producidos en la región, lo que encareció los procesos productivos de un aparato industrial que tenía un alto componente de insumos y bienes de capital importados.

Según esta línea de pensamiento, el sesgo anti-exportador del esquema ISI podía disminuirse en el país mediante las reformas y políticas que fomentaran las actividades de exportación. Es decir, se planteó en ese momento la necesidad de implementar políticas de fomento a las exportaciones y a la generación de la apertura comercial requerida para superar el proteccionismo utilizado ante-

riormente. Así, a partir de 1970, en El Salvador se comenzaron a formular leyes para el fomento de las exportaciones.

Una muestra de ello es que, por Decreto Legislativo número cuatrocientos sesenta, 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.

En dichos considerandos se enfatizó que, como parte de la función del Estado de establecer mecanismos para la utilización adecuada de los recursos, la finalidad última de la ley—era alcanzar el desarrollo económico, un adecuado nivel de empleo y la promoción del bienestar social de todos los habitantes.

Bajo este contexto, según el artículo 1 de la Ley de Reactivación de las Exportaciones (LRE), 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 resaltado es propio).

El artículo 2 de la LRE establecía que dicha ley contenía “beneficios” cuyos destinatarios eran *“las personas Naturales o Jurídicas, Nacionales o extranjeras titulares de empresas que exporten bienes y servicios salvadoreños fuera del área Centroamericana (...)”*—el subrayado es propio—. Como se observa, el sector de la exportación a beneficiar a través de la ley en comento era justamente el que, según las líneas de pensamiento antes esbozadas, se encontraba en mayor desventaja: las exportaciones fuera del territorio centroamericano.

Por su parte, el artículo 3 de la Ley de Reactivación de las Exportaciones concretaba cuál era el principal beneficio concebido para las exportaciones fuera del área centroamericana, estableciendo que: “Las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, titulares de empresas que sean exportadoras o comercializadoras de bienes o servicios, de origen salvadoreño podrán gozar de la devolución del 6% del valor libre a bordo o valor FOB; previa autorización del Ministerio de Economía y el cumplimiento de los siguientes requisitos:

a) Presentación de la solicitud de devolución del 6% del valor FOB exportado y documentación respectiva ante el Ministerio de Economía, dentro de los 90 días calendario siguientes a la fecha de exportación; y,

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 se haría efectiva por el Ministerio de Hacienda dentro de los cuarenta y cinco días calendario siguientes de recibida la documentación y la autorización del Ministerio de Economía.

La LRE y, con ello, el anterior beneficio, fue desarrollada a través de su Reglamento General, el cual, en el artículo 20, definía que, para efectos de la

devolución del 6%, el interesado debía 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.

Ahora bien, la normativa citada debía integrarse con la Ley de Zonas Francas Industriales y de Comercialización (LZFIC), creada mediante Decreto Legislativo número cuatrocientos cinco, del tres de septiembre de mil novecientos noventa y ocho, publicado en el Diario Oficial número ciento setenta y seis, Tomo trescientos cuarenta, del veintitrés del mismo mes y año. Dicha ley regula el funcionamiento de las Zonas Francas y los Depósitos para Perfeccionamiento Activo, así como los beneficios y responsabilidades de los representantes de empresas que desarrollen, administren o hagan uso de las mismas. Sin embargo, para efectos del goce de la devolución del seis por ciento del valor libre a bordo de las exportaciones, dicha ley, en el artículo 25, expresamente preveía como beneficiarios de la referida devolución a los sujetos nacionales que realizaran exportaciones fictas fuera del área centroamericana.

Concretamente, el artículo 25 de la LZFIC, vigente a partir de noviembre del año de mil novecientos noventa y ocho, estableció que: "las ventas o transferencias de bienes y servicios de las personas naturales o jurídicas establecidas en el territorio aduanero nacional, a un Usuario de Zona Franca o a un Depósito para Perfeccionamiento Activo ubicado dentro del área centroamericana, se considerarán como operaciones de exportación definitiva a países fuera del área centroamericana (...) Las personas naturales o jurídicas que exporten bienes y servicios conforme a lo que establece este artículo podrán acogerse a la Ley

de Reactivación de las Exportaciones siempre que cumplan con los requisitos establecidos en ella” (el subrayado es propio”).

DECRETO QUE LA DEROGÓ ESTABLECE POSIBILIDAD DE SOLICITAR DEVOLUCIÓN DEL 6% ANTE EL MINISTERIO DE ECONOMÍA, SIEMPRE Y CUANDO LA EXPORTACIÓN SE HUBIERA REALIZADO ANTES DE LA ENTRADA EN VIGENCIA DEL MISMO

“Para finalizar esta reseña, 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; sin embargo, según consta en el expediente administrativo, las exportaciones objeto de las solicitudes de la actora fueron realizadas aún estando en vigencia.

En este sentido, el artículo 2 transitorio del Decreto que derogó la Ley de Reactivación de las Exportaciones establece 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 transitorio prescribe 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”.

## LEY DE ZONAS FRANCAS INDUSTRIALES Y DE COMERCIALIZACIÓN

### OBJETO

“Como se advierte, si bien la LZFIC tiene por objeto directo ofrecer otro tipo de incentivos (tributarios) a los usuarios de Zonas Francas y a Depósitos para Perfeccionamiento Activo (entre otros sujetos), también tuvo el efecto de abrir el catálogo de sujetos beneficiados con la devolución del seis por ciento del valor libre a bordo de las exportaciones de la Ley de Reactivación de las Exportaciones, al configurar, en el artículo 25 (hasta antes del año dos mil trece), la *exportación ficta fuera del área centroamericana*; es decir, un supuesto en el que los productos o servicios nacionales no eran transferidos a un sujeto ubicado *fuera* del territorio *real* compuesto por Guatemala, El Salvador, Honduras, Nicaragua o Costa Rica, pero que, por tratarse el destinatario de un usuario de una Zona Franca o de un Depósito para Perfeccionamiento Activo ubicado en aquellos países, legalmente (o por ficción legal) se considerarían dichas transferencias

como exportaciones fuera del área centroamericana y, por ende, sujetas a los beneficios de la Ley de Reactivación de las Exportaciones.

Dicho de otra manera, si un sujeto ubicado en el territorio nacional (diferente de una Zona Franca o un Depósito para Perfeccionamiento Activo) realizaba una venta de bienes o servicios a un usuario de una Zona Franca ubicado, verbigracia, en Guatemala, según la LZFIC (antes de la reforma de dos mil trece) estábamos en presencia de una exportación (ficta) *fuera* del área centroamericana y, por ende, el exportador se beneficiaba con la devolución del seis por ciento del valor libre a bordo erogado por dicha exportación.

Sin embargo, la claridad del original artículo 25 de la LZFIC, en cuanto a lo que debe entenderse por exportación ficta fuera del área centroamericana, *aparentemente* fue resquebrajada al sufrir éste una reforma en el año dos mil siete, mediante el Decreto Legislativo número cuatrocientos ochenta y tres, del 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.

Y es que, como resultado de la referida reforma, el artículo 25 de la LZFIC estableció: “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, 76y 77 de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios. En ningún caso serán considerados como necesarios para su actividad, los bienes y servicios referidos en el inciso último de los Arts. 17 y 19 de la presente Ley, salvo la excepción establecida en dichas disposiciones; en consecuencia, estarán afectos con la tasa establecida en el Art. 54 de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios.

Las personas naturales o jurídicas que realicen las operaciones antes mencionadas, podrán acogerse a la Ley de Reactivación de las Exportaciones, siempre que cumplan con los requisitos establecidos en la referida Ley y los siguientes:

a) *La declaración de mercancías de exportación debe estar debidamente registrada y liquidada ante la aduana, la cual podrá hacerse electrónicamente.*

b) *Que los bienes sean incorporados, adicionados o necesarios para la producción del bien final de exportación (...)* — el subrayado es propio—.

En definitiva, el artículo 25 de la LZFIC, aplicable al presente caso, vigente a partir de finales del año dos mil siete y antes de ser nuevamente reformado mediante el Decreto Legislativo número trescientos dieciocho, del veintiuno de febrero de dos mil trece, publicado en el Diario Oficial número cuarenta y uno, Tomo trescientos noventa y ocho, del veintiocho de febrero de dos mil trece, suprimió la frase “*ubicado dentro del área centroamericana*”, al configurar la exportación ficta fuera del área centroamericana a partir de la venta a un usuario de una Zona Franca o a un Depósito de Perfeccionamiento Activo y que determina

el universo de beneficiarios de la devolución a que se refería el artículo 3 de la Ley de Reactivación de las Exportaciones”.

*Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 157-2011, fecha de la resolución: 10/01/2014*

## FISCALIZACIÓN

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO QUE DOTA CERTIDUMBRE A LA SITUACIÓN JURÍDICA DEL CONTRIBUYENTE FRENTE A UNA OBLIGACIÓN TRIBUTARIA, ORIGINADA POR EL TRÁFICO INTERNACIONAL DE MERCANCÍAS, EN TANTO DETERMINA EL *DEBEATUR* Y EL *QUANTUM DEBEATUR*

“Desde el punto de vista formal, la interdicción de la arbitrariedad significa subordinación a la ley en la aplicación del Derecho, es decir, evitar la arbitrariedad por infracción a la regularidad de las normas dentro del ordenamiento. Esta manifestación presupone el respeto a la reserva de ley y además, a falta de la plenitud de la ley, la discrecionalidad del aplicador debe tener como límite el principio de interdicción de la arbitrariedad.

Desde el punto de vista material, se debe rechazar toda interpretación que, sin infringir el orden jerárquico de las normas, menoscaben el derecho del ciudadano a un conocimiento lo más rápido posible y lo más acorde con sus racionales previsiones de la incidencia que, en su esfera particular, pueda tener la aplicación de la norma jurídica. Esta característica puede aparecer en cualquier fase del proceso aplicativo anteriormente expuesto.

La presente pretensión ha sido planteada, silogísticamente, respecto al grado de previsibilidad y certeza que el administrado ha tenido frente a un *auto de designación* que, por interpretación, extiende sus alcances a un período que, literalmente, no se encuentra consignado. De ahí que el análisis de seguridad jurídica atenderá la correcta aplicación del artículo 14-A de la Ley de Simplificación Aduanera con el objeto de establecer si ha existido una adecuada interpretación que garantice un conocimiento lo más rápido posible y lo más acorde con las racionales previsiones de la incidencia en la esfera jurídica de NESTLE EL SALVADOR, S.A. DE C.V.; no obstante, es ineludible entender los alcances de la categoría jurídica del *auto de designación*.

Una de las facultades que el legislador, conforme el artículo 18 inciso segundo de la Ley Orgánica de la Dirección General de Aduanas, ha otorgado a la Administración Tributaria Aduanera —en tanto recaudador de tributos— para asegurar el efectivo cumplimiento de las obligaciones tributarias es la *fiscalización*: procedimiento administrativo que dota certidumbre a la situación jurídica del contribuyente frente a una obligación tributaria, originada por el tráfico internacional de mercancías, en tanto determina el *debeatur* y el *quantum debeatur*”.

### SUJETOS Y OBJETO DE LA MISMA

“La *fiscalización*, en su ejercicio, da nacimiento a una relación jurídico-tributaria procedimental que, por lo general, se entabla con el sujeto pasivo de la obligación tributaria.

Para dar nacimiento a esa relación se necesita de una forma específica que logre exteriorizar la voluntad, deseo, conocimiento o juicio de la Administración Tributaria. En particular, la relación de fiscalización inicia por medio de un acto administrativo denominado auto de designación.

Ese *auto de designación* es un acto administrativo en el que deben concurrir ciertos requisitos configuradores para dotarle de validez y eficacia jurídica. Uno de esos requisitos, el que incumbe para el caso *sub júdice*, demanda una delimitación de los alcances para garantizar un conocimiento lo más rápido posible y lo más acorde con las racionales previsiones de la incidencia en la esfera jurídica del sujeto pasivo.

El artículo 14-A de la Ley de Simplificación Aduanera establece en lo pertinente, de forma amplia o genérica, los alcances y contenido del auto de designación: «Para ejercer las facultades de fiscalización a posteriori y de verificación de origen, la Dirección General contará con un cuerpo de auditores y técnicos. En cada fiscalización o verificación de origen podrán tomar parte uno o más auditores o técnicos que la Dirección General designe. Los auditores y técnicos tienen las facultades que de conformidad a las legislación aduanera y acuerdos, convenios, tratados y otros instrumentos en materia comercial, les asigne la Dirección General en el acto de su designación (...)».

El parcialmente transcrito artículo, filológicamente, no establece con claridad el contenido del auto de designación lo que, apriori, su aplicación directa no garantiza ese grado de previsibilidad en la esfera jurídica del administrado para que conozca, anticipadamente, su marco de actuación en la fiscalización. No obstante, es obligación del aplicador de la norma establecer los alcances a la norma genérica, de naturaleza procedimental, del referido artículo 14-A. Esa labor de interpretación, y posterior aplicación, ante la norma genérica sólo es posible hacerlo a partir de una integración del Derecho que la hermenéutica jurídica exige.

De ahí que si se parte que la fiscalización tiene como objeto el dotar certidumbre jurídica a una típica relación jurídica originada entre el sujeto que tiene la obligación, *ex legem*, de exigir conductas (de dar, hacer o no hacer) de un sujeto deudor, que interviene en el tráfico internacional de mercancías. Se otorga contenido a esa especial relación jurídica tributaria aduanera y, por ello, se exige la existencia de *sujeto y objeto*.

Desde luego que los sujetos —en una típica relación— (conforme con los artículos 6, 7, 29 del Código Aduanero Uniforme Centroamericano, 4 y 8 del Reglamento del Código Aduanero Uniforme Centroamericano y 11 de la Ley Orgánica de la Dirección General de Aduanas) el Estado que orgánicamente es representado por el *Servicio Aduanero* (Administradores, Delegaciones, Dirección General y los designados por esta última) y, para el caso *sub júdice*, el Director General de Aduanas; por otra parte, antagónicamente concebido, el *sujeto pasivo* (artículo 29 del CAUCA) que, para el particular, es el sujeto que dio origen —al *objeto* de la relación, en razón del tráfico internacional de mercancías, a un régimen de depósito de aduanas o la importación definitiva: NESTLE EL SALVADOR, S.A. DE C.V.

El objeto de esa *relación jurídica*, por supuesto, recae sobre las mercancías traficadas internacionalmente que se juridizaron, primero, en el régimen de depósito de aduanas y, posteriormente, en la importación definitiva.

En consecuencia, esa relación jurídico tributaria aduanera (fiscalización), que dota de certidumbre jurídica a la obligación tributaria, debe ser delimitada — en cuanto a los sujetos, objeto y, por supuesto, la designación del *auditor fiscal*— en el *auto de designación* para, con ello, se garantice al sujeto pasivo (NESTLE EL SALVADOR, S.A. DE C.V.) un conocimiento lo más rápido posible y lo más acorde con las racionales previsiones de la incidencia en su esfera jurídica. En consecuencia, el referido artículo 14-A debe contener, como mínimo, la identidad del sujeto pasivo, la designación del *auditor fiscal* y —como objeto de la fiscalización— la identificación, con sus elementos juridizados, de las mercancías producto del tráfico internacional.

En cuanto a la identificación de la juridización del tráfico de las mercancías debe determinarse, para el particular, los períodos a fiscalizar”.

ILEGALIDAD DE LO ACTUADO CUANDO LA ADMINISTRACIÓN NO DETERMINA CLARAMENTE EL EJERCICIO A SER FISCALIZADO, LO QUE CREA INSEGURIDAD JURÍDICA A LA SOCIEDAD ACTORA

“En el caso *sub júdice*, la dicotomía interpretativa estriba que la Administración Tributaria afirma que el *auto de designación* (agregado a folio 11 del expediente administrativo llevado por la Dirección) está suficientemente delimitado —por interpretación— el período fiscalizado; y, la sociedad actora, afirma que, del contenido del *auto de designación*, el *auditor fiscal* no tuvo las facultades para fiscalizar, y mucho menos determinar alguna obligación tributaria sustantiva de pago, el ejercicio de dos mil cuatro.

El aludido *auto de designación* i) designó al licenciado Rafael Alejandro Nóchez Solano como *auditor fiscal*; ii) identificó a NESTLE EL SALVADOR, S.A. DE C.V. como *sujeto pasivo* fiscalizado y fue suscrito por el Director General de Aduanas (*sujeto activo*); y, iii) delimitó el período del uno al treinta de noviembre de dos mil tres en las declaraciones de mercancía bajo el régimen de depósito de Aduanas y sus respectivas cancelaciones.

Tanto la Dirección como el Tribunal han manifestado que el ejercicio dos mil cuatro se encuentra imbibito o explícito en el *auto de designación* debido a que determinó que la fiscalización se realizara con el alcance de verificar las cancelaciones del régimen de depósito de Aduanas; de ahí que, conforme con la interpretación de los artículos 67 del CAUCA y 163 del RECAUCA, se debe sobreentender que, como la cancelación de la declaración de depósito No.7-467 fueron las respectivas declaraciones de importación realizadas en el dos mil cuatro, el *auto de designación* es legal.

Esta Sala comparte la interpretación hecha por la Administración Aduanera en cuanto que, jurídicamente, una de (3) las cancelaciones del régimen de depósito de aduanas, contenida *implícitamente* en la letra a) del referido artículo 163 del RECAUCA, es la importación o internación definitiva de las mercancías y que, hasta por interpretación, la sociedad actora debió sobreentender los alcances en el período (2004) fiscalizado.

Empero, esta Sala no comparte que *el auto de designación* es completamente claro pues, al margen que para entender sus alcances se asista de varias elucubraciones interpretativas, la Administración debió consignar *explícitamente* la fiscalización del ejercicio dos mil cuatro para *garantizar* un conocimiento lo más rápido posible y lo más acorde con las racionales previsiones de la incidencia en la esfera jurídica del sujeto pasivo.

La Administración Aduanera conoce, al momento de emitir el auto de designación, cuál fue la forma de cancelación de la declaración de depósito No.7-467 pues, con base al ejercicio de las facultades de control, la recepción de las declaraciones de mercancías de importación definitivas, derivadas del referido depósito de aduanas, fueron, con base en la Ley de Simplificación Aduanera, ingresadas en la base informática del Servicio Aduanero. De ahí que la Dirección General de Aduanas debió, por conocimiento previo de la cancelación del referido régimen suspensivo aduanero, incluir en el auto de designación el período de dos mil cuatro y, hasta, pudo incluir cuáles (con identificación plena) fueron las declaraciones que se fiscalizarían.

Esta falta de inclusión del ejercicio dos mil cuatro ha provocado que la sociedad demandante no tenga un conocimiento lo suficientemente certero para prever que la fiscalización se extendería a un período diferente al mencionado en el *auto de designación* y si bien hasta por interpretación se podía sobreentender no garantizó la *previsibilidad* del ámbito de licitud e ilicitud de la sociedad actora. En consecuencia se debe declarar la ilegalidad de los actos impugnados.

Por último, tal como quedó establecido, esta Sala considera inocuo el pronunciamiento de los demás puntos de la pretensión así como, por el carácter accesorio a la determinación de los tributos, del pronunciamiento de las sanciones tributarias y administrativas”.

*Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 235-2009, fecha de la resolución: 11/08/2014*

## PROCEDIMIENTO

“El ejercicio de la Potestad Tributaria, no reconoce más límites que los que se derivan de los preceptos constitucionales, pero en razón de su trascendencia y afectación hacia el administrado, el principio de legalidad y seguridad jurídica constituyen un límite formal respecto al sistema de producción de las normas. En conocimiento del principio de legalidad la Administración Tributaria, debe actuar sometida al ordenamiento jurídico y solo podrá realizar aquellas actividades que autorice o permita dicho ordenamiento.

Dentro de las facultades tributarias que ostenta la Administración para investigar el cumplimiento de obligaciones tributarias de los administrados, se encuentra la Fiscalización y la Verificación.

La Fiscalización constituye el proceso llevado dentro de la verificación y recaudación de los impuestos, por la Administración Tributaria, en otras palabras es una potestad de fiscalización, inspección y control del cumplimiento de

las obligaciones tributarias, a través de auditores designados por medio de una resolución en la que expresamente se hace referencia al contribuyente objeto de la fiscalización y los ejercicios tributarios que comprende. Debe precederle como garantía constitucional el acto de la notificación. Luego, 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, con el propósito de obtener datos relacionados con la actividad económica del investigado. En este proceso se detectan deducciones reclamadas indebidamente, o se determinan cantidades omitidas que debieron informarse; por lo que la oficina encargada así lo hará constar, lo que 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 declarado y pagado o no correctamente el impuesto que conforme a la ley corresponde, con dicho informe la Administración Tributaria, emite la resolución definitiva.

Sin embargo, el procedimiento de fiscalización no puede constituirse como un 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 el contribuyente, 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”.

*Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 318-2012, fecha de la resolución: 30/05/2014*

## FUNDAMENTACIÓN

### ELEMENTOS OBJETIVOS 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: 290-2011, fecha de la resolución: 13/08/2014*

## GARANTÍA DE CUMPLIMIENTO DE CONTRATO

EJECUCIÓN SE DA DE FORMA UNILATERAL, CUANDO LA ADMINISTRACIÓN COMPRUEBA LOS PRESUPUESTOS ESTABLECIDOS EN LA LEY Y EN EL CONTRATO RESPECTIVO, SIN PERJUICIO DEL DERECHO DEL CONTRATISTA PARA CONTROVERTIR DICHA EJECUCIÓN POR LAS VÍAS LEGALES

“B) En cuanto a la Garantía de Fiel Cumplimiento del Contrato.

Para asegurar las obligaciones derivadas de los contratos administrativos la LACAP prevé una serie de garantías para contratar. Una de esas es la Garantía de Cumplimiento de Contrato, artículo 31 letra c) de dicho cuerpo normativo, la cual se otorga a favor de la institución contratante, para asegurarle que el contratista cumplirá todas las cláusulas establecidas en el contrato y que la obra, el bien o el servicio contratado, será entregado y recibido a entera satisfacción, según lo establece el artículo 35 de la LACAP.

El artículo 36 de la LACAP estipula que dicha garantía se hará efectiva al contratista que incumpla alguna de las especificaciones consignadas en el contrato sin causa justificada, 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. En tal sentido, debe interpretarse que la misma será ejecutada de forma unilateral, cuando la Administración Pública compruebe los presupuestos establecidos en la LACAP y en el contrato respectivo, sin perjuicio del derecho del contratista para controvertir dicha ejecución por las vías legales.

En la cláusula séptima del contrato suscrito por el MOPTVDU y el asocio temporal se pactó una Garantía de Cumplimiento de Contrato, por el veinte por ciento del valor del contrato. Siendo esta la garantía que la Administración decidió hacer efectiva en virtud del acto impugnado.

La garantía de fiel cumplimiento o de cumplimiento de contrato, cautela dos eventos: a) el cumplimiento de todas las cláusulas contractuales y b) la entrega y recepción a satisfacción de la obra, bien o servicio contratado en los términos estipulados. En este segundo punto el período de vigencia y de exigibilidad es hasta la fecha estipulada en el contrato o las bases de licitación. Lo anterior en el entendido que la garantía asegurará que la obra, bien o servicio cumpla los requisitos y obligaciones acordados en el contrato.

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

El contrato de servicios No. BS 001/2005 prescribe, en la cláusula décima sexta: *solución de conflictos: “Para resolver las diferencias o conflictos que sur-*

*gieren entre las partes, y antes de hacer efectivas las garantías presentadas o las cláusulas relativas a la caducidad o terminación del contrato, nos sometemos a: a) Arreglo Directo: Las partes contratantes procuraremos solucionar las diferencias a través de nuestros representantes y delegados especialmente acreditados, dejando constancia escrita en Acta de los puntos controvertidos y de las soluciones en su caso, y b) Después de haberse intentado el Arreglo Directo sin solución a algunas diferencias se recurrirá a los Tribunales Comunes”.*

De la cláusula anterior puede inferirse una sujeción de las partes contratantes a los medios alternos de solución de conflictos, previo a la ejecución de las garantías presentadas y las cláusulas relativas a la caducidad o la terminación del contrato”.

*Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 473-2007, fecha de la resolución: 03/02/2014*

## GASTOS

SON DEDUCIBLES AQUELLOS NECESARIOS PARA OBTENER LOS INGRESOS Y EL IMPORTE DEL DETERIORO SUFRIDO POR LOS BIENES DE LOS CUALES PROCEDEN LOS INGRESOS

“Como regla general, son gastos deducibles los necesarios para obtener los ingresos y el importe del deterioro sufrido por los bienes de los cuales proceden los ingresos. La necesidad del gasto ha sido interpretada por la jurisprudencia con mayor rigor que lo que parece demandar la realidad económica actual.

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 además de estar debidamente comprobados, ser necesarios para la producción y la conservación de la fuente de ingresos.

El tratadista Guilianni Fonrouge señala, cómo debe entenderse el término gastos necesarios y cita que desde el punto de vista gramatical, gastar proviene del latín “vastare”, destruir y que consiste en “emplear dinero en algo”; en tanto que las normas tributarias asignan a la palabra gasto el significado genérico de “detracción”, es decir, 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. Así que, tales gastos para sus consideraciones a los fines del balance fiscal, es indispensable que sean primeramente necesarios para la finalidad económica, que estén destinados a mantener la fuente, y que estén documentados individualizadamente. (GiulianiFonrouge, Carlos M. Derecho Financiero 6° Edición, Buenos Aires, Editorial Depalma 2000, tomo II, pág. 1070)”.

*Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 447-2010, fecha de la resolución: 13/08/2014*

## HECHO GENERADOR DE IMPUESTOS

### ELEMENTOS PARA SU CONFIGURACIÓN

“El artículo 231 de la Constitución regula el Principio de Legalidad Tributaria o de Reserva de Ley, el cual exige que el ejercicio de ese poder requiere de una ley formal, que determine específicamente los elementos esenciales del tributo, tales como: el hecho imponible, los sujetos de éste, el objeto del gravamen, la cuantía del tributo y la forma de pago.

Para que se configure un hecho imponible se debe verificar el acaecimiento de cuatro elementos: a) material, implica la descripción objetiva del hecho o situación prevista de forma abstracta; b) personal, está dado por la persona que realiza el acto gravado o a cuyo respecto se configura el hecho material, llamase 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.

El artículo 15 de la Ley General Tributaria Municipal establece que: *«El hecho generador se considera que ocurre:*

a) En el lugar donde se han realizado las circunstancias y elementos constitutivos del mismo; y,

b) Donde se ha realizado el último de éstos, salvo disposición legal en contrario aplicable a todos los municipios.

*En el caso de titulares de establecimientos que tuvieren su matriz radicada en un municipio determinado, las agencias, sucursales, oficinas o cualquier otro tipo de activo gravable, de acuerdo a lo que la presente Ley y otras de la materia defina, que dicho titular posee en otros municipios serán objeto de la aplicación de tributos en dichos municipios. En tal caso, para la aplicación de los tributos correspondientes a la matriz, se deducirán las cantidades aplicadas por las municipalidades de las comprensiones en que operen las agencias, sucursales, oficinas u otros activos gravables, de acuerdo a lo que la presente Ley y otras de la materia definan, siempre que la base imponible fuere la misma para aquélla y para éstas.*

*La deducción se hará únicamente de los tributos afectados».*

La regla general para la realización del hecho generador es el lugar donde se realizan las circunstancias y elementos del mismo, estableciendo como segunda regla el lugar en el cual se realiza el último de dichos parámetros; es decir, el elemento espacial del hecho generador.

Se agrega en dicho artículo que las agencias, sucursales, oficinas o cualquier otro tipo de activo gravable tributará en cada uno de los municipios en los que se encuentren —inciso segundo—. Tal idea refuerza y agrega valor a la independencia municipal constitucionalmente reconocida.

Tal inciso establece la forma en que los sujetos que tengan activos comprendidos en otros municipios, diferentes al de la casa matriz, pueden deducírselos. Las cantidades a deducir deben estar de acuerdo con las aplicadas en las otras municipalidades donde se encuentren los referidos activos.

Partiendo de la regla general —letras a) y b) del mismo artículo—, se interpreta que los activos gravables que se realizan en diferente circunscripción territorial al de la casa matriz, causan el tributo ahí donde se efectúa el hecho generador.

El inciso segundo exige que para la deducción legalmente constituida se requiere que los activos se encuentren aplicados en los municipios en los cuales se realizan los hechos generadores. Es decir, el sujeto que posee activos que se encuentren en otros municipios, diferentes al de la casa matriz, debe tener constancia de ello. Tal parámetro refleja la faceta de control que tiene la Administración Tributaria Municipal para determinar la verdadera situación jurídica del contribuyente.

Dicho control es para establecer la base imponible dentro de la circunscripción territorial de un sujeto que tiene activos en diferentes municipios. Se toma de base el municipio en el cual se encuentra la casa matriz del contribuyente. Es así que la comprobación de la posesión de activos en otros municipios, no debe entenderse como una intromisión en la independencia municipal de cada una de las circunscripciones territoriales autónomas, sino en la forma en que se debe excluir los activos que no corresponden al municipio tributado. Debiendo, únicamente, demostrar la circunscripción de los activos que se deduzca, no así, su pago, el cual es exclusividad del municipio en el que se encuentren. Es así que la regulación mencionada está apegada a la independencia municipal constitucionalmente reconocida.

El inciso segundo del citado artículo 15, con base en las reglas generales del mismo —letras a) y b)—, se debe entender que es la forma en que se demuestra la realización del hecho generador —poseer activos—fuera de la circunscripción territorial de la casa matriz, específicamente, en los casos en los que el lugar donde se realizó el hecho generador —poseer activos—, no sea plenamente identificable con el territorio de otro municipio diferente al de la casa matriz, y, por ende, no se pueda identificar donde se efectuó el hecho generador. Tal aclaración toma relevancia respecto de aquellos hechos generadores en los que son plenamente identificable su realización, es decir, fuera de la circunscripción territorial de la casa matriz, para el caso, los bienes inmuebles, los cuales por el simple hecho que materialmente se encuentren fuera del territorio municipal de la casa matriz, deben excluirse de la base imponible del municipio que pretende establecer la verdadera situación jurídica del contribuyente.”

En el presente caso, de folios 154 al 355 del expediente administrativo de la Comisión de Apelaciones se encuentran treinta instrumentos notariales debidamente registrados, entre compraventas y permutas, en las cuales INVERSIONES ROBLE, S.A. DE C.V. demostró a la Administración Tributaria Municipal de San Salvador que era propietaria de bienes inmuebles en los municipios de Colón, Zacatecoluca, San José Villanueva, Santo Tomás, San Martín y La Unión, los cuales sumaban diez millones trescientos cincuenta y seis mil ochocientos cincuenta y cuatro dólares con setenta y un centavos de dólar de los Estados Unidos de América (\$10,356,854.71).

Es notorio que los bienes inmuebles relacionados, y que no se encuentran dentro de la circunscripción territorial del Municipio de San Salvador, deben ser

excluidos de la base imponible correspondiente, ya que por su misma naturaleza y simple ubicación, reflejan la posesión de activo fuera de este municipio. La Administración Tributaria Municipal no excluyó las cantidades reflejadas de la base imponible respectiva para cada periodo. Dicha determinación no se encuentra apegada a la deducción establecida en la ley. En tal sentido, la determinación de complemento de impuesto para los períodos 2002, 2003 y 2004 no es exacta y conlleva una ilegalidad”.

*Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 290-2008, fecha de la resolución: 17/02/2014*

## IMPROPONIBILIDAD DE LA DEMANDA

ANTE CARENCIA DE LEGITIMACIÓN ACTIVA PARA CONTROVERTIR LA ACTUACIÓN ATRIBUIDA A LA ADMINISTRACIÓN, PRESUPUESTO ESENCIAL EN LA CONFIGURACIÓN DE LA PRETENSIÓN

“IV. 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*. 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.

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 cualquiera de éstas carece, manifiestamente, de dicha legitimación, 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 al Viceministerio de Transporte; evidenciando con ello la falta de un presupuesto esencial en la configuración de la pretensión. En consecuencia, la demanda resulta *improponible*”.

*Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 13-2014, fecha de la resolución: 29/01/2014*

## IMPUESTO SOBRE LA RENTA

SUJETOS PASIVOS DEBEN RESPALDAR LAS DEDUCCIONES CON DOCUMENTOS IDÓNEOS, QUE CUMPLAN CON TODAS LAS FORMALIDADES EXIGIDAS POR EL CÓDIGO TRIBUTARIO Y DEMÁS LEYES TRIBUTARIAS

### “B) Vulneración al artículo 199 inciso segundo parte final y 206 del Código Tributario.

La parte actora expone en su demanda que en el caso particular, es importante determinar la naturaleza de la presunción aplicada por la Administración Tributaria, para después verificar si el tratamiento procesal que se ha dado al invocarla es el correcto.

Señaló que de conformidad a la doctrina del derecho las presunciones pueden ser de dos tipos distintos, las que admiten prueba en contrario llamadas *iuris tantum*, y las que no la admiten y que se denominan presunciones de derecho.

Agregó que una presunción de derecho, es aquella que no admite prueba en contrario y es concluyente, sin que exista medio para desvirtuarla, sea este probatorio o procesal. Este tipo de presunciones, es cada vez más escaso en la legislación ya que su establecimiento se ha demostrado, colisiona ordinariamente con derechos fundamentales como la presunción de inocencia. Por el contrario, con la presunción *iuris tantum*, la misma es desvirtuable mediante la prueba presentada a la administración por el indiciado. Por lo antes dicho, la utilización legítima y correcta de esta última suerte de presunción, requiere agotar internamente las posibilidades administrativas que llevan a desvirtuarla, previo a su invocación y en caso de ser utilizada, las autoridades están obligadas a apreciar la prueba ofrecida por el administrado, previo a dictar una conclusión.

Afirmó que el artículo 199 del Código Tributario bajo ninguna perspectiva incorpora una presunción de derecho, lo que lleva a concluir en primera instancia que en todo caso es una presunción que admite prueba en contrario, y en este caso la Administración ha ignorado las pruebas que obran en sus manos, aun cuando posee suficientes elementos que comprueban que las operaciones existen.

Finalmente adicionó que es justiciable el hecho de la inadecuada y automática utilización del artículo 199 del Código Tributario, la cual queda descalificada desde el momento en que la Administración posee contundentes pruebas de que las transacciones comerciales cuestionadas fueron materialmente realizadas.

Bajo ese contexto, la sociedad impetrante hace referencia a los artículos 199 inciso segundo parte final del Código Tributario, que regula la presunción de ingresos omitidos por documentos extraviados y no informados, el cual cita: « (...) En el caso que contribuyentes hubieren utilizado documentos, cuyo extravío o pérdida haya sido informada para amparar costos, gastos o créditos fiscales, se presumirán que soportan operaciones inexistentes, en consecuencia no será deducible el costo o gasto para fines de la Ley de Impuesto sobre la Renta y el crédito fiscal para efectos de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, según corresponda, sin perjuicio de la acción penal a que hubiere lugar. Igual tratamiento se dará cuando se justifiquen

operaciones registradas, con documentos emitidos por contribuyentes no inscritos en el registro de contribuyentes de la Administración Tributaria».

En relación a la vulneración al artículo 206 de ese mismo cuerpo legal que regula: «Para los efectos tributarios los sujetos pasivos deberán respaldar las deducciones con documentos idóneos y que cumplan con todas las formalidades exigidas por este Código y las leyes tributarias respectivas, caso contrario no tendrán validez para ser deducibles fiscalmente.

Para que procedan las deducciones de las erogaciones que se respalden con contratos, éstas deberán asentarse contablemente de conformidad a las estipulaciones convenidas por las partes (...)), afirmó que la Dirección General de Impuestos Internos, ha señalado en su resolución liquidatoria, que la base utilizada para la liquidación de oficio en el caso que nos ocupa es el de base cierta, regulada en el artículo 184 letra a) del Código Tributario que cita: «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 (...))».

De ahí que la DGII expone que ha recabado la información pertinente para delimitar que no se está objetando la validez de los documentos, si no las operaciones que están contenidas dentro de éstos por falta de comprobación.

A efecto de comprobar que se realizaron las operaciones objetadas, la Administración Tributaria solicitó a la sociedad impetrante presentara el reporte de control de existencias en el que se reflejara el ingreso de los bienes adquiridos mediante los comprobantes de crédito fiscal, sin embargo, la demandante no proporcionó la información solicitada, por lo cual fue imposible establecer si determinados bienes y servicios fueron recibidos materialmente por la actora.

Por otra parte, esta Sala verificó de la documentación anexa al expediente administrativo que tal como lo señaló la Administración Tributaria, los cheques emitidos por la parte demandante a favor de Mateinca, S.A. de C.V. y S.O. Constructores, S.A. de C.V. —supuestas proveedoras de bienes y servicios—no fueron dirigidos directamente a éstas, ni tampoco constituyen el monto total del valor de las operaciones realizadas, y fueron emitidos a favor de terceras personas no vinculadas directamente con las operaciones realizadas, tal cual consta a folios 839, 846, 850, 857 y 885.

Al revisar esta Sala los expedientes administrativos relacionados con el presente proceso, se constató que efectivamente la DGII durante todo el proceso de fiscalización solicitó reiteradamente a la sociedad actora, que comprobara la recepción de los bienes y servicios proveídos por parte de Mateinca, S.A. de C.V. y S.O. Constructores, S.A. de C.V.; y la recepción material de la prestación de servicios, esto debido a que la sociedad impetrante está obligada a comprobar la existencia efectiva de las operaciones que quiere deducirse, de conformidad al artículo 65-A de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, no bastando, que los créditos fiscales cumplan con los requisitos formales a fin de deducirse los mismos.

Determinándose, que la sociedad actora, obligada a comprobar, de conformidad a lo requerido por la Administración Tributaria, la existencia de los bienes en los inventarios o demostrar, la recepción de los servicios; ésta se limitó a presentar los créditos fiscales y su registro contablemente, afirmando a la Administración Tributaria que por cuestiones de tiempo en la ejecución de la obra, no llevaron otro tipo de registro del servicio recibido.

Por todo lo expuesto, este Tribunal advierte que la Administración Tributaria, otorgó la oportunidad a la demandante para que aportara las pruebas necesarias que demostraran la existencia material de las operaciones que pretendía deducirse, sin que ello fuera posible.

Puesto que, la impetrante no pudo desvirtuar las objeciones realizadas por la DGII, al no contar Constructora Unión, Sociedad Anónima de Capital Variable con los documentos de soporte que amparan la recepción de los materiales y servicios requeridos, la existencia de inventarios o la misma en bodega; sumado a ello, que los proveedores de la impetrante, tampoco aportaron documentos que ayudaran a la actora, a demostrar la realización material de las actividades objetadas

En vista de lo expuesto, esta Sala estima, que no hay vulneración a los artículos citados en el presente apartado, por lo que el actuar de la Administración Tributaria se encuentra revestida de legalidad.

Por consiguiente al haberse declarado la legalidad del acto emitido por la Dirección General de Impuestos Internos, el acto confirmatorio emitido por el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas por medio del cual se confirmó la anterior decisión, resulta ser legal”.

*Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 12-2010, fecha de la resolución: 16/05/2014*

## INADMISIBILIDAD DE LA DEMANDA

FALTA DE COMPETENCIA DE LA SALA PARA CONOCER DECISIONES EMITIDAS POR LA CORTE DE CUENTAS DE LA REPÚBLICA EN EL EJERCICIO DE SUS FUNCIONES DE FISCALIZACIÓN DE LA HACIENDA PÚBLICA

“II. Determinación de la naturaleza de los actos impugnados.

De conformidad con su ley, la Corte de Cuentas de la República ejerce funciones de carácter administrativo, cuyo ejercicio compete al Presidente de la Institución [artículo 6 de la Ley de la Corte de Cuentas de la República (CCR), en adelante la LCCR]. Asimismo, ejerce funciones de *carácter jurisdiccional* — tramitación del Juicio de Cuentas— cuyo ejercicio corresponde exclusivamente a las Cámaras de Primera y Segunda Instancia de la CCR (artículos 13 y 16 de la LCCR), las cuales están integradas por jueces y magistrados (artículo 14 de la LCCR).

A. La función jurisdiccional de la Corte de Cuentas de la República.

La función *jurisdiccional* de enjuiciamiento contable es conferida por la Constitución a la Corte de Cuentas de la República (CCR) en los artículos 195 y

196, y, por la ley de la materia, a las Cámaras de Primera y Segunda Instancia de dicho organismo. En ese sentido, para entender el contenido de la función jurisdiccional de la CCR debe tenerse en cuenta las siguientes premisas:

a) Que la competencia *jurisdiccional* de las Cámaras de Primera Instancia y de Segunda Instancia de la CCR tiene lugar respecto de las atribuciones y facultades de la CCR que impliquen actos jurídicos *que puedan dar lugar al establecimiento de responsabilidades de carácter administrativo o patrimonial* (artículo 15 de la LCCR).

b) Que la Cámara de Primera y Segunda Instancia de la CCR son competentes para tramitar el *Juicio de Cuentas* (artículo 16 de la LCCR), el cual se fundamenta en la necesidad de defender el patrimonio público; de ahí que se centre en el examen (fiscalización) de la legalidad de la actuación de la Administración en el manejo de los fondos públicos o de la Hacienda Pública -tanto en el ámbito de los gastos como de los ingresos—.

c) Que, según el artículo 53 de la LCCR, las referidas Cámaras establecen, mediante el *Juicio de Cuentas*, tanto la denominada responsabilidad administrativa como la patrimonial o ambas, en su caso.

d) Que el calificativo “*administrativa*” utilizado para designar a una de las responsabilidades determinadas por las Cámaras de la CCR, en el Juicio de Cuentas, no implica, por tanto, el ejercicio de una potestad administrativa; pues, la determinación de ambas responsabilidades, como se indica en los apartados anteriores, es el resultado del ejercicio de la potestad *jurisdiccional* otorgada a la CCR y, específicamente, a las referidas Cámaras (artículo 69 inciso segundo de la LCCR), para la fiscalización de la Hacienda Pública.

e) Que el Juicio de Cuentas se encuentra estructurado e inspirado por los principios rectores del proceso jurisdiccional, con instancias y recursos o medios impugnativos (ver, por ejemplo, los artículos 70 y del 86 al 94 de la LCCR, esta última disposición sobre la supletoriedad del derecho procesal común en lo no previsto para el Juicio de Cuentas). Es decir, constituye un instrumento en el que actúan como partes el funcionario o persona que rinde la cuenta y el Fiscal General de la República en representación de los intereses del Estado y de la sociedad (artículo 193 ordinal 1° de la Constitución), frente a una autoridad con potestad jurisdiccional otorgada por la Constitución (especial excepción al artículo 172 de la misma).

A partir de estas premisas, puede sostenerse que la función jurisdiccional de la CCR se identifica con la actividad existente en cualquier ordenamiento de aplicar el derecho en un caso concreto, esto es, respecto de personas determinadas o en relación con determinados actos, bienes o situaciones.

#### B. Aplicación al presente caso.

Los actos que se pretenden impugnar ante esta Sala por el señor Hugo César Barrera Guerrero, por medio de su apoderado general judicial, licenciado Salvador Antonio Laínez Rodríguez, constituyen actos de la Corte de Cuentas de la República, en ejercicio de su función jurisdiccional, por medio de las Cámaras de Primera y Segunda Instancia (artículo 196 de la Constitución de la República) para la fiscalización de la Hacienda Pública. Se trata, entonces, de una actividad *no administrativa* que encaja en la exclusión prevista en el artículo 4 letra ch) de la LJCA.

### III. Conclusión.

Establecidas las anteriores premisas —competencia objetiva de esta Sala y de las Cámaras de Segunda y Cuarta Instancia de la Corte de Cuentas de la República—, se concluye que la resolución definitiva de la Cámara Cuarta de Primera Instancia, confirmada por la Cámara de Segunda Instancia de la Corte de Cuentas de la República, pronunciadas, la primera a las quince horas y treinta minutos del siete de julio de dos mil diez, y la segunda a las once horas del once de marzo de dos mil catorce, en el proceso de Juicio de Cuentas Número JC-68-2008-5, *no constituyen actuaciones de carácter administrativo que encuadren en el ámbito de competencia de esta Sala.*

Por el contrario, los actos impugnados por el demandante *constituyen un patente ejercicio de la función jurisdiccional conferida a la Corte de Cuentas de la República, en la fiscalización de la Hacienda Pública.* En consecuencia, esta Sala no es competente para conocer las actuaciones descritas en la demanda”. *Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 513-2014, fecha de la resolución: 20/11/2014*

POR EXPRESA CONFORMIDAD DEL DEMANDANTE CON EL ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO

“II. Esta Sala antes de abrir la etapa de pruebas, advirtió del estudio del presente caso que el hecho alegado por la demandante, y lo esgrimido por la autoridad demandada, era incoherente. Si bien, la Administración Pública, aceptó el despido, también señaló que se le hizo la indemnización pertinente, la cual además firmó la actora en el acta de entrega de indemnización, como en el finiquito. Ante los argumentos señalados, se confirió audiencia a la impetrante para garantizar su derecho de audiencia y defensa. La importancia de clarificar si existió —o no— indemnización y finiquito, es consecuencia de la trascendencia de este acto, al ser por una parte una adhesión a la declaratoria de la voluntad (le la Administración, y por otra parte, la liberación de obligaciones, correspondientemente).

III. De los alegatos y documentos vertidos en este juicio, esta Sala verifica cronológicamente los siguientes hechos:

**1-**El dieciocho de mayo del dos mil doce, la actora interpuso demanda contra la Junta Directiva de la Lotería Nacional de Beneficencia —en adelante la *Junta Directiva*—, por el acuerdo tomado en el punto III.3.5 del acta 2709 de la sesión celebrada el tres de mayo del dos mil doce, mediante la cual se le despidió de hecho (folio 5 frente).

**2-**El cuatro de junio del dos mil doce, esta Sala admitió la demanda sin conceder la suspensión de los efectos del acto administrativo; resolución que fue notificada *el ocho de octubre del dos mil doce.*

**3-**El ocho de junio de dos mil doce, la actora recibió cinco mil doscientos dieciséis dólares con veinte centavos de dólar de los Estados Unidos de América, en concepto de indemnización por término de relación laboral y pago de prestaciones laborales, y expresó haberlos recibido a su satisfacción, no teniendo nada que reclamar, y declaró libre y solvente a la Lotería Nacional de Beneficencia de

cualquier obligación derivada de la relación laboral que finalizó el tres de mayo del dos mil doce (folio 34).

4-El nueve de octubre del dos mil doce, (fecha posterior a la firma del acta de indemnización y finiquito); la actora requirió nuevamente la suspensión de los efectos del acto impugnado, sin consignar que había firmado el acta descrita en el numeral anterior. Esta Sala concedió la medida cautelar por medio de auto de las ocho horas dieciocho minutos del doce de diciembre del dos mil doce.

5°- El catorce de junio del dos mil trece, la Junta Directiva rindió el informe justificativo de sus actuaciones, exponiendo en esencia que si bien en efecto se realizó un despido de hecho, se le entregó a la impetrante la respectiva indemnización, quien a su vez esta firmó el finiquito a favor de la Lotería Nacional de Beneficencia.

IV. De lo expuesto, esta Sala determina:

a) Tanto al momento de interposición de la demanda, como de la admisión de la misma, no se le había indemnizado a la impetrante por la terminación de hecho de su contrato laboral.

b) En el ínterin, entre la admisión de la demanda y la orden de la medida cautelar, la autoridad demandada realizó una convención de voluntades con la actora, que desembocó en una indemnización pecuniaria por el despido de hecho, del cual se desprendió el finiquito alegado por la Administración Pública, como documento liberatorio de las obligaciones.

c) Pese a que la actora, —de profesión abogado y concedora del derecho—, acepta haber firmado el acta de indemnización que contenía el finiquito, así como el cheque por el monto estipulado; alega que ésta lo firmó por *error*, en el entendido que el concepto de lo recibido era por las prestaciones normales que el contrato colectivo de trabajo otorgaba a los trabajadores (folio 64 vuelto). Accesoriamente, alega que los documentos han sido manipulados, ya que la autoridad demandada agregó un epígrafe que se lee “acta de entrega de indemnización y finiquito”.

d) En relación al error alegado por la actora, como forma de vicio de consentimiento al grado de volver nugatoria sus actuaciones, esta Sala señala, que la demandante no ha considerado la teoría de los actos propios, la cual establece que nadie puede aprovecharse de su propia torpeza, es decir nadie puede actuar en contra de sus propios actos; admitir tesis contraria en este punto devendría en un sofisma jurídico, que incentivaría negativamente la buena fe procesal. Este análisis parte de establecer que: la responsable de leer los documentos que debe firmar, es *la actora*; en caso la impetrante encuentre confusos los términos y alcances jurídicos, que como profesional del derecho se presume una mínima pericia sobre el conocimiento técnico de las obligaciones y formas de liberar las mismas, es *la actora*, quien en caso no comprendiere el alcance de lo que se estaría comprometiéndose, tuvo que haberse asesorado con un abogado experto en el área, y no *ex post* alegar falta de diligencia e ignorancia; en consecuencia, es indefectible concluir, que la falta de diligencia o *error*, bien sea para la comprensión de lo que está firmando, o para aceptar liberar de obligaciones a la autoridad demandada es responsabilidad absoluta y exclusiva de la actora.

En este caso, nos encontramos en un supuesto, donde existe una expectativa legítima que la actora libre y espontáneamente realizó una convención de vo-

luntades con la Administración Pública, ante un notario, quien como profesional del derecho con función pública, confiere autenticidad a lo plasmado en el acta; por tanto lo ahí estipulado goza de una presunción de validez que fue en estos términos, y dentro de esos límites que las partes acordaron comprometerse entre ellas; es dable afirmar entonces, que la actora creó expectativas justificables en razones lógicas, bajo las cuales es previsible aseverar que correctamente convino con la autoridad, recibió la indemnización y confirió el finiquito.

e) En relación a la supuesta manipulación y tergiversación de lo consignado en el acta notarial, esta Sala aclara que no es competencia de esta sede determinar la falsedad ideológica, dicha facultad es competencia exclusiva de los Tribunales Penales; y hasta que no se repunte como tal, las actuaciones y diligencias presentadas mantienen su fe pública, y presunción de auténticas y válidas.

f) Por tanto, en este punto se ha verificado que la indemnización y aceptación de la misma, con la extensión del finiquito (si bien ambos sobrevenidos), se perfilan como una expresa conformidad *ex post* del demandante con el acto administrativo impugnado; pues al darse por enterada a su satisfacción de la indemnización por la terminación (le la relación laboral, y conceder finiquito liberó de responsabilidad laboral a la autoridad demandada, aceptando el despido y los términos del mismo.

En relación a este punto, esta sede se ha adherido a la tesis sostenida por la Sala de lo Constitucional, así: *“esta Sala comparte el criterio que la adhesión a la declaratoria de voluntad de la Administración puede ser expresada en forma verbal, escrita o plasmada en signos inequívocos que denoten la indubitable aceptación del mismo, sin que se requiera una formulación literal de conformidad. Ello se podrá traducir en la realización de actos por parte del demandante que indiquen claramente su disposición de cumplir dicho acto reclamado o admitir sus efectos, como es emitir una declaración en que exige de toda responsabilidad laboral y procesal a la institución de la que ha sido destituido. De tal manera, al aceptar la indemnización demuestra expresa conformidad con el acto impugnado.”* (Resolución interlocutoria del veintiuno (le mayo del dos mil tres, referencia 113-G-2001).

Ergo, de lo manifestado y comprobado por la Administración Pública, y luego de haber garantizado el derecho de audiencia y defensa al actor, se concluye indefectiblemente que el ocho de junio del dos mil doce, la actora al suscribir el acta de indemnización y finiquito, y darse por enterada de la cantidad de cinco mil doscientos dieciséis dólares con veinte centavos de dólar de los Estados Unidos de América, aceptó expresamente el despido de hecho, que fue el acto administrativo que impulsó este proceso. Perfilándose correspondientemente, la causal de terminación anormal anticipada prevista en el artículo 40 literal e) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que como ya se ha establecido y explicado, es la expresa conformidad del acto impugnado, la cual se configuró por medio de la aceptación de la indemnización en concepto de la terminación de la relación laboral y pago de prestaciones laborales por los servicios prestados a la Lotería Nacional de Beneficencia”.

*Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 166-2012, fecha de la resolución: 10/11/2014*

PROCEDENTE RESPECTO DE ACTOS ADMINISTRATIVOS EMITIDOS POR LA ADMINISTRACIÓN EN CUMPLIMIENTO DE SU OBLIGACIÓN CONSTITUCIONAL DE DAR RESPUESTA A LAS PETICIONES QUE SE LE FORMULEN, ANTE LA INTERPOSICIÓN DE RECURSOS NO REGLADOS

“Teniendo claro el marco jurídico expuesto, las diferentes etapas que deben cumplirse a fin de poder autorizar el ascenso de un elemento policial a una categoría inmediata superior, las cuales fueron expuestas en el literal d) de esta sentencia, esta Sala considera ineludible, revisar los hechos ocurridos en sede administrativa, auxiliándose del expediente administrativo remitido el cual está conformado en dos piezas, a fin de constatar el procedimiento seguido por el demandante, específicamente el agotamiento de la vía previa, para luego, de ser pertinente pasar a examinar los demás argumentos de ilegalidad traídos por el impetrante.

1) **DE LO HECHOS EN SEDE ADMINISTRATIVA**

La parte actora relató, que por encontrarse activo en la entidad policial y por el hecho de haber cumplido con todo el proceso establecido en los artículos 31 al 33 de la Ley de la Carrera Policial, con fecha tres de enero de dos mil siete, presentó escrito ante el Tribunal de Ingresos y Ascensos de la Policía Nacional Civil, solicitando ser juramentado en el grado de cabo y pidiendo se gestionara ante la entidad correspondiente la asignación de la plaza de cabo, situación que se constata a folio 23 del expediente administrativo.

En auto dictado el dieciocho de enero de dos mil siete, la autoridad demandada resolvió su petición, declarándole sin lugar por improcedente lo solicitado, tomando como base lo establecido en el artículo 33 inciso final de la Ley de la Carrera Policial, en relación con los artículos 66 y 67 del Reglamento de Ascensos de la Policía Nacional Civil. Conociendo de la misma, el peticionario, el treinta de enero del mismo año, siendo este, el primer acto que se controvierte. (fs 28 del expediente administrativo)

Ante la resolución anterior, con fecha trece de octubre de dos mil nueve, el señor F. A., presentó escrito ante el Director de la Policía Nacional Civil, en el que le hace saber su condición, exponiéndole su interés de ser ascendido a la categoría inmediata superior de cabo, el funcionario, tal como consta a folio 5 del expediente judicial, le manifestó que debería ser promovido a la categoría superior de cabo.

Contando con la opinión del mencionado Director, el veinticinco de noviembre de dos mil nueve, el impetrante se dirigió de nuevo al Tribunal de Ingresos, anexando a su escrito la resolución del señor Director, no obstante, el referido órgano colegiado por medio de auto de fecha veinticinco de enero de dos mil diez, reiteró su negativa de reincorporarlo al grado que aspira (folio 51 del expediente administrativo).

Posteriormente, con fecha veintitrés de febrero de dos mil diez, el Director de la Policía Nacional Civil, dirigió escrito al Tribunal de Ingresos, en el cual lo exhortó a reconsiderar la resolución de fecha veinticinco de enero de dos mil diez, a fin de que revisara la solicitud del señor F. debido a que a su juicio, no existe fundamento legal que respalde el rechazo del ascenso (folio 52 del expediente administrativo).

Así también se advierte, que al seguir contando con el respaldo del aludido Director, el actor presentó escrito de revisión ante el Tribunal de Ingresos (el cual alegó constituía un recurso), con fecha veintinueve de abril de dos mil diez, recibiendo respuesta por parte del mismo Tribunal, el ocho de julio de dos mil diez, consistente en declarar no ha lugar a lo peticionado y estarse a lo resuelto en el acta 53/2009 de fecha diecisiete de diciembre de dos mil nueve. Esta resolución le fue notificada al actor, el veinte de julio de dos mil diez, resolución que consideró el demandante, agotaba la vía administrativa, por lo que es controvertida como segundo acto administrativo en esa sede (folio 12 vuelto del expediente judicial).

## 2) DE LOS RECURSOS Y DEL AGOTAMIENTO DE LA VIA ADMINISTRATIVA

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

Para hacer efectivo el referido control, la ley crea expresamente la figura del “recurso administrativo” como un medio de defensa para deducir, ante un órgano administrativo, una pretensión de modificación o revocación de un acto dictado por ese órgano o por un inferior jerárquico.

No obstante, la Administración Pública admitirá y tramitará el recurso administrativo interpuesto cuando se cumplan con ciertos requisitos legales y formales. De ahí que, de forma general se exija que se trate de una resolución recurrible, que el administrado se encuentre legitimado, que se expresen de forma escrita y con claridad los agravios causados por la resolución impugnada, se interponga ante el órgano competente y en el plazo estipulado por la ley para tal efecto. Así como los demás requerimientos que la normativa aplicable regule.

Por otra parte, la interposición de recursos administrativos se reduce, al uso de los recursos reglados, esto es, de aquellos legalmente previstos en la norma para el caso concreto. De ahí que, por el contrario, se consideren recursos no reglados los interpuestos basándose únicamente en el derecho general a recurrir, pero sin ningún tipo de cobertura o desarrollo legal, así como los interpuestos contra un acto o resolución que según la ley de la materia no admite recurso y cuya interposición y resolución por parte de la autoridad administrativa no interrumpe el plazo señalado en la ley para iniciar el juicio contencioso.

Sobre los recursos no reglados, conviene dejar establecido que, el hecho que la Administración ofrezca una respuesta a las peticiones formuladas por medio de un recurso no previsto en el ordenamiento jurídico un recurso no reglado—, en modo alguno puede significar que la resolución que se dicte pasa a ser automáticamente un acto impugnabile mediante la acción contencioso administrativa, 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.*

De una manera más clara, 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 impugnabile 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 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, éstos no son impugnables en esta sede, por cuanto no son los que originalmente ocasionan el agravio y, sobre todo, porque mediante 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.

Cabe señalar que, el artículo 11 letra a) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, estipula y prescribe que el plazo para interponer la demanda será de sesenta días, que se contarán desde el día siguiente al de la notificación del acto que agote la vía administrativa.

En este orden de ideas, es pertinente 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, dicho plazo 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.

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, éstos 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.

De conformidad al anterior planteamiento esta Sala al examinar las leyes al caso de mérito, constató que ni en la Ley de la Carrera Policial ni el Reglamento de Ascensos de la Policía Nacional Civil, existe recurso alguno para impugnar la decisión de declarar sin lugar lo solicitado por el actor de ser juramentado a fin de poder ascender al grado de cabo, tomada por el Tribunal de Ingresos.

Por consiguiente, la resolución emitida a las quince horas con cuarenta minutos del día dieciocho de enero de dos mil siete, por el Tribunal de Ingresos y Ascensos de la Policía Nacional Civil, por medio de la cual se decidió declarar sin lugar lo solicitado por el actor de ser juramentado a fin de poder ascender al grado de cabo, se constituyó en el acto impugnado, mediante la acción contenciosa administrativa, puesto que con ella se agotó la vía administrativa.

Sin embargo, el demandante una vez conoció de dicha resolución, presentó diferentes escritos ante el Director de la Policía Nacional Civil, como ante el Tribunal de Ingresos, con el objeto de que se analizara su situación y se revocara la decisión ya tomada por el Tribunal competente.

Así mismo, manifestó que interpuso un escrito de revisión, al cual le dio el carácter de recurso, configurándose como un recurso no reglado, pues se utilizó un medio de impugnación que no está regulado expresamente para atacar el acto que le causó agravio. Y 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.

Ante lo ya establecido, la resolución de las quince horas con cuarenta minutos del día dieciocho de enero del dos mil siete, mediante el cual el Tribunal de Ingresos y Ascensos de la Policía Nacional Civil, resolvió rechazar la solicitud del demandante, de proponerlo al Director de la Policía Nacional Civil, a fin de ser incluido en la juramentación para optar a la categoría de cabo, se constituye como el acto que agotó la vía administrativa y que por lo tanto debió ser controvertido directamente ante esta instancia judicial, tal como se desprende del procedimiento diseñado en la ley aplicable para tal efecto.

Consecuentemente, una vez que el administrado tuvo conocimiento de mismo, debió haber impugnado dicho acto dentro de los sesenta días que establece el art. 11 de la LJCA. Sin embargo, en el caso de autos se constata que el plazo expiró mucho antes de que la demanda fuera interpuesta ante esta Sala al haberse abocado a las diferentes instancias administrativas.

### 3) CONCLUSIÓN

Determinado lo anterior, la decisión tomada por la Administración Pública, al declarar improcedente la solicitud del demandante de ascenderlo a la categoría de cabo, causó estado en sede administrativa, y al no ser atacado en tiempo, adquirió estado de firmeza. De ahí que, este Tribunal se ve inhibido de entrar a conocer de la legalidad de dicho acto, por haberse impugnado extemporáneamente y consecuentemente, resulta inadmisibile y así deberá declararse.

En el mismo sentido, el segundo acto impugnado —de fecha ocho de junio de dos mil diez, que resolvió la petición de revisión presentada por el actor, el veintinueve de abril del mismo año, constituye un acto reproductorio, el cual no es impugnante ante este Tribunal, por los motivos expuesto *supra*”.

*Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 404-2010, fecha de la resolución: 25/06/2014*

## INAPLICABILIDAD DE LAS NORMAS

### REQUISITOS

“3.4 Inaplicabilidad de los artículos 68 parte final de la Ley Orgánica de la Fiscalía General de la República; y 72 parte final del Reglamento de la Carrera Fiscal

En vista que el control de legalidad no es solo sujeción a la ley secundaria, sino también —y de modo preferente— sujeción a la Constitución; y conforme los artículos 185 y 246 de la Constitución, 77-A y siguientes de la Ley de Procedimientos Constitucionales y a la repetida jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional, los requisitos de la técnica de la inaplicación pueden resumirse así: a) la existencia de una norma constitucional que sea utilizada como parámetro de control; b) la norma o acto que será el objeto de control debe ser susceptible de aplicación; c) la inexistencia de un pronunciamiento por parte de la Sala de lo Constitucional, en el mismo sentido que los esgrimidos en el caso en estudio; d) previo a la inaplicación, debe intentarse una interpretación conforme a la Constitución de la República de las disposiciones cuestionadas; y e) la oportunidad en que se debe realizar el juicio de validez constitucional cuando se tenga que pronunciar una decisión.

El presente examen de constitucionalidad ha sido conforme al canon de la seguridad jurídica, en contraste con las normas infra-constitucionales, calificadas como de injerencia, que prohíben extender certificaciones del expediente que la Administración instruye dentro del procedimiento disciplinario sancionador”.

PROCEDE RESPECTO DE LOS ARTÍCULOS 68 PARTE FINAL DE LA LEY ORGÁNICA DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA Y, 72 PARTE FINAL DEL REGLAMENTO DE LA CARRERA FISCAL

“La relevancia de las citadas normas infra-constitucionales para emitir la decisión jurisdiccional de esta Sala, es la modificación de la situación jurídica del licenciado José Raúl V. L., al haber sido destituido de su cargo de Auxiliar del Fiscal General I, por medio de un procedimiento que no respetó las garantías procesales constitucionales. En consecuencia, altera materialmente su ámbito de derechos.

Tal como ha sido explicado con anterioridad, la indudable violación a los derechos fundamentales, —bajo el referido supuesto hipotético de la norma infra-constitucional—, no permitió al licenciado José Raúl V. L., contar con un mínimo

de garantías constitucionales tales como audiencia, defensa, y debido proceso. De ahí, que existe una contradicción de la norma infra-constitucional con el derecho a la seguridad jurídica.

En ese sentido, no es posible para esta Sala modificar la situación del licenciado José Raúl V. L., y ordenar se vuelva a llevar a cabo el procedimiento, con sujeción al debido proceso constitucional, en vista que por mandato expreso de la norma secundaria, las autoridades demandadas están obligadas a limitar el acceso al expediente y resoluciones que de este surjan en sede administrativa. De ahí que lo establecido en los artículos señalados de la Ley Orgánica de la Fiscalía General de la República, y el Reglamento de la Carrera Fiscal, representan una contradicción constitucional que deben ser inaplicados conforme el artículo 185 de la Constitución.

En consecuencia, al carecer de validez las referidas normas infra-constitucionales en el presente proceso, esta Sala debe declarar también, la ilegalidad de los actos impugnados por el actor, contra los funcionarios demandados; por consiguiente, resulta inoficioso pronunciarse sobre la legalidad o ilegalidad de los demás argumentos alegados por el demandante”.

*Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 122-2010, fecha de la resolución: 07/05/2014*

## INCENTIVOS FISCALES

### TIPOS

“Como se ha indicado, la Ley de Reactivación de las Exportaciones de 1990 tenía por objetivo incentivar la exportación de bienes y servicios, fuera del área centroamericana, para ayudar a las empresas que exportaban a países fuera del área centroamericana a eliminar el sesgo anti-exportador generado por la estructura de protección a la industria de sustitución de importaciones (ISI).

El principal beneficio que otorgaba esta ley a las personas naturales o jurídicas exportadoras salvadoreñas era la devolución del seis por ciento (6%) del valor FOB (*Free On Board*) de las exportaciones no tradicionales, fuera de la región centroamericana; exportación que podía ser real o ficta, esta última de conformidad con el artículo 25 de la Ley de Zonas Francas Industriales y de Comercialización, hasta antes de la reforma de dos mil trece. Pero, ¿cuál es la naturaleza de este beneficio?

Para el desarrollo de las actividades exportadoras en un país, las políticas públicas como las de ingresos y gastos pueden jugar un papel muy importante, a demás de las políticas comerciales y las implementadas por el sector público financiero (políticas crediticias, cambiarias, etc.).

Dentro de las medidas orientadas al fomento de las exportaciones se pueden encontrar diversos tipos de incentivos en los que se comprometen recursos del Estado, de forma directa o indirecta. Así, es posible hablar de *gastos públicos de apoyo al sector exportador*.

En general, entre los incentivos fiscales más comunes aplicados al sector exportador tenemos las reducciones en la tasa del impuesto sobre la renta o la transferencia de bienes muebles o servicios, exenciones de impuestos, reducciones particulares de aranceles a la importación de maquinaria, equipos e insumos intermedios, sistemas *Draw-Backs*—devolución de un porcentaje del costo de transacción— aplicable incluso en materia arancelaria, regímenes de depreciación acelerada, entre otros.

Estos incentivos, para efectos prácticos, pueden dividirse en dos tipos. Por un lado se tienen los, incentivos o gastos fiscales que consisten en el desembolso de recursos del Estado de forma directa, ya sean financieros o en especie, orientados al fomento de las actividades exportadoras, los cuales se presentan en los presupuestos gubernamentales (del gobierno central, las municipalidades o de instituciones autónomas).

Los ejemplos más claros de estos incentivos pueden ser desembolsos bajo la forma de subsidios a la exportación y la creación de instituciones o programas gubernamentales especializados que brinden apoyo al sector. Este primer tipo de gasto constituye el llamado *gasto presupuestario*, denominado así porque se detalla en las partidas de gastos de los presupuestos públicos, que en la gran mayoría de países suelen ser aprobados mediante una ley en sentido formal.

En el caso del *gasto presupuestario*, sus efectos sobre el sector exportador dependerán del tipo de medidas que se utilice. Uno de los gastos presupuestarios más conocidos es el *subsidio a la exportación*. Éste es entendido como un pago realizado a una empresa o individuo que vende un bien en el extranjero a fin de equilibrar, por ejemplo, los altos costos a los que se enfrenta para realizar las operaciones.

Pero también se tienen otros incentivos fiscales que no son en rigor gastos que se coloquen en los presupuestos y, más bien, son considerados como un sacrificio fiscal. Este segundo tipo de gastos son aquellos que, en palabras de los autores Barreix y Villela —en su obra titulada “Tributación en el Mercosur: Evolución, comparación y posibilidades de coordinación”—, “*reduciendo la carga tributaria que enfrentan las empresas, procuran modificar su comportamiento induciéndolas a invertir en determinados sectores*”. Debido a lo anterior, dichos gastos se denominan: *gastos tributarios*.

Según Artana —en su obra “Gasto Tributario: Conceptos y Aspectos Metodológicos para su Estimación”, 2005—, el gasto tributario está formado por las transferencias que el Estado realiza “a determinados grupos o sectores, pero en lugar de concretarlas por medio del gasto presupuestario, lo hace por medio de una reducción en la obligación tributaria del contribuyente (...) de allí que a este tipo de transferencias se las denomina gastos tributarios”.

Por tanto, gasto tributario es un término que está conformado por la renuncia o sacrificio de ingresos fiscales por parte del gobierno de un país, con el objetivo de fomentar, promocionar o desarrollar a un grupo de actores económicos o a un sector económico en particular. En este sentido, este tipo de gasto debe ser controlado de una manera especial para que pueda existir transparencia en su manejo. Además, debe ser cuantificado en todas sus expresiones, es decir, incluyendo cualquier reducción tributaria que concuerde con la anterior definición teórica.

En el caso de los gastos tributarios de fomento al sector exportador, que toman la forma de exenciones, reducciones impositivas y/o devoluciones, se busca atraer nuevas inversiones y fortalecer las antiguas, tanto nacionales como extranjeras dentro del sector, para dinamizar su crecimiento y desarrollo, procurando el crecimiento económico general”.

#### GASTO PÚBLICO Y GASTO TRIBUTARIO

“En síntesis, al total de recursos que el sector público no financiero destina al fomento de la actividad exportadora en el país, se les denomina *gasto público de apoyo al sector exportador*. Dicho gasto puede dividirse en *gasto tributario y presupuestario*. El primero hace referencia a la renuncia o sacrificio de ingresos públicos provenientes de la recaudación tributaria, con el objetivo de fomentar al sector exportador. El segundo gasto se refiere a la asignación presupuestaria orientada al fomento del mismo, ya que con estos incentivos lo que se busca es compensar los altos costos de producción que se tienen en el país. El primero busca atraer inversión extranjera y nacional, mientras que, con el segundo, bajo la forma de subsidios a la exportación, se logra incrementar la oferta exportable del país”.

REEMBOLSO DE CIERTO PORCENTAJE DEL VALOR LIBRE A BORDO DE LAS EXPORTACIONES DE PRODUCTOS NO TRADICIONALES REALIZADAS FUERA DEL ÁREA CENTROAMERICANA, CONSTITUYE UN GASTO PÚBLICO QUE RESPONDE AL FOMENTO DE LA ACTIVIDAD EXPORTADORA

“A partir de la anterior conceptualización, puede concluirse que el reembolso de cierto porcentaje (6%) del valor libre a bordo (FOB) de las exportaciones de productos no tradicionales realizadas fuera del área centroamericana, conocido como *Draw-Back* y estipulado en el artículo 3 de la Ley de Reactivación, de las Exportaciones de 1990 (así como en su reforma de 1998), constituye un *gasto presupuestario*.

En otras palabras, esta devolución constituye un gasto público cuya aplicación responde a una política fiscal destinada al fomento de la actividad exportadora y, en todo caso, al desarrollo económico, a la búsqueda de un adecuado nivel de empleo y al bienestar social de la población salvadoreña. Responde, pues, a ciertas condiciones de la economía del país en un momento histórico específico.

No constituye, por ende, un derecho fundamental del destinatario inmediato (el exportador), sobre el cual éste pueda invocar un núcleo irreductible a su favor incluso por el legislador, pues es un beneficio que, pese a ser entregado a un individuo, no tiene por objeto agotarse en la esfera particular de éste. Más bien, es un instrumento que persigue un efecto macroeconómico y, por ende, al existir evidencias de que el fin para el cual es destinado ya no es alcanzado con el gasto presupuestario específico, nada impide que, por criterios de eficiencia y economía, y por nueva política fiscal, aquel sea modificado o eliminado, respetando en todo caso, frente al individuo beneficiario inmediato, únicamente las

exigencias de la seguridad jurídica que le asisten, condición que se supera al realizarse la modificación o eliminación del gasto presupuestario mediante una ley en sentido formal”.

CUANDO EL INCENTIVO SE VUELVE INNECESARIO O YA NO CUMPLE LA FINALIDAD PARA LA CUAL FUE PREVISTO, NO EXISTE ÓBICE ALGUNO PARA QUE EL ESTADO ABORTE DICHA POLÍTICA

“Tal como indicó el Ministerio de Hacienda de El Salvador en la Guía del Presupuesto General de Estado para el Ciudadano del año 2009, los objetivos dentro del gasto presupuestario son dictados *de acuerdo al momento que viva cada ejercicio fiscal*; por tanto, la asignación de los recursos públicos depende de las circunstancias sociales, políticas y económicas de cada momento.

El desembolso del seis por ciento del valor libre a bordo es una carga estatal que prevé la obtención de un beneficio *general* consistente en el incremento de las exportaciones, lo que devendrá en un aumento del Producto Interno Bruto; es decir, de los ingresos o riquezas del país, favoreciendo a los habitantes del mismo. Pero cuando el incentivo se vuelve innecesario o ya no cumple la finalidad para la cual fue previsto, no existe óbice alguno para que el Estado aborte dicha política, sin que los sujetos que inicialmente se vieron beneficiarios puedan exigir la continuación del mismo bajo la lógica de considerarlo una situación consolidada o un derecho irreductible”.

*Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 157-2011, fecha de la resolución: 10/01/2014*

## INEPTITUD DE LA DEMANDA

IMPROCEDENTE, PUES LA DEMANDA HA SIDO ENCAUSADA CONTRA AQUELLOS QUE SE ENCUENTRAN LEGITIMADOS PASIVAMENTE

“De conformidad con el art. 10, literal b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, la autoridad demanda debe encontrarse legitimada en el proceso contencioso, es así que la legitimación pasiva corresponde al funcionario, autoridad o entidad -parte de la Administración Pública-, emisor del acto impugnado. La legitimación en definitiva nos indica en cada caso quienes son los verdaderos titulares de la relación material que se intenta dilucidar y cuya participación procesal es necesaria para que la sentencia resulte eficaz. Por consiguiente, una demanda que no corresponda a los lineamientos que se relacionan, se torna en defectuosa.

Debemos reiterar ahora que cada ente administrativo tiene una personalidad jurídica propia y diferente al resto de entes públicos. Es así que los diversos órganos administrativos existentes en cada ente carecen de personalidad jurídica propia, lo que hace que los actos que desarrollen se imputen a la propia Administración a la que éstos se encuentran adscritos.

En tal sentido, quienes pretendan cuestionar la legalidad de un acto administrativo, no deberán demandar al concreto órgano administrativo que, ya sea en instancia o en sede de recurso administrativo, lo ha dictado sino a la Administración de la que ese órgano forma parte. Y de este modo, si la actuación administrativa se ha producido.

Ahora bien, las autoridades demandadas alegan que la sociedad demandante ha incoado erróneamente su demanda en contra de la Policía Nacional Civil, siendo lo correcto Policía Nacional Civil, tal y como lo establece su Ley Orgánica, pues la Policía Nacional Civil como tal no existe en nuestro país, por lo que plantea la excepción de falta de Legítimo Contradictor y como consecuencia pide se declare inepta la demanda incoada contra el Director General de la Policía Nacional Civil.

Ante tal alegación, esta Sala considera que efectivamente el Decreto Legislativo número 653 publicado en el Diario Oficial número 353 del diecinueve de diciembre de dos mil uno, contiene la Ley Orgánica de la Policía Nacional Civil de El Salvador, y efectivamente su creación corresponde a tal denominación, pero, en su art. 2 se estipula que la Policía Nacional Civil de El Salvador, puede denominarse la "POLICIA o la PNC...". Asimismo el art. 9 determina que "corresponden al Director General de la Policía Nacional Civil, las siguientes funciones..." Lo anterior denota que independientemente si se agrega la palabra de El Salvador, la Policía Nacional Civil, corresponde a la de este país y no otra.

En consecuencia, no es procedente declarar inepta la demanda, por la causal de falta de legítimo contradictor, por tales circunstancias, pues en el primer informe el Director General de dicho ente policial como autoridad demandada, contestó su informe y no advirtió tal situación, con lo cual se tiene por ratificada su identidad y legitimación dentro del proceso en su contra. Por lo que se pasará al análisis de los motivos de ilegalidad enunciados por la parte actora, iniciando con la alegada violación al Debido Proceso, Derecho de Audiencia, Presunción de Inocencia y Culpabilidad, así como el Principio de Legalidad del Proceso en cuanto al cumplimiento de plazos en la tramitación de los recursos administrativos, y de resultar legal dichas actuaciones se conocerá del resto de pretensiones relativas a las multas impuestas en la resolución sancionatoria que impone las mismas".

*Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 342-2008, fecha de la resolución: 08/01/2014*

## INSTITUCIONES OFICIALES AUTÓNOMAS

ENTES DESCENTRALIZADOS POR SERVICIO O AUTÓNOMAS QUE TIENEN ATRIBUIDA PERSONALIDAD JURÍDICA PROPIA DISTINTA DE LA ESTATAL, GOZAN DE AUTONOMÍA FINANCIERA Y ORGANIZATIVA, Y TIENEN UN FIN PÚBLICO

"Por otra parte, los entes autónomos se caracterizan porque, su patrimonio y el manejo presupuestario de éste, guardan estrecha relación con el Fondo General del Estado del cual forman parte, ya sea porque provienen de una asig-

nación especial de recursos como lo establece el art. 225 Cn., o porque, según lo dispone el art. 227 inc. 4° Cn., dada la naturaleza de tales entidades, éstas deben regirse por presupuestos especiales y sistemas de salarios aprobados por el Órgano Legislativo.

Consecuentemente, los entes descentralizados por servicio o “autónomas”, tienen atribuida personalidad jurídica propia distinta de la estatal, autonomía financiera y organizativa, y tienen un fin público”.

TIENEN SU ORIGEN EN LA ADMINISTRACIÓN CENTRAL DE LA CUAL SON INDEPENDIENTES EN LO ADMINISTRATIVO Y FINANCIERO, CON FINALIDAD DE LOGRAR UNA MAYOR EFICIENCIA Y ESPECIALIZACIÓN EN EL SERVICIO PÚBLICO CUYA PRESTACIÓN ES NECESARIA PARA LOS FINES DEL ESTADO

“Es decir, que las instituciones autónomas han tenido su origen en la administración central, de la cual son independientes en lo administrativo y financiero, pero dicha independencia persigue la única finalidad de lograr una mayor eficiencia y especialización en el servicio público o actividades específicas cuya prestación es necesaria para el cumplimiento de los fines del Estado, y es por tales razones que el Estado ejerce un control permanente sobre ellas”.

*Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 453-2010, fecha de la resolución: 14/05/2014*

## INSTITUTO SALVADOREÑO DEL SEGURO SOCIAL

PRESUNCIÓN DE VERACIDAD CONFERIDA POR LA NORMA A LAS ACTAS E INFORMES REALIZADOS POR AUTORIDAD COMPETENTE Y CONFORME A LOS REQUISITOS DE LEY, TIENE ESPECIAL VINCULACIÓN CON LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA QUE AMPARA A LOS ADMINISTRADOS

“Como se ha señalado en párrafos precedentes, la Administración Pública sancionó a la demandante, por atribuirle fraude al simular relación laboral con los señores Juan Carlos M. Ch., Nora Argentina M. C., Carlos Alfonso M. A., David R. S. y Salvador David Y. C.

A efecto de determinar la existencia del vínculo laboral es necesario analizar las pruebas presentadas por ambas partes respecto de cada uno de los supuestos empleados, las cuales están agregadas a los expedientes administrativo y judicial.

(1) En relación al señor Juan Carlos M. Ch., la parte actora señaló en la demanda que él había realizado trabajos de proveeduría para dicha sociedad, desempeñándose como motorista (fs. 09 expediente judicial). Por otra parte (a fs. 93 del expediente administrativo) está agregado informe de inspección en el que respecto de éste señor relata la inspectora que él le manifestó que llega a la empresa cuando lo llaman por teléfono, que no tiene un horario establecido, que en el mes de enero no realizó ningún trabajo por lo que se dedicó a sus asuntos, lo anterior consta además en acta firmada por el señor M. Ch. (folio 85

del expediente administrativo). Señaló así mismo la inspectora que entrevistó a la señora Sandra Margarita G. S., esposa del señor M., expresando ésta que su esposo sale de vez en cuando, si lo llaman por teléfono de una empresa. También mencionó la inspectora asignada en el caso que se entrevistó a las señoras Iris Marisol P. de C. y Gloria Marina T., vecinas del investigado quienes expresaron que el referido señor se mantiene en su casa y de vez en cuando lo ven salir. Respecto de los tres últimos testimonios se debe hacer notar que no están agregadas al expediente administrativo las actas en las que consten los mismos.

(2) En cuanto al señor David R. R., la inspectora manifestó que el diecisiete de febrero de dos mil nueve, visitó el domicilio y entrevistó en calidad de testigos a la señora Luisa Antonia J. M. y Paula G., quienes manifestaron que la persona investigada se dedica a amenizar eventos con su disco móvil. Al expediente administrativo, está agregada declaración del señor R. S., en la que señaló que labora como maestro de obra para la sociedad demandante y que no tiene un horario establecido (fs. 86).

La sociedad demandante en relación al señor R. expresó en su demanda que él, labora para ella realizando trabajos de albañilería, instalaciones hidráulicas, puertas metálicas entre otros. Está agregado al expediente judicial certificación de fecha veintiuno de enero de dos mil nueve, en la que se hace constar que el señor Sánchez R. , realizó reparación de puerta en cumplimiento de Garantía de Buena Obra del proyecto “Desmontaje, Suministro e Instalación de Puertas en el Edificio Vinsar del ISSS”, proyecto que desarrolló la empresa demandante (fs. 25). Asimismo esta agregado en el expediente judicial certificación de constancia extendida por la Jefa de Administración de la Sociedad de Ahorro y Crédito Apoyo Integral, Sociedad Anónima, en la cual manifestó que el señor R. S. fue designado por la sociedad demandante para realizar diferentes trabajos (fs. 27).

(3) En cuanto a la señora Nora Argentina M. C., manifestó la inspectora en su informe, que el diecisiete de febrero visitó a la referida señora M. C., quien le expresó que ella se dedicaba a ofrecer servicios de imagen y etiqueta a diferentes empresas, que en ese momento estaba incapacitada y fue incorporada a la empresa Four Constructora, Sociedad Anónima de Capital Variable, con la finalidad de recibir tratamiento pues es familiar de la mamá del representante legal de la mencionada sociedad. Asimismo, señaló la inspectora que entrevistó a la señora Francisca M. R., empleada doméstica de la señora M., quien afirmó que la investigada se dedicaba a ofrecer servicios de imagen y etiqueta a empresas. Continuo/entrevistando a la señora Norma Mima del Carmen M. de F. y al señor Luis Alonso E. F., quienes corroboraron lo dicho por la investigada.

No obstante lo anterior, al expediente administrativo no se agregaron las actas en las que se hicieron constar los referidos testimonios.

La sociedad demandante a fs. 8 del expediente judicial manifestó que la señora M., trabaja para esa sociedad, realizando actividades administrativas.

(4) En relación al señor Salvador David Y. C., afirmó la inspectora que se entrevistaron a los señores Ricardo Marchelly y Graciela Aida, quien no quiso ser identificada, ambos manifestaron, que son familiares del señor Y., que desde hace varios años éste no trabaja y que en ese momento estaba recién operado, motivo que impidió se le realizara la entrevista.

Se revisó el expediente administrativo y en el no constan las actas en las que se tomaron las declaraciones de los señores Ricardo Marchelly y Graciela Aida.

Por su parte la sociedad demandante señaló que el señor Y. efectúa trabajos eventuales realizando diferentes trámites (fs.8 frente del expediente judicial).

(5) Finalmente respecto del señor Carlos Alfonso M. A., adujo la inspectora que él le manifestó que tiene un negocio de estructuras metálicas, por ser una persona de confianza lo reportan en planillas de cotización; ya que lo llaman cuando lo necesitan, pero que realmente no es trabajador de la sociedad demandante. Se hizo una búsqueda en el expediente administrativo a fin constatar lo anterior por medio del acta en que se tomó el testimonio al señor M., pero no está agregada al expediente.

Por su parte la sociedad demandante manifestó que el señor M. aparece en planillas por obra ejecutada en la especialidad de mecánico de banco ya que realiza obras específicas que duran poco tiempo.

b) De la fuerza probatoria de las actas e informes de los inspectores.

Relacionado lo sucedido en la investigación realizada por la Administración Pública, corresponde ahora a esta Sala establecer si se ha comprobado la inexistencia del vínculo laboral entre la sociedad demandante y los señores investigados.

El artículo 21 del Reglamento para Afiliación, Inspección y Estadística del ISSS, establece: *“Para cumplir con los fines de la Ley del Seguro Social, el Departamento de Afiliación e Inspección contará con un cuerpo de inspectores que velará por la efectividad de la citada ley y sus Reglamentos”*. Por otra parte el art. 24, del mismo cuerpo normativo señala *“Las actas de inspección que levanten los inspectores y demás personal del Instituto autorizado especialmente por la Dirección y los informes que rindan, en el ejercicio de sus -iones, se tendrán como relaciones exactas y verdaderas de los hechos en ellos contenidos y harán plena fe en toda clase de actuaciones, en tanto no se demuestre de modo evidente de su inexactitud, falsedad o parcialidad”*.

Ante lo regulado por la normativa aplicable, esta Sala hace las siguientes consideraciones: la presunción de veracidad conferida por la norma a las actas e informes realizados por autoridad competente y conforme a los requisitos establecidos por la ley, tiene especial vinculación con el derecho a la presunción de inocencia que ampara a los administrados.”

Esa prerrogativa que se le da a los documentos elaborados por un delegado de la Administración Pública especialmente designado para realizar determinadas y específicas actividades, implica un valor probatorio capaz de fundamentar en sí mismo, el acto administrativo sancionador, siempre y cuando el contenido de dicho acto no sea desvirtuado por el presunto responsable”.

PRESUNCIÓN PROBATORIA A QUE HACE REFERENCIA EL ART. 24 DEL REGLAMENTO AFILIACIÓN, INSPECCIÓN Y ESTADÍSTICA DEL ISSS, SE REFIERE A CIRCUNSTANCIAS CONSTATADAS POR EL INSPECTOR DURANTE SU VISITA, DE NO SER ASÍ DEBE RESPALDAR EL INFORME CON DOCUMENTACIÓN PERTINENTE

“En relación con los anteriores documentos es necesario distinguir entre las actas levantadas por los inspectores y los informes que éstos elaboran con posterioridad al levantamiento de las actas durante la inspección.

Para el caso en estudio, hay que señalar que en las actas levantadas por los inspectores, se recoge el testimonio de los trabajadores investigados, de sus familiares y vecinos. En dicha práctica, los involucrados tienen la oportunidad de verificar si lo plasmado en las mismas es lo que ellos expresaron y por tanto estampar en ellas su firma, o en su defecto al no querer firmar, queda la posibilidad al inspector o inspectora de así hacerlo constar.

Lo anterior no ocurre con los informes puesto que este documento es elaborado con posterioridad por el delegado de la Administración Pública, por tal motivo con frecuencia no resulta del conocimiento de los administrados interesados, consecuentemente no siempre puede ser contradicho en el procedimiento. Lo señalado implica que no se puede atribuir al simple informe presunción de eficacia probatoria, puesto que el mismo refleja los testimonios recolectados por el funcionario competente en una diligencia específica, pero que encuentran su sustento en las actas en que constan los mismos.

En relación a lo apuntado es preciso señalar que en el caso de autos, al no contener el informe manifestaciones de constataciones realizadas por la inspectora por observación o ciencia propia, sino más bien, el dicho de terceros, debió sustentarlo con las actas correspondientes en las que constan tales testimonios, pero como se evidenció en párrafos previos, al expediente administrativo solamente están agregadas dos actas en las que se tomó el testimonio a dos de los señores investigados: señor David R. S. y Juan Carlos M. Ch.

Es necesario dejar sentado entonces que la presunción probatoria a la que hace referencia el citado artículo 24 del Reglamento Afiliación, Inspección y Estadística del ISSS, se enmarca en circunstancias de carácter fáctico, descriptivas de observaciones realizadas por el inspector durante su visita a los lugares correspondientes, situaciones que conlleven datos o conclusiones pero tratándose de testimonios, de terceros debe dejarse la pertinente constancia que respalde el informe, puesto que por sí solo, éste, no es suficiente para probar el ilícito administrativo.

En razón de todo lo anteriormente señalado esta Sala concluye, que de los argumentos de la parte demandada y la documentación presentada para respaldar su dicho, no es suficiente para establecer el fraude alegado por la Administración Pública, respecto de los señores Nora Argentina M. C., Carlos Alfonso M. A. y Salvador David Y. C”.

SIMULACIÓN DE RELACIÓN LABORAL SE PERFILA CUANDO LA RELACIÓN EMPLEADO-TRABAJADOR NO ESTÉ CONSIDERADA EN EL RÉGIMEN REGULADO EN LA NORMATIVA QUE RIGE AL INSTITUTO

“d) Del trabajo eventual

En relación a los señores Juan Carlos M. Ch. y David R. S., esta Sala hace las siguientes consideraciones:

Constan agregados al expediente administrativo las actas contentivas de las declaraciones de los referidos señores M. Ch. y R. S., en las cuales el primero de ellos manifestó que, él llega a la empresa cuando lo llaman por teléfono, que no tiene un horario establecido, que en el mes de enero no realizó ningún trabajo por lo que se dedicó a sus asuntos, (folio 85 del expediente administrativo).

Por otra parte el señor David R. S. señaló que labora como maestro de obra para la sociedad demandante y que no tiene un horario establecido (fs. 86).

Mientras que la autoridad demandada argumentó entre otros puntos que tanto la sociedad demandante como los investigados han reconocido que algunos de ellos realizaban trabajos eventuales.

En consecuencia de lo anterior y a efecto de determinar si efectivamente existió el fraude atribuido a la parte actora, es preciso realizar un análisis sistemático de la normativa aplicable al caso.

El artículo 3 de la Ley del Seguro Social, estatuye que *“El régimen del Seguro Social obligatorio se aplicará originalmente a todos los trabajadores que dependan de un patrono, sea cual fuere el tipo de relación laboral que los vincule y la forma en que se haya establecido la remuneración. Podrá ampliarse oportunamente a favor de las clases de trabajadores que no dependen de un patrono. Podrá exceptuarse únicamente la aplicación obligatoria del régimen del Seguro, a los trabajadores que obtengan un ingreso superior a una suma que determinará los reglamentos respectivos. Sin embargo, será por medio de los reglamentos a que se refiere esta ley, que se determinará, en cada oportunidad, la época en que las diferentes clases de trabajadores se irán incorporando al régimen del Seguro”*. *Negrilla suplida*

En el mismo contexto, el artículo 2 letra (b) del Reglamento para la Aplicación del Régimen del Seguro Social, en lo pertinente estatuye: *“El régimen del Seguro Social no será todavía aplicable: (...) a los trabajadores eventuales”*.

Mientras que el artículo 95 de la Ley del Seguro Social en el inciso segundo señala que *“Las personas que intervengan en la simulación de una relación laboral, deberán restituir solidariamente al instituto, el valor de las prestaciones obtenidas mediante la simulación, aumentando en un (50 %)”*.

Una interpretación sistemática de la normativa aplicable exige revisar la finalidad que sustenta esta última disposición en relación con los sujetos beneficiarios del régimen del Seguro Social.

En esta última disposición legal, el legislador ha diseñado un mecanismo de defensa del patrimonio de la Administración Pública frente a actuaciones de los particulares — quienes sin tener derecho a ello, quieran aprovecharse del beneficio brindado por el ISSS—definiendo *a priori* la consecuencia aplicable ante un fraude.

Queda claramente establecida la obligación de restituir solidariamente al instituto, el valor de las prestaciones obtenidas mediante la simulación de una relación laboral, a quienes participen en dicho engaño. Ahora bien, llanamente considerada, la referida obligación, parece hacer referencia al acto de realizar una simulación de relación laboral, es decir a la inexistencia de relación patrono-trabajador, de cualquier índole.

No obstante lo señalado, en el caso en estudio, la naturaleza de la normativa aplicable se dirige a delimitar por una parte la aplicación del régimen del Seguro Social, y por otra parte, como se apuntó *supra*, a procurar la utilización eficaz y eficiente de los recursos del ISSS.

Por tanto, teniendo de base lo preceptuado en el artículo 3 inciso último de la Ley del Seguro Social, en relación con el artículo 2 letra (b) del Reglamento

para la Aplicación del Régimen del Seguro Social que señala: “El régimen del Seguro Social no será todavía aplicable: (...) a los trabajadores eventuales”. Se determina que nos encontramos ante una simulación de relación laboral, cuando la relación empleado-trabajador, no este considerada como beneficiaria de tal régimen de conformidad a lo regulado en la normativa que rige al ISSS”.

#### TRABAJADORES EVENTUALES NO ESTÁN COMPRENDIDOS COMO BENEFICIARIOS DENTRO DEL RÉGIMEN DEL INSTITUTO

“En el caso en particular ha quedado establecido que los señores M. Ch. y R. S., si tenían un vínculo laboral con la sociedad demandante, sin embargo, de conformidad a lo establecido en el reseñado artículo 2, letra b) del Reglamento para la Aplicación del Régimen del Seguro Social, no podían ser beneficiarios del régimen del ISSS, puesto que se ha demostrado y aceptado que no existía una relación laboral de carácter permanente, sino que, el vínculo laboral que unía a los referidos trabajadores con Four Constructora, S.A. de C.V., era de carácter eventual y por consiguiente no se les aplica el Régimen del Seguro Social. En consecuencia, respecto de los señores M. Ch. y R. S., subsiste la obligación solidaria prescrita en el artículo 95 inciso segundo de la Ley del Seguro Social, puesto que sí se simuló una relación laboral de carácter permanente.

Por todo lo anteriormente señalado, esta Sala declara ilegal la obligación solidaria determinada por la Administración Pública de restituir el valor de las prestaciones obtenidas por los señores Nora Argentina M. C., Carlos Alfonso M. A. y Salvador David Y. C. Y legal la obligación solidaria determinada por la Administración Pública de restituir el valor de las prestaciones obtenidas por los señores Juan Carlos M. Ch. y R. S”.

*Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 253-2009, fecha de la resolución: 03/02/2014*

#### INTERÉS LEGÍTIMO

PRESUPONE LA TUTELA DE UN DERECHO SUBJETIVO INDIVIDUAL, CON LA CARACTERÍSTICA QUE DICHO INTERÉS ES SUBYACENTE AL INTERÉS SUBJETIVO DIRECTO

*“ 2º) 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 obtención de ventajas y/o de la evitación de 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”).

*Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 13-2014, fecha de la resolución: 29/01/2014*

## INTERESES DIFUSOS

SALA HA CONCLUIDO QUE NO SOLO LOS DERECHOS O INTERESES INDIVIDUALIZADOS ERIGEN A SUS PORTADORES EN SUJETOS CON APTITUD PARA PEDIR SU TUTELA, SINO TAMBIÉN LAS PERSONAS IDENTIFICADAS BAJO LA CONCEPCIÓN DE LOS INTERESES DIFUSOS Y COLECTIVOS

“3°) *intereses difusos y colectivos.*

No obstante lo expuesto en los ordinales 1°) y 2°) supra, 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, permitiendo 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 escapan 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”.

### REQUISITOS QUE JUSTIFICAN LA LEGITIMACIÓN ACTIVA EN ESTOS SUPUESTOS

“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 que es miembro integrante, cuya tutela sea necesaria, (iv) demarcar el objeto de la situación sustancial que genera agravio, y (v) 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”.

NECESARIO DELIMITAR EL OBJETO DE LA SITUACIÓN SUSTANCIAL QUE GENERA AGRAVIO, Y CONCRETAR EL MISMO

“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”.

PRESUPUESTO ESENCIAL ENTRE ESTE Y EL INTERÉS LEGÍTIMO Y DIRECTO, 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

“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 CONFIERE LEGITIMACIÓN PARA IMPUGNAR LAS ACTUACIONES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, VERBIGRACIA, LA CALIDAD DE CIUDADANO Y DE USUARIO DEL SERVICIO PÚBLICO

“II. Examen de la legitimación del peticionario.

El licenciado Herbert Danilo Vega Cruz manifiesta que demanda al Viceministerio de Transporte, en calidad de “(...) ciudadano y usuario del sistema de

transporte público, basado en intereses difusos o colectivos (...) [el subrayado es propio (folio 1 frente)].

Dicho profesional, en el apartado “II- CONFIGURACIÓN DE LEGITIMACIÓN ACTIVA RESPECTO DEL ACTO QUE SE IMPUGNA” (folio 1 vuelto), concretiza que su legitimación se justifica, en el presente caso, a partir de su “(...) calidad de ciudadano salvadoreño (...) [y] usuario del sistema de transporte público, que es un bien público, o sea un bien propiedad del Estado y como tal [es] beneficiario del Estado de dicho servicio público de transporte y (...) afectado en [sus] derechos económicos y constitucionales, con la resolución razonada emitida por el Viceministerio de Transporte”.

Como se advierte, el impetrante asume que su *calidad de ciudadano* y de *usuario del servicio público de transporte colectivo de pasajeros*, son condiciones constitutivas de legitimación, mismas que, genéricamente, habilitan su participación en este proceso y la impugnación de las actuaciones administrativas del Viceministerio de Transporte sujetas al control jurisdiccional.

Al respecto, esta Sala puntualiza lo siguiente:

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, la calidad de ciudadano y de usuario del servicio público de transporte colectivo de pasajeros 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”.

INADMISIBILIDAD DE LA DEMANDA ANTE DENUNCIA ABSTRACTA DE ILEGALIDAD, CARENTE DE LOS PRESUPUESTOS OBJETIVOS Y SUBJETIVOS BÁSICOS QUE CONDICIONAN EL ACCESO A LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

“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, esta Sala advierte que el demandante, licenciado Herbert Danilo Vega Cruz:

1°) no identifica un concreto derecho social o colectivo —cuya tutela pretende—, para tener por configurada su legitimación, en relación con los *intereses difusos colectivos* que invoca *abstractamente* (su pretensión no rebasa una perspectiva puramente individual, respecto el supuesto objeto litigioso);

2°) no formula una pretensión pragmática de ilegalidad o nulidad de pleno derecho —*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*).

### III. 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 el acto administrativo que señala en la demanda*".

*Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 13-2014, fecha de la resolución: 29/01/2014*

## INTERPRETACIÓN DE LA NORMA JURÍDICA

### ALCANCES DE LA INTERPRETACIÓN AUTÉNTICA

"Además, los artículos 50 y 160 de la Ley General Tributaria Municipal, respectivamente, señalan que "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, la interpretación auténtica del artículo 51 de la Ley General Tributaria Municipal contenida en el Decreto Legislativo número 963, del quince de febrero de dos mil seis, modificó el ámbito y alcance de las exenciones aplicables en materia tributaria municipal, expresó 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 contenidas ya sea en leyes generales o especiales promulgadas con anterioridad a la presente*".

Sobre las interpretaciones auténticas, debe señalarse que la Sala de lo Constitucional sostuvo en la sentencia del uno de abril de dos mil once, pronunciada en el amparo marcado bajo la referencia 1117-2008, que con el uso de dicha figura -también denominada "ley interpretativa"- *el legislador se limita a reiterar su voluntad, es decir, no efectúa una nueva declaración dentro de la*

*misma ley, sino una aclaración que deberá entenderse incorporada a la disposición interpretada, formando un solo cuerpo desde la vigencia de esta última.* Lo anterior, no significa que las posibilidades de interpretación deban elaborarse tomando en cuenta únicamente el tenor de la disposición que se interpreta, pues se entiende que esta se integra con un conjunto de disposiciones que adquieren un sentido sistémico en el momento que lo operadores realizan una aplicación.

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”.

*Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 340-2010, fecha de la resolución: 19/03/2014*

## IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY

PRINCIPIO QUE SE PROYECTA EN LAS ESFERAS JURÍDICAS DE LAS PERSONAS COMO CATEGORÍA INDISCUTIBLEMENTE VINCULADA A LA SEGURIDAD JURÍDICA

“Este Tribunal, debe señalar que el principio de irretroactividad de la ley, además de su carácter legal, tiene rango constitucional, pues aparece consagrado de forma expresa en el artículo 21 de la Constitución, manifestándose, también en el artículo 15 de la misma. Así, el artículo 21 de la Constitución, en el inciso primero, establece: “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”, mientras que el último artículo citado reza: “Nadie puede ser juzgado sino conforme a las leyes promulgadas con anterioridad al hecho de que se trate, y por los tribunales que previamente haya establecido la ley”.

Como lo ha manifestado la Sala de lo Constitucional, en el régimen constitucional salvadoreño, —en puridad— la “irretroactividad de las leyes” no es un derecho fundamental, sino, más bien, un principio que se proyecta en las esferas jurídicas de las personas como categoría indiscutiblemente vinculada a la seguridad jurídica.

El principio de irretroactividad de la ley puede comprenderse fácilmente si partimos del análisis de su contrario; es decir, la retroactividad de la ley. Esta significa una extensión de la vigencia de la ley hacia el pasado, en cuanto implica subsumir ciertas situaciones de hecho pretéritas, que estaban reguladas por normas vigentes al tiempo de su existencia, dentro del ámbito regulativo de las nuevas normas creadas. La retroactividad, entonces, significa una traslación de la vigencia de una norma jurídica creada en un determinado momento histórico, a un momento anterior al de su creación.”

### “3.2 ANÁLISIS DEL CASO

La parte actora, manifestó que el Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor “(...) desconocío en su resolución lo establecido en el Artículo 15 de la Constitución de la República, el cual establece: “Nadie puede ser juzgado

sino conforme a las leyes promulgadas con anterioridad al hecho de que se trate, y por los tribunales que previamente haya establecido la ley.” (folio 2 vuelto), pues expuso, que la LPC fue promulgada el dieciocho de agosto del año dos mil cinco, por lo que debe ser aplicada a casos y situaciones posteriores a esa fecha. Además, adujo que la creación del Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor y su potestad sancionadora regulada en el artículo 79, le habilita conocer de hechos, que pueden ser constitutivos de infracción, realizados con posterioridad a la fecha de su creación. Y siendo el caso que “ (...) los instrumentos usados como fuentes de las conductas o actos objetos de sanción en el procedimiento, y de los cuales genera la conducta atribuida, fueron otorgados y suscritos con fecha anterior a la vigencia de la Ley aplicada y a la creación del Tribunal Sancionador (...)” (folio 3 frente), la LPC no era aplicable al caso.

Por su parte, la autoridad demandada, argumentó que “la consumidora interpuso denuncia el doce de septiembre de dos mil siete, cuando todavía existía un saldo pendiente (...), el cual continuaba siendo cobrado. Por lo anterior, (...) se trata de un hecho que permanece en el tiempo, mientras la deuda no sea solventada. Y es que, (...) los hechos controvertidos no deben tomarse en cuenta a partir de la suscripción del contrato respectivo, sino de la fecha de los cobros denunciados como indebidos. (...) Desde esa perspectiva, (...) el cobro indebido atribuido a la sociedad demandante, constituye el supuesto de una infracción de tracto sucesivo, que habilitó a este Tribunal para conocer del caso sometido a su conocimiento, pues a la fecha de interposición de la denuncia no había transcurrido el plazo de la prescripción que establece el Art. 107 LPC” (folio 46 frente).

En el artículo 42 letra e) de la vigente LPC se tipifica como infracciones muy graves el “e) Introducir cláusulas abusivas en los documentos contractuales o realizar prácticas abusivas en perjuicio de los consumidores”, en concordancia con el artículo 18 letra c) que prescribe como práctica abusiva “c) Efectuar cobros indebidos, tales como cargos directos a cuenta de bienes o servicios que no hayan sido previamente autorizados o solicitados por el consumidor. En ningún caso el silencio podrá ser interpretado por el proveedor como señal de aceptación del cargo de parte del consumidor”.

Es importante señalar que la Ley de Protección al Consumidor que dio nacimiento al Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor fue emitida mediante Decreto Legislativo número setecientos setenta y seis, del dieciocho de agosto de dos mil cinco, publicada en el Diario Oficial número ciento sesenta y seis, tomo trescientos sesenta y ocho, del ocho de septiembre de dos mil cinco. Dicho cuerpo normativo entró en vigencia treinta días después de su publicación en el Diario Oficial, es decir, *el ocho de noviembre de dos mil cinco*.

En el presente caso, según consta en el expediente administrativo del Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor, se instruyó procedimiento administrativo sancionador contra Agroindustrias Homberguer, Sociedad Anónima de Capital Variable, por atribuirle práctica abusiva, estipulada en el artículo 18 letra c) de la LPC, consistente en realizar cobro indebido a la señora Celma Cristina Campos Viuda de Aparicio, al caer en mora en su obligación de pago, lo que podía constituir la infracción prevista en el artículo 42 letra e) de la misma ley.

Dicho análisis fue realizado por el Tribunal, con base a la relación jurídica que surgió por un contrato de arrendamiento con promesa de venta, suscrito en el año dos mil (folio 69 frente del expediente administrativo), es decir, *antes* de la entrada en vigencia de la actual Ley de Protección al Consumidor, y cuya validez se mantiene en virtud del artículo 168 que establece “*Los contratos suscritos con anterioridad a la entrada en vigencia de esta ley, se mantendrán hasta la finalización del plazo estipulado en cada uno de ellos, salvo que las partes decidan darlos por terminado anticipadamente de conformidad a las cláusulas contenidas en los mismos*” por lo que la imposición de una sanción a la sociedad actora por dicha conducta, en aplicación de la citada ley, constituye una violación al principio de irretroactividad de la ley.

Consecuentemente, al haber irrespetado el principio de irretroactividad de la ley, y el artículo 168 de la Ley de Protección al Consumidor, el acto pronunciado por el Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor sancionando a la demandante es ilegal.

Respecto de los demás puntos abordados por la sociedad demandante, debe señalarse que, al considerarse ilegal el acto por la violación aludida, resulta innecesario, por economía procesal, conocerlos en esta sentencia”.

*Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 384-2009, fecha de la resolución: 21/05/2014*

## JUNTA DE LA CARRERA DOCENTE

### ATRIBUCIONES

“A fin de especificar la competencia de los mencionados entes, conviene relacionar el contenido del artículo 66 de la LCD —atribuciones de la Junta de la Carrera Docente—, el cual establece:

*«Corresponde a las Juntas de la Carrera Docente:*

**1)** Conocer en primera instancia de las acciones, excepciones y recursos que se ejerciten en los procedimientos para la imposición de sanciones, en los casos establecidos en la ley y de las reclamaciones que se hicieren en contra del Consejo Directivo Escolar y el Ministerio de Educación por faltas o violación de derechos de los educadores;

**2)** *Conocer los recursos que se interpusieren de las resoluciones emitidas por el Tribunal Calificador.*

**3)** Conocer de los casos de inhabilitación y rehabilitación de los educadores para el ejercicio de la carrera docente contemplados en la presente Ley;

**4)** *Propiciar la conciliación en los casos previstos en esta Ley; y,*

**5)** *Los demás casos que determine la presente Ley».*

Establecido lo anterior, resulta evidente que las Juntas de la Carrera Docente constituyen organismos de control, juzgamiento y sanción administrativa; ello, en función del *control interno* o *auto control* de la Administración Pública y el ejercicio de la denominada *potestad de supremacía especial* (control desarrollado frente a determinado grupo de sujetos, quienes poseen un especial vínculo o relación con la Administración Pública)”.

## INTEGRACIÓN DE LAS JUNTAS DE LA CARRERA DOCENTE

*“2°.- Integración.*

Para cada cabecera departamental se instituye una Junta de la Carrera Docente, a excepción de aquellos departamentos que, por las necesidades del servicio, necesitan más de una (artículo 69 inciso último de la LCD).

Ahora bien, los mencionados entes son *organismos colegiados* conformados, cada uno, por tres miembros propietarios y tres suplentes.

*i) Fase de designación y elección (artículos 68 de la LCD y 101, 102 y 103 del Reglamento de la LCD).*

Un miembro es *designado* (acto administrativo de designación) por el titular del Ministerio de Educación, otro es *electo* (acto de elección) por los educadores y otro *designado* (acto administrativo de designación) por la Corte Suprema de Justicia, quien asume la presidencia del ente.

Los miembros suplentes son designados de la misma forma que los propietarios.

Los actos de *designación y elección* relacionados constituyen *actos de decisión originarios* y definitivos, emitidos por los sujetos a quienes el legislador les confirió, en ejercicio del *principio de libre configuración legislativa*, la potestad de nombrar, de su seno, a un agente para conformar el ente colegiado.

Puntualmente, en el caso del Ministerio de Educación existe un acto de *designación directa*: la designación del miembro (propietario y suplente) de la Junta de la Carrera Docente hecha por el titular del mencionado Ministerio.

*ii) Fase de nombramiento (artículo 68 inciso 1° de la LCD).*

Una vez realizada la designación de los tres miembros que conformarán una Junta de la Carrera Docente, el Ministerio de Educación realiza un *acto de nombramiento*.

Si bien es cierto el término *nombramiento* alude, gramaticalmente, a un acto de designación originario, en el contexto de la LCD y su Reglamento, el nombramiento relacionado en el párrafo anterior consiste en un *acto de formalización de una voluntad definitiva previamente dictada*.

Esto es así puesto que los tres miembros (propietarios y suplentes) designados para integrar una Junta de la Carrera Docente, antes de entrar al ejercicio de su cargo, son *juramentados* por un miembro del Tribunal de la Carrera Docente (artículos 68 inciso 4° de la LCD y 139 de su Reglamento).

En este sentido, el *nombramiento del Ministerio de Educación*, al que hace referencia el inciso 1° del artículo 68 de la LCD, es un acto de formalización del cargo”.

## REQUISITOS PARA SER MIEMBRO DE LAS JUNTAS DE LA CARRERA DOCENTE

*“3°.- Requisitos para ser miembro de las Juntas de la Carrera Docente.*

El artículo 69 de la LCD establece los requisitos que deben cumplir las personas que pretendan integrar una Junta de la Carrera Docente.

En los casos de los integrantes propietarios y suplentes por el Ministerio de Educación, los requisitos son: ser Salvadoreño por nacimiento, ser educador con

diez años de servicio activo como mínimo o Abogado de la República y haber obtenido la autorización respectiva, por lo menos tres años antes de su nombramiento, ser de moralidad y competencia notorias, encontrarse laborando en el mismo departamento de la Junta de la Carrera Docente de la que se pretende ser miembro; y, estar en el goce de ordenamiento jurídico, el grado de responsabilidad y la eventual consecuencia.

Conforme el artículo 75 de la LCD, los miembros de las Juntas de la Carrera Docente pueden ser removidos por las siguientes causas: ineptitud o ineficiencia manifiestas en el desempeño de su cargo, abuso de autoridad, atribuyéndose funciones que la ley no confiere, la inasistencia sin causa justificada al desempeño de sus labores durante ocho días consecutivos o la inasistencia a las labores sin causa justificada, por diez días hábiles no consecutivos en un mismo mes calendario, haber sido condenado por delito; ejercer el cargo no obstante carecer de los requisitos legales para su desempeño, solicitar o recibir dádivas, promesas o favores de los interesados en los procesos, ya sea en forma directa o por interpósita persona, asesorar en asuntos que conociere por razón de su cargo, hacer constar en diligencias hechos que no sucedieron o dejar de relacionar los que sucedieren; y, presentarse a ejercer sus funciones en estado de ebriedad o bajo la influencia de drogas alucinógenas, estupefacientes o enervantes”.

#### NATURALEZA ADMINISTRATIVA

##### *“c) Naturaleza administrativa de las Juntas de la Carrera Docente.*

Analizados los fundamentos legales relativos a la competencia, integración y organización de las Juntas de la Carrera Docente, esta Sala concluye que tales entes *componen verdaderos tribunales administrativos de justicia*, cuya finalidad es gestionar la carrera docente en el específico ámbito de competencia diseñado por el legislador.

Tal resolución parte de los siguientes argumentos:

*1°.- Las Juntas de la Carrera Docente poseen independencia, autonomía e imparcialidad.*

La *independencia* denota, en el presente caso, que las mencionadas Juntas ejercen sus funciones sin que sus decisiones estén determinadas o influidas por órdenes ajenas o superiores.

Así, sus actos no están influenciados por apreciaciones (políticas o personales) foráneas a su seno de deliberación; ello, dado que sus funciones son *técnico jurídicas* en pureza, es decir, incumben la aplicación e interpretación de las normas que regulan la *carrera docente* en relación a la *imposición de las sanciones* establecidas en la LCD.

Por otra parte, la *autonomía* de las Juntas de la Carrera Docente deviene de su facultad absoluta y única para decidir —en *una primera instancia administrativa*— los conflictos que se susciten en relación al cometimiento de las infracciones establecidas en la LCD.

En este sentido, las decisiones de las mencionadas Juntas en tal rubro no son susceptibles de revisión, modificación o revocación por autoridades administrativas diferentes al *tribunal administrativo de segunda instancia*, es decir, al

Tribunal de la Carrera Docente. Esto permite establecer que ninguna autoridad u organismo ajeno al *sistema orgánico de justicia administrativa* en la carrera docente, puede influir en las decisiones definitivas de las Juntas de la Carrera Docente.

Finalmente, la *imparcialidad* denota que las Juntas de la Carrera Docente son organismos *supra partes*, es decir, luego de conocer las posiciones jurídicas de los sujetos devenidos en conflicto, analizan la prueba vertida y deciden la controversia planteada. En tal cometido, el vínculo que se configura con los sujetos de la controversia es procedimental (imparcialidad).

2°.- *Las Juntas de la Carrera Docente poseen un ámbito de competencia específico que se traduce en una especialidad técnica.*

La *especialidad técnica* es un elemento que conforma la naturaleza de los *tribunales administrativos de justicia*. Analizada aisladamente, tal categoría —la especialidad técnica— no pasa de constituir un ámbito de competencia ordinario establecido por el legislador; sin embargo, en el presente caso, la competencia de las Juntas de la Carrera Docente compone una marcada escisión en la facultad de decidir, denota el ejercicio del *auto control administrativo*, se *ejerce con independencia y autonomía jerárquica*, y, además, no forma parte del ámbito de competencias normales del Ministerio de Educación.

La competencia de tales entes administrativos se circunscribe a la imposición de las sanciones administrativas establecidas en la LCD, es decir, a la aplicación del Derecho Administrativo Sancionador en relación al ejercicio de la docencia.

En suma, las Juntas de la carrera Docente constituyen organismos de control, juzgamiento y sanción administrativa, ello, en función del control interno o auto control de la Administración Pública y el ejercicio de la potestad de supremacía especial (control frente a determinado grupo de sujetos, quienes poseen un especial vínculo o relación con la Administración Pública).

3.- *Las Juntas de la Carrera Docente no responden, jerárquicamente, a ningún órgano administrativo.*

El diseño del *régimen disciplinario de la LCD y sus tribunales de justicia administrativos* es claro.

Las Juntas de la Carrera Docente no se encuentran incrustadas en ninguna estructura vertical de orden jerárquico, pues, tal como ha quedado establecido, sus funciones son técnicas y su ejercicio no conlleva (formalmente) la intromisión de ningún órgano o autoridad administrativa.

Debe dejarse claro que tales entes, en el sentido del artículo 41 de la LCD, administran la carrera docente *de manera conjunta* con la Unidad de Recursos Humanos del Ministerio de Educación, las Direcciones de los Centros Educativos, los Consejos Directivos Escolares, el Tribunal Calificador y el Tribunal de la Carrera Docente.

Sin embargo, las Juntas de la Carrera Docente no se encuentran adheridas a un sistema de organización vertical del Ministerio de Educación puesto que sus vínculos con las mencionadas dependencias *no son jerárquicos*, sino de *colaboración inter-orgánica*.

4°.- *Las decisiones definitivas de las Juntas de la Carrera Docente son garantizadas por la auto tutela declarativa y ejecutiva de los actos de la Administración Pública.*

Todo acto administrativo emitido por las Juntas de la Carrera Docente no necesita aprobación o refrenda de ningún órgano o autoridad administrativa para ser válido”.

#### CONFIGURAN VERDADEROS TRIBUNALES DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA

“De igual forma, los actos de las mencionadas Juntas poseen *ejecutividad inmediata*.

Las anteriores premisas están consolidadas de manera literal y nominativa en la LCD, pues, tal como se advierte, el *CAPITULO X, SECCIÓN A* de la mencionada LCD se refiere a la *JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA* de las Juntas de la Carrera Docente. Sin lugar a dudas, el legislador ha concebido a las mencionadas Juntas como *tribunales de justicia administrativa*.

Establecida la naturaleza administrativa de las Juntas de la Carrera Docente, debe determinarse cuál es la naturaleza jurídica del vínculo laboral de sus miembros”.

NOMBRAMIENTO DE LOS MIEMBROS QUE LA INTEGRAN NO SE BASA EN UNA RELACIÓN DE CONFIANZA CON EL TITULAR DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN; SINO EN EL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS RELATIVOS A SU APTITUD PROFESIONAL Y TÉCNICA

#### “a) Antecedentes.

El cinco de diciembre de dos mil once los demandantes fueron notificados del *Acuerdo Ejecutivo N° 15-1593*, del uno de diciembre de dos mil once, y del *Acuerdo Ejecutivo N° 15-1595*, del uno de diciembre de dos / mil once —actos impugnados—, emitidos por él, en ese entonces, nuevo Ministro de Educación *ad honorem*, señor Salvador Sánchez Cerén; acuerdos mediante los cuales se dejó *sin efecto* su nombramiento como *miembros propietarios* de las Juntas de la Carrera Docente del departamento de Ahuachapán y del Sector Uno del departamento de San Salvador, respectivamente, separándolos materialmente del cargo a partir del treinta y uno de diciembre de dos mil once.

El Ministro de Educación *ad honorem* mencionado justificó su decisión aduciendo que la calidad de *miembro* de una Junta de la Carrera Docente es *un cargo de confianza*; así, se puede disponer de los servicios de las personas que ocupan dicho cargo de manera directa e inmediata.

#### *Alegación de la parte actora.*

Los demandantes han afirmado que la calidad de miembro de las Juntas de la Carrera Docente *no constituye un cargo de confianza*.

“(...) estos cargos por su naturaleza son de competencia y jurisdicción administrativa, basados en la aplicación de la Ley de la Carrera Docente y su Reglamento, en el sentido de juzgar y sancionar al sector docente, dando lugar a una independencia análoga a la Judicial, por lo que no puede existir una vinculación como empleado de confianza (...)” (folio 3 frente).

*Argumento del Ministerio de Educación.*

La exposición justificativa de legalidad de los actos impugnados realizada por el Ministerio de Educación parte de una posición jurídica básica —eje transversal de la argumentación—: *los demandantes ostentaban un cargo de confianza.*

Los cargos que ostentaban los actores parten de una *designación directa* por el titular del Ministerio de Educación, circunstancia que implica, necesariamente, la existencia de *confianza* entre dicho titular (quien hace el nombramiento) y las personas nombradas en el cargo.

Conforme los artículos 169 de la Constitución, 15 y 16 número 2 del Reglamento Interno del Órgano Ejecutivo, 68 de la Ley de la Carrera Docente y 101 del Reglamento de la Ley de la Carrera Docente, el Ministro de Educación es la máxima autoridad administrativa del Ministerio de Educación. Tal circunstancia lo coloca en la cúspide de la organización jerárquica de tal entidad; en consecuencia, posee la *competencia* para ordenar la separación del cargo de un miembro de las Juntas de la Carrera Docente que haya sido designado en representación del Ministerio de Educación.

En suma, el Ministerio de Educación justifica la legalidad de los actos impugnados sobre la premisa que *los cargos que ostentaban los demandantes eran de aquellos calificados como cargos de confianza.*

*Naturaleza jurídica del cargo ejercido por los demandantes.*

*1°.- Nombramiento.*

El demandante, señor Rafael Morán C., fue nombrado *miembro propietario* —por el Ministerio de Educación— de la *Junta de la Carrera Docente del departamento de Ahuachapán*, por medio del Acuerdo Ejecutivo N° 15-0298, del veinticinco de febrero de dos mil ocho (folio 1 del expediente administrativo del señor Morán C.).

Por su parte, la demandante, señora Lucía Margarita R. M, fue nombrada *miembro propietario* —por el Ministerio de Educación— de la *Junta de la Carrera Docente del Sector Uno del departamento de San Salvador*, por medio del Acuerdo Ejecutivo N° 15-0403, del nueve de marzo de dos mil nueve (folio 1 del expediente administrativo de la señora R. Molina).

Ambos acuerdos fueron emitidos por la ex ministra de Educación, señora Darlyn Xiomara Meza Lara, nombrando a los actores en el cargo respectivo, para el período de *cinco años.*

*2°.- Análisis de fondo del caso sub júdice.*

Luego de analizar las disposiciones de la LCD relativas a la integración, conformación, organización y competencia de las Juntas de la Carrera Docente, y, además, establecer la naturaleza jurídica de tales entes administrativos, esta Sala puntualiza lo siguiente:

i) Los actores integran un *tribunal de justicia administrativa* —independiente, autónomo e imparcial—, no enclavado en ninguna estructura vertical de orden jerárquico respecto el Ministro de Educación.

Puntualmente, el Ministro de Educación no tiene injerencia sobre el contenido, sentido y alcance de los actos administrativos emanados de las Juntas de la Carrera Docente. Los miembros de tales entes realizan sus funciones de manera

independiente y autónoma, emitiendo un *juicio de derecho* (análisis técnico) sobre las controversias que les son planteadas.

ii) Las funciones y/o atribuciones ejecutadas por los demandantes, en el ejercicio de su cargo —miembros de las Juntas de la Carrera Docente del departamento de Ahuachapán y del Sector Uno del departamento de San Salvador, respectivamente— son absolutamente técnicas, no son de confidencialidad ni de amplio margen de libertad.

Toda la actividad desarrollada por los miembros de las Juntas de la Carrera Docente está ajustada a límites legales; puntualmente, su actividad laboral consiste en la imposición de las sanciones establecidas en la LCD, previo desarrollo del procedimiento administrativo sancionador respectivo (artículos 65 y 66 de la LCD).

Como anteriormente se estableció, las Juntas de la Carrera Docente *conforman la primera instancia administrativa* ante la cual los sujetos de derecho pertinentes (artículos 3 y 79 de la LCD) deducen sus acciones, excepciones y recursos.

iii) Si bien es cierto los demandantes accedieron al cargo —del cual fueron separados— en virtud de un acto de designación directo emitido por el titular del Ministerio de Educación, tal acto administrativo no es discrecional ni de libre disposición.

El nombramiento de los demandantes *no se basa* —jurídicamente— *en ninguna relación de confianza con el titular del Ministerio de Educación*; pues, tal como lo regula la LCD, la persona nombrada como miembro de una Junta de la Carrera Docente debe cumplir una serie de requisitos relativos a la *aptitud profesional y técnica para el desempeño de las funciones jurídicas que establece la mencionada LCD*.

Claramente, el artículo 69 de la LCD establece un conjunto de requisitos de obligatorio cumplimiento para acceder al cargo de miembro de las Juntas de la Carrera Docente”.

*Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 53-2012, fecha de la resolución: 16/06/2014*

## JUSTO IMPEDIMENTO

EXISTE CUANDO POR CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR NO SE HA CUMPLIDO UNA OBLIGACIÓN

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

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

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

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

#### REQUISITOS DE PROCEDENCIA

“El art. 43 del Código Civil incorpora ambos conceptos, y establece que se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto que no es posible resistir. En forma genérica y tradicionalmente se entiende que concurre “Justa causa” o justo impedimento para cumplir con una carga, cuando el caso fortuito o la fuerza mayor hicieren imposible la realización del acto pendiente.

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

#### ILEGALIDAD DE LA DECISIÓN ADMINISTRATIVA AL NO VALORAR LOS MOTIVOS ACAECIDOS Y QUE PROVOCARON EL INCUMPLIMIENTO DE LA SUSCRIPCIÓN DEL CONTRATO EN EL PLAZO ESTABLECIDO POR LA AUTORIDAD DEMANDADA

“Delimitado el concepto del *justo impedimento* es procedente aplicar lo antes expuesto al caso de estudio, pues la sociedad demandante alega que, al imponerle la sanción de inhabilitación para contratar, se violentó el art. 157 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones (*sic*), ya que le asistía un justo impedimento, el cual comprobó y alegó en su escrito de interposición de la excepción perentoria, que no fue resuelta oportunamente.

El artículo antes relacionado se encuentra dentro del capítulo II denominado “Ejecución de los Contratos”, en el cual se establece que *el contrato deberá cumplirse en el lugar, fecha y condiciones establecidas en su texto y en los documentos contractuales anexos al mismo*. (Art. 82 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública).

La controversia generada en sede administrativa, radica en que a criterio de la autoridad demandada la notificación para suscribir el contrato dentro del término de tres días hábiles se practicó el veinte de abril de dos mil nueve, por consiguiente la señora Aura Elizabeth Pérez Posadas, conocida por Aura Elizabeth Pérez Posada, representante legal de la sociedad demandante, contaba con los días veintiuno, veintidós y veintitrés del mismo mes y año para suscribir el contrato, pero es hasta el día veintisiete de abril de ese año que presenta un escrito, pronunciándose sobre su falta de comparecencia a la convocatoria notificada, y que las razones que aduce dicha representante legal no constituyen fuerza mayor, ya que manifiesta que tenía controles médicos, los días, veintitrés, veinticuatro y veintisiete de abril de dos mil nueve, entre esas fechas únicamente

se encuentra la del último día que tenía para firmar el contrato, lo que significa que no utilizó los primeros dos días hábiles para tal efecto, asimismo, refiere que dicho día veintitrés de abril que se presentó al Hospital Nacional Rosales, tuvo inconvenientes de parqueo, lo cual no constituye fuerza mayor. Además en dicho escrito solicita que debido a su estado de salud, pueda firmar su apoderado. En consecuencia, no suscribir el contrato en el plazo establecido, ha sido sin causa justificada.

La parte actora por su parte, señala que se le comunicó, que se presentase para la firma del contrato, pero cuando se apersonó su representante legal a suscribir el contrato, el portero del Hospital Nacional Rosales no le permitió la entrada, sin dejar de mencionar que se encontraba enferma, por lo que en esa ocasión su representante legal y empleados, se comunicaron telefónicamente con la Jefe y empleados de la Unidad de Adquisiciones y Contrataciones Institucional, explicándoles lo sucedido, quienes le manifestaron que presentara un escrito explicando tales sucesos, lo cual realizó, pero que posteriormente se le dijo que retirara el escrito y presentara uno nuevo en el que comisionara a otra persona para suscribir el contrato, lo cual realizó; y debido a que en el procedimiento alegó una excepción perentoria presentó incapacidad médica, con la cual demuestra un justo impedimento, pero que el Director del Hospital Nacional Rosales, no considero tales pruebas como descargo, con lo cual violentó \_el debido proceso.

La Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, en su art. 158 establece las causales de EXCLUSIÓN DE CONTRATACIONES, determinando en la letra h), lo siguiente: “No suscribirse el contrato en el plazo acordado o señalado, sin causa justificada y comprobada”.

Como se ha dejado constancia por “causa justificada” se entenderán todas aquellas situaciones jurídicas que representa por el particular cargas procesales, y que por la concurrencia de causas que encajan dentro de este principio no sea posible cumplir en el término legal.

Este Tribunal es del criterio que el art. 229 del Código de Procedimientos Civiles (derogado pero vigente al momento de dictarse los actos administrativos), establece una excepción a la regla general, que congela los plazos y términos que conceda la ley para intervenir en un procedimiento judicial o administrativo sancionador. El citado artículo establecía que: “Al impedido con justa causa no le corre término, ni se le considera rebelde para tener por contestada la demanda ni por desierta la acción”.

Como sabemos, el Principio General del Derecho antes relacionado, solo resulta aplicable en el caso fortuito y la fuerza mayor. A pesar que nuestro legislador en el art. 43 del Código Civil, no hace distingo alguno, doctrinariamente el tratadista Rafael Rojina Villegas considera: “Por el primero entendemos el acontecimiento natural inevitable, previsible o imprevisible, que impide en forma absoluta el cumplimiento de la obligación. Se trata por consiguiente de hechos naturales inevitables que pueden ser previsto o no por el deudor, pero a pesar que los haya previsto no los puede evitar, y que impiden en forma absoluta el cumplimiento de la deuda, constituyen una imposibilidad física insuperable.

En cuanto a la fuerza mayor, entendemos el hecho del hombre, previsible o imprevisible, pero inevitable, que impide también en forma absoluta el cumplimiento de la obligación". (Derecho Civil Mexicano, T.V. Obligaciones, vol. II, Quinta Edición, Editorial Porrúa, 1985, p. 360, 361).

Siendo lo alegado en este caso hechos del hombre, toca establecer si existe o no fuerza mayor.

La representante legal de la sociedad demandante ha sostenido que la resolución mediante la cual se le inhabilita dictada por el Director del Hospital Nacional Rosales, fue emitida sin valorarse la prueba aportada por la misma, es decir, la que incluía la incapacidad médica, con la cual se demostraba un justo impedimento, la cual no fue considerada.

La valoración a los hechos antes expuestos y de la prueba presentada al proceso (folio 80) y al expediente administrativo de inhabilitación (folio 71), se permite apreciar que la señora Aura Elizabeth Pérez Posadas, conocida por Mira Elizabeth Pérez Posada, adolecía de Bronconeumonía, por lo cual se le recomendó reposo absoluto, por un período de diez días comprendidos del dieciocho al veintisiete, ambos del mes de abril de dos mil nueve, así como tener controles en especialidad de ortopedia y traumatología del Instituto Salvadoreño del Seguro Social, los días dieciocho y diecinueve de octubre, dieciocho de mayo y ocho de junio, todos de dos mil nueve (folio del 81 al 83 del proceso).

A folio 93 del proceso, consta la nota dirigida por la sociedad demandante, en la que la señora Pérez Posadas, plantea los acontecimientos ocurridos el día veintitrés de abril de dos mil nueve, el cual tiene como fecha de recibido veintisiete del mismo mes y año y en el que refiere que se delega a uno de sus apoderados para la firma del contrato.

Todos los acontecimientos suscitados en torno a los inconvenientes por los cuales no se dio cumplimiento a la obligación de suscribir el contrato adjudicado, son hechos que demuestran el impedimento que la representante legal en mención tuvo para tal incumplimiento, y que demuestran que ésta no tenía la intención de no acatar lo ordenado por la Administración, pues aun habiéndosele recomendado reposo absoluto, los días del dieciocho al veintiséis del abril de dos mil nueve, tal como consta en el documento probatorio relacionado, ella acudió el último día señalado para efectuar la suscripción, lo cual no pudo realizar por los motivos aducidos por la misma, en cuanto a que no se le permitió el ingreso al parqueo y que por su condición física le era imposible conducirse al lugar donde se realizaría el acto de la suscripción del contrato en mención.

Al respecto este Tribunal considera que la incapacidad por la dolencia que apunta el médico responsable que otorgó tal documento, conlleva un justo impedimento que condujo a no poder cumplir con la obligación en el plazo señalado por la autoridad demandada. Lo cual implica una causa justificada que debió ser valorada por ésta y establecer el impedimento como válido, lo cual no ocurrió, pues la autoridad demandada no consideró dicha incapacidad, sino únicamente las citas otorgadas por el Instituto Salvadoreño del Seguro Social, que corren agregadas de folio 72 al 74 del expediente de inhabilitación, las cuales las consideró no justificativas del incumplimiento y que por lo tanto, se daba el supuesto tipificado en la ley de la materia, y por ende procedía la sanción de inhabilitación

señalada en el art. 158 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública. En consecuencia la resolución mediante la cual se determina la sanción de inhabilitación a la sociedad demandante deviene en ilegal.

Finalmente, esta Sala advierte que habiendo resultado ilegal la actuación de la autoridad demandada, resulta que la ejecución de la Fianza de Mantenimiento de Oferta a la sociedad Distribuidora de Productos Médicos, S.A. de C.V. -sociedad demandante-, no es procedente, pues la causa legal que le asistió a dicha sociedad no es atribuible a la misma, por lo que no se está frente al supuesto regulado en el literal a) del inciso 3° del art. 33, en el cual se determina que: “La Garantía de Mantenimiento de oferta se hará efectiva en los siguientes casos: a) Si el ofertante, por razones imputables al mismo, no concurre a formalizar el contrato en el plazo establecido”. En tal sentido, de haber sido ejecutada la fianza de mantenimiento de oferta presentada por la sociedad demandante en el procedimiento de licitación, la autoridad demandada deberá reintegrar a la sociedad demandante la cantidad reclamada.

En razón, que los actos impugnados resultan violatorios de los derechos antes descritos, en razón de haber existir justo impedimento en el incumplimiento de la suscripción del contrato en el plazo establecido por la autoridad demandada, y la falta de valoración de la prueba pertinente presentada por la parte actora, para acreditar el impedimento, los mismos devienen en ilegales. Por lo que, resulta inoficioso conocer del resto de las pretensiones señaladas por la sociedad demandante, relativas al fondo del asunto”.

*Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 38-2010, fecha de la resolución: 26/03/2014*

## LEGITIMACIÓN ACTIVA

### CONDICIONES PARA QUE LA MISMA SE CONFIGURE

“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 Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (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 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”.

*Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 13-2014, fecha de la resolución: 29/01/2014*

Relaciones.

*Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 13-2014, fecha de la resolución: 29/01/2014*

## LEY DE ADQUISICIONES Y CONTRATACIONES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

ADMINISTRACIÓN AL RECIBIR LOS SERVICIOS OBJETO DEL CONTRATO Y DE ENCONTRARSE INCONFORME, DEBE HACER LOS SEÑALAMIENTOS RESPECTIVOS AL CONTRATISTA, Y PARA SUBSANARLOS, EL CONTRATISTA DISPONDRÁ DEL PLAZO QUE ESTABLEZCA EL CONTRATO

“Para el caso, debe procederse al análisis de las cláusulas contractuales concernientes a esta imputación central, respecto los hechos acaecidos en sede administrativa, para verificar si las actuaciones del asocio temporal demandante encajan en las conductas previamente establecidas, es decir, obligaciones a las cuales dicho asocio temporal se sometió previamente con la firma del contrato.

A) La cláusula cuarta: *Forma de entrega y recepción de los servicios.*

Dicha cláusula prescribe: “La recepción de los servicios se efectuará de conformidad a los Artículos 12 literal j) y 121 de la LACAP. Los Mantenimientos Preventivos y Correctivos serán recibidos a entera satisfacción a través de la Unidad Administradora del Contrato, quien por su parte, verificará que los servicios cumplan con las condiciones y especificaciones convenidas y se reserva el derecho de rechazar los servicios que no correspondan con lo anteriormente expresado, y de hacer efectiva la Garantía de Buena Calidad del Suministro de los Servicios, constituida para tal fin, en caso de no ser atendidas las reclamaciones verbales y por escrito que se hagan, y después de agotado el arreglo directo consignado en la Cláusula Décima Sexta del presente contrato”.

El artículo 12 letra j) de la LACAP, ya derogado pero aplicable a este caso, estableció entre las atribuciones de la Unidad de Adquisiciones y Contrataciones Institucional, la de levantar acta de la recepción total o parcial de las adquisiciones o contrataciones de obras, bienes y servicios, conjuntamente con la dependencia solicitante cuando el caso lo requiera.

El artículo 121 de la LACAP prescribe: *“Para la recepción de los bienes adquiridos por suministro, deberá asistir un representante de la institución solicitante de la adquisición, con quien se levantará acta para dejar constancia de la misma, a entera satisfacción o con señalamiento de los defectos que se comprobaren.*

*Cuando se comprueben defectos en la entrega, el contratista dispondrá del plazo que determine el contrato, para cumplir a satisfacción, y en caso contrario, además, se hará valer la garantía de cumplimiento de contrato.*

*Si el contratista no subsanare los defectos comprobados, se tendrá por incumplido el contrato y procederá la imposición de sanciones, o en su caso, la extinción del contrato”.*

De folios 165 al 254 del expediente administrativo, constan las actas de recepción parcial de los servicios suministrados por el asocio temporal de conformidad al contrato, en las cuales se verifica que se recibieron a entera satisfacción de la Unidad Administradora del contrato los servicios de: i) mantenimiento preventivo; ii) gestión y control de tránsito vehicular y peatonal; y, iii) mantenimiento correctivo y servicios foráneos, de enero a diciembre de dos mil cinco.

De las anteriores disposiciones legales, a las cuales remite la cláusula cuarta del contrato en comento, se advierte que la autoridad administrativa contratante, al tener por recibido los servicios objeto del contrato, en caso de encontrarse inconforme con los mismos, de acuerdo con el artículo 121 de la LACAP, debió hacer los señalamientos respectivos al contratista, y, para subsanarlos, el contratista dispondrá del plazo que establezca el contrato.

Esto nos remite a lo regulado en la cláusula décima del contrato: plazo de reclamos: a partir de la recepción formal de los servicios, “El Ministerio” tendrá un plazo de cinco días hábiles para efectuar cualquier reclamo respecto a cualquier inconformidad sobre los mismos. “El Ministerio” al recibir mediante acta el servicio, podrá verificar a través de la Unidad Administradora del Contrato, la calidad del servicio proporcionado y en caso de que haya incumplimiento a las condiciones del contrato, lo comunicará por escrito a “El Contratista”. Al existir reincidencia en servicios de mala calidad, “El Ministerio” podrá declarar la caducidad de éste contrato sin responsabilidad de su parte y de hacer efectiva la Garantía de Cumplimiento de Contrato.

De folios uno a cuatro del expediente administrativo consta la nota VMT-DGTO-EM-3155/2006, del once de agosto de dos mil seis, en virtud de la cual el Director General de Tránsito, como miembro de la Unidad Administradora del contrato de mérito, informó sobre el incumplimiento de obligaciones contractuales por parte del asocio temporal en relación a dicho contrato.

A partir del referido informe y la cláusula octava del contrato, la autoridad demandada abrió el expediente administrativo a fin de sancionar, de ser procedente, al asocio temporal por incumplimientos en la ejecución del contrato.

El asocio temporal demandante alegó que la autoridad demandada en ningún momento efectuó observaciones en las actas que suscribió al recibir los servicios y suministros contratados, que, por el contrario, la autoridad solicitó se prorrogara el plazo del contrato, el cual concluía en diciembre de dos mil cinco y fue ampliado hasta febrero de dos mil seis, que en dicha prórroga fue incrementado además el monto de dicho contrato, lo que para el asocio temporal representó la satisfacción en los servicios contratados. En tal sentido, señaló que la autoridad demandada incumplió la cláusula décima del contrato.

El asocio temporal expresó que durante todo el año dos mil cinco y la prórroga suscrita hasta febrero de dos mil seis, no recibió ninguna notificación u observación de parte de la autoridad demandada respecto de los servicios entregados, que las observaciones le fueron realizadas hasta el inicio del proceso sancionatorio que impugna de ilegal, que, más aún, el veintisiete de junio de dos

mil seis solicitó a la autoridad demandada la apertura formal del proceso de arreglo directo, y, en su desarrollo, tampoco la autoridad demandada señaló alguna observación o incumplimiento.

Con lo anterior, según la documentación que este tribunal ha tenido a la vista, la autoridad demandada inobservó la cláusula décima: *plazo de reclamos*, al no efectuar las observaciones respecto del servicio suministrado por el asocio temporal dentro del plazo que establece el contrato y en la forma que prescribe el artículo 121 de la LACAP. La autoridad demandada inició la apertura del expediente administrativo sancionatorio a partir del informe del Director General de Tránsito del contrato del once de agosto de dos mil seis, es decir, cinco meses después de la entrega de los servicios contratados.

A folios 128 y 129 del expediente administrativo, consta la resolución de las nueve horas del diecisiete de octubre de dos mil seis, emitida por el Ministro de Obras Públicas, Transporte y de Vivienda y Desarrollo Urbano en la cual se abre el expediente administrativo a fin de sancionar, de ser procedente, al asocio temporal demandante, lo anterior con base en el informe arriba mencionado, la cláusula octava: “Incumplimiento”, y el artículo 85 de la LACAP.

La cláusula invocada por la autoridad demandada establece que en caso de mora en el cumplimiento de las obligaciones del Contratista se le aplicarán las multas a las que hace referencia las Bases de Licitación, las que serán impuestas por el Ministerio.

Al respecto, las bases de licitación, en la cláusula CEC-8: Incumplimiento, establece que la no presentación de documentos en los plazos establecidos, no realizar las actividades de mantenimiento preventivo y correctivo en la forma contratada y no cumplir con el plan de entrega establecido, hace incurrir al contratista en incumplimiento de sus obligaciones contractuales.

En tal sentido, no puede considerarse que se hayan configurado los requisitos que señala la cláusula octava del contrato: “incumplimiento”, atribuida por la autoridad demandada para iniciar el proceso administrativo sancionatorio en contra del asocio temporal, obviando las cláusulas cuarta y décima del mismo contrato, y las mismas bases de licitación que también se sujetan al cumplimiento de las cláusulas contractuales”.

*Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 473-2007, fecha de la resolución: 03/02/2014*

## LEY DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

CONTRATOS DE ADHESIÓN O LAS CONDICIONES GENERALES DE CONTRATACIÓN SE CARACTERIZAN POR SU FORMULACIÓN UNILATERAL Y SU IMPOSICIÓN, LO CUAL JUSTIFICA SU CONTROL POR PARTE DE LA DEFENSORÍA DEL CONSUMIDOR

“Según el actor el Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor vulneró el principio de legalidad al no haberse configurado los elementos objetivos de la infracción prevista en el artículo 43 letra d) de la Ley de Protección al Consumidor, debido a que el contrato no es válido ya que el consumidor no re-

conoció como suya la firma puesta en el contrato privado, por lo tanto la cláusula presuntamente considerada abusiva no nació a la vida jurídica.

Ante lo argumentado, primero se revisará el documento comercial con el objeto de verificar tiene validez jurídica, para luego revisar si los hechos investigados por parte de la autoridad demandada encajaron plenamente en el tipo objetivo de la infracción.

Consta a folios 14, del expediente judicial, el contrato de carta opción venta de la vivienda suscrito el dos de diciembre del año dos mil seis, entre el señor Andrés López Durán y Multinversiones Financieras, Sociedad Anónima de Capital Variable, en la cual ésta se compromete a la venta de la vivienda en un plazo de noventa días.

Debe hacerse referencia que en el mundo jurídico comercial, se crea la existencia de los contratos de adhesión o, como modernamente se denominan, mediante condiciones generales de contratación.

Sus características más importantes están relacionadas con la posición asimétrica que provocan en términos de la capacidad de una parte —el proveedor-para imponer a la otra — el consumidor- el contenido del contrato, resultando que el cliente solo puede aceptarlo o rechazarlo, en el marco de la conveniencia, necesidad o urgencia que pueda tener de contratar ciertos bienes o servicios e, incluso, de demandar servicios de cierto proveedor específico que considera el más conveniente por razones de precio, capacidad, servicio o cualquier otra.

Entre las características esenciales del contrato de venta de bienes muebles podemos manifestar las siguientes: a) es un contrato bilateral, en el cual ambas partes, vendedor y comprador, se obligan recíprocamente; b) es consensual, ya que se perfecciona por el acuerdo de las partes sobre la cosa y sobre el precio; además, no se requiere que la declaración de voluntad esté revestida de alguna solemnidad especial para que se repute perfecto el contrato.

En ese sentido, los contratos de adhesión o las condiciones generales de contratación se caracterizan por su formulación unilateral y su imposición (entendida como la escasa capacidad de influencia que el consumidor tiene sobre su contenido —no son negociadas-).

Esta situación justifica el control de su inclusión, en este caso encomendada por la Ley de Protección al Consumidor a la Defensoría del Consumidor y al Tribunal Sancionador, a fin de determinar si alguna condición contractual constriñe las libertades de los consumidores o crea situaciones innecesariamente desiguales entre las partes, en menoscabo del consumidor”.

ARTÍCULO 44 ESTIPULA COMO TIPO SANCIONADOR EL “INTRODUCIR CLÁUSULAS ABUSIVAS”, NO NECESARIAMENTE EJECUTARLAS; EL CARÁCTER ABUSIVO RESULTA DEL PROPIO TEXTO, SIN SE NECESITE SU APLICACIÓN POR PARTE DEL PROVEEDOR PARA QUE LA INFRACCIÓN SE CONFIGURE

“Al examinar el contenido de la Carta opción venta, —folio 20 del expediente administrativo— podemos afirmar que se trata de un CONTRATO DE ADHESIÓN. Que éste consta de los elementos necesarios para que tenga validez, como el hecho de tener claridad en el nombre de los sujetos involucrados, la

ubicación de la vivienda, el precio de venta convenido, y en la parte inferior constan las firmas, la primera del señor Andrés López Durán, como propietario del inmueble que se somete a venta y la segunda, del representante legal de MULTINVERSIONES FINANCIERAS, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, reflejando así la voluntad de ambas partes de someterse a las condiciones ahí plasmadas.

El demandante aduce que tal documento no se encuentra reconocido por notario y eso lo invalida. De tal argumento es necesario apuntar que el Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor, no juzgó la validez de ese documento en la relación contractual, se limitó a valorar la muy cláusula abusiva, la cual basta con que este incorporada en un contrato de adhesión o de otro tipo, para que entre a conocer de la misma.

La Defensoría del Consumidor tiene como parte de sus funciones velar porque en los instrumentos utilizados en los contratos se cumpla con las condiciones necesarias para garantizar los derechos de los consumidores, facultad que le es otorgada en los artículos 1 y 2 de la Ley de Protección al Consumidor.

Por tanto, de acuerdo a la potestad conferida, la autoridad demandada tiene libertad de conocer y examinar el referido contrato, con el objeto de determinar si alguna condición contractual incorporada en el mismo, constreñía libertades o creaba situaciones innecesariamente desiguales entre las partes, en menoscabo de los consumidores.

En el presente caso, conoció el caso a través de la denuncia efectuada por el señor Andrés López Durán, y eso bastó para entrar a examinar si éste no era violatorio de derechos al consumidor. De ahí que esta Sala considere que no es válido el argumento del actor al pensar que el contrato es inválido, o que no tiene fuerza jurídica.

Determinado lo anterior, debe explicarse 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.

Con base en lo expuesto, debe tenerse en cuenta que el proceso sancionatorio, fue iniciado por conducta atribuida a la sociedad demandante, de conformidad con el artículo 44 literal e) de la Ley de Protección al Consumidor, el cual establece lo siguiente: *“Son infracciones muy graves las acciones u omisiones siguientes (..) e) Introducir cláusulas abusivas en los documentos contractuales o realizar prácticas abusivas en perjuicio de los consumidores”*.

Se entiende entonces que el tipo sancionador es “introducir cláusulas abusivas”, no estipula “ejecutar cláusula abusivas”, razón por la cual, el carácter abusivo resulta de su propio texto, sin que sea necesaria su aplicación por parte del proveedor para efectos de que la infracción se configure.

El artículo 17 de la referida Ley prescribe que se consideren cláusulas abusivas a: “todas aquellas estipulaciones que, en contra de las exigencias de la buena fe, causen en perjuicio del consumidor, un desequilibrio en los derechos y obligaciones de las parte, tales como: (... ) d) Renunciar anticipadamente a los derechos que la ley reconoce a los consumidores o que, de alguna manera limiten su ejercicio o amplíen los derechos de la otra parte”

CONDUCTA CONSTITUTIVA DE INFRACCIÓN CONFORME A LA TIPIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 43 LETRA D), HACE PROCEDENTE LA IMPOSICIÓN DE LA SANCIÓN

“Ahora procede revisar si se configuró la infracción al referido artículo en perjuicio del señor López Durán.

En la Carta Opción Venta, en su cláusula IV, se consignó: (...) el propietario se obliga a no desistir de la venta, hasta terminar el trámite bancario respectivo, asimismo a no hacer ningún acuerdo con el posible comprador, ni revocar el poder especial conferido, y en su defecto, se compromete a pagar a la comercializadora la cantidad de mil 00/100 Dólares de los Estados Unidos de América, en concepto de indemnización por los daños económicos causados a la Comercializadora, acto que garantizamos con un Pagaré sin protesto (...) y éste puede ser exigido conjunta o separadamente al presente contrato (...). Negrillas suplidas.

Una obligación es abusiva cuando favorece desmedidamente a una de las partes en perjuicio de la otra, en el presente caso la cláusula plasmada en el contrato por la sociedad demandante es excesiva, es muy alta, “mil dólares, si desistía del contrato antes del vencimiento del plazo”.

De la cláusula II, del documento en consideración, la cantidad pactada para la venta del derecho de la casa era de un mil quinientos dólares de los Estados Unidos de América, de ahí que al establecer dicha cláusula no se determinó un equilibrio razonable entre las partes. No existió proporcionalidad en el efecto indemnizatorio.

Y es que debe razonarse que si bien es cierto, este tipo de trámites inducen a gastos de promoción, de publicidad, por la venta del inmueble, —gastos que por cierto no probaron en sede administrativa, ni judicial— éstos no equivaldrían a la cantidad que se aseguró con la firma del título valor. En otras palabras no es proporcional la ganancia que se esperaba exigir como indemnización.

Además adicionado a ello, la sociedad demandante no cumplió el objeto del contrato, a saber, la venta de la vivienda en el plazo de noventa días pactados para ello. (fs 53). El contrato se suscribió el dos de diciembre de dos mil seis y la empresa mostró la vivienda el veintiuno de febrero de dos mil siete al señor Carlos Cortez, reservándose hasta el catorce de marzo de dos mil siete, por la cantidad de doscientos dólares de los Estados Unidos de América (fs100).

Por tanto, la autoridad demandada hizo un estudio efectivo de la valoración de pruebas al tomar en cuenta lo expresado por los testigos examinados en sede administrativa a folios 94 al 97 del expediente administrativo, así como un análisis lógico y racional de la desigualdad y desproporcionalidad en que se colocó al consumidor, al suscribir la cláusula identificada como romano IV) de la “Carta Opción Venta” suscrita por los contratantes. Todo ello dentro del marco del sistema valorativo de la sana crítica, el cual impera dentro del derecho de protección al consumidor por sobre los criterios civilistas alegados con anterioridad por la sociedad actora.

En consecuencia, era procedente la devolución del referido pagaré y ante la negativa de la proveedora de entregarle el título valor al señor Andrés López Durán (fs 98 y 99 del expediente administrativo) se configuran los presupuestos básicos para que se tipifique la conducta constitutiva de infracción conforme al

artículo 43 letra d) de la Ley de Protección al Consumidor, el cual establece: “*Son infracciones graves, las acciones u omisiones siguientes: (...) d) 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*”.

Así pues, no existe violación al principio de legalidad relacionado con el principio de tipicidad, siendo procedente declarar legal la actuación del Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor, al imponer las multas correspondientes”.

*Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 57-2010, fecha de la resolución: 29/09/2014*

DERECHO A LA INFORMACIÓN QUE SE OTORGA AL CONSUMIDOR, ATIENDE A LA DESIGUALDAD DE CONOCIMIENTO QUE ÉSTOS TIENE FRENTE A LOS PROVEEDORES SOBRE LOS PRODUCTOS Y SERVICIOS QUE SE COMERCIALIZAN

“Para la imposición de una sanción, es preciso que exista prueba del hecho, que la conducta del presunto infractor se adecue a los supuestos o elementos tipo que configuran la infracción, a fin que ésta sea subsumible en la norma con base en la cual se pretende sancionar.

El artículo 31 de la Ley de Protección al Consumidor establece que: “La oferta, promoción y publicidad de los bienes o servicios, deberán establecerse en forma clara y veraz, de tal manera que no den lugar a duda al consumidor en cuanto al origen, calidad, cantidad, contenido, precio, tasa o tarifa, garantía, uso, efectos y tiempo de entrega de los mismos.

Quedan prohibidas todas las formas de publicidad engañosa o falsa, por incidir directamente sobre la libertad de elección y afectar los intereses y derechos de los consumidores.

Se considerará publicidad engañosa o falsa, cualquier modalidad de información o comunicación de carácter publicitario total o parcialmente falsa o que de cualquier otro modo, incluso por omisión, sea capaz de inducir a error, engaño o confusión al consumidor, respecto a la naturaleza, características, calidad, cantidad, propiedades, origen, precio, tasa o tarifa y cualquier otro dato sobre el bien o servicio ofrecido.

*La responsabilidad por publicidad engañosa o falsa recaerá sobre el proveedor o anunciante que haya ordenado su difusión, no sobre la agencia o agente de publicidad que contrate la pauta, ni sobre el medio que la difunda. Para mejor proveer, la Defensoría del Consumidor solicitará opinión al Consejo Nacional de la Publicidad, la cual no tendrá carácter vinculante. (...)*. (Negrillas suplidas)

De la citada disposición se percibe que dentro de los derechos básicos del consumidor está el de recibir del proveedor la información completa, precisa, veraz, clara y oportuna que determine las características de los productos y servicios a adquirir, así como también de los riesgos o efectos secundarios, si los hubiere; y de las condiciones de la contratación. Tal derecho se consigna en el artículo 4 literal a) de la Ley de Protección al Consumidor.

Se puede agregar entonces que no es una facultad sino una obligación de quien publica avisos que la información contenida sea clara y veraz, es decir los datos que contenga han de ser verdaderos, fidedignos, deben corresponder con las condiciones reales de los bienes o servicios anunciados. Debe además ser comprobable, lo que significa que las características de los productos y servicios anunciados tienen que ser susceptibles de verificación, de confirmación suficiente, para ello debe darse toda la información para que ésta pueda ser eficaz, lo que no tiene por qué convertirla en extensa, lo que se busca es que no queden dudas al usuario de lo que está comprando.

Para el caso la publicidad efectuada por Automotores S.A. de C.V, fue que el vehículo Chery QQ 2008, recorría 105km/galón, lo cual aseguraba fue auditado por BDO Figueroa Jiménez, Consultores, S.A. de C.V.

Con tal anuncio publicitario, la persona que compraba el automóvil, se llevaba la impresión de ser una buena oferta, pues con ese vehículo se podía recorrer cierta distancia con poca gasolina, es decir que era un automóvil económico.

Sin embargo, tal como se indicó en el apartado A) de esta sentencia, el resultado fue muy diferente, el vehículo no rindió lo ofertado en la publicidad. Si bien es cierto el automóvil al que le realizaron la práctica tenía los dos años de uso, no era tiempo suficiente para concluir que el resultado de la prueba no era veraz.

La publicidad efectuada por AUTOMOTORES S.A. de C.V., solo consignaba cuanto podía recorrer el vehículo con un galón de gasolina, no aclaraba el anuncio publicitario que después de haber recorrido cierto número de kilometraje, ya no iba a rendir un galón por ciento cinco kilómetros o que solo rendiría eso cuando estuviese nuevo, el saber de antemano tal información podía haber influido al consumidor en la decisión de adquirir o no el producto, para el caso el vehículo. En otras palabras se omitió dar ciertos detalles, detalles que el consumidor desconocía, omitió información determinante para su decisión de contratar, tomando en cuenta que según lo declarado en el escrito agregado a folios 6, del expediente administrativo el señor Reyes Granados hizo la compra con el fin de ahorrarse un poco de gasolina debido a la crisis económica que se vive a nivel mundial, ante el alto precio del combustible, ya que él se ve en la necesidad de transportarse a diferentes lugares del país.

El derecho a la información que se otorga al consumidor, atiende a la desigualdad de conocimiento que éstos tiene frente a los proveedores sobre los productos y servicios que se comercializan”

#### OBLIGACIÓN DE LAS EMPRESAS DE BRINDAR UNA INFORMACIÓN VERAZ A LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS DEL PRODUCTO QUE OFERTAN

“Ahora respecto *“a que la sociedad demandante publicó de acuerdo a lo que los auditores determinaron y que por eso la exonera de responsabilidad”* no se estima un argumento válido y legítimo, debido a que la publicidad la efectuó como Automotores, S.A. de C.V., lanzó su producto al mercado promovió su venta, destacó algunas ventajas que se tenían de adquirir el bien, a saber, un vehículo que recorría ciento cinco kilómetros por galón. Al hacerlo de esa mane-

ra expuso su nombre y su prestigio como proveedor de bienes, siendo esto un factor importante, decisivo y vinculante, para que el consumidor se viera estimulado a comprar el automóvil.

Automotores, S.A. de C.V., era la única responsable de responder ante cualquier reclamo o queja que resultase del bien distribuido; ordenó su difusión, por tanto con ello se volvió garante del vehículo vendido.

Como conclusión la empresa tenía la obligación de brindar una información veraz a los consumidores y usuarios del producto que ofertaba, tal como se consigna en el último inciso del artículo 31 ya antes descrito.

Hacemos bien en comprender que el término publicidad se concibe como el arte de persuadir, convencer o seducir a los consumidores, el fin es promover la adquisición de bienes y servicios. Entonces un mensaje publicitario puede considerarse falso cuando no existe coincidencia entre su contenido y la realidad existente en cuanto a los productos publicitados, es decir cuando el ofrecimiento publicitado no tiene correspondencia real o material con las características del producto las cuales son ofrecidas por el proveedor.

De ahí, que no es objetable el pensar que no existe ninguna responsabilidad por parte de la empresa Automotores, S.A. de C.V.

Sobre la base de las razones antes expuestas, este Tribunal concluye que la conducta realizada por la sociedad demandante se adecua a los supuestos previstos en el artículo 31 LPC, sobre publicidad engañosa, misma que constituye una infracción grave conforme lo dispone el artículo 43 letra g) de la citada ley. Por lo tanto no existe violación al principio de legalidad relacionado con el principio de tipicidad, siendo procedente declarar legal la actuación del Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor, al imponer la multa correspondiente”.

*Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 358-2010, fecha de la resolución: 24/02/2014*

DETERMINA TAXATIVAMENTE LOS REQUISITOS QUE DEBEN CONTENER COMO MÍNIMO LOS TÍTULOS VALORES, CONTRARIO AL CÓDIGO DE COMERCIO QUE PERMITE LA SUSCRIPCIÓN DE TÍTULOS EN BLANCO, BASTANDO ÚNICAMENTE LA FIRMA DEL SUSCRIPTOR

“3.1 DE LA INFRACCIÓN CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 44 LETRA E) EN RELACIÓN AL ARTÍCULO 18 LETRA B), AMBOS DE LA LPC.

El Tribunal Sancionador le atribuyo/a la sociedad peticionaria la infracción prescrita en el artículo 44 letra e) de la LPC” Son infracciones• muy graves, las acciones u omisiones siguientes: (...) e) Introducir cláusulas abusivas en los documentos contractuales o realizar prácticas abusivas en perjuicio de los consumidores (...). De tal forma que se consideran prácticas abusivas las establecidas en el artículo 18 de la referida ley, el cual en la letra b) dice “Queda prohibido a todo proveedor: (...) b) Condicionar la contratación a que el consumidor .firme en blanco letras de cambio, pagarés, facturas o cualquier otro documento de obligación u otro considerado como anexo del contrato; salvo que, tratándose de títulos valores, los requisitos omitidos los presuma expresamente la ley. (...)

Para los efectos de este literal, las letras de cambio y pagarés deberán contener como mínimo, el nombre del deudor, el monto de la deuda, la fecha, lugar de emisión (...)."

El Órgano Colegiado expuso en sus informes que resolvió de esa manera debido a que el consumidor al firmar el contrato de membresía, también signo/un pagaré únicamente con el valor consignado en el mismo, el cual fue completado la noche del mismo día, lo que se acopla a la infracción citada, ya que la finalidad de la disposición es que el consumidor conozca de manera determinada y clara los alcances de las obligaciones que adquiere, a fin de evitar posteriormente abusos de parte del proveedor. Tal hecho fue corroborado mediante prueba documental agregada al expediente administrativo y por medio de prueba testimonial, con las cuales se comprobó que el pagaré no fue completado al firmar el contrato de membresía, sino únicamente se consignaron la cantidad y la firma del deudor.

La parte actora expresó, que el Tribunal de la Defensoría del Consumidor, le ha violentado su derecho de defensa y principio de inocencia, al no haberse configurado dicha infracción, pues considera que el consumidor fue el que optó por ese medio de garantía de pago, ya que se le ofreció que pagara completo para que el banco absorbiera los intereses a cero por ciento o lo pagara de contado, a lo que él no accedió.

Agregó que el C. Com. en su artículo 625 establece los requisitos formales de los títulos valores "*Nombre del título de que se trate, Fecha y lugar de emisión, Las prestaciones y derechos que el título incorpora, Lugar de cumplimiento o ejercicio de los mismos y por último Firma del emisor*", de los cuales el inciso último del mismo artículo determina que si no se consignare el lugar de misión o el de cumplimiento, se tomará el domicilio del librador y el del obligado, o el lugar que aparezca junto al nombre de cada uno en el caso de no expresarse el domicilio de alguno, y si fueran varios lugares en cualquiera de ellos. Por lo que concluyo entonces, que si se cumplió con los requisitos del título valor. Asimismo, el artículo 641 de la misma normativa, establece que el título valor debe llevar por lo menos una firma autógrafa, la cual representa el nombre del suscriptor. Consecuentemente, la ley presume los requisitos que en su momento omitió y que posteriormente esa misma noche incorporó al documento base de la acción, lo cual no va en contra del objeto de la LPC, pues no se ha introducido cantidades al antojo del acreedor, quien podría además haber introducido a su antojo la fecha de suscripción y vencimiento de dicho documento ejecutivo, siendo que en el presente caso, se completo con los datos correctos desde el día de la suscripción del contrato.

La peticionaria presentó pagaré original, el cual corre agregado a folio 50 del expediente judicial, el cual fue completado con todos los requisitos.

De la revisión del expediente administrativo se verifica que a folio 4, 35 y 43 consta copia del contrato de suscripción de membresía el cual tiene copia del pagaré en discusión, en el que efectivamente únicamente se completaron los campos de cantidad y firma.

### 3.1.1 APLICACIÓN AL CASO DE AUTOS

Este Tribunal advierte, que en este punto la discusión se centra en cuáles son los requisitos obligatorios a completar al momento de firmar un pagaré.

El pagaré *“es un título valor por el que el librador o suscriptor promete pagar al tenedor determinada cantidad de dinero en la fecha del vencimiento”*(Joaquín Rodríguez y Rodríguez, Derecho Mercantil, México, Editorial Porrúa, Vigésima sexta edición, año 2003, pág. 443), así también Malagarriga nos dice que *“el pagaré cambiarlo, llamado por antonomasia “pagaré- entre nosotros, es un documento endosable mediante el cual su creador se obliga a pagar una cantidad de dinero a la persona a cuyo favor se extiende el pagaré o a la que sea legítima tenedora del mismo, a su vencimiento-y para Alterini “lo considera como “el documento privado, formal y completo, necesario para ejercer el derecho literal, autónomo y abstracto mencionado en el mismo, que contiene la promesa incondicionada del suscriptor de pagar una suma determinada de dinero a persona individualizada o a su orden, que circula comúnmente por endoso, j; que concede al titular una acción cambiarla que puede dirigir contra todos los firmantes del pagaré, responsables solidarios, individual o colectivamente, sujeta a prescripción o caducidad, ejercitable ante el fuero comercial, lo que no obsta, en su caso, para la promoción de las acciones causales o de enriquecimiento— ( Jorge D. Donato, Letra de Cambio, Pagaré, Cheque, Doctrina --- Jurisprudencia - Legislación, Buenos Aires, Editorial Universidad, año 1989, pág. 53).*

Consecuentemente, el pagaré constituye un título valor, el cual es entendido como una cosa mercantil que se diferencia de las demás cosas mercantiles por ser estos documentos, es decir, como dice Joaquín Rodríguez y Rodríguez, en su libro de Derecho Mercantil, *“medios reales de representación gráfica de hechos”*.

Este título valor se caracteriza por ser autónomo, literal y abstracto, por lo cual, el que lo emite, se hace responsable de las consecuencias de haberlo firmado, en especial, la de su pago.

Ahora bien, el C. Com., en el Título 11, “Títulos Valores”, Capítulo 1 “Disposiciones Generales” artículo 624 de dicha normativa, dice que *“Los documentos y los actos a que se refiere ese Título, sólo producirán los efectos previstos por el mismo cuando llenen los requisitos señalados por la ley, que ésta no presuma expresamente”*.

El pagaré está regulado en el Libro Tercero “Cosas Mercantiles”, Título II, “Títulos Valores”, Capítulo VII “Pagaré”, artículos del 788 al 792 del C. Com.

El artículo 788 del Código en comento establece que este documento debe contener:

- I. Mención de ser pagaré, inserta en el texto.
- II. Promesa incondicional de pagar una suma determinada de dinero.
- III. Nombre de la persona a quien ha de hacerse el pago.
- IV. Época y lugar de pago
- V. Fecha y lugar en que se suscriba el documento
- VI. Firma del suscriptor.

Asimismo, el artículo 789 del mismo Código, determina que *“Si el pagaré no menciona lecha de vencimiento, se considerará pagadero a la vista; si no indica lugar de pago, se tiene como tal el domicilio de quien lo suscribe”*.

Sin embargo, en el artículo 625 del C. Com prescribe que: *“Sin perjuicio de lo dispuesto para las diversas clases de títulos valores, tanto los reglamentados*

*por la ley como los consagrados por el uso, deberán tener los requisitos formales siguientes:*

- I. Nombre del título de que se trate.
- II. Fecha y lugar de emisión.
- III. Las prestaciones y derechos que el título incorpora.
- IV. Lugar de cumplimiento o ejercicio de los mismos.
- V. Firma del emisor.

*Si no se mencionare el lugar de emisión o el de cumplimiento de las prestaciones o ejercicio de los derechos que el título incorpora, se tendrá como tal, respectivamente, el que conste en el documento como domicilio del librador y el del obligado, o el lugar que aparezca junto al nombre de cada uno, en caso de no expresarse domicilio alguno; y si en el título se consignan varios lugares se entenderá que el tenedor puede ejercitar sus derechos y el obligado cumplir las prestaciones en cualquiera de ellos”*

Por otro lado, esta Sala advierte que el artículo 627 de ese mismo título y capítulo expone que “Los requisitos que el título valor o el ciclo incorporado necesitan, para su eficacia, podrán ser satisfechos por cualquier tenedor legítimo antes de la presentación del título para su aceptación o pago. No podrán oponerse al adquirente de buena fe las excepciones derivadas del incumplimiento de pactos celebrados para llenar los títulos en blanco

Respecto de la anterior disposición, en jurisprudencia de la Sala de lo Civil se ha señalado que “(...) el artículo 627 del Código de Comercio permite la creación de un título valor con espacios en blanco. Dice así: “no podrán oponerse al adquirente de buena fe las excepciones derivadas del incumplimiento de pactos celebrados para llenar los títulos en blanco”. (...) La norma supone que, al crearse el título, el creador ha omitido completar alguna de sus enunciaciones. (...) La práctica de expedir los títulos valores incompletos es muy común, y supone lo que se denomina el “pacto cambiario”. (...) En efecto, cuando un deudor libra un título valor incompleto, está delegando en su acreedor la facultad de completarlo. Sin embargo el acreedor debe completarlo de acuerdo a las disposiciones acordadas con el deudor.

Lo anterior, se sustenta además con la doctrina en la que se manifiesta que para este tipo de título es indispensable que los requisitos extrínsecos existan al tiempo de exigirse su cumplimiento (Donato, Letra de Cambio, Pagaré, Cheque, Doctrina Jurisprudencia -Legislación, págs. 55 y 69).

Ahora bien, es precisamente en este punto que se vislumbra la controversia existente en el presente caso, ya que la [PC determina en su artículo 18 letra b), como práctica abusiva “b) Condicionar la contratación a que el consumidor firme en blanco letras de cambio, pagarés, facturas o cualquier otro documento de obligación u otro considerado como anexo del contrato; salvo que, tratándose de títulos valores, los requisitos omitidos los presuma expresamente la ley. (...) Para los efectos de este literal, las letras de cambio y pagarés deberán contener como mínimo, el nombre del deudor, el monto de la deuda, la fecha y lugar de emisión” (Negrita suplida).

En consideración a dicha incompatibilidad respecto a que el C. Com., si permite la suscripción de este tipo de títulos en blanco, bastando únicamente la

firma del suscriptor o firma autógrafa —artículo 641 del C. Com. —, contrario a la LPC la cual lo prohíbe y determina taxativamente para este tipo de títulos los requisitos que “debe” contener como mínimo, es necesario realizar un análisis sobre jerarquía normativa y conflicto de leyes, el objeto de cada una de las leyes”.

ESPECIALIDAD DE LA LEY Y FECHA DE ENTRADA EN VIGENCIA LA HACE APLICABLE CON PREFERENCIA AL CÓDIGO DE COMERCIO

### “3.1.2 SOBRE LA JERARQUÍA NORMATIVA Y CONFLICTO DE LEYES ESPECIALES

En principio, es importante destacar que ante un aparente conflicto de leyes, es labor del juzgador tratar de armonizar las mismas e interpretarlas de conformidad a las reglas reconocidas en las leyes, la jurisprudencia y la doctrina --*lex superior, lex posterior y lex specialis*- .

Al respecto es pertinente aclarar que por regla general los conflictos entre normas se resuelven mediante la aplicación del principio de jerarquía normativa—*lex superior*—, conforme el cual, una norma de rango inferior no puede contradecir a otra de rango superior. Solo si nos encontramos frente a un aparente conflicto entre dos normas de la misma jerarquía, procede entrar a valorar los otros criterios para la solución del conflicto.

Así, una de las más elementales formas de resolver los conflictos entre normas, consiste en otorgar a algunas de ellas un valor o fuerza superior sobre otras. A esta posición relativa de superioridad intrínseca de unas normas sobre otras se le conoce como principio de jerarquía normativa, según el cual una norma inferior no puede contradecir a otra de rango superior; de tal manera que de llegarse a producir este tipo de desajuste, habrá que resolver la cuestión acudiendo siempre a la norma de rango superior.

Ante esta perspectiva, la LPC, es una ley en sentido formal y material, emanada por la Asamblea Legislativa mediante Decreto Legislativo número setecientos setenta y seis de fecha dieciocho de agosto de dos mil cinco, publicado en el Diario Oficial número ciento sesenta y seis, Tomo trescientos sesenta y ocho del ocho de septiembre del año dos mil cinco.

Por otro lado el C. Com., también es una ley en sentido formal y material, emanada por la Asamblea Legislativa mediante Decreto Legislativo número seiscientos setenta y uno , del ocho de mayo de mil novecientos setenta, publicado en el Diario Oficial número ciento cuarenta, tomo doscientos veintiocho, del treinta y uno de julio de mil novecientos setenta.

De lo anterior se deduce que, nos encontramos ante dos leyes de la misma categoría normativa, de ahí que es necesario entonces entrar a dilucidar la incompatibilidad existente entre las dos normas, según los otros criterios para resolver este tipo de circunstancias *lex posterior y lex specialis*.

El criterio de ley especial—*lex specialis* —, se refiere a aquel que opera cuando existe un conflicto entre una norma general y una especial.

Respecto del criterio de especialidad, la Sala de lo Constitucional en sentencia de inconstitucionalidad/inaplicabilidad, de fecha dos de marzo del año dos mil doce, referencia 121-2007 señaló “(...) es preciso tener presente la clasificación

de las leyes en generales y especiales. Así, las leyes generales son entendidas, creadas y promulgadas con la finalidad de regular situaciones comunes. aplicables con un mayor grado de abstracción a ciertos sectores de la población o a un rubro indeterminado de .sujetos y cuestiones; comúnmente las leyes tienen este carácter, pues son emitidas para regular situaciones generales de la coexistencia de todos los sujetos como garantía de la igualdad. Por su parte, las leyes especiales o específicas son elaboradas con mayor precisión con la idea de regir situaciones particularizadas o rubros determinables por características diferenciables entre sectores, sujetos o situaciones (...)

Por su parte, el criterio cronológico *lex posterior* --, presupone que la voluntad posterior se impone sobre la previamente emitida por el órgano legislativo. Este se basa en la fecha de publicación de las normas en el medio oficial.

Por consiguiente, si tomamos en cuenta que la LPC regula un ámbito de competencia especial, que tiene por objeto *“proteger los derechos de los consumidores a fin de procurar el equilibrio, certeza y seguridad jurídica en sus relaciones con los proveedores.*, así como el hecho que la fecha de su publicación en el Diario Oficial y correspondiente entrada en vigencia en relación al C. Com., este Tribunal concluye, que es la normativa posterior la aplicable al presente caso, es decir, la LPC.

En ese sentido, si bien es cierto estamos en presencia de una cosa mercantil -- el pagaré—, normada por el C. Com., el cual tiene por objeto regular la circulación de mercancías (actos en masa) y ser un derecho profesional (derecho de empresas), su aplicabilidad debe ser en concordancia a los criterios de *lex superior*, *lex posterior* y *lex specialis*.

Ahora bien, no podemos obviar que el objeto de cada una de las normativas es diferente, pues la regulación del título valor “pagaré” en el C. Com., lo que busca es garantizar la ejecutividad del título; sin embargo, la LPC lo que busca es la eliminación de prácticas que facilitan el comercio pero que constituyen un abuso para el consumidor, debido a la posición asimétrica o desigual de los mismos. Es por eso que la finalidad de la [PC no es invalidar el título valor, pues para eso el C. Com. ya establece los requisitos para su validez y el momento de completarlos, a efecto de ejercer la acción cambiarla.

Lo anterior no obsta que el ente regulador creado para la defensa de los derechos del consumidor, sancione al proveedor o acreedor que pretenda realizar el comercio en contravención de las disposiciones establecidas en la LPC, de ahí que por la especialidad de la ley y su fecha de vigencia, en esta materia es aplicable con preferencia al C. Com..

Por consiguiente, este Tribunal considera que el artículo 18 letra b) es taxativo al prescribir los requisitos que debe cumplir para que no se entienda condicionada la contratación a un título valor en blanco, debiendo la sociedad demandante haber completado dichos espacios en el momento que se suscribió el contrato.

De ahí que después de haber realizado el análisis de las reglas para resolver incompatibilidades normativas llegando a la conclusión que la ley aplicable es la LPC, el objeto de cada una de las leyes y comprobado que el título valor únicamente contenía la cantidad y la firma del consumidor, quedando a dispo-

sición del acreedor el complementar dicho título, este Tribunal concluye, que es legal en este punto la resolución de fecha cuatro de marzo del presente año, mediante la cual se sancionó con multa por la infracción regulada en el artículo 44 letra e), en relación al artículo 18 letra b) de la 1,PC, en la que se establecía que los requisitos mínimos que debe contener el pagaré son “el nombre del deudor, el monto de la deuda, la fecha y lugar de emisión”.

TÍTULOS VALORES SUSCRITOS POR LOS CONSUMIDORES DEBEN RELACIONARSE EN LOS CONTRATOS, NO BASTA QUE SE ENCUENTREN ANEXOS A LOS MISMOS

“3.2 DE LA INFRACCIÓN CONTENIDA EN EL ARTICULO 44 LETRA E) EN RELACIÓN AL ARTÍCULO 18 INCISO 2º, AMBOS DE LA LPC.

El Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor, además, le atribuyó a la sociedad actora, la infracción establecida en el artículo 44 letra e) “Prácticas Abusivas”, de la LPC el cual ya fue transcrito en el punto 3.2 en relación con el inciso 2º del artículo 18 de la LPC, el cual dice *“Cuando se formalicen contratos en los cuales se utilicen letras de cambio, pagarés o cualquier otro documento de obligación, como una facilidad para reclamar el pago que deba efectuar el consumidor, deberá hacerse constar tal circunstancia en el instrumento respectivo(...)”*

El Tribunal manifestó que de la lectura del contrato de suscripción de membresía, se advierte que este no hace relación al pagaré en discusión, configurándose la infracción establecida en la disposición relacionada.

La peticionaria manifestó. que en este punto la resolución es ilegal porque vulnera la libertad de contratación, ya que en el contrato se estipula claramente que la sociedad proporciona al contratante una membresía personal del club de servicios turísticos denominado “HOTEL BAHIA DEL SOL”, la cual estará sujeta y se regulará/ por las condiciones, modalidades, pactos y renunciaciones, contenidas en el documento, así como en documentos anexos que forman parte del mismo contrato y siendo que el pagaré estaba en el mismo documento y que era una modalidad y un pacto de pago si en caso el consumidor no pagará sus cuotas mensuales, este se entiende incorporado. Lo cual se confirma en la cláusula VI del mismo contrato, en su causal II) que estipula: *“Por mora de más de DOS CUOTAS por parte del contratante, lo cual además de dar por finalizado el contrato hará exigible la totalidad de lo adeudado hasta su total cumplimiento”*, lo que afirma y presupone la existencia de documentos ejecutivos, como lo es el pagaré.

Agregó, que el consumidor optó por esta modalidad, afectando con esta decisión la libertad de contratación establecida en el artículo 23 de la Cn.

De la revisión del expediente administrativo se determina, que efectivamente en la copia del contrato se encuentra la del pagaré en comento, sin embargo en el mismo únicamente se hace relación a que en el romano “I) OBJETO DEL CONTRATO: La Sociedad proporcionará al Contratante una “Membresía Personal” del CLUB DE SERVICIOS TURISTICOS denominado comercialmente “HOTEL BAHIA DEL SOL”, la cual estará sujeta y se regulará por las condiciones, modalidades, pactos y renunciaciones, contenidas en el presente documento, así como

en documentos anexos que (orinan parte del mismo contrato”, así también en la “CLAUSULA VII. DECLARACIONES GENERALES: 1.- Queda expresamente convenido por los contratantes que se entenderán incorporados al presente contrato las Reglas y Regulaciones del Club de Servicios Turísticos, denominados comercialmente HOTEL BAHIA DEL SOL, así como todos los anexos y modificaciones posteriores que se verificaren, bastando para su incorporación la firma de aceptado puesta por el contratante” (folio 4, 35 y 43 del expediente administrativo).

De lo anterior se extrae. que en ningún momento el contrato hace relación a la firma de un pagaré, del cual no se puede deducir si el título valor es el que se encuentra anexo al mismo, poniendo al consumidor en una situación de inseguridad, al manifestar que se entenderá como anexo lo firmado de aceptado por el consumidor.

Siendo que el objeto de dicha normativa es que quede claro en el contrato a lo que el consumidor se obliga, en los casos de letras de cambio, pagarés o cualquier otro documento de obligación, este Tribunal considera que no existe vulneración a la libertad de contratación, pues en ningún momento dicha norma busca influir en la voluntad de los contratantes, sino simplemente que quede constancia de forma detallada de las obligaciones del consumidor, de la misma forma en la que se hizo constar en el contrato que “se entenderán incorporados al presente contrato las Reglas y Regulaciones del Club de Servicios Turísticos”. Consecuentemente, tampoco ha existido violación a la libertad de contratación.

Finalmente, no se han transgredido el derecho de defensa ni el principio de inocencia, pues claramente si se cometieron las infracciones estipuladas en la LPC, las cuales fueron comprobadas y atribuidas a la parte actora de conformidad al procedimiento establecido en la misma”.

*Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 142-2011, fecha de la resolución: 19/03/2014*

## LEY DE ZONAS FRANCAS INDUSTRIALES Y DE COMERCIALIZACIÓN

### INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 25 DE LA MISMA

“En el presente caso, existe una discusión sobre el alcance del artículo 25 de la Ley de Zonas Francas Industriales y de Comercialización (LZFIC), reformado mediante Decreto Legislativo número cuatrocientos ochenta y tres, del 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, en cuanto a los supuestos de *exportación ficta fuera del área centroamericana*.

Y es que la sociedad actora, INMOBILIARIA APOPA, S.A. DE C.V., antes de dicha reforma, era beneficiaria de la devolución del seis por ciento del valor libre a bordo por las exportaciones que realizó a usuarios de Zonas Francas ubicadas en territorio centroamericano, puesto que, en dicho momento, el artículo 25 de la LZFIC expresamente indicaba que la exportación ficta fuera del área centroame-

ricana (y favorecida con el beneficio antedicho por la Ley de Reactivación de las Exportaciones) se configuraba al vender o transferir bienes o servicios a un usuario de Zona Franca o a un Depósito para Perfeccionamiento Activo *ubicados dentro del área centroamericana*.

Literalmente, el artículo bajo el cual INMOBILIARIA APOPA, S.A. DE C.V. se vio beneficiaria, en lo medular, establecía: *“las ventas o transferencias de bienes y servicios de las personas naturales o jurídicas establecidas en el Territorio Aduanero Nacional, a un Usuario de Zona Franca o a un Depósito para Perfeccionamiento Activo ubicado dentro del área centroamericana, se considerarán como operaciones de exportación definitiva a países fuera del área centroamericana (...)”*.

Sin embargo, en el año dos mil siete, el artículo 25 de la LZFIC fue modificado, siendo el cambio más perceptible el de la eliminación de la frase: *“ubicado dentro del área centroamericana”*, de manera que, según la nueva disposición, la exportación ficta fuera del área centroamericana se configuraría con la venta o transferencia de bienes o servicios a un usuario de Zona Franca o a un Depósito para Perfeccionamiento Activo, sin más detalle.

Ante este cambio, la sociedad demandante sostiene que siempre es beneficiaria de la devolución del seis por ciento del valor libre a bordo, porque al definir la ley que el destinatario es simple y llanamente un “usuario de una Zona Franca o un Depósito para Perfeccionamiento Activo”, los supuestos fueron ampliados por el legislador, al punto de no existir distinción y acoger tanto a las zonas francas que están fuera del área centroamericana, como las que están en este territorio, como destinatarios necesarios para la configuración de la exportación ficta fuera del área centroamericana.

En contraposición, la autoridad demandada sostiene que la reforma en cuestión lejos de ampliar el universo de supuestos que configuran la exportación ficta fuera del área centroamericana, la limita, al punto que la sociedad actora ya no es beneficiaria de la devolución del seis por ciento del valor libre a bordo de las exportaciones que realizó a Guatemala y Honduras.

Conocidas ambas posturas, esta Sala hace las siguientes consideraciones sobre la interpretación del artículo en discusión:

Quando se trata de la interpretación de alguna disposición constitucional, se pregona con fuerza que, por un lado, aquella debe realizarse de tal manera que se eviten contradicciones con otras normas constitucionales y, por otro lado, que debe otorgarse preferencia en la solución de los problemas jurídico-constitucionales a aquellos puntos de vista que promuevan y mantengan la unidad de la Constitución.

Pero lo anterior también es aplicable a las normas infra-constitucionales. Desde un enfoque lógico-sistemático, la norma debe ser estudiada en su racionalidad y en sus relaciones con las demás disposiciones, conjuntamente con las cuales configuran un sistema orgánico.

En jurisprudencia constitucional (verbigracia en la sentencia de las doce horas cuarenta y tres minutos de día veintiuno de junio de dos mil dos, en el proceso de inconstitucionalidad con referencia 03-99) se estableció que la interpretación de las leyes debe practicarse teniendo en cuenta el contexto general

y los fines que la informan, pues la inconsecuencia o la falta de previsión jamás debe suponerse en el legislador, por lo cual se reconoce como un principio básico que la interpretación de las leyes debe hacerse siempre evitando darles aquel sentido que ponga en pugna sus disposiciones, destruyendo las unas por las otras, y adoptando, como verdadero, el que las concilie y deje a todas con valor y efecto.

Es así como, por un lado, las disposiciones legales, dentro del cuerpo normativo al que pertenecen, deben ser interpretadas teniendo en cuenta el conjunto de normas que conforman el cuerpo legal; es decir, es insuficiente que el intérprete de la ley extraiga los mandatos, las normas dimanantes de las disposiciones de una ley, sin tener en cuenta el contenido de las demás con las que conforma el cuerpo normativo, ya que la ausencia de una interpretación sistemática genera la posibilidad de llegar a conclusiones erróneas respecto de los mandatos que el legislador dicta a través de las leyes.

Bajo esta lógica, esta Sala debe realizar una interpretación que procure una armonía de la disposición en discusión (artículo 25 de la LZFIC) con el resto de las que conforman el mismo cuerpo legal (interpretación integrativa o sistemática), entendiendo que la determinación del alcance de la exportación ficta fuera del área centroamericana no sólo era válida para los supuestos de la Ley de Reactivación de las Exportaciones, sino, también, para la misma Ley de Zonas Francas Industriales y de Comercialización, aunque para diferentes beneficios.

Así, se advierte que el artículo 2 de la LZFIC contiene definiciones de algunos conceptos utilizados a lo largo de la ley y que el legislador ha dispuesto que deben tenerse como únicas al momento de aplicar e *interpretar* la ley en cuestión. Entre dichas definiciones, se contempla la de “Zona Franca” y la de “Depósito para Perfeccionamiento Activo”, conceptos que utiliza sin ninguna otra delimitación o caracterización el artículo 25 de la LZFIC aplicable al presente caso.

En este orden, la ley considera como *Zona Franca* al área del territorio nacional donde las mercancías que en ella se introduzcan, son consideradas fuera del territorio aduanero nacional, respecto de los derechos de importación y de exportación y, por tanto, sujetas a un régimen y marco procedimental especial. Por su parte, por *Depósito para Perfeccionamiento Activo*, conocido anteriormente como Recinto Fiscal, la LZFIC señala que se entenderá el área del territorio nacional sujeta a tratamiento aduanero especial, donde las mercancías que en ella se introduzcan para ser reexportadas, se reciben con suspensión de derechos e impuestos, para ser sometidas a proceso de transformación, elaboración o reparación y donde los bienes de capital pueden permanecer por tiempo ilimitado.

Atendiendo este criterio de interpretación, debe entenderse que, cuando el artículo 25 de la LZFIC (vigente hasta el año dos mil trece) refiere simplemente a una Zona Franca o a un Depósito para Perfeccionamiento Activo, lo hace para indicar *el área del territorio nacional* (salvadoreño).

Así las cosas, la exportación ficta fuera del área centroamericana según el artículo 25 de la LZFIC reformado en el año dos mil siete, no tiene los alcances que pretende la actora, puesto que, aplicando las definiciones del artículo 2 de la

ley en cuestión, sólo se configurará aquella cuando las ventas o transferencias de bienes y servicios se realiza por una persona natural o jurídica establecida en el territorio aduanero nacional (salvadoreño) a un usuario de una Zona Franca o a un Depósito para Perfeccionamiento Activo ubicados geográficamente en el *territorio nacional* (salvadoreño), quedando, pues, excluidas como exportaciones fictas fuera del área centroamericana las realizadas a usuarios de Zonas Francas o a un Depósito para Perfeccionamiento Activo ubicados geográficamente en Guatemala, Honduras, Nicaragua o Costa Rica, como antes lo estipulaba la ley.

Tal como alega la autoridad demandada, existe un error en la argumentación de la sociedad actora al sostener que la referencia simple a una Zona Franca o a un Depósito para Perfeccionamiento Activo incluye tanto a los que están dentro como los que están fuera del área centroamericana, porque este último supuesto constituiría una *exportación real fuera del área centroamericana* sujeta directamente al beneficio del artículo 3 de la Ley de Reactivación de las Exportaciones; no teniendo sentido, por ende, ser regulado bajo la figura de la *exportación ficta*, que era la finalidad del artículo 25 de la LZFIC antes de ser reformado en el año dos mil trece.

Asimismo, ignorar lo dispuesto en el artículo 2 de la LZFIC significaría pasar por alto la armonía y unidad que pretende el legislador al promulgar un cuerpo de normas y, por lo contrario, propugnar la independencia e, incluso, la contradicción entre las normas de una misma ley.

En síntesis, para ser beneficiario de la devolución del seis por ciento del valor libre a bordo (FOB) de las exportaciones efectuadas, de conformidad con la Ley de Reactivación de las Exportaciones, éstas deben ser realizadas a destinatarios ubicados *fuera del área centroamericana* (exportación real), o bien, con la Ley de Zonas Francas Industriales y de Comercialización (artículo 25 antes de dos mil siete), al realizarse a un usuario de una Zona Franca o a un Depósito para Perfeccionamiento Activo (exportación ficta) que podían estar ubicados en El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua o Costa Rica.

Sin embargo, a partir de la reforma de dos mil siete, el legislador eliminó la frase “ubicado dentro del área centroamericana” del artículo 25 de la LZFIC, al referirse a la Zona Franca y al Depósito para Perfeccionamiento Activo, provocando que la *exportación ficta fuera del territorio centroamericano* se limitara a la realizada a un usuario de Zona Franca o a un Depósito para Perfeccionamiento Activo ubicados en el territorio nacional, de conformidad con la definición que de tales conceptos contiene el artículo 2 de la ley en comento, quedando excluidos, por ende, las Zonas Francas o Depósitos para Perfeccionamiento Activo ubicados en Guatemala, Honduras, Nicaragua y Costa Rica.

Es importante, en este punto, señalar que la postura de la sociedad actora de considerar que la eliminación de la frase “ubicado dentro del área centroamericana” implicaba una extensión o ampliación de los supuestos que encajaban en la exportación ficta, además de descuidar la armonía que existe entre las normas que componen un cuerpo normativo y, en este caso, lo prescrito por el legislador en el artículo 2 de la LZFIC, parece fundamentarse más en la idea de que la devolución del seis por ciento del valor libre a bordo es un derecho individual irreductible.

Y es que, la interpretación extensiva de la ley, incluso en detrimento de la sistemática, responde únicamente al ámbito del ejercicio de los derechos fundamentales y, en este caso, en el apartado 2.2 de esta sentencia, se ha sido claro en cuanto a que el beneficio era un incentivo para la exportación, denominado gasto presupuestario, que respondió a una política del Estado de promover el desarrollo económico del país y de las exportaciones, por haber sido éstas perjudicadas en un momento específico de la historia, y no un derecho fundamental que reclame una interpretación extensiva sin más.

Vale decir, además, que la interpretación realizada por esta Sala del artículo 25 de la LZFIC, reformado mediante el Decreto Legislativo número cuatrocientos ochenta y tres, del veintidós de noviembre de dos mil siete, es consecuente con la naturaleza de las demás modificaciones efectuadas a la LZFIC en dicho año, puesto que, con ellas, en su mayoría, se restringieron o eliminaron beneficios fiscales, ya sea porque fueron normados en otro cuerpo legal o porque ya no respondieron a la finalidad que perseguían tales gastos gubernamentales”.

*Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 157-2011, fecha de la resolución: 10/01/2014*

## LEY DEL RÉGIMEN ADUANERO DE TIENDAS LIBRES

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

*“a) Liberación del pago de derechos arancelarios e Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles v a la Prestación de Servicios de la mercadería adquirida en 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 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 col país por vía aérea conforme los requisitos que al efecto establece la Ley de Equipajes de Viajeras 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 éstos, 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: 132-2010, fecha de la resolución: 29/08/2014*

MERCADERÍA IMPORTADA DEBE SER DESTINADA PARA LA VENTA A VIAJEROS YA SEA QUE SALGAN O ENTREN AL PAÍS VÍA AÉREA, PARA QUE LOS ESTABLECIMIENTOS AUTORIZADOS BAJO EL RÉGIMEN ADUANERO DE TIENDA LIBRE GOCE DE LA LIBERACIÓN DE PAGOS

“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 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.

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 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, Tienda Libre, realiza a los viajeros”.

ÁMBITO DE LA APLICACIÓN DE DICHA LEY CORRESPONDE A LA ETAPA ECONÓMICA DE LA IMPORTACIÓN DE LOS INSUMOS QUE, POSTERIORMENTE, SERVIRÁN PARA LA VENTA DE BIENES MUEBLES CORPORALES A LOS VIAJEROS

“El ámbito de la aplicación de la Ley del Régimen Aduanero de Tiendas Libres 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 y cuando se realicen las ventas de bienes muebles corporales, la Ley del Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios.

Es así que las transferencias de los bienes muebles corporales se verificarán si cumplen los presupuestos de los hechos generadores que contempla la Ley del Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios. 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, conforme al artículo 3 de la Ley del Régimen Aduanero de Tiendas Libres, correspondiente a la etapa económica de la importación de los insumos que, posteriormente, servirán para la venta de bienes muebles corporales a los viajeros”.

*Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 115-2010, fecha de la resolución: 30/09/2014*

## LEY GENERAL TRIBUTARIA MUNICIPAL

APLICACIÓN SUPLETORIA DE LA MISMA EN LO QUE FUERE PERTINENTE Y NO PREVISTO POR LA LEY ESPECIAL QUE EN MATERIA DE TRIBUTOS RIGE A CADA MUNICIPIO

“Señaló el apoderado de la sociedad demandante, que la explotación del vivero de su representada no estaba gravada en la Ley de Impuestos Municipales de Sonsonate, vigente para el período comprendido entre los años dos mil dos al dos mil nueve, ni por la Ley General Tributaria Municipal, por lo que es ilegal que la municipalidad le cobre impuestos.

Uno de los problemas a los que se enfrenta en determinado momento todo aplicador de la norma es al resolver los conflictos de aplicación de la ley, conflictos que han sido clasificados por algunos doctrinarios atendiendo tres aspectos fundamentales: a) al tiempo de promulgación de la norma, b) la jerarquía o; c) la materia.

En el presente caso el demandante hace referencia a la Ley General Tributaria Municipal (norma general) y a la Ley de Impuestos Municipales de Sonsonate.

Para establecer cuál es la normativa aplicable al caso concreto y bajo su tutela dar solución a la problemática que se analiza, es pertinente hacer las siguientes consideraciones:

Como se ha hecho mención anteriormente, uno de los criterios para determinar la normativa aplicable responde a la materia que regula ese cuerpo legal.

En el presente caso es a esta línea a la que debemos atenernos a efecto de determinar si el proceso debe regirse por lo que establece la Ley General Tributaria Municipal o la Ley de Impuestos Municipales de Sonsonate.

De conformidad a este criterio las normas se clasifican según sean generales o especiales.

En este punto, en el caso de estudio no hay incompatibilidad en cuanto al campo de aplicación de las normas que se analizan —tributos—, no obstante, debiéndose aplicar una de las leyes, se debe emplear el principio *lex specialis* automáticamente, puesto que cuando se trata de normas de igual jerarquía (ley en sentido formal), la normativa que debe dirigir al juzgador para la solución de la controversia deberá ser la ley especial, es decir la Ley de Impuestos Municipales de Sonsonate, no obstante, es preciso mencionar que si bien la ley especial aplicable es esta última mencionada, de conformidad lo establecido en el artículo 34 de la misma, la Ley General Tributaria Municipal es de aplicación supletoria en lo no previsto y que fuere pertinente”.

*Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 271-2009, fecha de la resolución: 24/02/2014*

INTERPRETACIÓN AUTÉNTICA AL ARTÍCULO 51, PRESCRIBE QUE LAS EXENCIONES COMPRENEN TODAS AQUELLAS CONTENIDAS EN LEYES GENERALES O ESPECIALES PROMULGADAS CON ANTERIORIDAD A ESA LEY

“El artículo 203 de la Constitución orienta acerca de los alcances de la autonomía municipal y en ese sentido señala que la misma se hace extensiva al ámbito económico, técnico y administrativo. De igual manera, tal autonomía permite a los Municipios que, de forma individual o colectiva, puedan crear fundaciones, asociaciones y empresas de servicios municipales o de aprovechamiento o industrialización de recursos naturales; constituir también centros para el intercambio de información, contratar y concurrir a la constitución de sociedades para la prestación de servicios públicos locales o intermunicipales.

Para el ejercicio de su gobierno autónomo, de acuerdo con los artículos 203 y 204 de la Constitución, el Municipio tiene facultades legislativas y ejecutivas, siendo éstas últimas de vital importancia al presente análisis, pues por medio de ellas se encuentra facultado para gestionar libremente su política en la materia de su competencia, preparar su presupuesto de ingresos y egresos, nombrar funcionarios y empleados y *elaborar tarifas de impuestos y las reformas de éstas, para proponerlas como ley a la Asamblea Legislativa.*

En cuanto al régimen de exenciones, el legislador dispuso que las mismas figuran expresamente en la ley de creación o modificación de los impuestos municipales, de manera que se manifiesten los requisitos para su concesión, los tributos que comprenda, si es total o parcial, permanente o temporal. Sin embargo, una reforma hecha al artículo 51 de la Ley General Tributaria Municipal, bajo el ropaje de una interpretación auténtica de la Asamblea Legislativa, prescribe expresamente que las exenciones comprenden todas aquellas contenidas en leyes generales o especiales promulgadas con anterioridad a esa ley, bajo el en-

tendido que las mismas han sido configuradas con estricto apego a los principios constitucionales”.

*Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 365-2010, fecha de la resolución: 08/01/2014*

## LEY ORGÁNICA DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

ARTÍCULOS 68 PARTE FINAL CONTRARÍA FLAGRANTEMENTE EL DEBIDO PROCESO, AL NO PROVEER DE MANERA SUFICIENTE LAS HERRAMIENTAS IDÓNEAS PARA QUE EL AFECTADO EJERZA EL DERECHO DE DEFENSA

### “3.3 Análisis de las normas impugnadas

De la lectura de la demanda, se prevé que el actor ha impugnado la falta de notificación efectiva de las resoluciones, tanto la emitida por el Consejo, como la pronunciada por el FGR, en vía de recurso de apelación —folio 2 vuelto—, las cuales alegó el impetrante, se notificaron de manera verbal únicamente; lo que provocó —continúa el demandante—, una limitación a su derecho de audiencia y defensa.

En la certificación del expediente administrativo remitido a esta Sala, consta a folio 84 y 101 —ambos del expediente judicial—, que “...se le proporciona materialmente al Licenciado V. L, la resolución mencionada, juntamente con el expediente que la contiene, a fin que la lea personalmente y se entere por sí mismo de su contenido, lo que procede a hacer en esta Unidad y en este mismo momento, por lo que posteriormente a ello, se le tiene por formalmente notificado de la resolución en mención, concluyendo la presente diligencia ...” Al respecto, las autoridades demandadas, confirman lo que consta en actas, y agregan que con esta entrega material y momentánea del expediente, se realizó la notificación de los actos impugnados, por lo cual es falso lo alegado por el actor en cuanto a que se le notificó de manera verbal la resolución.

En relación a este punto, se procederá a analizar las disposiciones pertinentes de la LOFGR, y el RCF respecto a lo que establecen por mandato de ley a la Administración Pública, sobre la facultad o prohibición a extender certificaciones del expediente que se instruya a las partes; y concluiremos de dicho estudio, si las reglas procedimentales de la norma secundaria, respetan los derechos y principios protegidos en la Constitución.

33.1 Artículo 68 parte final de la LOFGR y artículo 72 parte final del RCF

*“No se Admitirá otro Recurso*

*Art.68.- De la resolución pronunciada en apelación, no habrá otro recurso en sede administrativa. La información del expediente que se instruya será de carácter interno y confidencial, por lo que no se extenderán certificaciones a ninguna de las partes, salvo el caso de orden judicial.” (Subrayado y negrillas suplidas)*

*“Art. 72.-De la resolución pronunciada en apelación, no habrá otro recurso en sede administrativa. La información del expediente que se instruya será de carácter interno y confidencial, por lo que no se extenderán certificaciones a*

ninguna de las partes, salvo el caso de orden judicial." (Subrayado y negrillas suplidas)

De la lectura de ambas normas, se verifica la imposibilidad que tiene la Administración Pública de entregar certificaciones del expediente. Del estudio de la LOFGR y su respectivo reglamento, se dilucida que el legislador fundamenta esta limitación, debido al tipo de información que utiliza la Fiscalía, ya que la misma es de carácter confidencial.

Bajo esta limitación normativa a la que se encuentran sujetas las autoridades demandadas, el actor considera que la negativa a entregarle la certificación, restringió su ejercicio del derecho de defensa, coartándole preparar efectivamente la defensa de los cargos que se le atribuyeron, y más adelante en el procedimiento, esta misma limitación, le confinó verificar fehacientemente la motivación de las resoluciones condenatorias; lo cual afectó la validez de los actos administrativos de carácter definitivos y desfavorables, en desmedro al derecho de audiencia y defensa, que debieron garantizarse en el procedimiento administrativo sancionatorio. La Administración Pública, en contraposición, alega que la notificación se realizó con las formalidades establecidas en la ley de la materia, y agrega, que de ninguna manera se le vulneró el derecho de audiencia y defensa, pues se realizó la notificación tal como la norma secundaria ordena.

Del contenido de las disposiciones transcritas, se encuentra que establecen tanto el agotamiento de la vía administrativa, como el carácter confidencial de la información del expediente, lo cual pretende justificar no extender a las partes certificaciones relacionadas con el proceso.

Sin embargo, para efectos de análisis de este artículo y teniendo en cuenta que donde el legislador no distingue tampoco debe hacerlo el intérprete, se analizará la prohibición expresa a la que está sujeta la Fiscalía de extender certificaciones a las partes.

Al respecto, esta Sala considera que el mandato legal y reglamentario que inhibe a la Administración Pública a extender certificación del procedimiento sancionatorio entorpece injustificadamente el acceso a recurrir la decisión, violentando así el acceso real al derecho de defensa material y al principio de contradicción; contraviniendo de tal forma el debido proceso, resguardado en el artículo 2, inciso primero, en relación a los artículos 11 inciso primero, y 12 inciso primero, todos de la Constitución.

La anterior afirmación se fundamenta en que, el administrado al carecer materialmente de los fundamentos de hecho y de derecho que impulsaron a la administración a imponer la sanción, vuelve ilusoria la comunicación efectiva de la resolución del Consejo —tribunal *a quo*—, limitando la herramienta que el imputado por antonomasia posee para ejercer *a posteriori* el derecho de defensa, es decir, el derecho a recurrir la resolución impugnada contra el juzgador *ad quem* derechos y principios que considera, son indefectibles en un procedimiento sancionador apegado a derecho.

En cuanto a la protección real de derechos dentro del debido proceso —y no simplemente formal—, la Sala de lo Constitucional ha establecido "...para que tales derechos no se reduzcan a un reconocimiento abstracto y tengan posibilidades de eficacia, es también imperioso el reconocimiento de un derecho

que posibilite su realización efectiva y pronta. En virtud de ello, la Constitución también consagró el derecho a la protección en la conservación y defensa de los derechos fundamentales establecidos en favor de toda persona. (...) En tal sentido, el proceso es el instrumento a través del cual se puede privar a una persona de algún o algunos de los derechos consagrados en su favor, cuando se realice de acuerdo con la Constitución, (...) De la anterior noción se advierte que esta protección jurisdiccional se manifiesta a través de cuatro grandes rubros: **a.** el acceso a la jurisdicción; **b.** el proceso constitucionalmente configurado o debido proceso; **c.** el derecho a una resolución de fondo motivada y congruente; y, **d.** el derecho a la ejecución de las resoluciones... “, dentro del marco del debido proceso, la Sala de lo Constitucional vincula el derecho de audiencia, como garantía indudable del mismo, asegurando que éste “se traduce en la exigencia constitucional de que toda limitación a las posibilidades de ejercer un derecho sea precedida del proceso que para el caso concreto el ordenamiento jurídico prevé, el cual deberá hacerse del conocimiento de todos los intervinientes y darles a éstos la posibilidad real de exponer sus razonamientos y de defender sus derechos de manera plena y amplia y, además, en el mismo, deberán cumplirse todas aquellas formalidades esenciales que tiendan a asegurar la efectividad del derecho de audiencia.” En esta misma sentencia, y bajo la estructura de la protección real a los derechos y garantías fundamentales que deben verificarse en el debido proceso, la Sala de lo Constitucional continúa exponiendo “...el principio de contradicción ha de verse complementado —pues— con el principio de igualdad en la actuación procesal; porque no es suficiente que exista contradicción en el proceso sino que, para que aquella sea efectiva, se hace necesario también que ambas partes procesales cuenten con las mismas posibilidades de exponer sus argumentaciones ante el tribunal correspondiente.” Sentencia de Inconstitucionalidad de las diez horas con nueve minutos del día doce de noviembre de dos mil diez, referencia 40-2009/41-2009.

Por tanto, se considera que el procedimiento administrativo sancionador en estudio, no potencia la igualdad de armas, al constreñir al imputado el acceso al expediente instruido en su contra, lo cual evidentemente, reduce las posibilidades de una defensa efectiva y real; ya que, al no proveer al sancionado de una verdadera oportunidad de contar con la resolución (sea interlocutoria o final), esta actuación se traduce en una notificación *aparente y formal*, más no *real*, en vista que el administrado no puede estudiar cierta y profundamente los fundamentos de hecho y derecho que motivaron al juzgador, lo cual limita su acceso efectivo de recurrir la decisión que le perjudica o coarta sus derechos; característica del proceso inquisitivo, ya superado en nuestro ordenamiento jurídico.

No se debe perder de vista, que el objeto de la resolución y una efectiva notificación, es por un lado expresar y fundamentar las razones que llevaron al juzgador a adoptar su decisión; y por otro lado, la parte afectada —en correspondencia— tiene la oportunidad de *verificar* que aquel ha examinado tanto sus pretensiones como sus alegatos; fundamentos que a la postre le permitirán ejercer los recursos que considere pertinentes. Aceptar tesis contraria, sería incentivar la indefensión del recurrente, coartándole excesiva e injustificadamente la reducción de los medios y posibilidades de defensa.

Se advierte por consiguiente que las disposiciones señaladas, contrarían flagrantemente el debido proceso, al no proveer de manera suficiente las herramientas idóneas para que el afectado ejerza el derecho de impugnar las resoluciones que le atañen, ya que estas —tal como consta en las actas de notificación de la certificación del expediente administrativo— únicamente le fueron entregadas momentáneamente al administrado, para que éste leyera el dictamen, más no se le extendió certificación material de las mismas; lo cual resulta inaceptable, en un procedimiento eminentemente escrito, que la resolución final sea exigua-mente comunicada al agraviado. Por las razones señaladas en este punto, deben declararse inaplicables los artículos 68 parte final de la LOFGR, y 72 parte final del RCF”.

*Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 122-2010, fecha de la resolución: 07/05/2014*

## LEY TRANSITORIA PARA EL CUMPLIMIENTO VOLUNTARIO DE OBLIGACIONES TRIBUTARIAS Y ADUANERAS

PÉRDIDA DE LOS BENEFICIOS DE LOS CUALES SE HIZO ACREEDOR EL CONTRIBUYENTE CUANDO NO CUMPLE LOS PLAZOS PARA PAGO ESTABLECIDOS POR LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA

“A.2) De los beneficios de la Ley Transitoria para el Cumplimiento Voluntario de Obligaciones Tributarias y Aduaneras.

La sociedad impetrante señala que solo necesitaba presentar el cheque certificado correspondiente, para realizar el pago respectivo ya que la Dirección General de Tesorería debía emitir el recibo, conforme lo regula el artículo 5 inciso primero de la Ley Transitoria para el Cumplimiento Voluntario de Obligaciones Tributarias y Aduaneras.

El artículo en referencia cita: *«El pago de las obligaciones tributarias comprendidas en el presente Decreto deberá hacerse en efectivo, cheque certificado, mediante Notas de Crédito del Tesoro Público o tarjetas de crédito aceptadas por la Dirección General de Tesorería, presentando las correspondientes declaraciones tributarias o declaraciones de mercancías, en la situaciones que corresponda hacerlo (...)»*. De la lectura del mismo se advierte que dicho artículo estipula las formas de realizar los pagos todos aquellos contribuyentes que se encontraban amparados a la Ley Transitoria en referencia.

Ahora bien, de la lectura integral de la mencionada Ley se advierte que el artículo 6 de la misma expone con claridad: *«Para el goce de los beneficios fiscales concedidos por el presente Decreto, las declaraciones tributarias presentadas se considerarán de manera individual e independiente, para cada clase de impuesto o contribución, anticipos, retenciones o percepciones, ejercicio o período declarado. Asimismo, las declaraciones de mercancías se considerarán de manera individual e independiente.*

*La sola presentación de las declaraciones sin efectuar el pago correspondiente en el plazo establecido en el artículo 1 de este Decreto o en su caso,*

*incumpliendo los plazos para el pago otorgados mediante resolución, dará lugar a la pérdida de los beneficios contenidos en el presente Decreto»* (negrillas suplidas).

De lo regulado en el artículo anterior se concluye que, si el contribuyente amparado a dicho Decreto no cumple los plazos para pago establecidos por la Administración Tributaria, pierde los beneficios de los cuales se hizo acreedor. El Decreto No. 652 que promulgó la Ley descrita, tuvo varias prórrogas, teniendo vencimiento la última de ellas con fecha quince de diciembre de dos mil nueve”.

MANIFESTADA LA VOLUNTAD DEL CONTRIBUYENTE DE ACOGERSE A LA MISMA Y HABIENDO EMITIDO LA ADMINISTRACIÓN RESOLUCIÓN AL RESPECTO, NO ES FACILITABLE OBIAR EL PLAZO CONCEDIDO PARA EL PAGO DE LA OBLIGACIÓN

“La sociedad impetrante se amparó a la Ley Transitoria para el Cumplimiento Voluntario de Obligaciones Tributarias y Aduaneras, por deuda con la Administración Tributaria, concerniente al Impuesto sobre la Renta del ejercicio de dos mil cuatro, siendo así, que la Dirección General de Tesorería emitió con fecha uno de octubre de dos mil nueve, Resolución DGT Moratoria No. 109890, donde le otorgaba a Negocios Internacionales, S.A. de C.V. la oportunidad de pagar el relacionado impuesto en seis cuotas —sin incluir multa e intereses— cada una por la cantidad de Trescientos setenta y ocho mil, doscientos noventa y seis colones con un centavo de colón (¢378,296.01) equivalentes a cuarenta y tres mil, doscientos treinta y tres dólares de los Estados Unidos de América con ochenta y tres centavos (\$43,233.85), pagaderas mensualmente, comenzando la primera, el veinticinco de noviembre de dos mil nueve; la segunda, el veintitrés de diciembre de dos mil nueve; la tercera, el veinticinco de enero de dos mil diez; la cuarta, el veinticinco de febrero de dos mil diez; la quinta, el veinticinco de marzo de dos mil diez; y finalmente, la sexta, el veintitrés de abril de dos mil diez.

De la lectura de la resolución anterior, se advierte que en la misma la Dirección General de Tesorería le previene a la sociedad actora que: « *b) Según Art. 6. El incumplimiento de una de las cuotas de la presente resolución dará lugar a la pérdida de los beneficios contenidos en el presente Decreto* ». Por lo que la sociedad impetrante era sabedora que tenía que realizar el pago de la primera cuota el día veinticinco de noviembre de dos mil nueve, de lo contrario, perdía los beneficios otorgados por el Decreto No.652.

No obstante, se advierte que fue hasta el día quince de diciembre de dos mil nueve —es decir, dentro de la cobertura de la segunda cuota, que vencía el veintitrés de diciembre de dos mil nueve—, que la sociedad impetrante procedió a querer realizar el pago de la primera cuota, y ante falta de mandamiento de pago, no pudo realizarlo, concretándose el pago hasta el dieciséis de diciembre de ese mismo año.

Lo anterior implica sin lugar a dudas, que la sociedad impetrante incurrió en el supuesto estipulado en el artículo 6 inciso segundo del Decreto No. 652, y por lo tanto, a la fecha en que pretendió realizar el pago ya había perdido el beneficio al cual se había amparado, pues incumplió lo estipulado en la Resolución DGT Moratoria N° 109809, que contenía los parámetros bajo los cuales el beneficio le fue otorgado y que ella se encontraba en la obligación de cumplir.

El hecho que el referido Decreto tuviera vigencia hasta el día quince de diciembre de dos mil nueve, no implicaba de manera alguna que el compromiso adquirido por la sociedad demandante se prorrogara hasta ese día.

Y es que la vigencia de la referida Ley Transitoria, se estableció para que todo aquel que quisiera acogerse a la misma, tuviera un lapso prudencial para apersonarse ante la Administración Tributaria antes del día de su vencimiento. Sin embargo una vez que el contribuyente manifestara su voluntad en hacerlo y la Administración pública hubiera emitido resolución al respecto, no era factible pretender obviar lo consignado en esta, alegando que la Ley aún estaba en vigencia y que por tanto se debía excusar su incumplimiento.

En consecuencia, es evidente que la sociedad actora incumplió lo establecido en la Ley Transitoria para el Cumplimiento Voluntario de Obligaciones Tributarias y Aduaneras, al no pagar la primera cuota en la fecha estipulada al efecto, perdiendo los beneficios a los que se había hecho acreedora”.

#### AUSENCIA DE LAS VULNERACIONES ALEGADAS ANTE DESCUIDO DEL ADMINISTRADO RESPECTO DEL PAGO QUE DEBÍA EFECTUAR

“C) Vulneración a los Principios de Legalidad, proporcionalidad, economía, eficacia y justicia tributaria.

Expone la sociedad Negocios Internacionales, S.A. de C.V. que no se cumplió con los principios tributarios de legalidad, proporcionalidad, economía, eficacia y justicia tributaria.

Señala que con base al principio de legalidad, la Administración Tributaria no cumplió con el deber de percibir el impuesto que llegamos a cancelar, violando la normativa legal encomendada.

Que se ha producido la vulneración al principio de proporcionalidad, en cuanto que los actos administrativos deben ser cualitativamente aptos para alcanzar los fines previstos, que en este caso sería recaudar, escogiendo para tal fin la Dirección General las menos gravosas para los administrados, debiendo brindar las facilidades a los contribuyentes para cumplir con sus obligaciones fiscales, todo lo contrario en el caso de su representada.

Asevera que basándose en el principio de economía, la Administración Tributaria debería de evitar la exigencia de trámites innecesarios a la hora de realizar los pagos los sujetos pasivos; y así cumplir con el principio de eficacia.

Finalmente expone que en base al principio de justicia tributaria, la Dirección General de Tesorería debió garantizar la aplicación oportuna y correspondiente de las normas tributarias.

Partiendo de lo expuesto por la sociedad actora, es preciso señalar en relación al principio de legalidad, que el mismo se circunscribe a que el actuar de la Administración Tributaria en este caso, se apegue a lo que la misma ley regula. De la lectura revisión del expediente administrativo y de la Ley Transitoria para el Cumplimiento Voluntario de Obligaciones Tributarias y Aduaneras, el actuar de la Dirección General de Tesorería se encuentra enmarcada en dicho principio.

Tal cual ya se expuso en los apartados anteriores, la Administración Tributaria debe de cumplir con los procedimientos establecidos en la organización ins-

titucional de la Administración Pública, donde cada dependencia tiene asignada una función.

Ahora bien, el Código Tributario señala que se entiende como principio de justicia, el garantizar la aplicación oportuna de las correspondientes normas tributarias, en el caso de mérito, la Administración Tributaria entregó con antelación los mandamientos de ingreso de impuesto pertinente, habilitando horas extras el día que finalizaba la vigencia del Decreto No.652 para que los beneficiados pudiesen realizar los pagos respectivos, estando personal designado para cubrir cualquier eventualidad y asistir a los contribuyentes, —como en el caso de mérito, extender mandamientos de ingreso—.

De haberse cumplido con las recomendaciones realizadas por la Administración Tributaria, y haberse gestionado el mandamiento respectivo por parte del delegado de la sociedad actora, se hubiese recibido el pago y Negocios Internacionales, Sociedad Anónima de Capital Variable hubiera hecho uso de los beneficios del Decreto antes descrito, tal cual lo expone la Dirección General de Tesorería, aún y cuando, ya se había incumplido con la fecha señalada para pagar la primera cuota, teniendo como consecuencia la pérdida de los beneficios.

Lo anterior permite concluir que no hay violación de los principios señalados por la actora en su demanda, estando revestida de legalidad la actuación de la Dirección General de Tesorería”.

*Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 119-2010, fecha de la resolución: 28/02/2014*

## LICITACIÓN PÚBLICA

### FASES

#### “2.1. Del procedimiento de licitación y las bases de licitación.

En la actividad de la Administración Pública, además de sus manifestaciones de carácter unilateral, existen otras de carácter bilateral en la que entabla relaciones con otros sujetos de derecho como suele acontecer en la contratación pública. Este proceso comprende dos fases perfectamente definidas: el procedimiento de licitación o selección del contratista y la contratación como tal. Para los efectos del presente caso, se tratará únicamente la primera de dichas etapas.

Doctrinariamente, esa primera fase es definida como el procedimiento de selección del contratante de la Administración Pública, que sobre la base de una previa justificación de idoneidad moral, técnica y financiera, tiende a establecer qué entidad es la que ofrece el precio más conveniente a los intereses generales (Miguel Marienhoff, Tratado de Derecho Administrativo, Tomo pág. 628). Esta Sala ha señalado que la licitación es un procedimiento administrativo de selección y análisis acerca de las propuestas de los oferentes, cuyo fin es encontrar la oferta más ventajosa en atención a los intereses estatales y del bien común que persigue la función de la Administración. El resultado de ese procedimiento constituye el acto de adjudicación, mediante el cual el Estado determina cuál resultó ser la oferta más ventajosa y la da por aceptada, habilitándose la futura celebración del contrato”.

## PARÁMETROS DE EVALUACIÓN PARA LA CALIFICACIÓN DE OFERTAS

### “2.2. Parámetros de evaluación en la calificación de ofertas.

En las bases de licitación, además de las especificaciones de carácter jurídico, financiero, administrativo y técnico, se debe hacer constar criterios o parámetros que permitirán a la Administración efectuar la evaluación de las ofertas artículos 44 letra r) y 55 de la LACAP. Con ello, se permite un grado de predictibilidad y seguridad respecto del ofertante acerca de la posible ponderación porcentual de su propuesta, de igual forma fija las pautas que orientan la toma de decisión por parte de la Administración, quien no podrá salirse más allá de sus estipulaciones. La actividad administrativa se enmarca, entonces, en la estricta observancia de las bases. Roberto Dromi establece que: “(...) las normas contenidas en los pliegos que permiten la comparación entre los oferentes facilitan a la Administración, homogenizar los criterios de evaluación, así como el control de legalidad tanto para la propia Administración como para los participantes en el proceso de selección, brindándoles datos objetivos al efecto (La Licitación Pública, Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1995, pág. 251)”. En dicho sentido, la elección de la propuesta más conveniente en el proceso de evaluación de ofertas, ya sea realizada mediante el dictamen por parte de la Comisión que establece el artículo 55 de la LACAP, o la que realiza el titular de la institución en razón de lo estipulado en el artículo 56 inciso cuarto de la misma ley, debe ceñirse a lo estipulado en las ponderaciones que las mismas bases de licitación establecen.

En tal sentido, si la resolución de adjudicación tiene como precedente la inobservancia de los parámetros de evaluación o existe una arbitraria modificación de la calificación porcentual, sin fundamentación razonable alguna y únicamente para brindar ventaja a alguno de los concurrentes, el acto adolece de un vicio que invalida el procedimiento”.

*Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 67-2009, fecha de la resolución: 13/06/2014*

## LIQUIDACIÓN TRIBUTARIA

BASE CIERTA, MIXTA O PRESUNTA, SON AQUELLAS SOBRE LAS CUALES LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA PODRÁ REALIZAR LA LIQUIDACIÓN DE OFICIO

“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 período 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 renta 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.

Para los efectos de determinar el nacimiento de la obligación tributaria, la ley puede independizar el momento de la misma al de la consumación del hecho generador, incluso 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.

La parte demandante presentó su Declaración del Impuesto Sobre la Renta [folios 6 del Expediente Administrativo llevado en la Unidad de Investigación Penal Tributaria de la Dirección General de Impuestos Internos]; dentro del proceso de fiscalización, modificó la declaración del Impuesto Sobre la Renta que había presentado [folios 209]; no incluyendo aquellas cantidades que aún no constituían ingresos, por estar pendiente si se devolvían.

De conformidad con la Ley de Impuesto Sobre la Renta para efectos de computar la Renta Neta, deben considerarse los ingresos percibidos, los que además de estar debidamente comprobados, deben formar parte de la fuente de ingresos dentro del ejercicio impositivo.

El principio de legalidad, 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.

Esta Sala se ha pronunciado en sentencias anteriores sobre las bases para liquidar el impuesto de oficio, en el sentido que las distintas bases que utiliza la Administración Tributaria le ayudan 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.

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.

Cuando las obligaciones legales no son compiladas a cabalidad por el contribuyente, genera que la información que proporcione sea incompleta. En tales casos la Administración Tributaria utiliza la base mixta, donde 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 tendientes a la búsqueda y análisis de los documentos.

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 ob-

tención 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, entre otros”.

#### ILEGALIDAD DE LA MISMA ANTE EL USO DE BASE ESTIMATIVA, INDICIAL O PRESUNTA, A PESAR DE NO HABERSE DADO LAS CONDICIONES PARA SU USO

“De la documentación agregada al expediente administrativo la parte demandante presentó el contrato de servicios profesionales celebrado con el señor Paris Vinicio García Ochoa, donde se estableció en la cláusula tercera el modo de realizarse el pago, y la forma en que se tendría derecho sobre este, con base a la libre contratación y a la autonomía de la voluntad de las partes. Mediante dicha documentación se constata que hubo un compromiso entre la parte actora y la persona contratada para presentar los servicios de asistencia y representación por parte de la demandante. Comprobándose 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 artículo 200 del Código Tributario establece que 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 agregados no solo al presente proceso, sino en sede administrativa.

No obstante contar con la documentación idónea para la liquidación del impuesto correspondiente, la autoridad demandada realizó un cruce de información, es decir aplicó la *base mixta* para la referida liquidación, reconociendo además en sus informes justificativos de legalidad 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 tuvo la disponibilidad del recurso, por lo que consideró procedente la liquidación de oficio del impuesto de confor-

midad a lo establecido en el artículo 195 incisos primero y cuarto literal a); y 184 literal c), del Código Tributario (informe de quince días agregado a folio 82).

De todo lo anterior, se concluye que las autoridades demandadas, determinaron que la parte demandante omitió declarar y pagar en concepto de Impuesto sobre la Renta la cantidad de catorce mil cuatrocientos noventa y seis dólares de los Estados Unidos de América con setenta y nueve centavos (\$14,496.79), equivalentes a ciento veintiséis mil ochocientos cuarenta y seis colones con noventa y un centavos, utilizando el método de la base estimativa, indicial o presunta, sin ninguna justificación legal, ya que la contribuyente contaba con la documentación idónea para justificar no incluir tal cantidad. Por lo que la Administración Tributaria, debió razonar el por qué 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 demostrar 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 era aplicable”.

#### PRESUPUESTOS PARA LA APLICACIÓN DE LA BASE ESTIMATIVA, INDICIAL O PRESUNTA

“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. 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 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 parte demandante, que según los parámetros establecidos por la legislación tributaria no era la correspondiente”.

*Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 318-2012, fecha de la resolución: 30/05/2014*

## LIQUIDACIÓN

### TIPOS

“Sobre estos procedimientos, hay que señalar que esta Sala ya se ha manifestado sobre los mismos, así lo demuestra la Sentencia Definitiva de las doce horas treinta minutos del veintiuno de mayo de dos mil diez, pronunciada en el proceso con referencia 166-P-2003, en la que se aclaró lo siguiente:

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

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

Para dilucidar el galimatías se hará un análisis a partir de las dos formas de determinación de la obligación tributaria en El Salvador, con especial referencia a la determinación por parte de la Administración Tributaria. La actividad material de la determinación de la obligación tributaria implica establecer el hecho generador, su base imponible, la cantidad de dinero que en concepto debe pagar el sujeto pasivo de la relación jurídico tributaria y, en todo caso y aún si no existiere obligación de pago, proveer de certeza a la situación jurídico tributaria del sujeto pasivo.

En un sentido amplio se denomina a esa actividad, con independencia del sujeto de la relación jurídico tributaria que la realice, como liquidación del impuesto (se ocupa impuesto dada la relación particular del presente proceso pero de forma genérica se denominaría liquidación del tributo).

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

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

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

de potestad) es ejercida por medio de las fases de *fiscalización* y de *liquidación oficiosa del impuesto*» se sustituya, para su inteligibilidad, por «la potestad de determinación es ejercida por medio de las fases de *fiscalización* y de *liquidación oficiosa del impuesto*».

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

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

El anterior análisis se puede adecuar perfectamente para el presente caso, ya que como ya se denominó, se afirma que la *determinación oficiosa del impuesto* se realiza por medio del procedimiento de *fiscalización* y el procedimiento de *liquidación oficiosa del impuesto* y así se resuelve el galimatías expuesto. No obstante, para el futuro análisis de la caducidad de las determinaciones efectuadas por la Dirección General de Aduanas, también es necesario demarcar la concepción dualista o monista del procedimiento de determinación oficiosa del impuesto.

La *fiscalización* como potestad de la Dirección General de Aduanas, se encuentra delimitada en forma expresa en el artículo 14 inciso 1° de la Ley de Simplificación Aduanera, que regula: “*La Dirección General tendrá amplias facultades de fiscalización, inspección, investigación y control con el fin de asegurar el exacto cumplimiento de las obligaciones tributarias aduaneras (...)*”. Siguiendo con el anterior orden de ideas, se puede afirmar que *fiscalización*, *inspección*, *investigación* y *control*, también son sinónimos del término *verificación posterior*.

En consonancia, con el artículo antes señalado, el artículo 15 de la referida Ley establece: “*Cuando con motivo de la verificación posterior la autoridad aduanera determine la existencia de derechos e impuestos a la importación o cualquier otro tributo que no hubiera sido cancelado total o parcialmente con la declaración de mercancías o establezca el incumplimiento de alguna de las regulaciones de comercio exterior, abrirá el proceso administrativo correspondiente*”. Por lo que se debe responder a la pregunta de ¿Cuál es el proceso administrativo correspondiente?, la respuesta la encontramos en el artículo 17 de la Ley de Simplificación Aduanera, que se refiere al procedimiento de *liquidación oficiosa del impuesto*.

No obstante, es la potestad de determinación oficiosa del tributo (o potestad de fiscalización) la que en definitiva define a la concepción monista del procedimiento, dado que la referida potestad persigue el fin último de establecer la verdadera situación jurídico tributaria del sujeto pasivo y, su establecimiento, se logra a través de las fases de *fiscalización* y de *liquidación oficiosa del impuesto*.

Por supuesto que la certidumbre se logra por medio de cualquiera de esas dos fases, porque si no se encontrare ninguno de los supuestos para proceder a la liquidación del tributo se dictaminará que la determinación voluntaria del impuesto es la correcta o, en su caso, si se dictaminare —por medio del informe de auditoría— irregularidades en su declaración jurada o en la contabilidad y documentación de soporte o fuere omiso, se procederá a liquidar de oficio el impuesto. De igual forma procede cuando se establece una infracción por medio de la fase de fiscalización”.

CÓMPUTO DEL PLAZO PARA QUE OPERE LA CADUCIDAD DE LA VERIFICACIÓN POSTERIOR Y LIQUIDACIÓN DE OFICIO SE CONTABILIZA A PARTIR DE LA FECHA DE ACEPTACIÓN DE LA DECLARACIÓN DE MERCANCÍAS CORRESPONDIENTE

“Habiendo establecido que la fiscalización y la liquidación de oficio, son parte de un mismo proceso que hemos denominado determinación oficiosa del tributo, corresponde realizar el análisis sobre la caducidad de las determinaciones efectuadas, al respecto resulta necesario examinar la normativa correspondiente así:

El artículo 62 del Código Aduanero Uniforme Centroamericano, vigente en aquel momento establece: *“El plazo para efectuar la verificación de posterior, será de cuatro años a partir de la fecha de aceptación de la declaración de mercancías, salvo que la legislación nacional establezca un plazo mayor. Asimismo la autoridad aduanera podrá exigir dentro de ese plazo, el pago de los derechos e impuestos, que se hubieren dejado de percibir, sus intereses y recargos de cualquier naturaleza, así como iniciar las acciones legales que correspondan”*.

Nuestra legislación modifica el plazo de cuatro años, de conformidad a lo establecido en el artículo 14 inciso último de la Ley de Simplificación Aduanera el cual establece: *“La verificación posterior caducará en cinco años contados desde la fecha de aceptación de la declaración de mercancías correspondientes”*.

Por lo que está claro que el legislador supeditó el ejercicio de las potestades de fiscalización y liquidación, de la Dirección General de Aduanas, a efecto de que éstas se desarrollaran en el transcurso de un plazo determinado, para el caso un lapso de cinco años contados a partir de la fecha de aceptación de mercancías correspondiente; es decir, a partir de la fecha en que ésta se registre en el sistema informático llevado al efecto por la Autoridad Aduanera, a tenor de lo establecido en el artículo 58 del Código Aduanero Uniforme Centroamericano.

Así, podemos afirmar que el cómputo del plazo para la verificación posterior y liquidación de oficio se contabiliza a partir de la fecha de aceptación de la declaración de mercancías correspondiente, por lo que debe señalarse que de conformidad al auto de designación de fecha quince de mayo de dos mil nueve (folio 14 del expediente administrativo), la fiscalización posterior llevada a cabo

por la Dirección General de Aduanas, tenía por objeto verificar el cumplimiento de la legislación aduanera, respecto de las operaciones realizadas por la parte actora en el período comprendido del uno de enero al treinta y uno de diciembre del año dos mil cinco y del uno de enero al treinta y uno de diciembre del año dos mil seis.

De la revisión de los plazos de caducidad, se advierte que en el presente caso el cómputo del mismo inició a partir de las fechas de aceptación de los Formularios Aduaneros Únicos Centroamericanos en controversia que están comprendidos en el período antes relacionado, siendo importante aclarar que el primer Formulario incluido dentro de dicho plazo tienen como fecha de aceptación el día veintiuno de enero del año dos mil cinco (folio 26 del expediente administrativo), por lo que la fecha límite con que contaba la Administración Aduanera para el ejercicio de la determinación oficiosa de los derechos e impuestos, respecto de la totalidad de Formularios incluidos dentro de dicho plazo, caducaba a partir del día veintidós de enero del año dos mil diez y se ha constatado que la fecha de notificación del auto de designación de auditores con el que inicia el proceso tanta veces señalado de determinación oficiosa de los derechos e impuestos se notificó el día veintiuno de mayo de dos mil nueve (folio 14 vuelto del expediente administrativo), es decir dentro del plazo establecido por el artículo 14 de la Ley de Simplificación Aduanera, consecuentemente no había caducado la facultad de determinación de oficio de los derechos e impuestos alegada por la parte actora, por lo que procede desestimar este motivo de ilegalidad.

#### 7. CONCLUSIÓN.

Por todo lo expuesto, esta Sala concluye que no existen las violaciones alegadas por la parte actora, en cuanto los considerandos antes expuestos dejan claro que las resoluciones impugnadas se encuentran dictadas conforme a derecho”.

*Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 38-2011, fecha de la resolución: 08/01/2014*

## MARCAS

### PARÁMETROS PARA APRECIAR SEMEJANZAS

“3.2) Sobre la doctrina de la apreciación de la semejanza.

La doctrina sobre la apreciación de la semejanza nos dota de principios o reglas para su apreciación. La semejanza hay que apreciarla considerando la marca en su conjunto y debe además apreciarse suponiendo que la confusión puede sufrirla una persona medianamente inteligente, o sea el comprador medio, y que preste la atención común y ordinaria.

Acorde a estas reglas, de particular importancia en su aplicación en el caso que se analiza, se afirma que para calificar la semejanza debe tenerse en cuenta que es la marca como un todo la que se imprime en la mente del consumidor; y para decidir si dos marcas pueden ser confundidas, es preciso juzgar ante todo

la impresión de conjunto que los distintivos comerciales dejan después de una revisión superficial.

Es así que en términos generales la marca debe apreciarse sin particularizar en las diferencias que pudieran ofrecer sus distintivos, aspectos o detalles considerados de manera aislada o separada, sino atendiendo a la semejanza que resulte de su examen global, para determinar los elementos primordiales que le dan su propio carácter distintivo.

A continuación, se procederá a realizar el análisis, conforme a los parámetros anteriores, a efecto de determinar si existe semejanza entre la marca que se pretende inscribir “ROLLO” y la marca ya inscrita “ROLO”:

Con la finalidad de lograr determinar si dos distintivos comerciales son semejantes entre sí, el Convenio Centroamericano para la Protección Industrial establece como herramienta un análisis tripartito: gráfico, fonético e ideológico. Con estos antecedentes y a efecto de controlar la legalidad de las resoluciones impugnadas, esta Sala realizará un examen pormenorizado de ambas marcas, bajo los parámetros establecidos por la Ley, y podrá, de esa forma fijar la existencia o no de la semejanza enunciada por la parte actora”.

SEMEJANZA 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

### “3.3) Análisis gráfico.

El doctrinario argentino Jorge Otamendi, en su obra Derecho de Marcas, asevera que: *“la confusión visual o gráfica es la confusión causada por la identidad o similitud de los signos, sean éstos palabras, frases, dibujos, etiquetas o cualquier otro, por su simple observación (...) la confusión visual puede ser causada por semejanzas ortográficas o gráficas”*. (JORGE OTAMENDI, Derecho de Marcas, Editorial Abeledo Perrot, Tercera Edición, 1999, páginas 173-174).

La similitud visual ortográfica se presenta cuando coinciden las letras en los nombres comerciales en confrontación, influye la secuencia de vocales, la longitud y cantidad de sílabas, las radicales o terminaciones comunes.

Debe decirse que la apreciación de una marca como un todo significa que la persona que la aprecia debe imponerse de ella al verla junto a otras marcas, sin compararlas, y sin particularizar las diferencias que entre ellas existan, de manera que la impresión de conjunto que queda en su mente sea determinante para no confundirla con otra.

Para el caso las marcas a cotejar son: “ROLLO” y “ROLO”: Según se aprecia, la única diferencia entre ambas es una letra “L”, por lo que en efecto genera una confusión visual, que incluso puede provocar un error o confusión en el consumidor medianamente inteligente, pues estamos ante dos marcas que amparan productos en la misma clase 30 del artículo 154 del Convenio Centroamericano para la Protección de la Propiedad Industrial”.

SEMEJANZA FONÉTICA O AUDITIVA SE PRODUCE CUANDO LA PRONUNCIACIÓN DE LAS PALABRAS QUE CONFORMAN LA MARCA O DISTINTIVO, EN ESTE CASO EL NOMBRE DEL PRODUCTO, TIENEN UNA FONÉTICA SIMILAR

#### “3.4) Análisis fonético.

Con respecto a la semejanza fonética, la sociedad demandante manifestó que no existe similitud entre los signos en referencia, debido a que la pronunciación de los mismos es diferente, por el empleo de silabas que al ser leídas en voz alta, generan sonido distintivo.

La confusión fonética o auditiva se produce cuando la pronunciación de las palabras que conforman la marca o distintivo, en éste caso el nombre del producto, tienen una fonética similar.

Según lo expuesto por Emilio Alarcos Llorach, en su obra Gramática de la Lengua Española: *“los rasgos distintivos que oponen entre sí los fonemas consonánticos del español configuran un sistema de cinco series y de cuatro órdenes de localización, a saber: serie oclusiva, serie sonora, serie fricativa, serie nasal y serie líquida; orden labial, orden dental, orden palatal y orden velar”*.

Al realizar una vocalización de ambas marcas, podemos establecer que cada una está compuesta de dos palabras, RO-LLO y RO-LO; Por lo tanto, se constata que tal semejanza es determinante para la generación de confusión auditiva en el público consumidor”.

SEMEJANZA DE NATURALEZA IDEOLÓGICA O CONCEPTUAL ES LA QUE DEVIENE DEL PARECIDO CONTENIDO CONCEPTUAL DE LAS MARCAS O DISTINTIVOS

#### “3.5) Análisis ideológico.

La Sociedad demandante manifestó que la similitud ideológica se refiere a la idea que es evocada en la mente de los consumidores al entrar en contacto con el signo distintivo, como podréis apreciar, la idea que evoca la marca de dicha Sociedad es diferente a la que evoca la marca opositora.

La confusión de naturaleza ideológica o conceptual es la que deviene del parecido contenido conceptual de las marcas o distintivos, al respecto Jorge Otamendi señala lo siguiente: *“Es la representación o evocación a una misma cosa, característica o idea que impide al consumidor distinguir una de otra”* (JORGE OTAMENDI, Derecho de Marcas, Editorial Abeledo Perrot, Tercera Edición, 1999, página 182).

En el presente caso estamos frente a marcas de naturaleza denominativas, que como vimos tanto grafica como fonéticamente son semejantes, razón por la cual no tienen un significado propio y poder distintivo para que la marca de la Sociedad demandante pueda ser registrada como tal, pues ambas evocan la misma idea en la mente del consumidor, y con la agravante de que son productos de la misma clase 30 del artículo 154 del Convenio Centroamericano para la Protección de la Propiedad Industrial”.

*Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 146-2010, fecha de la resolución: 30/06/2014*

## PROCEDIMIENTO DE REGISTRO DE LAS MARCAS

“Con el fin de resolver la controversia planteada, es necesario recordar que en el capítulo II del Convenio Centroamericano para la Protección de la Propiedad Industrial, se establece el procedimiento de registro de las marcas de la siguiente forma:

a) El interesado debe presentar ante el Registro una solicitud de registro, cumpliendo con los requisitos establecidos en los artículos 83, 84, 85, 86, 87 y 88 (Examen de Forma).

b) Si la solicitud cumple los requisitos, el Registrador procederá sin tardanza a efectuar un examen de novedad de la marca que trata de inscribirse, para lo cual hará las averiguaciones que sean necesarias para determinar si existe alguna de las causales indicadas en los literales o) y p) del artículo 10; b) y c) del artículo 49 o e), f) y g) del artículo 62, según el caso.

c) Una vez practicado el examen de novedad sin haberse encontrado ningún obstáculo para la admisión de la solicitud de inscripción, el Registrador ordenará que se anote la solicitud en el Libro de Presentaciones, por medio de un asiento de numeración. La inserción de dicho asiento en el Libro de Presentaciones constituye la admisión de la solicitud y crea en beneficio del interesado el derecho de prioridad a que se refiere el artículo 19.

d) El asiento a que se refiere el artículo precedente, el Registrador mandará a publicar en el Diario Oficial un aviso, por tres veces, dentro de un plazo máximo de quince días y a costa del interesado.

e) Durante los dos meses siguientes a la fecha de la primera publicación del aviso a que hace referencia el artículo anterior, cualquier persona que alegue tener un interés legítimo podrá objetar la solicitud y oponerse a la concesión del registro.

f) 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.

g) El Registrador, tomando en cuenta los argumentos de ambas partes resolverá sobre la procedencia de la oposición”.

## PARTICULARIDADES A TOMAR EN CUENTA AL INSCRIBIR UNA MARCA

“Asimismo, de conformidad con lo establecido en el artículo 10 literales o), p), q) del Convenio relacionado, No podrán usarse ni registrarse como marcas ni como elementos de las mismas: los distintivos ya registrados por otras personas como marcas, para productos, mercancías o servicios comprendidos en una misma Clase; *los distintivos que por su semejanza gráfica, fonética o ideológica pueden inducir a error u originar confusión con otras marcas o con nombres comerciales, expresiones o señales de propaganda ya registrados o en trámite de registro, si se pretende emplearlos para distinguir productos, mercancías o servicios comprendidos en la misma Clase; los distintivos que pueden inducir a error por indicar una falsa procedencia, naturaleza o cualidad.*

De la lectura y análisis de la disposición transcrita se advierte, que el legislador no limitó la procedencia del uso y registro de marcas a la mera existencia de otra marca -previamente inscrita- que ampare productos de la misma clase; sino lo supedita al análisis de la semejanza fonética, gráfica o ideológica que exista entre los términos.

Por su parte el Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial establece que el mismo se aplicara a los países que constituyen la Unión para la protección de la propiedad industrial -marcas de fábrica o de comercio-.

El artículo 6 bis del Convenio antes citado, conviene en prohibir el uso de una marca de fábrica o de comercio que constituya la reproducción, imitación o traducción que puedan crear confusión de una marca que la autoridad competente del país del registro o del uso estimare ser allí *notoriamente conocida* como siendo ya marca de una persona que pueda beneficiarse de dicho Convenio y utilizada para productos idénticos o similares. Ocurrirá lo mismo cuando la parte esencial de la marca constituya la reproducción de tal marca notoriamente conocida o una imitación susceptible de crear confusión con ésta, que conduzca a una confusión con otra ya registrada.

Debe recordarse también, que según los Acuerdos Sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC) los cuales en cuanto a marcas, constituyen un reforzamiento de las disposiciones contenidas en el Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial, tratan de materias como el derecho de prioridad para la inscripción de una marca, las condiciones de registro, la independencia de la protección en los países de la Unión, *la protección de la marca notoria*, y otras materias. Específicamente el artículo 17, otorga al titular de una marca registrada el derecho exclusivo de impedir que terceros utilicen comercialmente signos idénticos o similares para bienes o servicios idénticos o similares a aquellos a los que se refiere la marca, cuando ese uso tienda a la confusión.

### 3.2 Sobre las marcas.

En general, las marcas sirven para identificar y distinguir en el mercado los productos o servicios producidos o comercializados por una persona de otros idénticos o similares, a fin de que el consumidor o usuario medio, los identifique, valore, diferencie y seleccione sin riesgo de confusión o error acerca del origen o la calidad del producto o servicio”.

### DEFINICIÓN

“Según la Real Academia de la Lengua Española, marca es el distintivo o señal que el fabricante pone a los productos de su industria, y cuyo uso le pertenece exclusivamente.

Asimismo, el artículo 7 del Convenio Centroamericano para la Protección de la Propiedad Industrial, establece que *“Marca es todo signo, palabra o combinación de palabras, o cualquier otro medio gráfico o material, que por sus caracteres especiales es susceptible de distinguir claramente los productos, mercancías o servicios de una persona natural o jurídica, de los productos, mercancías o servicios de la misma especie o clase, pero de diferente titular”*.

La normativa relacionada conceptualiza el término “marca” en el sentido que es cualquier signo o combinación de palabras 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”.

#### 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.

v) Marcas notorias: son las generalmente conocidas, en los círculos comerciales interesados de un país. La notoriedad de las marcas le fortalece su protección”.

#### APLICACIÓN DE 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, realizando un análisis gráfico, uno fonético y uno ideológico de las marcas en conflicto”.

#### CRITERIOS PARA LA DETERMINAR SU NOTORIEDAD

##### “3.5 De las marcas notorias y la prueba de las mismas.

Paralelo a lo anterior, se encuentran las marcas notorias, que es aquella que se entiende que es conocida por la mayor parte del sector pertinente del público consumidor del producto o servicio que se distinga con ella, debido a la reputación adquirida por su uso y difusión. En otras palabras, es la conocida por la gran mayoría de los consumidores que usualmente adquieren o contratan los servicios o productos que la misma ampara.

La aceptación y difusión en el mercado de la marca notoria, conlleva necesariamente a su buena reputación y aceptación por los consumidores. Esa buena reputación puede ser tal, que no solo se reconozca dentro de las fronteras de un determinado país, sino que trascienda a nivel internacional.

Para que una marca sea considerada como notoria, debe de cumplir al menos, dos supuestos básicos: (i) que la marca haya sido utilizada intensamente dentro de un determinado país; e, (ii) que tenga un amplio reconocimiento en el mercado que se utiliza.

La aceptación y difusión en el mercado de la marca notoria, conlleva necesariamente a su buena reputación y aceptación por los consumidores. Esa buena reputación puede ser tal, que no solo se reconozca dentro de las que haya sido utilizada intensamente dentro de un determinado país; y que tenga un amplio reconocimiento en el mercado que se utiliza”.

MARCAS RENOMBRADAS SON AQUELLAS CON EL GRADO DE NOTORIEDAD MÁS ALTO, DONDE LA IDENTIFICACIÓN COMO SIGNO DISTINTIVO SE EFECTÚA POR UN ALTO GRUPO DE CONSUMIDORES, QUE INCLUSIVE, SE ESCAPAN DEL RADIO HABITUAL DEL PRODUCTO O SERVICIO DISTINGUIDO POR LA MARCA

“Con relación a la prueba de la notoriedad de las marcas, se parte de la base que es necesaria la aportación o práctica de pruebas que permitan determinar si es notoria o no, todo con la finalidad de tomar una decisión objetiva. Sin embargo, cuando la marca logra un alto grado de reconocimiento dentro del mercado, como consecuencia de su uso y calidad de los productos que ampara, estamos en presencia de marcas con el grado de notoriedad más alto, que son las denominadas marcas renombradas, donde la identificación como signo distintivo se efectúa por un alto grupo de consumidores, que inclusive, se escapan del radio habitual del producto o servicio distinguido por la marca”.

## LEGALIDAD DEL ACTO IMPUGNADO ANTE EL ALTO GRADO DE NOTORIEDAD DE LA MARCA QUE SE PRETENDE REGISTRAR

“A continuación, se procederá a realizar, conforme a los parámetros antes expuestos, si existe semejanza entre la marca Diseño Ola Belmont y Coca Cola.

### A) ANÁLISIS GRÁFICO.

En el presente caso, de la revisión gráfica, y del expediente administrativo, realizando un análisis en la forma antes señalada entre las marcas, se tiene que efectivamente existe una semejanza gráfica entre el diseño que se pretendía inscribir, el cual consiste en una *figura rectangular con un fondo de color negro, en medio de dicha figura aparece una línea horizontal sinuosa e irregular que semeja una ola de color blanco, la cual divide la mencionada figura en una inferior y una superior; y el reconocido diseño de ola blanca sobre rectángulo rojo, la cual también divide la mencionada figura en una inferior y una superior, que identifica la marca famosa “Coca Cola”*. Consecuentemente, de la apreciación de ambas marcas, el impacto que producen de conformidad a sus aspectos gráficos y decorativos, no son suficientemente distintivos para evitar la confusión en el consumidor.

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, lo cual no ocurre en el caso de autos, en donde la confusión es evidente.

### B) ANÁLISIS FONÉTICO.

La marca que pretendía inscribir la sociedad demandante, no posee ningún elemento fonético, ya que como se ha establecido, el diseño cuya inscripción fue solicitada consistía en una ola blanca sobre rectángulo negro sin texto alguno. Por ello, no es posible realizar un análisis sobre este punto, ya que el elemento fonético “ola” únicamente fue incluido en las marcas mixtas propiedad de la demandante, cuyo registro si fue autorizado por las autoridades demandadas en su oportunidad.

### C) ANÁLISIS IDEOLÓGICO.

Finalmente sobre la similitud ideológica, entendida como la expresión de un mismo concepto o idea, debe señalarse que es innegable el elemento figurativo de la marca opositora (“Coca Cola”), ya que por sí sola constituye una referencia clara e inequívoca de su elemento denominativo, es decir que quien observa la ola o listón ondulado, evoca la expresión o marca “Coca Cola”, por lo que la similitud del diseño de ola o listón blanco sobre rectángulo negro que Batea S.A. pretendía inscribir, genera confusión en el consumidor. En consecuencia, existe similitud ideológica entre las marcas cotejadas.

De todo lo relacionado es posible concluir, que si existe semejanza entre el “Diseño Ola Belmont” y el diseño de ola que identifica a la marca famosa o de renombre conocida como “Coca Cola”.

Al respecto, este Tribunal expresó mediante la Sentencia pronunciada a las diez horas del diecinueve de diciembre de dos mil doce en el proceso referencia

299-2008 lo siguiente: “El principio *notoria non egent probatione*, es decir: “los hechos notorios no es necesario probarlos”, tiene clara aplicación en aquellas marcas internacionalmente reconocidas, tal es el caso, por ejemplo de la marca *Coca-Cola*, cuyo amplísimo grado de conocimiento entre los consumidores, *no necesita de una prueba*, por lo que puede ser admitido directamente por los Tribunales o por la autoridad administrativa como hecho notorio que no necesite prueba alguna. Es por ello que, en la medida que sea mayor la notoriedad de la marca, aumentará la protección que merece el titular de la misma como consecuencia de la dedicación y esfuerzo que hizo de obtener ese prestigio.”

No obstante lo anterior, pueden haber supuestos en los que no esté claro si la marca en cuestión es notoria o no, en tales casos, lo aconsejable es ejecutar la correspondiente actividad probatoria.

La doctrina señala que entre más conocimiento tenga el público consumidor de la marca, más fácil será la aportación de la prueba, ya que ésta se puede ofrecer a través de actos de venta del producto o de prestación del servicio, y, por medio de la publicidad. Es evidente entonces que la prueba de la notoriedad debe acreditar un alto porcentaje de conocimiento de la marca en el mercado, mediante las pruebas pertinentes, directas o indirectas que permitan establecer tal carácter. Tal es el caso de los sondeos de opinión, publicidad, promoción de las mismas, entre otros.

Además de la prueba que se debe aportar a la marca notoria, el titular de la misma debe de expresar las razones en que fundamenta el eventual perjuicio que le produciría la inscripción de la marca o signo distintivo confundible.

Según la Ley de Marcas y otros Signos Distintivos, el signo distintivo *notoriamente conocido* es aquel 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, características que se coinciden en la marca “Coca Cola”.

#### 4. APLICACIÓN AL CASO DE AUTOS.

En el caso bajo estudio se impugnan los actos administrativo que acogieron la oposición presentada por The Coca Cola Company, en el trámite de inscripción de la marca “Diseño Ola Belmont” a favor de Batca S.A. Es importante determinar que según consta en el expediente del caso, la marca de fábrica y Comercio “Diseño Ola Belmont” consiste en una *figura rectangular con un fondo de color negro, en medio de dicha figura aparece una línea horizontal sinuosa e irregular que semeja una ola de color blanco, la cual divide la mencionada figura en una inferior y una superior.*

No obstante lo anterior, conviene traer a colación lo que sobre las famosas o “marcas renombradas” ha dicho la doctrina para conceptualizar a aquella marca que cuenta con una difusión que abarca diferentes grupos de consumidores de mercados diversos: “A pesar de que la doctrina y jurisprudencia extranjera ha destacado como nota esencial a la marca renombrada una “notoriedad preeminente”, es decir, que su conocimiento como signo indicador de una fuente empresarial se extienda a todo el público en general, también se le ha adjudicado como característica el poseer un elevado prestigio... en este sentido debe ser protegida contra la dilución de su valor atractivo, de allí que deba impedirse su

*utilización para productos y servicios distintos en la medida que ello pueda constituir un uso parasitario de las representaciones positivas o atractivas que condensa la marca o en la medida que genere asociaciones negativas que dañen su reputación”* (Raiza Andrade y otros, Temas Marcarios para la Comunidad Andina de Naciones, Editorial Livrosca C.A., Caracas, 1999, pag. 183 y 184).

Con base en lo expuesto, es claro que la Administración Pública actuó apegada a la Ley al acoger la oposición presentada por The Coca Cola Company y con ello evitar el conceder a favor de Batca S.A., derechos exclusivos sobre una “marca figurativa” cuyo diseño de ola se asemeja gráficamente al conocido diseño de ola blanca que acompaña la marca famosa “Coca Cola”, que como se ha dicho a lo largo de esta sentencia, es una marca no solo notoriamente conocida, sino conocida a nivel mundial, que goza de cierta protección que no podía ser obviada al momento de resolver la oposición presentada”.

*Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 230-2010, fecha de la resolución: 20/05/2014*

## MOTIVACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

ACTOS IMPUGNADOS RESULTAN ILEGALES EN VIRTUD DE NO HABERSE INDIVIDUALIZADO LOS REQUISITOS Y FORMALIDADES QUE LA SOCIEDAD DEMANDANTE INCUMPLIÓ EN LOS DOCUMENTOS DE PRUEBA PRESENTADOS

“Sobre este punto se observa que la demandante alega que a la luz del Principio de Legalidad, al pretenderle calificar la autoridad demandada como no deducibles la totalidad de los costos reclamados para el ejercicio fiscal dos mil cinco, considero que carece de fundamento y base legal, en razón que constituye una formula ineludible que para producir los HECHOS GENERADORES que son los que generan la renta gravable, los sujetos pasivos deban incurrir en costos y gastos, y para el caso, la objeción a los costos se ha enfocado en objetar y no reconocer la deducibilidad de los costos reclamados, sin analizar el aspecto más relevante para el legislado como es la CALIFICACIÓN DE NECESARIO.

Por lo que, resulta necesario analizar los actos impugnados en el presente proceso, en base a los fundamentos de ilegalidad enunciados por la parte actora, en los cuales las autoridades demandadas han sostenido que los costos y gastos que pretende deducirse la contribuyente, no son los idóneos.

Al respecto, esta Sala, estima que el concepto de la idoneidad, es un concepto indeterminado, por lo que habrá que analizar a la luz de la normativa aplicable, que se debe entender por documentos idóneos.

De conformidad con el art. 119 del Código Tributario los contribuyentes tienen la obligación formal de consignar datos en los documentos recibidos de sujetos excluidos de la calidad de contribuyentes, esto son:

- “a) Nombre del Sujeto excluido del impuesto;
- b) Dirección del sujeto excluido del impuesto, así como número de teléfono en caso de poseerlo;
- c) Número de Identificación Tributaria del sujeto excluido...”;

d) Fecha de emisión del documento;

e) Los mismos requisitos establecidos en los literales a), b) y c) de este artículo que corresponden al contribuyente que recibe el documento); y ...”

Los requisitos antes descritos, son algunos de los contenidos en la disposición en comento, respecto de la cual la Administración Tributaria ha considerado que no cumplen los documentos de prueba presentados por la parte actora. Sin embargo, no señala cual de tales exigencias no contienen los documentos de costos y gastos objetados; pues según se observa constan documentos agregados a folios 1288 y del 1315 al 1895, con sus respectivos comprobantes de compra en los que se indica: nombre, Documentó Único de Identidad y Número de Identificación Tributaria, de las personas que sirvieron de intermediarias en las compras de los bienes que necesita la sociedad en su giro comercial. Además se observa que fue presentado un detalle de comprobantes de compras que según señala la parte actora cumplen los requisitos establecidos en la citada disposición, de lo cual no se hicieron valoraciones por parte de las autoridades demandadas (folios del 1300 al 1339 del expediente administrativo).

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

De igual forma el art. 206 del Código Tributario, el cual dispone lo concerniente a la documentación que sirve de respaldo para las deducciones, y que estas deben cumplir con todas las formalidades exigidas por dicho cuerpo normativo; aspecto en el cual tampoco se ha individualizado la formalidad infringida, pues únicamente se hace alusión a lo idóneo de los documentos, cuando dicho término es un concepto indeterminado, que debe delimitarse con toda la claridad en una objeción a un documento de prueba, a fin que el contribuyente o administrado pueda tener la certeza jurídica de que es lo que no contiene su documento en particular, y no generalizando. Ello en virtud, que en este aspecto, también se observa que en la etapa probatoria del proceso la parte actora presentó documentación consistente en cheques y comprobantes de compras (folios 150 al 199); lo cual tampoco fue valorado en la Sentencia.

Por lo que no se comparte lo manifestado sobre este punto por las autoridades demandadas, quienes señalan respectivamente que: “se dedujo de manera improcedente de la renta obtenida, costos amparados en documentos recibidos de sujetos excluidos de calidad de contribuyente..., los cuales no reunían los requisitos necesarios para su deducción”. “...que esta Dirección General objetó los costos a que alude la sociedad demandante, en razón de que no basta que una erogación se enmarque en los supuestos regulados en artículo 29 de la Ley de la materia, en vista de que el legislador entre otros requisitos que deben reunirse estipuló lo atinente a la forma de documentos, la cual se corresponde en virtud de que la documentación de soporte debe ser idónea y suficiente...”. Consecuentemente, esta Sala considera que los actos impugnados resultan ile-

gales en virtud de no individualizar cuales eran los requisitos y formalidades que la sociedad demandante incumplió en los documentos de prueba presentados”. *Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 447-2010, fecha de la resolución: 13/08/2014*

#### ELEMENTO OBJETIVO DEL ACTO ADMINISTRATIVO

“El demandante alega que la resolución del Consejo Directivo no fundamentó el término de la distancia.

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

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

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

RATIO ESSENDI DE LA MOTIVACIÓN PERMITE EJERCER UN CONTROL DE LEGALIDAD, CONSTATANDO SI LAS RAZONES DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA ESTÁN FUNDADAS EN DERECHO Y SI SE AJUSTAN A LOS FINES QUE PERSIGUE LA NORMATIVA APLICABLE

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

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

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

#### FINALIDAD

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

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

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

b) Desde el terreno externo o formal, constituye una garantía para el interesado que podrá así impugnar en su caso el acto, atacando las bases en que se funda.

Con ello, la motivación también incide en el control jurisdiccional, en tanto posibilita el análisis del *criterio de decisión* que indujo a la Administración a resolver en determinado sentido.

La motivación cumple, por tanto, una macro función informativa, consistente en identificar inequívocamente, y trasladar al interesado y potencial recurrente, el fundamento jurídico y fáctico de la decisión, a fin de que pueda ser oportunamente controvertida”.

#### ELEMENTOS QUE DETERMINAN SI UNA MOTIVACIÓN ESCASA O DEFECTUOSA AFECTA LA VALIDEZ DEL ACTO ADMINISTRATIVO

“En este orden de ideas, la motivación escasa o defectuosa no determina indefectiblemente la declaración de invalidez del acto administrativo que adolezca de tal vicio, ya que ésta consecuencia queda condicionada a valorar si: (a) la falta de fundamentación quebró el orden interno de formación de voluntad de la Administración, (b) produjo un menoscabo o ruptura en los derechos de contradicción y defensa del interesado, y (c) incidió en la posibilidad de control judicial.

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

En el presente caso, la resolución del Consejo Directivo del ISSS no ha quebrado el orden interno de formación de voluntad de tal ente, no ha producido un detrimento o violación de los derechos de contradicción y defensa del demandante y, tampoco, ha incidido en el examen de legalidad de dicha decisión ante este tribunal jurisdiccional, pues en la misma se han consagrado las razones en las cuales se fundamenta: “(...) **2) DECLÁRASE NO HA LUGAR EL RECURSO DE APELACIÓN PRESENTADO EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN DE LA DIRECCIÓN GENERAL (...) POR HABERSE INTERPUESTO DE FORMA EXTEMPORÁNEA, SEGÚN LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 56 DEL REGLAMENTO DE APLICACIÓN DE LOS SEGUROS DE INVALIDEZ, VEJEZ Y MUERTE (...)**” [transcripción del acuerdo número 2009-0412.MZO, contenido en el acta 3278, emitido por el Consejo Directivo del ISSS en la sesión ordinaria del veintitrés de marzo de dos mil nueve (folio 41 del Expediente Administrativo)].

La parte actora considera que el Consejo Directivo del ISSS emitió su resolución “sin referirse ni fundamentar en ningún momento el término de la distancia alegado oportunamente por mi persona que claramente regula el artículo doscientos once del Código de Procedimientos” (folio 12 frente).

Resulta evidente que una motivación distinta a la establecida en la actuación impugnada no hubiese generado un cambio en la decisión de la Administración y en la esfera jurídica del demandante, en concordancia con el cumplimiento de los requisitos para la interposición del recurso de apelación.

En consecuencia, el acto emitido por el Consejo Directivo del ISSS, impugnado ante esta jurisdicción, es legal y así deberá declararse”.

*Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 149-2009, fecha de la resolución: 28/03/2014*

MERA EMISIÓN DE UNA DECLARACIÓN DE VOLUNTAD DE LA AUTORIDAD NO ES SUFICIENTE, IMPONE LA EXTERIORIZACIÓN DE LOS RAZONAMIENTOS QUE CIMIENTAN LA DECISIÓN DE LOS FUNCIONARIOS

“El incumplimiento de la obligación de motivar adquiere connotación constitucional, por cuanto su inobservancia incide negativamente en la *seguridad jurídica* en un proceso o procedimiento, en el sentido que al no exponerse la argumentación que fundamenta los proveídos de la autoridad, no pueden los gobernados observar el sometimiento de los funcionarios a la ley, ni permite el ejercicio de los medios de defensa, especialmente el control a posteriori por la vía del recurso. (Sentencia de Amparo número 988-2002 de las quince horas y once minutos del día nueve de junio de dos mil tres).

Esta obligación de motivación no puede considerarse cumplida con la mera emisión de una declaración de voluntad de la autoridad, sino que el deber de motivación que la Constitución exige, e impone la exteriorización de los razonamientos que cimientan la decisión de los funcionarios, debiendo ser lo suficientemente clara para que sea comprendida por aquel a quien va dirigida”.

*Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 198-2010, fecha de la resolución: 10/04/2014*

ELEMENTO SUBJETIVO DEL ACTO ADMINISTRATIVO QUE RESGUARDA LA SEGURIDAD JURÍDICA DEL ADMINISTRADO Y GARANTIZA LA CONSERVACIÓN Y DEFENSA DE LOS DERECHOS DEL MISMO

“2.1. En nuestra jurisprudencia se ha explicado 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 (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 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 27 al 29 del expediente administrativo que llevó la Comisión de Apelaciones), la Delegación Distrital Número Dos de la Alcaldía Municipal de San Salvador sancionó a la sociedad demandante con base en el 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”.

FALTA DE LA MISMA NO PERMITE ESTABLECER LOS ANTECEDENTES DE HECHO Y DE DERECHO VALORADOS POR LA ADMINISTRACIÓN PARA SANCIONAR A LA SOCIEDAD DEMANDANTE; LO QUE IMPIDE CONOCER LA CAUSA JURÍDICA DE LA SANCIÓN LIMITANDO EL DERECHO DE DEFENSA DEL ADMINISTRADO

“Ante los argumentos presentados por la sociedad demandante y la documentación, la autoridad municipal debió explicar los motivos por los que era responsabilidad de CONSTRUCTORA NACIONAL, S.A., y no del Ministerio, solicitar y tramitar el permiso de tala.

Al analizar la Ordenanza para la Protección del Patrimonio Arbóreo del Municipio de San Salvador, se establece que existen una serie de vacíos en cuanto al sujeto que debe de tramitar los permisos respectivos; 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 se evidencia la incertidumbre jurídica que —la norma jurídica— crea en el marco de actuación del administrado pues, para el particular, no se puede establecer si el contratante o el contratado —del contrato de obra pública—el obligado para solicitar los permisos pertinentes.

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. De igual forma que en el párrafo que antecede, tampoco la norma es clara en establecer cuál de las dos partes contratantes es el legitimado para presentar el respectivo estudio.

Ante tal vacío legal, es necesario, con base en la integración jurídica de la normativa salvadoreña, considerar lo regulado en la Ley del Medio Ambiente, que desarrolla el procedimiento para la emisión de los permisos ambientales y el proceso para aprobar el estudio de impacto ambiental.

Según esa ley, el estudio es un requisito obligatorio para ciertos proyectos como, para el particular, de obras viales (artículo 21 de la Ley del Medio Ambiente). En este contexto, el titular de una obra vial debe presentar el formulario ambiental y el estudio de impacto ambiental para que sea aprobado por la autoridad (artículos 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. En ese sentido, una interpretación auténtica de la Ley de Medio Ambiente contenida en el Decreto Legislativo número

566, publicado en el Diario Oficial el diecinueve de octubre de dos mil uno, definió como titular o titulares de actividades, obras o proyectos públicos o privados, a los propietarios del mismo.

En consecuencia, queda claro que —por integración de las normas jurídicas— es, para el particular, el Ministerio de Obras Públicas, Transporte, Vivienda y Desarrollo Urbano el legitimado jurídicamente para solicitar y tramitar los permisos respectivos.

Es de considerar que, aunque la ordenanza deja a criterio de la Administración Municipal determinar al responsable de tramitar el permiso, 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 por los cuales se ha contratado (...)*» (folio 29 del expediente administrativo).

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

i. En la resolución sancionadora no se determina, con alguna razón jurídica, quién —de los dos sujetos de la relación jurídico contractual de obra pública— es el obligado a solicitar y tramitar el permiso de tala. Este fue uno de los argumentos que la sociedad demandante justificó su falta de responsabilidad, ya que precisamente la titularidad del proyecto era del Ministerio. En ese sentido, la resolución impugnada carece de motivación para determinar el sujeto obligado a obtener los permisos de tala de árboles.

ii. La Administración Pública sustentó sus argumentos en que, según el contrato, se responsabiliza al ejecutor de la obra sobre todo daño que provoque en la propiedad del municipio. La autoridad debió de analizar —en consonancia con el contrato de obra pública— si la tala fue por causas imputables al contratista o por causas inherentes a la ejecución del proyecto de obra pública.

iii. La resolución sancionadora impugnada no establece el objeto de la sanción, puesto que no aclaró 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 con base en el artículo 19 de la ordenanza que se refiere a la falta de autorización.

La falta de la motivación del acto sancionador, para el particular, no permitió establecer 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 todos los demás impugnados”.

*Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 315-2007, fecha de la resolución: 24/01/2014*

#### LA SOLA FALTA DE MOTIVACIÓN O LA MOTIVACIÓN DEFECTUOSA NO DETERMINA INDEFECTIBLEMENTE LA DECLARACIÓN DE INVALIDEZ DEL ACTO ADMINISTRATIVO

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

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

Se ha expuesto que la motivación del acto constituye una garantía para el administrado. Esto se materializa en que una de sus finalidades: “(...) es la de facilitar a los interesados el conocimiento de las razones por las que se legitima su derecho y permitir *asimismo la posterior fiscalización de la legitimidad del acto por los tribunales de justicia..*”; “(...)la motivación cumple, por tanto, una función informativa, consistente en identificar inequívocamente, y trasladar *al interesado y potencial recurrente, el fundamento jurídico y fáctico de la decisión, a fin de que pueda ser oportunamente contestado..*”(Marcos M. Fernando Pablo: La motivación del Acto Administrativo. Editorial Tecnos S.A., Madrid, 1993).

Más, la sola falta de motivación o la motivación defectuosa no determina indefectiblemente la declaración de invalidez del acto administrativo que adolezca de tal vicio. Esa declaración queda condicionada a valorar si la falta de motivación revela una ilegalidad en el orden interno de formación de voluntad de la Administración, produjo una vulneración de los derechos de contradicción y defensa del interesado, e incidió en la posibilidad de control judicial. Es necesario establecer en cada caso si la motivación hubiese generado consecuencias diferentes en la esfera jurídica del administrado”.

#### ILEGALIDAD DEL ACTO ANTE AUSENCIA DE ELEMENTOS CONCRETOS SOBRE LAS RAZONES QUE LLEVARON A LA ADMINISTRACIÓN A DECLARAR EL COMETIMIENTO DE LAS INFRACCIONES Y LA DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN

“La parte actora alega que el recurso de revisión, carece de motivación, ya que la Administración no expresó de manera clara y precisa las razones por las cuales llegó a la conclusión de la cuantía de la multa, en razón que, en las razones de decisión se han tratado de contradecir sus argumentos sin haberse explicado adecuadamente las razones de la validación de las sanciones impuestas.

El art. 56 de la Ley de los Servicios Privados de Seguridad, establece que “La resolución que decida la procedencia o improcedencia de las sanciones administrativas, será debidamente motivada y resolverá todas las cuestiones planteadas por las partes”.

El Director General de la Policía Nacional Civil, en la resolución emitida con motivo del recurso de revisión considera que en relación a la falta leve señalada en el art. 48 literal i) de la Ley de los Servicios Privados de Seguridad, no se presentó ningún documento con el recurso de revisión, pero el recurrente señala que existe incongruencia en la resolución sancionatoria, entre el Romano III, referente a la Calificación Jurídica de las infracciones y el Romano VI, referente al Fundamento de la Imputación; ya que en el Romano III se establece que presentó los Libros de Entrada y Salida de Comisiones, autorizado en fecha nueve de abril de dos mil cinco, Libro de Servicios y Relevos de Personal Operativo, autorizado el dieciséis de abril de dos mil cinco, Libro de Entrada y Salida de Armas de Fuego, Munición y Equipo, entre otros aspectos.

Asimismo se hace relación que en el Fundamento de la Imputación, se determinó que el único libro que se presentó fue el Libro de Asistencia Diaria del personal con funciones operativas y administrativas, y los restantes siete libros no fueron presentados, pero que valorando lo establecido en el acta de inspección practicada a la sociedad demandante, se determinó que el único libro no presentado es el Libro de Asistencia Diaria en mención, ya que éste se encontraba en proceso de autorización de apertura.

En cuanto a las pruebas aportadas no se incluye la nota de remisión del libro, sino que se agregó al expediente a folio 69 la nota de autorización de dicho libro, señalando que fue autorizado el trece de septiembre de dos mil cinco. Ante ello la referida autoridad consideró que existe incongruencia entre la fecha de autorización del libro y la nota de remisión para su autorización, ya que no es posible que dicho libro haya sido autorizado antes de ser remitido para su autorización, por lo que al no lograr desvirtuar el señalamiento de no llevar un control adecuado de las actividades de la empresa de seguridad privada, mediante libros autorizados por la Unidad respectiva de la Policía Nacional Civil, se tiene por acreditada dicha falta.

En relación a la falta grave señalada en el art. 49 literal b), se relaciona que según el art. 20 literal g) de la Ley de los Servicios Privados de Seguridad, no se presentó ningún documento con el recurso de revisión, en el acta de inspección que le fue practicada a la sociedad referida, la cual consta en el expediente administrativo se establece que a la fecha en que se verificó la misma, se le solicitaron los cincuenta y un expedientes físicos del personal operativo, resultando que a éstos les hace falta el curso impartido por la Academia Nacional de Seguridad Pública.

Es claro que la resolución en estudio ha sido redactada en base al contenido de la inspección, puesto que según se sostiene no fueron presentados documentos relacionados a los hallazgos durante la misma, pero según se observa en el procedimiento sancionatorio, la sociedad demandante presentó prueba documental durante la etapa probatoria instruida mediante auto del quince de marzo de dos mil seis, que corre agregada de folios 30 al 107 del expediente administrativo sancionador.

Ahora bien, de conformidad a la normativa aplicable, se estipula que la resolución que se pronuncie en el recurso de revisión, será con vista de autos, lo cual implica, que no era necesario que el administrado recurrente presentara nuevamente la prueba, pues esta estaba contenida en autos y pudo ser analizada a fin de determinar el origen de la infracción atribuida y la procedencia de las multas, que la sociedad demandante discutía o que estaba en desacuerdo, lo cual no se observa que se haya realizado en dicha resolución, sino únicamente se hace relación al contenido de la inspección, en la cual baso su resolución.

En consecuencia, se considera que la resolución que contiene el recurso de revisión ha sido realizada en términos sumamente amplios y generales, no aportan los elementos concretos sobre las razones que llevaron a la Administración a declarar la confirmación del cometimiento de las infracciones y la determinación de la sanción por las faltas atribuidas a la sociedad demandante. Por lo que dicha actuación resulta ilegal por falta de motivación.

En razón de las ilegalidades determinadas en esta Sentencia, es procedente ordenar que las autoridades demandadas repitan el procedimiento de revisión y de apelación, por haber sido interpuestos en tiempo, y haber incurrido aquellas en faltas al debido proceso y legalidad en sus pronunciamientos.

Habiendo resultado de los alegatos de las partes y del análisis del expediente administrativo que los actos impugnados adolecen de las violaciones alegadas por la parte actora, por haberse determinado que el recurso de revisión no fue debidamente motivado, pues existiendo en autos los documentos que podían servir de prueba para analizar si las infracciones atribuidas a la sociedad demandante eran las aplicables al caso, y en su defecto si la determinación de la sanción y la procedencia de las multas estaban conforme a derecho, lo cual no ocurrió, pues únicamente se ventiló el contenido de la inspección realizada a la misma, por manifestar la autoridad demandada que la recurrente no presentó la documentación. Por lo que tal falta de motivación conlleva a un vicio en la legalidad del acto lo cual le generó la declaratoria de ilegal de dicha actuación. De igual forma el recurso de apelación interpuesto contra dicha resolución ha sido declarado ilegal, en razón de haberse violado el Debido proceso, al no respetar los plazos en la tramitación y resolución del mismo”.

*Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 342-2008, fecha de la resolución: 08/01/2014*

## MULTAS

LAS CONTENIDAS EN LA ORDENANZA REGULADORA DE RÓTULOS COMERCIALES Y PUBLICITARIOS EN EL MUNICIPIO DE SAN SALVADOR, PROCEDEN RESPECTO DE CADA UNA DE LAS INFRACCIONES COMETIDAS Y SU CUANTÍA NO PUEDE EXCEDER AL LÍMITE DE LEY

“En el caso en comento, el tipo establecido se encuentra en el artículo 62 de la Ordenanza Reguladora de Rótulos Comerciales y Publicitarios en el Municipio de San Salvador, que establece:

*«Las infracciones se clasifican en graves y leves.*

*Constituye una infracción grave: (...).*

*3. Instalar rótulos incumpliendo lo prescrito en el artículo 7 de esta Ordenanza».*

La letra c) del artículo 7 establece:

*«Se prohíbe la instalación de rótulos en los siguientes casos:*

*c) Rótulos ubicados en pasos a desnivel, cordones, puentes, postes, en las sombras de las paradas de buses, árboles, rocas, sobre el pavimento de las vías públicas, monumentos, en los edificios y en sus entornos declarados patrimonio histórico cultural, sobre señales de tránsito ni que las obstaculicen visualmente, ni en los lugares en donde pueda perjudicar o comprometer el tránsito rodante o la seguridad del peatón».*

La parte actora alega que de ser válida la sanción tuvo que haber sido, únicamente, una y no cincuenta y una, en el sentido que debió establecerse que era una sola campaña con diferentes rótulos.

Al revisar el tipo establecido en la norma se verifica que existe una prohibición de ubicar rótulos, en tal sentido, se infringe por cada uno de los rótulos que se instalen. En el presente caso, la Administración Municipal inspeccionó y verificó la instalación de cincuenta y un rótulos por la sociedad demandante, por ende, se sancionó a esta por cada uno de los mismos.

Respecto de la vulneración al artículo 128 de la Código Municipal que alega la parte actora, por la cuantía de la multa, cabe mencionar que la multa por cada una de las infracciones, de acuerdo con el artículo 64 de la Ordenanza Reguladora de Rótulos Comerciales y Publicitarios en el Municipio de San Salvador es de diez mil colones (¢10,000), equivalentes a un mil ciento cuarenta y dos dólares ochenta y seis centavos de dólar de los Estados Unidos de América (\$1,142.86).

En el Decreto Ejecutivo número 37, del veintitrés de mayo de dos mil tres, publicado en el Diario Oficial de la misma fecha, se estableció la Tarifa de Salarios Mínimos para los Trabajadores del Comercio, Industria, Servicios, Maquila Textil y Confección, vigente al momento de la realización de los hechos tomados por la Administración para atribuir la infracción, en la cual se determinó que el salario mínimo de los trabajadores del sector comercio era de cinco dólares veintiocho centavos de dólar de los Estados Unidos de América (\$5.28) por día, es decir, ciento cincuenta y ocho dólares cuarenta centavos de dólar de los Estados Unidos de América (\$158.40) mensuales.

De acuerdo con el artículo 128 del Código Municipal, la multa no podrá exceder de ocho salarios mínimo en el sector comercio. Es decir que, tomando en cuenta la fecha en que se emitió la Ordenanza Reguladora de Rótulos Comerciales y Publicitarios en el Municipio de San Salvador, no podía exceder de un mil doscientos sesenta y siete dólares veinte centavos de dólar de los Estados Unidos de América (\$1,267.20).

Al cotejar el valor de cada una de las sanciones impuestas y el máximo establecido en el artículo 128 del Código Municipal se debe concluir que la cuantía establecida en la Ordenanza Reguladora de Rótulos Comerciales y Publicitarios en el Municipio de San Salvador no excede los parámetros establecidos en dicho Código. Por ende, no existe la violación alegada”.

*Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 203-2009, fecha de la resolución: 31/01/2014*

## MUNICIPIOS

### CARACTERÍSTICAS ATRIBUIDAS CONFORME AL CÓDIGO MUNICIPAL

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

Según el artículo 202 de la Constitución, el Municipio se constituye para ejercer el Gobierno Local, y es una forma en que el Estado descentraliza la Administración y los servicios públicos correspondientes a un ámbito territorial específico, con el propósito de lograr una gestión más eficaz de los mismos.

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

### AUTONOMÍA ES DE ÍNDOLE ECONÓMICA, TÉCNICA Y ADMINISTRATIVA

“Desde esa perspectiva, al examinar las potestades conferidas a los Municipios, se advierte que la autonomía del Municipio es de índole económica, técnica y administrativa, y comprende entre sus potestades la creación, modificación y supresión de tasas y contribuciones especiales para la realización de obras determinadas; el decretar las ordenanzas y reglamentos locales; y administrar su patrimonio rindiendo cuentas de ello a la Corte de Cuentas de la República”.  
*Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 174-2006, fecha de la resolución: 30/10/2014*

Relaciones:

*Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 203-2009, fecha de la resolución: 31/01/2014*

## NOMBRAMIENTO

CUALQUIER ACTO ADMINISTRATIVO O EN SU CASO, ACTO BILATERAL DE CONTRATACIÓN QUE REDUZCA O AMPLÍE EL PERÍODO DE EJERCICIO DE UN CARGO DE MIEMBRO DE LA JUNTA DE LA CARRERA DOCENTE CARECE DE EFECTOS RESPECTO TAL PUNTO

“iv) Conforme el artículo 74 de la LCD, los miembros de las Juntas de la Carrera Docente desempeñan sus funciones durante un período de *cinco años* contados desde la fecha de su respectivo nombramiento.

Por mandato del legislador, una vez configurado el vínculo laboral de los demandantes, a través del nombramiento respectivo, éstos debían ejercer su

cargo por el período *de cinco años* mientras no concurriera una causa legal que habilitara su destitución.

En este punto conviene hacer las siguientes consideraciones:

En el caso *sub júdice*, los demandantes firmaron, posterior a su nombramiento, un *contrato de servicios personales*.

Respecto del señor Rafael Morán C., consta el Contrato de Servicios Personales N° 090/2011, de fecha treinta y uno de marzo de dos mil once (folios 2 al 5 del expediente administrativo del señor Morán C.).

Tal documento pretende establecer un *período de contratación* del señor M. C., como miembro de la Junta de la Carrera Docente del departamento de Ahuachapán (del uno de marzo al treinta y uno de diciembre de dos mil once), *diferente al período* establecido por el legislador en la LCD.

Llama la atención, también, que la *cláusula sexta* del referido documento establece que el señor Morán C. *renuncia expresamente* al procedimiento de remoción establecido en el artículo 75 de la LCD y que el “gobierno” podrá dar por terminado el “contrato”, sin responsabilidad, constatando su incumplimiento o la ineficiencia o negligencia en el desempeño de las funciones.

Ahora bien, en cuanto a la demandante, señora Lucía Margarita R. M., constan dos Contratos de Servicios Personales: el primero, N° 92/2009, de fecha doce de marzo de dos mil nueve, y el segundo, N° 048/2011, de fecha treinta y uno de marzo de dos mil once (folios 2 al 7 del expediente administrativo de la señora R. M.).

Tales documentos pretenden establecer, también, un *período de contratación* de la señora R. M., como miembro de la Junta de la Carrera Docente del Sector Uno del departamento de San Salvador (del once de marzo al treinta y uno de diciembre de dos mil nueve, y, del uno de marzo al treinta y uno de diciembre de dos mil once), *diferente al período* establecido por el legislador en la LCD.

De igual forma, la *cláusula sexta* de los Contratos de Servicios Personales relacionados establecen que la señora R. M. *renuncia expresamente* al procedimiento de remoción establecido en el artículo 75 de la LCD y que el “gobierno” podrá dar por terminado el “contrato”, sin responsabilidad, constatando su incumplimiento o la ineficiencia o negligencia en el desempeño de las funciones.

El período para el ejercicio del cargo como miembro de una Junta de la Carrera Docente —cinco años—, constituye un imperativo de ley que no puede ser alterado por la voluntad de ninguna autoridad administrativa ni del mismo sujeto que ocupa el cargo respectivo. En ese sentido, cualquier acto administrativo o, en su caso, acto bilateral de contratación que reduzca o amplíe el período de ejercicio del cargo relacionado supra, carece de efectos respecto tal punto”.

PERIODO ESTIPULADO EN LA LEY PARA CIERTOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS DEBE RESPETARSE A MENOS QUE CONCURRA UNA CAUSA LEGAL DE REMOCIÓN

“En el presente caso, el Ministerio de Educación ha pretendido fraccionar —ilegalmente— el período de ejercicio del cargo de los demandantes, suponiendo

que su relación laboral *termina* cada treinta y uno de diciembre, y, por virtud de una *nueva* contratación, *comienza* el mes de marzo del siguiente año.

Tal circunstancia se encuentra en clara contradicción con el artículo 74 de la LCD.

y) La LCD establece *causas taxativas para la remoción del cargo* y un *procedimiento administrativo de remoción* de los miembros de las Juntas de la Carrera Docente.

Tal como se expuso en apartados anteriores, conforme el artículo 74 de la LCD, los miembros de las Juntas de la Carrera Docente ejercen su cargo, ordinariamente, durante un período de cinco años; sin embargo, éstos pueden ser cesados en sus funciones al concurrir una de las causas de remoción descritas en el artículo 75 de la mencionada ley.

Ahora bien, tal como consta en los expedientes administrativos del caso, los demandantes fueron separados del cargo antes que finalizara el período de cinco años para el cual fueron nombrados, sin concurrir ninguna causa de remoción de las establecidas en la LCD.

Adicionalmente, no se desarrolló el procedimiento administrativo de remoción que ordena la LCD”.

*Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 53-2012, fecha de la resolución: 16/06/2014*

## NOTIFICACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

### VALIDEZ DEBE JUZGARSE ATENDIENDO A SU FINALIDAD

“Las actuaciones de la Administración dentro de un procedimiento están destinadas, por su propia naturaleza, a ser dadas a conocer a las personas involucradas, es decir, a quienes puedan generar perjuicios. Ese acto de comunicación se denomina notificación, el cual posibilita la defensa de derechos o intereses legítimos de la persona ante la actividad procedimental que se tramita. Por ello, las notificaciones deben ser ejecutadas de manera adecuada a su objetivo, para permitir al destinatario disponer lo conveniente para la mejor defensa de sus derechos o intereses.

Esta Sala ha sostenido que, por su importancia, el legislador establece una serie de formalidades para que pueda llevarse a cabo la notificación, siendo obligatorio el cumplimiento de las mismas para lograr su objetivo, el cual no es otro que el destinatario tenga pleno conocimiento del acto en cuestión. Desde esta perspectiva, se puede afirmar que la validez de un acto de notificación debe juzgarse atendiendo a la finalidad a que está destinado, es decir, que aún cuando exista inobservancia sobre las formalidades, si el acto logra su fin, éste es válido.

En ese sentido, este Tribunal ha sostenido en sus decisiones que aún en el caso que no se cumplan debidamente las formalidades que revisten las notifica-

ciones, pero el particular tiene pleno conocimiento de la resolución, esa notificación es válida y, como consecuencia, el acto es eficaz”.

LEY GENERAL TRIBUTARIA MUNICIPAL DESARROLLA LAS POSIBLES FORMAS QUE TIENE LA ADMINISTRACIÓN MUNICIPAL PARA REALIZAR NOTIFICACIONES, PERO NO ESTABLECE ORDEN PREFERENCIAL DE EJECUCIÓN DEL ACTO DE COMUNICACIÓN, BASTA QUE CUMPLA CON SU FINALIDAD

“La parte actora manifiesta que el acto de notificación de la resolución que impuso la sanción no fue realizado en debida forma, pues no fue hecho al representante legal.

El artículo 55 de la Ordenanza Reguladora de las Tasas por Servicios Municipales de la Ciudad de San Salvador, Departamento de San Salvador, establece que *«De lo no establecido en esta ordenanza se aplicará supletoriamente la normativa establecida en la Ley General Tributaria Municipal y en el Código Municipal y, así como las disposiciones del Derecho Común pertinentes»*.

Así, el artículo 96 de la Ley General Tributaria Municipal determina la realización personal de las notificaciones. El artículo 97 de la misma ley, establece la notificación por esquila, la cual tiene como presupuesto especial el que previamente se haya buscado al interesado por lo menos una vez con anterioridad y se haya levantado el acta respectiva en la que consta que no se encontró. El artículo 98, señala la notificación por edicto. Estos artículos desarrollan las posibles formas que tiene la Administración Municipal de realizar las notificaciones. Dichas disposiciones no contienen ningún orden preferencial de realización del acto de comunicación. Tal acto puede ejecutarse de distintas formas, dependiendo la regulación específica, pero sin afectar su finalidad de obtener el pleno conocimiento de la voluntad de la Administración.

Al verificar el expediente administrativo tramitado por el Director demandado, se encuentra a folios 16 y 17 la resolución de las nueve horas del trece de junio de dos mil siete, en la cual se impuso las cincuenta y un multas a BANCO UNO, S.A., ahora BANCO CITI DE EL SALVADOR, S.A. Al final de la resolución consta la notificación realizada el tres de julio de dos mil ocho a la sociedad demandante, dirigida al representante legal de la referida sociedad, quien no se encontró, recibida por la señora [...], identificada con su Documento Único de Identidad número [...]; además, consta un sello de la Gerencia Legal del referido Banco. A folios 18 al 20 del mismo expediente, se encuentra el escrito del licenciado [...], en calidad de apoderado de BANCO UNO, S.A., ahora BANCO CITI DE EL SALVADOR, S.A., de fecha cuatro de julio de dos mil ocho, por medio del cual interpone el recurso de apelación contra la resolución de las nueve horas del trece de junio de dos mil siete. En tal sentido, se demuestra que el acto de comunicación generó pleno conocimiento y, por ende, fue válido y eficaz. Consecuentemente, no existe la nulidad de la notificación alegada”.

*Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 203-2009, fecha de la resolución: 31/01/2014*

## NULIDAD DE PLENO DERECHO

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

“Esta Sala advierte que en el presente proceso, la sociedad demandante ha expresado que con los actos administrativos impugnados, se ha configurado la categoría de Nulidad de Pleno Derecho, por lo que se vuelve necesario realizar una breve reseña de lo que jurisprudencialmente se ha establecido con dicha categoría, situación que nos ayudará a dirimir si se ha configurado con los actos impugnados.

### 4.1. Aplicabilidad en el proceso contencioso administrativo.

La premisa básica es que la categoría jurídica actos nulos de pleno derecho, aparece en el ordenamiento jurídico salvadoreño en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, con lo cual la Sala de lo Contencioso Administrativo, encargada de aplicar dicha ley, está facultada -y obligada- a operativizar dicha norma.

#### a) Regulación en el ordenamiento jurídico salvadoreño.

Si bien la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa recoge expresamente el término nulidad de pleno derecho, no especifica qué tipo de actos encajan en esta categoría, es decir, no hace referencia a los supuestos en que se concretiza dicho vicio.

En el Derecho comparado, los supuestos que dan lugar a la nulidad de pleno derecho suelen recogerse en una norma sustantiva de aplicación general, o ley marco de procedimientos administrativos. No obstante, para abordar el tema de las nulidades de pleno derecho en El Salvador, ha de partirse de un dato esencial: la ausencia de una ley que regule en términos generales qué supuestos dan lugar a las nulidades de los actos administrativos y, en especial, a las llamadas nulidades de pleno derecho, ya que en el resto del sistema jurídico salvadoreño escasamente se ha abordado este concepto.

Al revisar el Derecho comparado, resulta que algunos ordenamientos han trasladado los supuestos de nulidad del Derecho Civil al Derecho Administrativo. Sin embargo, para este Tribunal, el traslado de los supuestos de nulidad en materia civil a la materia administrativa no es una solución idónea atendiendo a la especial naturaleza del Derecho Administrativo. Para el caso, si bien en materia civil se regulan los supuestos de la llamada “nulidad absoluta”, ésta se refiere a actos cuya esencia radica en la voluntad de los particulares, mientras que en los actos administrativos, lo esencial y relevante es lo expuesto por la norma jurídica que los respalda o, en la cual debieron fundamentarse”.

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

“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 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”.

#### REQUIERE LA INTEGRACIÓN DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO PARA SU CONOCIMIENTO

##### “4.3. La integración del ordenamiento jurídico.

Se ha establecido que el ordenamiento jurídico-administrativo no contiene elementos suficientes para la construcción de la categoría jurídica en estudio. Tampoco esta Sala encuentra justificaciones para el traslado de las categorías civiles de las nulidades al Derecho Administrativo, en particular a la materia contencioso-administrativa. Por tal razón debe buscarse en el resto del ordenamiento para completar esta categoría, que como se ha expuesto, se convierte en un imperativo para el juzgador.

En ejercicio de dicha labor de integración, el juzgador debe recurrir a las normas de rango jerárquico superior: la Constitución, primera y máxima de las normas del ordenamiento y la que inspira y en la que debe enmarcarse todo el resto del ordenamiento jurídico.

En este sentido, el artículo 235 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 4.1 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 CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA

##### "4.4. Análisis del artículo 164 de la Constitución 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 ochocientos ochenta y seis, y con la misma redacción desde la Constitución de mil novecientos cincuenta. En este contexto, la Administración Pública era esencialmente equiparable al Órgano Ejecutivo.

Una interpretación sistemática de la Constitución exige revisar la finalidad que sustenta esta disposición y la posible extensión a otros entes del poder público. El constituyente ha establecido en ella un mecanismo de defensa de los ciudadanos frente a actos con un vicio excepcional, definiendo *a priori* la consecuencia aplicable. Este resulta ser un importante instrumento en la defensa de los ciudadanos frente a actos del Órgano Ejecutivo que vulneren el ordenamiento jurídico.

A efecto de esta sentencia, interesa determinar si estas mismas consecuencias pueden ser trasladadas al resto de la Administración Pública, de la cual, tal como ha establecido esta Sala y la Sala de lo Constitucional en reiteradas sentencias, el Órgano Ejecutivo es sólo una parte.

Debe considerarse que la estructura normativa de la Constitución exige que la concreción de los enunciados genéricos se realice de tal manera que ninguna de sus disposiciones pueda considerarse de forma aislada, es decir, que toda prescripción constitucional debe evaluarse en forma coordinada con el resto del texto.

En este sentido no deben hacerse interpretaciones cerradas, basadas en la estructura formal de la Constitución, en cuanto a que una disposición por estar situada bajo el acápite de un órgano determinado, no podría aplicarse a otro.

Bajo esta perspectiva, la ubicación del artículo 164 de la Constitución en el capítulo relativo al Órgano Ejecutivo, no es impedimento para extender su aplicación hacia actuaciones de otros entes del poder público.

Esta interpretación es acorde a la teleología de la norma, cual es, como se ha indicado, erigir un mecanismo de defensa de los ciudadanos frente a actuaciones del poder público afectadas con un vicio excepcional y un consecuente control del ejercicio del poder en el Estado constitucional de Derecho.

Resulta especialmente ilustrativo referirse al artículo 86 de la Constitución, norma que contiene la más genérica expresión del Principio de Legalidad en el ordenamiento salvadoreño, la cual identifica en su inciso primero a “los órganos fundamentales del Gobierno” señalando al Legislativo, al Judicial y al Ejecutivo, como expresión de la clásica división de poderes.

En su inciso final (concreción expresa del principio de legalidad) señala que *“los funcionarios del gobierno son delegados del pueblo, y no tienen más facultades que las que expresamente les da la ley”*. Así, en principio, dicha norma parecería referirse exclusivamente a los “funcionarios del gobierno”.

Sin embargo, tanto la Sala de lo Constitucional como la Sala de lo Contencioso Administrativo han reconocido que justamente en esta disposición se encuentra el Principio de Legalidad de la Administración Pública, y no únicamente del Órgano Ejecutivo.

En esta misma interpretación integradora de la Constitución, y por las razones arriba señaladas se concluye que la regulación sobre la nulidad contenida en el artículo 164 de la Constitución, para los actos de los funcionarios del Órgano Ejecutivo, puede aplicarse de forma extensiva a los actos del resto de la Administración Pública que adolezcan de dicho vicio.

*b) Actuaciones comprendidas.*

Por otra parte, el artículo 164 se refiere a “decretos, acuerdos, órdenes y resoluciones”. En dicha enunciación el constituyente pretende ilustrar respecto al tipo de actuaciones que provienen de dicho sujeto y que podrían resultar nulas, y no agotarlas. Puesto que la aplicación de dicha disposición no está limitada al Órgano Ejecutivo, sino a toda la Administración Pública, debe interpretarse que dicha fórmula enunciativa no es restrictiva, sino por el contrario, se refiere, a todas las posibles actuaciones administrativas que excedan las

facultades que la Constitución de la República 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 de la República, 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 de la República, 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, citando dicha transgresión trascienda en una vulneración a la Constitución”.

## CONSECUENCIAS POR CONSTITUIR EL GRADO MÁXIMO DE INVALIDEZ CONFORME A LA DOCTRINA

### *“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 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”.

## CONOCIMIENTO IMPLICA UNA VULNERACIÓN GRAVE DEL ORDENAMIENTO SECUNDARIO QUE TENGA UNA TRASCENDENCIA SOBRE UN DERECHO CONSTITUCIONAL

“4.5. La Constitución de la República y la competencia de la Sala. Supuestos que dan lugar a la nulidad de pleno derecho.

Tal como se ha establecido, los actos nulos de pleno derecho regulados en el artículo 7 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa son una expresión de los actos nulos a que se refiere el artículo 164 de la Constitución. Sin embargo, esta determinación genérica debe ser valorada frente al ámbito de competencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo.

Los actos regulados en este artículo son actos de naturaleza administrativa, los cuales se desvían del ejercicio de una potestad administrativa y, consecuentemente, vulneran la Constitución.

Por otra parte, el artículo 2 de la Ley de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, establece que la competencia de esta Sala se refiere al conocimiento de las controversias que se susciten en relación con la legalidad de los actos de la Administración Pública, es decir la competencia de este Tribunal se refiere al control de legalidad de los actos de la Administración Pública.

Dicha competencia no se modifica por la vía de conocimiento excepcional regulada en el artículo 7 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, pues tal como se ha establecido, la comprobación de una nulidad de pleno derecho únicamente permite obviar ciertos requisitos de admisibilidad. De ahí que será bajo los presupuestos de esa misma competencia, que esta Sala conocerá de las alegaciones de actos nulos de pleno derecho.

Por tanto, puede afirmarse que para que un acto nulo de pleno derecho pueda ser conocido por la Sala, se requiere que dicho acto vulnere el ordenamiento jurídico-administrativo, es decir, una norma contenida en el bloque de legalidad secundario (el cual constituye el parámetro de control de este Tribunal) y que ello trascienda en una vulneración a la Constitución.

Es necesario advertir que no toda ilegalidad o violación conlleva una nulidad de pleno derecho, es decir, la mera violación al principio de legalidad no conlleva nulidad de pleno derecho, lo cual rompería “el principio de mera anulabilidad”; el carácter excepcional con el que rige la nulidad de pleno derecho se convertiría en regla general”.

## 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.

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.

Previo al estudio que se ha manifestado, es necesario aclarar que la sociedad demandante ha argumentado que los actos administrativos impugnados son nulos de pleno derecho y que por tener dicha categoría los mismos se vuelven en ilegales; es decir, el razonamiento que se realice a continuación conllevará el análisis de legalidad o ilegalidad de los actos, por lo que en cada argumento esgrimido por este Tribunal se llegará a una sola conclusión”.

#### AUSENCIA DE LOS VICIOS ALEGADOS AL CONSTATARSE QUE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA ACTUÓ CONFORME A DERECHO CORRESPONDE

“Como se ha dejado constancia a lo largo de esta Sentencia, los argumentos brindados por la sociedad demandante y por los cuales considera que las actuaciones de la autoridad demandada son ilegales, es que se ha violentado su derecho a la Seguridad Jurídica, Debido Proceso, Principio de Congruencia, Defensa, Falta de Fundamentación de los Actos Administrativos y al Principio de Irretroactividad.

En concordancia con lo establecido en los artículos 1, 2, 11, 12, 14, 15, 86 y 172 de la Constitución de la República; 218 del Código Procesal Civil y Mercantil; y 90, 95 y 98 de la Ley del Medio Ambiente.

De lo antes manifestado, corresponde en este apartado realizar el análisis jurídico para dirimir el conflicto entre las partes.

Sin embargo, debemos aclarar que al constatar que la demandante ha señalado varios argumentos a discusión en esta sede judicial, se realizarán en su totalidad siempre y cuando se concluya en cada uno que el mismo es legal; es decir, si esta Sala llega a la conclusión que con un argumento brindado los actos administrativos son ilegales, ya no será necesario realizar el análisis de los demás, debido a que la conclusión final en nada sería modificada lo que lo volvería inoficioso.

##### 6.1. Seguridad Jurídica y Debido Proceso.

La sociedad demandante considera que se ha violentado este derecho por hacer caso omiso y abrir a prueba sin intervención de su apoderado legalmente constituido violentando con ello el debido proceso legal establecido en la norma volviendo los actos administrativos impugnados en nulos de pleno derecho.

Este Tribunal tal como ha dejado constancia (en folio 25 del expediente administrativo) estima que la autoridad demandada brindó en el momento pro-

cesal establecido en el artículo 93 incisos 2° y 3° de la Ley del Medio Ambiente, intervención al licenciado Sigfredo Edgardo Figueroa Navarrete, quien presentó poder para actuar como apoderado de la sociedad Agroindustrias Gumarsal, Sociedad Anónima de Capital Variable, concediéndole la intervención en dicha calidad para actuar dentro del procedimiento sancionatorio; razón por la cual, consideramos que los actos administrativos impugnados no encajan en la categoría de nulidad de pleno derecho en lo que respecta a este argumento, en consecuencia son legales y así serán declarados.

#### 6.2. Principio de Congruencia.

La sociedad demandante sostiene que se violentó este principio en el caso de autos al no pronunciarse la autoridad demandada sobre la petición de tener como apoderado general al profesional que presentó escrito el veinte de julio de dos mil once, en sede administrativa.

Esta Sala considera que en el anterior argumento (violación a la seguridad jurídica y debido proceso) se dejó claramente establecido que, la autoridad demandada concedió intervención al apoderado de la sociedad demandante, quien dicho sea de paso únicamente presentó un escrito de alegatos iniciales, y en las demás etapas del procedimiento administrativo sancionatorio, no aportó pruebas ni presentó otros documentos que la autoridad demandada hubiera tenido que valorar, razón por la cual los actos administrativos impugnados en lo que respecta a este argumento, son legales y así serán declarados.

#### 6.3. Derecho de Defensa.

La parte actora considera que se violentó este derecho cuando la autoridad demandada, omite pronunciamiento sobre el escrito solicitando que se nombrara un apoderado, también cuando se solicita que se realice una nueva inspección especial con la finalidad de tener elementos de juicio para emitir una resolución decisoria que lo llevara a fundamentar la resolución sancionatoria, teniendo como consecuencia que la demandante nunca tuvo la oportunidad real de controvertir lo estipulado por la autoridad demandada, en lo que respecta al daño ambiental para reparar así como los daños a las personas afectadas.

Nuevamente este Tribunal estima que al haber determinado que si se concedió intervención al apoderado de la parte actora, dentro del procedimiento administrativo sancionatorio, la autoridad demandada resguardo su derecho de defensa, y no existe constancia (dentro del expediente administrativo) que el apoderado haya solicitado una nueva inspección especial tal como lo afirman en este proceso, razón por la cual los actos administrativos impugnados en lo que respecta a este argumento, son legales y así serán declarados.

#### 6.4. Falta de Fundamentación de los actos administrativos.

La demandante sostiene que de conformidad a lo establecido en el artículo 95 de la Ley del Medio Ambiente, la autoridad demandada está obligada a fundamentar las sanciones administrativas impuestas, teniendo que con los actos impugnados solo mencionan escueta y generalmente los supuestos daños, teniendo como base informes técnicos que no se encuentran en el proceso administrativo, o no fueron mostrados ni notificados a la demandante, así como no se realizó ninguna inspección que concluyera fehacientemente que se había producido un daño al medio ambiente.

El artículo 90 de la Ley del Medio Ambiente establece los elementos que deben tomarse en cuenta al momento de imponer una multa, debiendo (en este contexto) el acto sancionatorio de revestirse de procedimientos y fundamentos que garanticen el pleno derecho de los administrados.

Esta Sala sostiene que la autoridad demandada al momento de imponer la sanción administrativa, debió emitir el acto de conformidad a lo establecido en el artículo 95 de la Ley del Medio Ambiente.

De la lectura del acto impugnado y que consta en folios 33 del expediente administrativo, se advierte que la autoridad demandada en esencia hace relación de la autoridad administrativa que promueve el procedimiento sancionatorio, así como la sociedad a quien se está investigando, y la tipificación de la infracción que se investiga mencionando que es por la infracción de lo establecido en el artículo 86 letra 1) de la Ley del Medio Ambiente. Relacionando que existió nombramiento del Instructor del Procedimiento y el Secretario de Actuaciones.

En la primera parte de las consideraciones romanos I, II y III, la autoridad demandada realiza una breve reseña con respecto al porqué se inició el procedimiento administrativo sancionatorio, partes involucradas, inspección realizada, etc.

En la parte del inicio del procedimiento administrativo sancionatorio, la autoridad demandada en los romanos I y II, realiza una relación breve de los hechos acontecidos en sede administrativa, manifestado el tipo de infracción que se investigó, la norma que se considera infringida.

En el romano III manifiesta la intervención y los alegatos brindados por el licenciado Sigfredo Edgardo Figueroa Navarrete, quien actuaba en su calidad de apoderado general judicial de la sociedad demandante.

En los romanos IV y V señala que dentro del procedimiento administrativo, y por no haber renunciado el apoderado de la demandante al período de prueba, conceden el mismo dentro del plazo establecido en la Ley, período en el cual la demandante no aportó ningún tipo de documentos con los cuáles se ejerciera su derecho de defensa.

En el romano VI del acto administrativo, manifiestan que recibieron el escrito del apoderado de la sociedad, quien manifestó que reconoce en nombre de su poderdante, el cometimiento de la infracción ambiental por la cual se está sancionando, y que no ha causado daño ambiental alguno por lo que solicita que sea impuesta la multa mínima que señala el artículo 89 de la Ley del Medio Ambiente.

En los romanos VII y VIII la autoridad demandada sostuvo que de conformidad a lo establecido en el artículo 94 de la Ley del Medio Ambiente, estaba en la obligación de valorar los medios de prueba aportados en el procedimiento sancionatorio, los cuáles (en caso de haber sido presentados) iban a ser valorados con las reglas de la sana crítica.

Cabe mencionar que la autoridad demandada considera que al no haber sido aportados documentos como medios de prueba, y teniendo únicamente la confesión de la sociedad, considera que se ha comprobado el cometimiento de la infracción, así mismo, sostiene que no procede la imposición de la sanción mínima, por no haber reparado el daño ambiental que se ha ocasionado al inicio del proyecto.

En el romano IX la autoridad demandada delimita claramente el tipo de infracción cometida, junto con la calificación correcta de la misma tal como lo establecen los artículo 86 letra l) y 87 letra a) de la Ley del Medio Ambiente.

En los romanos X y XI determinan el monto de la multa por el tipo de infracción cometida por la sociedad demandante, todo ello de conformidad a lo establecido en el artículo 89 de la Ley del Medio Ambiente. Cabe señalar que en el romano XI la autoridad demandada fija el salario mensual mínimo con el cual impondrá la multa a la demandante.

En los romanos XII y XIII la autoridad demandada consideró los parámetros para la fijación de la multa que correspondía por los daños ocasionados con la infracción ambiental determinada.

Para finalizar, en el romano XIV la autoridad demandada resuelve, sancionar a la demandante y ordenar ciertas medidas restaurativas, dentro de un plazo prudencial.

De lo antes manifestado, esta Sala está conforme con la fundamentación del acto administrativo impugnado, validando la actuación del Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales, por lo que en lo que respecta a este punto, los actos administrativos impugnados no encajan en la categoría de nulidad de pleno derecho en consecuencia son legales y así serán declarados.

#### 6.5. Principio de Irretroactividad de la Ley.

Considera la sociedad demandante que se violentó este principio al momento de fijar la multa, la autoridad demandada debió tener en cuenta el salario mínimo vigente a la fecha de su imposición, viéndose afectada en la proporción que ocupara para el cálculo de la multa, volviéndose de esta manera en ilegal la misma, por haber aplicado retroactivamente el salario mínimo vigente.

Como se dejó constancia en el punto anterior, la autoridad demandada tuvo como parámetro de fijación del salario mínimo vigente al momento de la imposición de la infracción, aplicando el Decreto Ejecutivo número cincuenta y seis, del seis de mayo de dos mil seis, publicado en el Diario Oficial número ochenta y cinco, tomo trescientos noventa y uno, del seis de mayo de dos mil once.

Por lo que el acto administrativo emitido a las nueve horas con cincuenta minutos del uno de diciembre de dos mil once, fue tal como lo establece el referido Decreto Ejecutivo, dado que su vigencia fue a partir del dieciséis de mayo de dos mil once, se concluye que la autoridad demandada determinó el salario mínimo vigente en legal forma, e incluso al momento de iniciar el procedimiento administrativo sancionatorio ya estaba vigente el salario mínimo utilizado como parámetro de fijación de la multa; razón por la cual los actos administrativos impugnados, en lo que respecta a este argumento esgrimido es legal y así será declarado.

#### 6.6. Concurrencia de Nulidad de Pleno Derecho.

La parte actora ha manifestado que al haber sido prescindido de un debido proceso, se han violentado sus garantías constitucionales, imponiéndosele una multa con base en premisas supuestas.

Esta Sala advierte que tal como ha quedado manifestado en el número 6.1. de estos considerandos, la autoridad demandada previo a emitir la sanción respectiva, llevó el debido proceso establecido en la Ley del Medio Ambiente, por lo que realizar un nuevo análisis sería inoficioso.

De la misma manera, en lo que respecta a las supuestas premisas como lo afirma la demandante, este Tribunal en el numeral 6.4. de los considerandos de esta sentencia, ha concluido que los actos administrativos impugnados se encuentran debidamente fundamentados, por consecuencia los mismos no encajan en la categoría de nulidad de pleno derecho y así deberán ser declarados.

#### 7. CONCLUSIÓN.

En virtud de lo antes manifestado, esta Sala concluye que con los actos administrativos impugnados no se ha configurado la categoría de nulidad de pleno derecho tal como lo ha solicitado la parte actora.

Así mismo, es necesario aclarar que al haber sido desvirtuados cada uno de los argumentos esgrimidos por la demandante, también esta Sala concluye que los actos impugnados son legales y así serán declarados”.

*Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 99-2012, fecha de la resolución: 28/07/2014*

Relaciones:

*Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 290-2011, fecha de la resolución: 13/08/2014*

## NULIDAD PROCESAL

CONDICIONA LA INVALIDEZ DEL ACTO PROCESAL, NO A LA SIMPLE INOBSERVANCIA DE LAS FORMAS, SINO AL RESULTADO ENTRE EL VICIO Y LA FINALIDAD DEL ACTO, ASÍ SE SANCIONA EL ACTO CON NULIDAD SOLO CUANDO POR EFECTO DEL VICIO NO HA PODIDO CONSEGUIR SU OBJETO

“La nulidad debe ser prescrita por la Ley. Esta regla constituye el principio de especificidad, el cual exige que el primer requisito para la declaración de las nulidades es que el acto procesal se haya realizado en violación de prescripciones legales sancionadas con pena de nulidad.

Además, la competencia de los órganos de la Administración Pública, debe ser conferida por la Ley, lo que implica que las facultades serán expresa y taxativamente señaladas por el legislador, y lo que no se encuentre enmarcado como atribución les está prohibido.

Como es sabido, el procedimiento administrativo no es una mera exigencia formalista para la configuración del acto, sino que desempeña una función de garantía, en tanto le proporciona al administrado la oportunidad de intervenir en la emisión del acto que puede afectarle. En reiteradas ocasiones ha sostenido este Tribunal, que acorde al principio de instrumentalidad de las formas, éstas no constituyen un fin en sí mismas, “sino que trascienden la pura forma y tienen por tésis última garantizar la defensa en el juicio. No hay nulidad de forma, si la desviación no tiene trascendencia sobre las garantías esenciales de defensa en el juicio”. (Luis A. Rodríguez: Nulidades Procesales. Editorial Universidad, Buenos Aires, 1994).

Esto implica que, los defectos de forma o procedimentales, no condicionan indefectiblemente la ilegalidad del acto final. Un vicio de forma acarrea nulidad

del acto cuando éste se haya dictado colocando a las partes en una situación de indefensión, es decir, con una disminución efectiva, real y trascendente de sus garantías. Tal aseveración se encuentra en concordancia con el principio de trascendencia de las nulidades, en virtud del cual el vicio del que adolece el acto debe provocar una lesión a la parte que lo alega.

En este sentido, el doctor Alberto Luis Maurino ha expuesto que “La misión de las nulidades no es el aseguramiento por sí de la observancia de las formas procesales, sino el cumplimiento de los fines a ellas confiados por ley”, concluyendo que “la inobservancia de determinadas reglas de procedimiento constituye una irregularidad. Pero la imperfección llega al estrato de nulidad, cuando no se cumple el fin propuesto, y con ello, por impacto, se lesiona la defensa”. (Alberto Luis Maurino: Nulidades Procesales. Editorial Astrea, Buenos Aires, 1995. Pág 38-40). (Sentencias 61-H-98 del veintisiete de julio de mil novecientos noventa y nueve, 160-P-2003 del veintinueve de julio de dos mil cuatro)”.

#### NECESARIO QUE SE PROVOQUE UNA DESPROTECCIÓN OSTENSIBLE EN LA ESFERA JURÍDICA DEL ADMINISTRADO PARA SU CONFIGURACIÓN

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

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

#### ILEGALIDADES DE ÍNDOLE PROCESAL DEBEN SER ALEGADAS EN SU OPORTUNIDAD, LO CUAL NO IMPLICA UNA SUBSANACIÓN DE LA NULIDAD, PUES LA CONTINUIDAD DEL PROCEDIMIENTO PENDERÁ DE LA INCIDENCIA O CONSECUENCIAS QUE GENERE LA ILEGALIDAD NO ALEGADA OPORTUNAMENTE

“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

subsana por alguna de las actuaciones de las partes, así por ejemplo aquella parte que no ha sido notificada legalmente de una demanda interpuesta en su contra pero que se presenta a contestarla en el tiempo.

Resulta así, que, si el particular ha intervenido activamente y ha ejercido su derecho de defensa, no existe fundamento para declarar la nulidad de una actuación irregular. Ello se encuentra en concordancia con el principio de trascendencia, en virtud del cual el vicio del que adolece el acto debe provocar una lesión a la parte que lo alega, tal como reconoce el Código de Procedimientos Civiles -derogado- pero de aplicación supletoria en el presente proceso de conformidad al artículo 706 del Código Procesal Civil y Mercantil, al expresar en el artículo 1115 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”. En tal sentido, Beatriz Quintero-Eugenio Prieto, en su libro *Teoría General del Proceso*, Tomo II expresan que: “En la teoría moderna se subordina la invalidez del acto procesal, no a la simple inobservancia de las formas, sino al resultado de la relación entre el vicio y la finalidad del acto, y así sanciona el acto con nulidad solamente cuando por efecto del vicio no haya podido conseguir su objeto”.

#### IMPROCEDENTE DECLARARLA SI EL VICIO ALEGADO NO TIENE TRASCENDENCIA EN LA INDEFENSIÓN DE LA OTRA PARTE

“Determinado lo anterior, se procederá en este apartado a analizar si el argumento en el que el Tribunal de Servicio Civil sustenta su acto de las once horas del veintiuno de junio de dos mil ocho es procedente, en el sentido de afirmar que la resolución pronunciada por la Comisión de Servicio Civil de la Corte Suprema de Justicia a las once horas del diecinueve de febrero de dos mil ocho, adolece de nulidad absoluta.

El Tribunal de Servicio Civil resolvió que la resolución pronunciada por la reseñada Comisión de Servicio Civil adolecía de nulidad absoluta, de conformidad a lo prescrito en el artículo 1130 del Código de Procedimientos Civiles, ya que la misma fue pronunciada contra ley expresa y terminante, no pudiendo cubrirse o subsanarse ni aún por expreso consentimiento de las partes. Tal afirmación la fundamenta en la vista de los autos que constituyen las respectivas diligencias administrativas, en las cuales constató que la demanda presentada por los apoderados del Presidente de la Corte Suprema de Justicia y del Órgano Judicial, así como los documentos anexos a ella, lo cuales consistían en: el Poder con que actuaron los abogados de la parte actora, así como el acuerdo de suspensión previa y el de refrenda del nombramiento de la empleada Elsie Adela G. A., eran fotocopia simple, y por lo tanto a dicha autoridad no le merecían fe de conformidad a lo regulado por el Código de Procedimientos Civiles en el artículo 260 numeral 2° del inciso 1°, así como el inciso 2°; por lo que la Comisión de Servicio Civil de la Corte Suprema de Justicia, estaba en la obligación de reponer los autos si se hubiese encontrado en la condición establecida en el artículo 195 del mismo Código, lo cual no consta ya que en el auto de admisión de la demanda, no está resuelto la reposición de dichas fotocopias, como tampoco la razón de

conformidad con los originales en caso de haberse presentado. Por lo anterior, se determinó declarar nula la sentencia emitida por la Comisión de Servicio Civil de la Corte Suprema de Justicia.

En ese sentido, el fundamento principal del Tribunal de Servicio Civil, se basa en afirmar que la resolución pronunciada por la Comisión de Servicio Civil de la Corte Suprema de Justicia adolece de nulidad absoluta, debido a que cuando recibió las diligencias administrativas de despido de la señora Elsie Adela G. A., de parte de la referida Comisión, la demanda así como los documentos anexos a ella, lo cuales consistían en: el Poder con que actuaron los abogados de la parte actora, así como el acuerdo de suspensión previa y el de refrenda del nombramiento de la empleada, eran fotocopia simple.

En ese orden de ideas es pertinente reproducir el artículo 61 inciso 1° de la Ley de Servicio Civil, el cual literalmente establece: *“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.”*

De la lectura del artículo en referencia se desprende las causas por las cuales el Tribunal de Servicio Civil puede declarar nulos las destituciones de funcionarios o empleados protegidos por la Ley de Servicio Civil. Sin embargo, la autoridad demandada aplicando supletoriamente el Código de Procedimientos Civiles ha declarado nulo el proceso de destitución llevado a cabo por la Comisión de Servicio Civil de la Corte Suprema de Justicia, por considerar que algunos documentos que forman parte de las diligencias son copias simples y por lo tanto no le merecen fe.

Al respecto, esta Sala considera que ha quedado demostrado que en efecto algunos documentos que fueron remitidos por la Comisión de Servicio Civil de la Corte Suprema de Justicia, al Tribunal de Servicio Civil, eran fotocopia simple, específicamente los siguientes: la demanda así como los documentos anexos a ella, lo cuales consistían en: el Poder con que actuaron los abogados de la parte actora, así como el acuerdo de suspensión previa y el de refrenda del nombramiento de la empleada Elsie Adela G. A., lo cual se asevera ya que fue la misma Comisión antes referida quien presentó un escrito el día nueve de agosto de dos mil once, afirmando que uno de sus miembros tenía en su poder dicha documentación. Pese a esa circunstancia, esta Sala considera que la misma no era razón suficiente para declarar nulo todo el proceso, ya que al aplicar lo *supra* explicado sobre el principio de trascendencia de las nulidades procesales, ese hecho no le causó a la señora Elsie Adela G. A. ningún tipo de indefensión en el proceso seguido en la Comisión de Servicio de Civil de la Corte Suprema de Justicia, tal es así que ella para agotar la vía administrativa y para impugnar la resolución de la referida Comisión, optó por el recurso de revisión establecido en el artículo 57 de la Ley de Servicio Civil y no por el nulidad establecido en el artículo 61 de la referida Ley, por lo que el Tribunal de Servicio Civil debió de resolver sobre el fondo del asunto, el cual es el despido de la señora G. A. y no deshacerse de las diligencias por una cuestión de mera formalidad que como ya ha quedado claro y sustentado, si éste no tiene trascendencia en la indefensión de la otra parte, no

es motivo para declarar la nulidad, en consecuencia la resolución del Tribunal de Servicio Civil, debe ser declarada ilegal”.

*Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 358-2008, fecha de la resolución: 29/10/2014*

Relaciones:

*Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 38-2011, fecha de la resolución: 08/01/2014*

## OBLIGACIÓN TRIBUTARIA MUNICIPAL

### NECESARIA EXISTENCIA DE HECHO GENERADOR PARA DETERMINACIÓN

“Los *tributos municipales* constituyen prestaciones, generalmente en dinero, que los municipios en el ejercicio de su potestad tributaria exigen a los contribuyentes o responsables, en virtud de una ley u ordenanza, para el cumplimiento de sus fines.

Conforme el artículo 3 inciso 2° de la Ley General Tributaria Municipal (LGTM), los tributos municipales se clasifican en *impuestos, tasas y contribuciones especiales municipales*.

Tales tributos tienen su origen en el denominado *hecho generador o hecho imponible*; es decir, en el supuesto previsto en la ley u ordenanza respectiva de creación de tributos municipales, cuya ocurrencia en la realidad da lugar al nacimiento de la obligación tributaria (artículo 12 de la LGTM).

La última categoría mencionada —*obligación tributaria*— constituye el *vínculo jurídico personal* entre el municipio y los contribuyentes o responsables de los tributos municipales, conforme el cual, los últimos están obligados a satisfacer una prestación en dinero, especies o servicios apreciables en dinero, *al verificarse el hecho generador*, en el plazo determinado por la ley u ordenanza respectiva (artículo 11 de la LGTM).

Conviene precisar que la *obligación tributaria municipal* se rige, por regla general, *por el ordenamiento legal vigente en el momento y en el municipio en que ocurre su hecho generador* (artículo 16 de la LGTM)”.

*Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 178-2010, fecha de la resolución: 05/05/2014*

### SUJETO PASIVO

“El sujeto pasivo de la obligación tributaria municipal regulado en el artículo 18 de la referida Ley, se define como 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.

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”.

#### OBLIGACIONES DEL SUJETO PASIVO DE ACUERDO A LA ORDENANZA REGULADORA DE TASAS POR SERVICIOS MUNICIPALES DE LA CIUDAD DE SAN SALVADOR

“La Ordenanza Reguladora de Tasas por Servicios Municipales de la Ciudad de San Salvador, tiene por objeto regular las tasas a cobrar por la Municipalidad de San Salvador, que se generan en razón de los servicios públicos y de naturaleza administrativa o jurídica, licencias, matrículas y patentes prestados por dicho Municipio.

El artículo de la referida Ordenanza establece que la determinación de la obligación tributaria, la verificación y control, la recaudación y cobranza y la aplicación del régimen sancionador, es atribución de la Administración Municipal, y serán ejercidos por el Alcalde o sus funcionarios delegados, a través de sus Organismos dependientes, quienes estarán en la obligación de cumplir y hacer cumplir la presente Ordenanza. Asimismo en el caso de las entidades descentralizadas, será competente de cumplir hacer cumplir la presente ordenanza los miembros de las Juntas Directivas y los organismos tributarios de dichas entidades descentralizadas.

Por su parte, el artículo 5 de la misma Ordenanza establece lo siguiente: “Se entiende por sujetos pasivos aquellas personas naturales o jurídicas obligadas al cumplimiento de las prestaciones pecuniarias, ya sean como contribuyente o responsable.

Siendo los sujetos pasivos las siguientes personas naturales o jurídicas: Principalmente los propietarios; y en defecto de éstos los siguientes: Arrendatarios, comodatarios, usufructuarios, fideicomisarios de inmuebles, adjudicatarios a cualquier título, las sucesiones, las sociedades de hecho u otros entes colectivos o patrimonios, herederos a título universal o curador de la herencia yacente del contribuyente fallecido hasta el monto de la masa hereditaria, poseedores o meros tenedores. Así como todas aquellas personas jurídicas reguladas en el artículo 18 de la Ley General Tributaria Municipal”

Las obligaciones del sujeto pasivo se encuentran reguladas en el artículo 10 de la Ordenanza en comento, las cuales rezan de la forma siguiente:

“Es obligación del sujeto pasivo, efectuar el pago de las tasas por los servicios municipales recibidos de conformidad a la presente Ordenanza. Además tendrá las siguientes obligaciones:

a) Inscribirse en los registros tributarios municipales correspondientes, proporcionando los datos, documentos pertinentes y la licencia anual de funcionamiento en aquellas actividades enumeradas en el artículo 18 de la presente ordenanza, dentro del plazo de treinta días en que se origina la obligación tributaria.

b) Pagar las tasas por los servicios municipales que reciba, desde el momento en que adquiera el inmueble, esté o no registrado en el competente Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas.

c) Informar a la Municipalidad sobre los cambios de residencia y cualquier otra circunstancia que modifique o pueda hacer desaparecer las obligaciones tributarias, dentro de los treinta días siguientes a la fecha de tales cambios.

d) Solicitar por escrito los permisos, licencias, matrículas o autorizaciones correspondientes, previo a la instalación o funcionamiento de la actividad a desarrollar. Caso contrario se presumirá que el sujeto pasivo continúa ejerciendo la actividad sujeta a licencia, matrícula permiso o patente, mientras no dé aviso por escrito y se compruebe el cese de la actividad respectiva.

e) Permitir y facilitar las inspecciones, comprobaciones o investigaciones que ordene la administración municipal y que realice por medio de sus funcionarios o empleados delegados para tal efecto.

f) Concurrir a las oficinas municipales cuando fueren citados por la autoridad municipal.

Propietarios de áreas verdes”.”.

*Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 174-2006, fecha de la resolución: 30/10/2014*

## **PLAZO PARA INTERPONER LA DEMANDA**

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 HABILITAR EL ACCESO A LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

“2. Presentación de la demanda dentro del plazo establecido en la Ley.

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

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

*Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 51-2013, fecha de la resolución: 22/08/2014*

## POTESTAD ADUANERA

RELACIÓN JURÍDICA QUE SURGE CON EL CRUCE DE MERCANCÍAS A TRAVÉS DE LAS FRONTERAS ADUANERAS PUEDE EVENTUALMENTE TRANSFORMARSE EN TRIBUTARIA, CUANDO EXISTE LA OBLIGACIÓN DE PAGAR UN IMPUESTO

“Ahora bien, la relación jurídica que surge con el cruce de mercancías a través de las fronteras aduaneras puede eventualmente transformarse en “tributaria”, cuando existe la obligación de pagar un impuesto.

La doctrina denomina a esta obligación como “tributaria aduanera”, y la podemos definir como aquella que conmina al importador (o exportador, en su caso) a entregar al Estado una suma de dinero en concepto de impuesto, por haber asumido la calidad de deudor de dicho tributo al acaecer el hecho generador previsto en la ley para el nacimiento de esta obligación.

Entiéndase como hecho generador, el presupuesto establecido en la ley por cuya realización se origina el nacimiento de la obligación tributaria. En el caso de mérito el hecho generador lo constituye la importación o internación de mercancías provenientes de un país extranjero —República de Guatemala—.

*Sala de lo Contencioso Administrativo número de referencia: 54-2011, fecha de la resolución: 13/06/2014*

## POTESTAD DISCIPLINARIA

ESPECIAL FIN Y NATURALEZA NO PERMITEN APLICAR LA PREMISA ABSOLUTA DE LA RESERVA DE LEY EN LA TIPIFICACIÓN DE SANCIONES INTERNAS O DE SUJECCIÓN ESPECIAL

“A estas sanciones disciplinarias, aplican las garantías constitucionales generales; sin embargo, en ellas han de entenderse matizados los principios del

Derecho Penal aplicables al Derecho Sancionador común. De ahí que, en esta materia su especial fin y naturaleza no permiten aplicar la premisa absoluta de la reserva de ley en la tipificación de sanciones internas o de sujeción especial, lo cual conlleva hacia la flexibilización de dicha institución jurídica.

Sobre el punto en particular, la Sala de lo Constitucional ha manifestado en la Sentencia de Amparo 529-2003, que *«El Derecho Administrativo Sancionador es una materia en la que la reserva de ley opera de manera relativa, es decir, que permite la colaboración reglamentaria ya que, si bien existe cierta tendencia a aplicar a esta rama del derecho punitivo los principios propios del Derecho Penal, es generalmente aceptado en la doctrina la existencia de una mayor flexibilidad en la regulación de la potestad sancionadora de la Administración Pública»*.

De lo anterior se colige que en materia sancionadora el legislador acepta la colaboración de otros órganos con poderes normativos. En conclusión, tratándose de una sujeción especial del administrado con la Administración Pública, es aceptable la regulación de las sanciones e infracciones en una norma diferente a la ley en sentido formal. Debe aclararse además, que el Reglamento disciplinario de la Policía Nacional Civil, estuvo vigente hasta que fue derogado por la Ley Disciplinaria Policial. Consecuentemente no se violentó derecho algún; al demandante, con la aplicación del Reglamento Disciplinario de la PNC; que contenía las infracciones y correspondientes sanciones atribuidas al demandante”.

#### LEGALMENTE VÁLIDO QUE LOS REGLAMENTOS CONTENGAN INFRACCIONES Y SANCIONES CUANDO SE ESTÁ ANTE UN PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO

“Alegó el demandante, que se le sancionó por presumirse que se encontraba en estado de embriaguez al no someterse a la prueba de alcotest.

De la lectura del acto administrativo impugnado pronunciado por el Tribunal Disciplinario Región Oriental de la Policía Nacional Civil, de fecha quince de julio de dos mil ocho se establece en relación a la conducta del demandante: « (...) procedimiento disciplinario (...) por la comisión de las faltas disciplinarias graves, descritas en el artículo 37 numerales 01 y 10 del Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional Civil»

En el mismo orden de ideas, en el acto administrativo impugnado pronunciado por el Tribunal Primero de Apelaciones de la Policía Nacional Civil, de fecha diez de febrero de dos mil nueve, se encuentran los siguientes pasajes relativos a la prueba: « a) Consta a folios 3 del expediente disciplinario, acta policial de fecha cuatro de diciembre 2007 suscrita por (...) Jefe de la Delegación Policial de San Miguel, Jefe Regional de Tránsito Terrestre, Delegado Departamental de Inspectoría General San Miguel (...) mediante la cual dejan constancia: “... que se le requirió al Agente A. B, se sometiera voluntariamente a la prueba de dopaje del Instituto Toxicológico del Ministerio de Seguridad Pública y Justicia, (...) quien manifiesta y reiteradamente se negó a someterse (...) Informe que es congruente con el suscrito por el sargento M. T. (...) y en lo medular manifiesta “...que el Agente A. B, se retiró del salón sin autorización de algún jefe, por lo que se le abordó en las afueras y se le dijo que se le sometiera de forma voluntaria a la prueba de dopaje, respondiendo dicho agente que no lo haría por haber sido sancionado al tener resultado positivo en un aprueba anterior...”»

«(...) a folios **21** consta declaración de fecha 18 de junio de 2008, mediante la cual el Delegado de Inspectoría General, en su calidad de testigo afirma: “(...) el Agente A. B. al observar que se practicaría dicha prueba, se retiró del salón siendo intervenido inmediatamente y se le dijo que se sometiera de forma voluntaria a la prueba de dopaje, respondiendo dicho Agente que no lo haría ya que había sido sancionado al tener resultado positivo en una prueba realizada con anterioridad...” Declaración que es exacta con el informe de folios **51** y concorde con la declaración del Comisionado (...) P. C. de folios **43.**»

«Que la prueba testimonial antes relacionada conlleva a establecer que el indagado es responsable de incurrir en la falta disciplinaria grave contenida en el numeral 6 del artículo 8 y muy grave contenida en el numeral 11 del artículo 9 de la Ley Disciplinaria Policial (...) quebrantando con ello el principio de jerarquía y disciplina que inspiran el procedimiento disciplinario(...)»

En base a lo anterior el Tribunal de Apelaciones resolvió modificar la resolución apelada y sancionar al demandante con noventa días de suspensión del cargo sin goce de sueldo por infracción al artículo 8 numeral 6 de la Ley Disciplinaria Policial y destituirlo por la comisión de las faltas tipificadas en el artículo 9 numeral 11 de la ley en cometo, es decir, que al administrado, no se le sancionó por presumirle culpable de la ingesta de bebidas alcohólicas, sino, por no acatar las órdenes de su superior jerárquico, consecuentemente por los motivos expuestos por el demandante no se ha violentado el principio de inocencia.

En segundo lugar, es preciso señalar que a la fecha en que acontecieron los hechos analizados, la normativa aplicable al caso era el Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional Civil, el cual estaría vigente hasta que se emitiera otro o una ley que lo derogara como ha sucedido en la práctica. Normativa que como se apuntó previamente en el apartado 2.1 de esta sentencia, es legalmente válido para contener infracciones y sanciones, puesto que nos encontramos ante un procedimiento disciplinario.

En ese orden de ideas se puede afirmar que el Tribunal Disciplinario Región Oriental válidamente podía aplicar dicha normativa”.

APLICABLE ANTE INCUMPLIMIENTO DE UNA ORDEN LEGÍTIMA, LA CUAL ES UN MANDATO QUE DEBE OBEDECERSE, OBSERVAR Y EJECUTAR, EN ATENCIÓN A QUE HA SIDO EMITIDA POR UNA PERSONA LEGITIMADA PARA ELLO EN ARAS DEL BUEN FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN

“Aclarado el campo de actuación administrativa en que nos encontramos se realizara una aproximación a los conceptos insubordinación, legítimas órdenes y desobediencia, como preámbulo de la verificación de los elementos de hecho de la conducta tipificada.

En el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, se establece que, la **insubordinación** se entiende como la ausencia de sujeción a una orden, al mando o dominio de alguien; la **desobediencia** implica no hacer lo que ordenan las leyes o quienes tienen autoridad; y, una **orden legítima** es un mandato que se debe obedecer, observar y ejecutar, en atención a que ha sido emitido por una persona legitimada para ello.

De lo apuntado se colige que, respecto de la insubordinación tal como lo describe el referido diccionario, el agente policial incurrió en tal supuesto, debido a que fue el superior jerárquico quien le ordenó que se sometiera a la prueba de alcotest, sin que el agente acatara dicha orden.

Con relación a la **desobediencia**, también se verifica la adecuación de la conducta del sujeto a la imputación que le hace la Administración Pública, debido a que el agente se negó a acatar una orden emanada de quien tiene la autoridad para emitirla; y, una orden legítima es un mandato que debe obedecerse, observar y ejecutar, en atención a que ha sido emitida por una persona legitimada para ello en aras del buen funcionamiento de la Administración y como se dijo en párrafos que anteceden, por ser una obligación que tenía el demandante, puesto que siendo parte de la organización policial, se encontraba obligado a actuar conforme el cargo que desempeña en dicha estructura.

Conducta que además fue debidamente comprobada y aceptada por el actor, debido a que tanto testigos de cargo como el mismo agente policial, aseveran que no acató la orden de someterse a la prueba de alcotest, prueba que para efectos del buen desempeño de sus funciones, permitía demostrar que él no se encontraba bajo la influencia de ninguna droga o alcohol, convirtiéndose en un requerimiento legítimo por parte de las autoridades administrativas, puesto que debe tenerse en cuenta que los servidores públicos deben cumplir requisitos de idoneidad y conducta inherentes al cargo, propios del régimen al que están sometidos.

Conclusión: En razón de lo anteriormente expuesto, el acto administrativo emitido por el Tribunal Primero de Apelaciones, que modificó el del Tribunal Disciplinario Región Oriental es legal”.

PREVIO CONSENTIMIENTO DEL EMPLEADO QUIEN SE COMPROMETE A CUMPLIR CON DETERMINADOS DEBERES PROPIOS DE LA FUNCIÓN QUE DESEMPEÑARÁ DENTRO DE LA ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA, LEGITIMA SU EJERCICIO

#### “2.4. Tipicidad de la infracción y la correspondiente sanción

Para evitar confusiones en cuanto a la normativa a la que se equipararan las infracciones, por ser el acto del Tribunal Primero de Apelaciones el que en definitiva decidió la suerte del actor, y que contiene una modificación del acto recurrido, se hará referencia en lo subsiguiente de esta sentencia a la Ley Disciplinaria Policial.

Como se apuntó *supra*, en observancia del principio de culpabilidad, la Administración Pública previo a sancionar a un administrado, debe determinar que la conducta atribuida al sujeto investigado fue realizada por éste con intencionalidad, culpa o negligencia.

Por consiguiente, en el acto administrativo sancionador, se debe reflejar que la Administración Pública comprobó tales circunstancias. En el caso que se analiza, de la lectura del acto administrativo se evidencia que el Tribunal Disciplinario sancionó al demandante por atribuirle las falta disciplinarias contenidas en el artículo 8 numeral 6 de la Ley Disciplinaria Policial que establece: *“Incumplir las obligaciones profesionales relacionadas con la función policial o las inhe-*

*rentes al cargo” y la tipificada en el artículo 9 numeral 11 de la ley en comento, que establece “Insubordinarse individual o colectivamente ante las autoridades o mandos de que dependan, así como desobedecer las legítimas órdenes dadas por aquellos”.*

Ha quedado evidenciado de lo dicho por el demandante y de lo expuesto en los actos emitidos por la Administración Pública, que el administrado se negó a someterse a la prueba de alcotest.

En concordancia con lo apuntado, es preciso analizar, si el administrado desobedeció legítimamente la orden de sus superiores jerárquicos, y por consiguiente si su conducta encaja en las atribuidas por la Administración Pública, valga recordar, que no se sancionó por atribuírsele la ingesta de alcohol o de otras drogas, sino por desobediencia, en términos generales.

Se procederá en primer lugar a realizar el análisis de la conducta sancionada con destitución, puesto que solamente de resultar ilegal esta se analizará la sanción de suspensión del cargo sin goce de sueldo.

Para lograr una adecuada dilucidación del caso, se debe iniciar el análisis con la descripción de la infracción por la cual el demandante fue finalmente destituido del cargo de agente de la PNC, tal disposición establece que: «Son conductas constitutivas de faltas graves: (...) 11. Insubordinarse individual o colectivamente ante las autoridades o mandos de que dependan, así como desobedecer las legítimas órdenes dadas por aquellos».

Previo a realizar el análisis de adecuación de la conducta del demandante y al supuesto establecido en la norma, es preciso tener en cuenta, que el procedimiento que se analiza es producto de la potestad sancionadora disciplinaria de la Administración Pública, desarrollado en el seno de las relaciones especiales de sujeción.

Debe considerarse que en este tipo de vínculos existe una relación contractual la cual permite a la Administración, para mantener la disciplina interna de su organización, un poder disciplinario en virtud del cual puede imponer sanciones relacionadas, por lo general, al régimen funcional de los sujetos vinculados con ella, exigencia del funcionamiento regular del servicio. Dicha potestad se encuentra legitimada en el previo consentimiento y por lo tanto, compromiso del administrado a cumplir con determinados deberes propios de su función dentro de la organización administrativa”.

*Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 198-2009, fecha de la resolución: 18/06/2014*

## POTESTAD SANCIONADORA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

DOBLE MANIFESTACIÓN, UNA EXTERNA QUE FACULTA A LA ADMINISTRACIÓN A APLICAR UN RÉGIMEN DE SANCIONES A LOS PARTICULARES QUE INFRINJAN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO; Y OTRA, AL INTERIOR DE SUS ÓRGANOS QUE DECANTA EN UNA POTESTAD DISCIPLINARIA PARA LOS EMPLEADOS

“2. Habiendo realizado las anteriores consideraciones, es preciso, efectuar el análisis de las violaciones alegadas por el demandante

## 2.1 Del supuesto equívoco de la Administración Pública, al aplicar el Reglamento Disciplinario

Argumentó el señor A. B, que el Tribunal Disciplinario de la Región Oriental le sancionó conforme los artículos 35 y 37 numerales 1 y 10 del Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional Civil, sin tomar en cuenta, que los reglamentos no son para sancionar sino las leyes y además, que el mismo, no estaba vigente, puesto que ya se había establecido que cada cuatro meses se haría un nuevo reglamento, y con el que se le sancionó ya tenía más de cuatro años en vigencia. Violando el principio de legalidad del artículo 1 del Código Penal, y el artículo 94 de la Ley Disciplinaria Policial, que establece que los procedimientos iniciados antes de la vigencia de dicha ley se continuarían tramitando conforme a esta.

En relación a lo señalado por el demandante respecto a que los reglamentos no son para sancionar sino las leyes, es preciso mencionar lo que ha afirmado en muchas decisiones esta Sala, al expresar que, la potestad sancionadora tiene una doble manifestación: una externa y otra interna; en el caso de la primera, la Administración está facultada para aplicar un régimen de sanciones a los particulares que infrinjan el ordenamiento jurídico y, en el caso de la potestad sancionadora al interior de los órganos, se observa, que éstos detentan en términos generales una potestad disciplinaria, sobre los agentes que se hallan integrados en su organización, en virtud de la cual, pueden aplicarles sanciones de diversa índole ante el incumplimiento de los deberes y obligaciones que el cargo les impone, con el propósito de conservar la disciplina interna y garantizar el regular ejercicio de las funciones públicas”.

*Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 198-2009, fecha de la resolución: 18/06/2014*

FACULTAD QUE LA LEY DA A LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA PARA CORREGIR Y DISCIPLINAR AL INFRACTOR

“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 con 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 Número 20, de fecha veinte de mayo de dos mil nueve, publicado en el Diario Oficial Número 107, Tomo Número 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: 191-2010, fecha de la resolución: 10/04/2014*

## IMPONE CORRECCIONES A LOS CIUDADANOS O ADMINISTRADOS POR ACTOS CONTRARIOS AL ORDENAMIENTO JURÍDICO

### “3.3 DE LA IMPOSICIÓN DE LA MULTA.

La sociedad peticionaria expresó que el Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor le violentó el derecho de propiedad, al imponerle una multa en contravención a lo dispuesto en los artículos 2 y 22 de la Cn., pues existe una clara afectación al patrimonio de la sociedad, lo que provoca inseguridad jurídica al no existir un medio de determinación de la multa, quedando a discrecionalidad de la Administración, decidir su monto, no siendo esta objetiva, como lo es la multa que se le impuso de un total de cuatro mil dólares de los Estados Unidos de América equivalentes a treinta y cinco mil colones.

El Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor, manifiesta que “(...) *el derecho de propiedad se concibe como un derecho real —naturaleza jurídica— y absoluto en cuanto a su oponibilidad frente a terceros, pero limitado por el objeto natural al cual se debe: la Melón social. (Sentencia de Amparo Ref. 317-97, del 26-V11-1998)*”. De ahí que considera que la limitación a tal derecho es válida si se realiza de conformidad a la Cn. y la leyes. De ahí que considera que la imposición de una sanción pecuniaria, si bien repercute en el patrimonio de las personas, se trata de una afectación válida, pues ésta se impuso en sujeción a la Cn. y la LPC.

De la revisión del expediente administrativo, de folio 55 al 60, corre agregado el acto administrativo que se controvierte en el presente caso, en el cual claramente se determina la imposición de un total de cuatro mil dólares de los Estados Unidos de América, equivalentes a treinta y cinco mil colones, en concepto de multa, es decir, dos mil dólares de los Estados Unidos de América, equivalentes a diecisiete mil quinientos colones, por cada infracción cometida.

Al respecto, este Tribunal advierte, que según importantes corrientes doctrinarias, el *ius puniendi* del Estado, concebido como la capacidad de ejercer un control social coercitivo ante lo constituido como ilícito, se manifiesta en la actuación de la Administración Pública al imponer sanciones a las conductas calificadas como infracciones por el ordenamiento. Dicha función administrativa desarrollada en aplicación del *ius puniendi*, se conoce técnicamente como potestad sancionadora de la Administración, la cual encuentra su límite máximo en el mandato de legalidad que recoge el inciso primero del artículo 86 de la Cn.. 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 -- principio de legalidad en su vertiente de vinculación positiva ----. 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: 142-2011, fecha de la resolución: 19/03/2014*

DESTINATARIO SÓLO PUEDE SER AQUÉL A QUIEN SE LE IMPUTE UNA INFRACCIÓN O ILÍCITO ADMINISTRATIVO, PREVIAMENTE SEÑALADO EN LA LEY, DENTRO DE LOS LÍMITES DE LA MISMA

“Doctrinaria y pacíficamente se sostiene, que el *ius puniendi* del Estado es concebido como la capacidad de ejercer un control social coercitivo ante lo constituido como ilícito. Este control se manifiesta —naturalmente— en la potestad sancionadora de la Administración, al igual que en la potestad penal de los Tribunales; donde ambas ramas, encuentran su origen en la potestad sancionadora superior del Estado, que además es única, de tal manera que aquellas no son más que dependencias o manifestaciones de este último. Análisis que permite obtener, un sistema represivo completo y armonioso con lo prescrito en la Norma Fundamental; porque, una vez integrada la potestad sancionatoria de la Administración en el *ius puniendi* del Estado, lo lógico es que aquella se nutra de la sustancia de la potestad matriz. [Nieto, Alejandro. *Derecho Administrativo Sancionador*. Cuarta edición. Madrid. Editorial Tecnos, 2008, pp. 25-27].

En términos generales, la potestad sancionadora de la administración se materializa en actuaciones que traducen un mal infligido a un administrado, como consecuencia de una conducta ilegal que se traduce en una infracción administrativa. Entendida la infracción como el comportamiento típico contravenitor a lo dispuesto en una norma jurídica, previo al cometimiento de aquel, se consume ya sea por realizar lo prohibido o *no hacer lo requerido* (omisión

del administrado); lo que apareja una sanción consistente en la privación de un bien o un derecho. De tal suerte que, el destinatario de la potestad sancionadora de la Administración sólo puede ser aquél a quien se le impute una infracción o ilícito administrativo, previamente señalado en la ley, dentro de los límites de la misma”.

EN MATERIA DE CONSUMO BUSCA CORREGIR Y PROTEGER LOS DESPERFECTOS QUE SE MATERIALIZAN EN EL MERCADO, POR LA NATURALEZA ASIMÉTRICA EXISTENTE ENTRE CONSUMIDORES Y PROVEEDORES

“El objeto de la potestad punitiva de la Administración Pública es la protección o tutela, de los bienes jurídicos precisados por la comunidad jurídica, en que se concreta el interés general; lo cual en materia de consumo, adquiere mayor relevancia, ya que le corresponde a la Autoridad, corregir y proteger los desperfectos que se materializan en el mercado, por la naturaleza asimétrica existente entre consumidores y proveedores. Sin embargo, el órgano colegiado competente no puede, so pretexto de proteger el bien de las mayorías o arreglar las imperfecciones del mercado, sancionar al administrado si el despliegue de sus acciones no están sujetas a las conferidas por ley; en observancia al principio de legalidad, que salvaguarda cualquier arbitrariedad, limitación, y comprende —entre otras— sancionar al responsable de una infracción, dentro del tiempo previsto legalmente para hacerlo. Así, es impensable que en un Sistema de Derecho no exista un equilibrio entre las exigencias de la seguridad jurídica y las de justicia material, sostener tesis contraria promovería una potencial responsabilidad indeterminada en el tiempo, por infracciones administrativas, de las cuales el administrado estaría expectante a la perpetuidad; que como ya se expresó con anterioridad, es contrario al Derecho de seguridad jurídica protegido constitucionalmente”.

ENCUENTRA SU LÍMITE MÁXIMO EN EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

“En este orden de ideas, si bien la Administración tiene la facultad constitucional para ejercer su *ius puniendi*, esta capacidad de ejercer un control social coercitivo, se ve limitado ante la sujeción a la ley, es decir a que los hechos sujetos de control se encuentren tipificados como un ilícito, y que el accionar de la Administración se realice en el momento oportuno, para que tal despliegue de control sea jurídicamente eficaz.

Como corolario de lo apuntado, es evidente que la Administración Pública está dotada de potestad sancionatoria, según expresa el —artículo 14 de la Constitución—; empero, dicha habilitación se encuentra sujeta —entre otras cosas— al Principio de legalidad, que recoge la Carta Magna en el artículo 86, al señalar que: «*los funcionarios del gobierno son delegados del pueblo y no tienen más facultades que las que expresamente les da la ley*». En virtud a tal obediencia irrestricta que constriñe a la Administración Pública, ésta únicamente puede actuar cuando la norma le habilite, ya que toda acción administrativa se presenta como un poder atribuido previamente por la ley, y por ella delimitado y

construido; de tal forma se instaura el nexo ineludible Ley-facultad-acto. En consecuencia, aquellos actos que en su procedimiento de creación omitan el anterior trinomio, resultarán ilegales. [Sentencias referencias 34-L-97 del día once de diciembre de mil novecientos noventa ocho, 120-C-96 del día once de diciembre de mil novecientos noventa ocho, y 50-V-97 del veintidós de diciembre de mil novecientos noventa ocho.]

Así pues, en virtud de la sujeción a la ley, la Administración Pública únicamente funciona legítimamente cuando aquella la faculte, ya que las actuaciones administrativas nacen del poder atribuido por la norma, y por ella delimitado y construido. Esta premisa de habilitación indudablemente extensible a la materia sancionadora, deviene en la exigencia de un mandato legal que brinde cobertura a todo ejercicio de la potestad”.

#### APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO PENAL AL ÁMBITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

##### “3.1.1 Sobre los Principios del Derecho Administrativo sancionador

Corolario de la identidad de la potestad penal de la judicatura y la sancionadora de la Administración, es la observancia de principios consonantes que inspiran y rigen las actuaciones de ambos. Si bien dichos principios tienen 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”.

#### EJERCICIO REQUIERE INSTRUIR UN PROCEDIMIENTO JUSTO EN EL MÁS AMPLIO SENTIDO DE LA ACEPTACIÓN, APEGÁNDOSE A LOS PARÁMETROS CONSTITUCIONALES

##### “3.2 Derecho común aplicable en el procedimiento administrativo sancionador

Se colige de lo explicado, que el Derecho Administrativo Sancionador, al igual que el Derecho Penal, no es más que una especie del género del *ius puniendi* del Estado, en el sentido que está enmarcado en el mismo objeto —coartar derechos, o menguar los mismos—con ciertos matices por la naturaleza de cada materia.

De tal suerte, que el Derecho Administrativo Sancionador, ha llegado a todas las disciplinas jurídicas de la administración (tributaria, municipal, disciplinaria, entre muchas otras) y por ende, se encuentra indudablemente atado a los principios de legalidad, de culpabilidad, prohibición de *bis in ídem*, entre otros.

Lo dicho, sin dejar de lado, que la tipificación de las infracciones y sanciones administrativas cumplen una función y presentan una estructura distinta de la penal. [Nieto, Alejandro. Op. Cit.]

Ahora bien, en vista que el Derecho Administrativo Sancionador comparte principios garantistas del Derecho Penal; es inevitable aceptar que ambos deben tutelar un procedimiento *justo*, en el más amplio sentido de la aceptación, apegán-

dose a los parámetros constitucionales, tal como se prescribe en el artículo 14, en relación al artículo 11 de la Constitución.

Es así, que la actividad sancionadora del TSDC, debe sujetarse a un procedimiento legal y constitucionalmente configurado, en la imposición de sanciones, observando en su actuar los principios que rigen el Derecho Penal, y demás contemplados en la Carta Magna. Así, la actividad sancionadora que realiza la Administración Pública, a efecto de determinar el sometimiento de una infracción y su correspondiente sanción a los administrados (proveedores), ha de ser considerada como una garantía de los derechos fundamentales de la persona; cuya protección no puede violentar la administración, sin vulnerar con ello, lo prescrito en la Constitución; ya que de producirse, esta actuación devendría en una indudable ilegalidad”.

PODER REPRESIVO QUE TIENE LA ADMINISTRACIÓN NO PUEDE SER ILIMITADO, POR ENDE, LA MISMA AUTORIDAD DEBE DE OFICIO CERCIORARSE QUE LA APLICACIÓN DE SU ACTIVIDAD PUNITIVA ESTÁ SIENDO EJERCIDA DENTRO DE LOS LÍMITES QUE EL DERECHO PREVÉ Y QUE ESTA NO HA PRESCRITO

“Se concluye sin ambages, que cuando el artículo 167 de LPC, prevé la aplicación supletoria de la legislación común, esto no conlleva de manera automática la aplicación del Derecho Civil, pues de haberlo así querido el legislador, así estuviera estipulado. Este artículo más bien, va en armonía con la hermenéutica jurídica, que nos permite la armonización de las leyes según sea la naturaleza del caso en estudio; que para el *sub júdice*, es el procedimiento administrativo sancionador, en el cual como sobradamente se ha explicado, tiene aplicación los principios decantados en el Derecho Penal.

Pese a que la Administración afirma que el *derecho común* en materia de prescripción, debe de entenderse a la luz de lo prescrito en el Código Civil; se ha establecido que tal interpretación es errónea en vista que el interés protegido en materia de procedimientos sancionatorios es de orden público, no privado; por tanto nuestro examen para determinar si la prescripción invocada, debía o no ser declarada de oficio por el TSDC, se analizará bajo el tamiz de lo prescrito por las leyes y dogmática penal.

### 3.3 Potestad del TSDC para declarar de oficio la prescripción

Al ser el Derecho de Consumo de orden público, al igual que el Derecho Penal, el accionar del TSDC debe respetar y velar por las garantías que tiene el investigado, es así que el artículo 34 del Código Procesal Penal —en lo sucesivo CPRPn— establece que la declaratoria de la prescripción será declarada de oficio o a petición de parte. Esto es así, porque la Administración debe inexorablemente observar la protección del administrado en el uso del *ius puniendi*, al ser una institución de orden público y no privado, la cual como ya se dijo, encuentra limitantes como el transcurso del tiempo en su accionar; en esta línea la doctrina ha aseverado que «*la Administración tiene la obligación de aplicar la prescripción a lo largo de todas las fases del expediente administrativo, sin necesidad de que el interesado la invoque...*» [de Diego Díez, L. Alfredo. *Prescripción y caducidad*

en el *Derecho administrativo sancionador*. Segunda Edición. Barcelona. Editorial Bosch. 2009, pp 41-58]

Esta obligación se fundamenta en que la prescripción se refiere a los efectos que produce el paso del tiempo sobre el ejercicio eficaz del poder represivo sancionador que tiene la Administración, el cual no puede ser ilimitado; por ende, la misma autoridad debe de oficio cerciorarse que la aplicación de su actividad punitiva está siendo ejercida dentro de los límites que el derecho prevé, ya que imponer una pena fuera de los límites jurídicos, se concreta en la imposibilidad de exigir responsabilidad al presunto infractor”.

*Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 251-2010, fecha de la resolución: 19/06/2014*

OPERA EN MATERIA CONTRACTUAL CUANDO EL CONTRATISTA, POR CAUSAS IMPUTABLES AL MISMO, HUBIERE INCUMPLIDO LO PREVIAMENTE ESTABLECIDO EN EL CONTRATO

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

Como otras potestades de la autoridad administrativa, ésta se ejerce dentro de un determinado marco normativo. La potestad sancionadora encuentra su límite máximo en el mandato de legalidad que recoge el inciso primero del artículo 86 de la Constitución. Así pues, en virtud de la sujeción a la ley, la Administración sólo podrá funcionar cuando aquella la faculte.

La potestad sancionadora de la Administración se enmarca en principios que rigen en materia penal, pero con las particularidades o matices propios de la actividad realizada por la Administración. Puede, de esta manera, afirmarse que en el ordenamiento administrativo sancionador salvadoreño resultan aplicables los principios que rigen en materia penal encauzando la actuación sancionadora en beneficio del cumplimiento de los fines del Estado y en garantía de los derechos de los administrados. Consecuentemente, los destinatarios de sanciones administrativas estarán siempre amparados por las garantías constitucionales.

Siendo las garantías fundamentales que regulan la actividad sancionadora del Estado, las siguientes: a) principio de legalidad; b) principio de tipicidad exhaustiva o certeza de la norma sancionatoria; c) principio de irretroactividad; d) principio de proporcionalidad; e) regla del “*non bis in idem*”, f) principio de culpabilidad; y, g) principio de prescripción.

Como en la mayoría de los contratos, los pliegos o el documento contractual administrativo prevé penalidades para el caso de cumplimiento defectuoso de la prestación objeto del mismo o para el supuesto de incumplimiento de los compromisos o de las condiciones especiales de ejecución del contrato.

Es así que la Administración Pública, por regla general, determina penalidades o cláusulas penales establecidas en los pliegos de condiciones del docu-

mento contractual. Se reconoce, entonces, un poder sancionador directo cuando el contratista, por causas imputables al mismo, hubiere incumplido lo previamente establecido”.

*Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 473-2007, fecha de la resolución: 03/02/2014*

ORIGEN 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

“3.Doctrinariamente se sostiene, que el *ius puniendi* del Estado es concebido como la capacidad de ejercer un control social coercitivo ante lo constituido como ilícito. Este control se manifiesta —naturalmente— en la potestad sancionadora de la Administración Pública, al igual que en la potestad punitiva de los Tribunales Penales; donde ambas ramas, encuentran su origen en el *ius puniendi* del Estado, de tal manera que aquellas no son más que dependencias o manifestaciones de este último. Análisis que permite obtener, un sistema represivo completo y armonioso con lo prescrito en la Norma Fundamental; porque, una vez integrada la potestad sancionatoria de la Administración en el *ius puniendi* del Estado, lo lógico es que aquella se nutra de la sustancia de la potestad matriz. [Nieto, Alejandro. *Derecho Administrativo Sancionador*. Cuarta edición. Madrid. Editorial Tecnos, 2008, pp. 25-27].

Esta potestad tiene cobertura en el artículo 14 de la Constitución, que establece la facultad punitiva del Órgano Judicial, y excepcionalmente, le atribuye la facultad sancionadora a la Administración Pública. Sin duda, esta norma constitucional dispone uno de los fundamentos en el ordenamiento jurídico salvadoreño de la potestad penal y la potestad sancionadora administrativa; que encuentra común origen y por tanto similitudes en sus principios rectores. En este sentido, y en congruencia con los fundamentos del Estado Constitucional de Derecho; la potestad sancionadora administrativa tiene su límite natural en el citado artículo, y en especial, en el mandato de legalidad que recoge el artículo 86 de la Constitución; de tal forma, que en virtud de la sujeción a la ley primaria, la Administración Pública sólo podrá operar válidamente cuando aquella la faculte, ya que las actuaciones administrativas aparecen primeramente como un poder atribuido por la ley, en consecuencia por ella delimitado y construido.

Se afirma sin ambages, que la habilitación en materia sancionadora, deviene en la exigencia de un mandato normativo que brinde cobertura a todo ejercicio de dicha potestad; la cual indefectiblemente debe obedecer a las garantías y controles constitucionales. Es impensable sostener que en un Estado de Derecho saludable, se le conceda a la Administración Pública un monopolio judicial, que se atribuya el compendio de todas las perfecciones, incluidas las de la justicia, economía y eficacia”.

## APLICACIÓN INCLUYE PROTECCIÓN DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES GENERALES

### “3.1.1 Naturaleza del procedimiento administrativo sancionador disciplinario

Se colige de lo explicado, que tanto el procedimiento administrativo sancionador, como el proceso penal, no son más que una especie del género; de tal suerte, que el Derecho Administrativo Sancionador, ha llegado a todas las disciplinas jurídicas de la administración, por ende, se encuentra indudablemente atado a los principios de legalidad, de culpabilidad, y de *non bis in idem*.

Lo dicho, sin dejar de lado, tal como los doctrinarios señalan, que la tipificación de las infracciones y sanciones administrativas cumplen una función y presentan una estructura distinta de la penal. [Nieto, Alejandro. Op. Cit.]

Ahora bien, en vista que el Derecho Administrativo Sancionador comparte principios garantistas del Derecho Penal; es inevitable aceptar que ambos deben tutelar un proceso o procedimiento *justo*, en el más amplio sentido de la acepción, apegándose a los parámetros constitucionales, tal como se prescribe en el artículo 14, en relación al artículo 11 de la Constitución.

Es así, que en la actividad sancionadora de la Administración Pública, el procedimiento legal a seguir en la imposición de sanciones, ha de ser considerado como una garantía de los derechos fundamentales de la persona; de cuya protección no puede privarse al administrado, sin vulnerar con ello, lo prescrito en la Constitución; ya que de producirse, esta actuación devendría en una indudable indefensión del administrado.

### 3.2 Garantías y principios procesales en el Derecho Administrativo Sancionador

De la conexión ontológica expuesta, resulta la lógica migración de los principios penales al ámbito administrativo sancionador. Al respecto la Sala de lo Constitucional ha establecido “... *ya en previas decisiones se ha destacado la similitud entre el derecho penal y el derecho tributario (...) se insiste en el ineludible requisito de tener presente, en la creación de las normas relativas a las infracciones y sanciones tributarias, así como en su aplicación, los principios decantados en la creación de la teoría general del delito ...*” Sentencia emitida en el proceso de Inconstitucionalidad, referencia 3-92, acumulado al 6-92, de las doce horas del diecisiete de diciembre de mil novecientos noventa y dos.

Se sostiene, tajantemente, que en el ordenamiento administrativo sancionador salvadoreño resultan aplicables los principios generales que rigen en materia penal. Encauzando la actuación sancionadora en beneficio del cumplimiento de los fines del Estado y en aras de tutelar los derechos de los administrados.

En base a lo acotado, se procederá a examinar la ley secundaria que contiene el procedimiento sancionatorio disciplinario, bajo el filtro de los derechos, garantías y principios constitucionales —invocados por el actor— que deben verificarse en cualquier proceso o procedimiento que pretenda legalmente restringir derechos o imponer sanciones”.

*Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 122-2010, fecha de la resolución: 07/05/2014*

## POTESTAD TRIBUTARIA MUNICIPAL

CONCEJOS MUNICIPALES DETERMINAN, APLICAN, VERIFICAN, CONTROLAN Y RECAUDAN LOS TRIBUTOS MUNICIPALES

### “A) Potestades de determinación y control de obligaciones tributarias.

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 punto de inicio 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 punto de partida 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: 243-2008, fecha de la resolución: 13/02/2014*

## PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN SANCIONADORA

PUEDE Y DEBE SER DECLARADA DE OFICIO, TANTO EN SEDE ADMINISTRATIVA COMO JUDICIAL

“En esta línea, la prescripción encuentra su verdadero sentido cuando se la relaciona con los derechos que corresponden al administrado, porque no se le puede obligar a un presunto inocente a revisar su actuación sin límites de tiempo; por tanto su soporte legítimo es —como ya se dijo— el de la protección a la seguridad jurídica del administrado, el cual goza de las garantías mínimas que permiten a un juez o tribunal dictar una resolución justa y eficaz.

En correspondencia lógica, la prescripción es igualmente considerada de oficio en sede judicial, «su apreciación en sentencia no quebranta las reglas sobre la congruencia ni el principio de contradicción (..) en primer lugar, porque no se exceden los límites de lo pedido: anulación de la resolución impugnada; y en segundo término, porque el derecho a la tutela judicial efectiva exige de los TSDC es la revisión de oficio de aquellos defectos y circunstancias de naturaleza ius cogens que incidan en la legalidad de la resolución.» [Ibid, pp 42]. En el derecho comparado se ha sostenido una línea similar, es así que el Tribunal Supremo español —comenta Alejandro Nieto— en sentencia del veintidós de Julio de mil novecientos ochenta y ocho, estableció «ya señalábamos que la apreciación del instituto prescriptivo por la Sala, sin haber sido aducido por el recurrente, no produce vicio de incongruencia, porque la decisión judicial no rebase el límite de lo postulado —anulación de la resolución recurrida—y, además, porque la Sala puede y debe revisar de oficio aquellos defectos y circunstancias que inciden en la legalidad de la resolución, pues no se compadecería con el derecho a la tutela judicial efectiva una declaración que obviase tal circunstancia ya que el principio de iura novit curia legitima para una decisión como la efectuada. A este respecto y teniendo en cuenta el criterio jurisprudencial que considera aplicables a dicha parte del Derecho Administrativo los principios clásicos que inspiran el Derecho Penal, no está de más recordar que la jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo ha afirmado resueltamente la naturaleza material de la prescripción en la esfera de lo punitivo, rechazando el carácter procesal que se venía concediendo por influjo del Derecho privado, y ha reconocido la posibilidad de ser declarada de oficio en cualquier estado del procedimiento procesal» [Nieto, Alejandro. Derecho Administrativo Sancionador. Cuarta Edición. Madrid. Editorial Tecnos. 2008, pp. 536-537]”

Se afirma así, que la prescripción puede y debe ser declarada de oficio, tanto en sede administrativa como judicial, en vista que se están tutelando derechos de orden público”.

INFRACCIÓN EN SÍ MISMA NO PRESCRIBE, SINO LA ACCIÓN DE PERSEGUIR AL SUPUESTO INFRACCTOR EN SEDE ADMINISTRATIVA; LO QUE TRAE APAREJADA LA EXTINCIÓN MATERIAL DEL DERECHO DE LA ADMINISTRACIÓN A LA PERSECUCIÓN Y REPRESIÓN DEL SUPUESTO ILÍCITO ADMINISTRATIVO

“En el inciso primero del artículo 107 de la LPC, se establece que «las acciones para interponer denuncias por las infracciones a la presente ley, prescribirán en el plazo de dos años contados desde que se haya incurrido en la supuesta infracción.» Es claro que lo que el legislador prescribe extintivamente, no es la infracción en sí misma, sino la acción del consumidor para perseguir al supuesto infractor en sede administrativa; lo que trae aparejada como consecuencia lógica e inexorable, la extinción material del derecho de la Administración a la persecución y represión del supuesto ilícito administrativo. La prescripción, tal como la plantea la LPC, se produce independientemente de la responsabilidad, ya que no cabe hablar de responsable; puesto que para que haya responsabilidad es necesaria una sentencia condenatoria y firme, misma que se imposibilita obtener por medio del uso de la prescripción.

En la disputa en estudio, en caso de verificar la prescripción alegada por el actor, el resultado necesario será extinguir todos los efectos producto de la no declaración de ésta, puesto que los efectos jurídicos cederán, ante la voluntad categórica y terminante de la ley secundaria, de eximir de responsabilidad al proveedor al cual no se le ha iniciado un procedimiento sancionatorio en tiempo. Se procederá, en el orden lógico de la estructura expuesta, a analizar los tipos de infracciones administrativas, con el fin de determinar el *dies a quo* de la prescripción, en cada una de ellas”.

ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DEBE REVISAR EL POSIBLE ACAECIMIENTO DE UNA PRESCRIPCIÓN COMO CIRCUNSTANCIA EXTINTIVA DE LA RESPONSABILIDAD, EN ARAS DE EVITAR SANCIONAR A UNA PERSONA, QUE POR ESPECIAL PREVISIÓN LEGAL ESTÁ EXIMIDA DE RESPONSABILIDAD

“3.4 Del día inicial del cómputo de la prescripción —*dies a quo*—

Como esta Sala ha sostenido, la prescripción de la infracción es una cuestión que el juzgador debe apreciar de oficio, cuando hubiese razones fácticas suficientes para pensar que de hecho existe. De tal suerte, que se debe revisar la posible concurrencia de esta circunstancia extintiva de la responsabilidad administrativa, en aras de evitar que resulte sancionada una persona, que por especial previsión legal, está eximida de responsabilidad; puesto que el mismo interés público exige que no se castigue a quien ya la norma secundaria exime de responsabilidad por el lapso de tiempo señalado para la prescripción de las infracciones.

En el Derecho Penal, y la doctrina —con especial reserva bajo el principio de legalidad constitucional— se estima como requisito indispensable, el momento en que la infracción típica se consuma o perfecciona, es decir, el momento en que el proveedor incumplió el mandato legal que está provisto; para el caso en autos la acción típica punible es una omisión por parte del proveedor, la de *no prestar los servicios en los términos contratados*.

Una vez determinada la tipicidad del ilícito que estipula la ley, resulta necesario estudiar cómo los hechos fácticos —acciones u omisiones— se subsumen en la norma secundaria. Sin duda alguna, las partes han determinado que el hecho que dio pie al procedimiento administrativo fue el bloqueo de las tarjetas de crédito del consumidor, bloqueo que se verificó el tres de mayo de dos mil siete, tal como alegó el consumidor en su demanda (folio 4 vuelto del expediente administrativo). Asimismo sostuvo, que el siete de mayo del dos mil siete, se le informó por medio de una carta emitida por el Jefe de Unidad de Soporte Administrativo del banco, que se había procedido a bloquear sus tarjetas de crédito debido a políticas internas del banco (folio 128 del expediente administrativo)”.

#### COMIENZO DE LA PRESCRIPCIÓN EN MATERIA SANCIONATORIA ATENDIENDO AL PERFECCIONAMIENTO DE LOS HECHOS PUNIBLES

“Si bien es cierto, tenemos certeza en cuanto a los hechos acaecidos, y el día en que se verificó el cese de prestación de servicio, es necesario determinar desde cuándo comienza a correr plazo de la prescripción de la supuesta infracción tipificada en la ley. El artículo 33 del CPrPn, clasifica el comienzo de la prescripción, atendiendo al perfeccionamiento de *los hechos punibles* —léase infracciones administrativas— dividiéndolas en cinco clases, a saber: 1.-perfectos o consumados, 2.- imperfectos o tentados, 3.- continuados, 4.- permanentes, y 5.-delitos y faltas oficiales. Para el caso en estudio —y en correspondencia a los alegatos de las partes y la doctrina—, se centrará el análisis en: **a)** infracciones consumadas, **b)** infracciones continuadas, y **c)** infracciones permanentes.

Esta clasificación toma suma importancia, en vista que la ley distingue plazos diferentes, según el tipo de infracción de las que se trate. Por regla general, el inicio de prescripción del plazo, es el momento de comisión del hecho generador de la infracción; tal como lo establece el artículo 107 de la LPC «...desde que se haya incurrido en la supuesta infracción.»

Resulta ahora necesario determinar cuándo se incurre en la supuesta infracción. Es así que, las *infracciones consumadas*—también llamadas doctrinariamente *instantáneas*— se caracterizan porque la lesión del bien jurídico protegido se produce mediante una actividad que se consuma en el momento en que se realiza el comportamiento típico, y el plazo de prescripción comienza a correr desde el mismo día en que se realiza la conducta típica, pese a que sus efectos se prolonguen o no en el tiempo; tal es el caso de un despido injustificado, que se perfecciona y consuma con el despido, pero el efecto de desmedro hacia el trabajador se perpetua en el tiempo en el que éste se encuentra sin trabajo. Por otro lado, las *infracciones continuadas* son una pluralidad de ilícitos homogéneos entre sí, infringiendo el mismo o semejantes preceptos administrativos, que por

una ficción legal se tratan como una sola infracción legal, a pesar que cada ilícito en forma separada, podría ser una infracción independiente, de no existir la situación concursal entre las partes; en este tipo de infracciones, el plazo de prescripción corre a partir del día en que se realizó el último ilícito; tal es el caso del cobro indebido de intereses, ya que cada cobro *per se* es un ilícito, pero la pluralidad de cobros con identidad de objeto, sujeto y causa, harán que se trate como un solo ilícito, y no como ilícitos separados. Finalmente, tenemos las infracciones permanentes donde la conducta constitutiva de un único ilícito se perpetúa a lo largo de la dinámica comisiva, es decir que la realización del tipo sancionador —acción u omisión— persiste en el transcurso del tiempo, hasta que cese el comportamiento antijurídico, ya que éste es el mismo acto que aún no ha dejado de ser antijurídico; en estas infracciones el plazo de prescripción empieza el día que cese la realización típica de la sanción, verbigracia de esta infracción, es la construcción de un edificio, sin el respectivo permiso para ello. [Ibid, pp 72-87, en la misma línea doctrinaria: Garberí Llobregat, José, y Buitón Ramírez, Guadalupe. *El Procedimiento Administrativo Sancionador. Volumen I*. Cuarta edición, Valencia. Editorial Tirant lo Blanch. 2001, pp. 159-163]

En vista que el actor ha invocado implícitamente que la tipicidad de la infracción contenida en el caso en estudio es del tipo instantánea (folio 2 frente al 4 vuelto del expediente judicial), y la Administración ha asegurado que es una infracción continuada (folio 88 vuelto y 89 frente), esta Sala entrará al estudio de la determinación del tipo de infracción que se ha verificado en el caso sub iudice, dicho análisis se realizará considerando la acción típica que constituye la conducta infractora, y la prolongación, de la misma en el tiempo —no sus efectos—”.

ILEGALIDAD DEL ACTO AL NO DECLARAR LA AUTORIDAD DEMANDADA LA EXTINCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA Y EMITIR UN ACTO SANCIONATORIO, PESE A EXISTIR LA NORMA LEGAL QUE PONÍA DE MANIFIESTO LA PRESCRIPCIÓN DE LA SUPUESTA INFRACCIÓN

“Se ha establecido que la omisión tipo que sanciona la LPC es la de *no prestar los servicios en los términos contratados*, supuesta infracción que el banco consumó a través del bloqueo en las tarjetas de crédito del consumidor, el tres de mayo de dos mil siete, fecha en la que al consumidor le denegaron su tarjeta de crédito; actuación que se le corroboró de manera escrita por medio de la carta del banco, el siete de mayo de dos mil siete.

Para determinar claramente si el hecho: *bloqueo de las tarjetas de crédito*, se subsume en el tipo de infracción administrativa supuestamente cometida: *no prestar los servicios en los términos contratados*, es necesario atender a la forma de consumación de la omisión tipo, y los efectos que con ella se vinculan. Como se explicó en el punto anterior, el tiempo de la acción u omisión, es sin ambages lo que define el tipo de infracción administrativa. De tal suerte, que para determinar ese carácter, es preciso atender al verbo con el que la ley define la conducta o resultado típico. Al respecto, la doctrina penal señala «*la forma o el modo de ejecución del delito tiene poco significado para esta distinción, ya que la prolon-*

*gación en el tiempo del proceso ejecutivo no es lo que importa, sino el tiempo de la consumación.»* [Fontán Balestra, Carlos. *Tratado de Derecho Penal. Tomo 1. Segunda Edición. Buenos Aires. 1970, pp. 480-486*]

Tenemos en el presente caso, que la conducta típica de omisión es no *prestar* los servicios de la forma pactada, conducta antijurídica que la Autoridad afirmó se consumó mediante el *bloqueo* de las tarjetas de crédito. Por tanto, se verificó que el bloqueo, fue uno, que se materializó el tres de mayo del dos mil siete, por la acción de cancelación del uso de las tarjetas de crédito, que resultó en que el consumidor no pudiese acceder más a su línea de crédito; la cancelación o bloqueo, es por tanto, la forma como el banco no prestó el servicio de la manera acordada.

Claro es, que el banco no ha vuelto a bloquear día con día el uso de las tarjetas de crédito, ni periódicamente como alegó la Administración al afirmar que esta infracción es del tipo continuado; más bien, el incumplimiento se verificó y consumó plenamente desde el día que el consumidor no pudo hacer uso de sus tarjetas de crédito. Es de suyo que el efecto del bloqueo, sea el no uso permanente de la línea de crédito, mismo que inexorablemente va en detrimento de los intereses del consumidor. Sin embargo, el simple hecho que el efecto lógico, natural y previsible del bloqueo sea el *no uso* de la línea de crédito, a través de una tarjeta de crédito, no significa desde ningún análisis lógico, que sea una infracción permanente. Estamos pues, ante una infracción instantánea: no prestar los servicios, consumada por medio del bloqueo de la línea de crédito, que tiene efectos permanentes connaturales a la acción misma de bloquear el acceso a la línea de crédito, pues impide el uso a la línea de crédito de la que antes gozaba el tarjetahabiente. Aceptar tesis contraria, sería un sofisma jurídico, donde se afirmaría que la acción de incumplir materializada por el bloqueo, es de consumación perpetua, es decir, que día a día el banco bloquea el uso de la línea de crédito, cuando lo correcto es diferenciar que la omisión de prestar los servicios, se traduce en repercusiones permanentes para el consumidor. Mal haría esta Sala al confundir la *acción*, con los *efectos* naturales de la primera; tal es el caso emblemático de la doctrina penal al referirse al homicidio, que tiene de suyo efectos permanentes, ya que la vida se pierde definitivamente; o en materia administrativa el despido injustificado, donde la acción tipo es despedir injustificadamente a un trabajador, y los efectos connaturales del despido, es el detrimento en la esfera jurídica del trabajador al quedarse sin empleo por tiempo indefinido. En los ejemplos citados, de manera alguna se puede afirmar que estamos en presencia de una infracción permanente, por el simple hecho que sus efectos sean permanentes para el individuo.

Se concluye por tanto, que la Administración ha confundido la omisión tipo, con los efectos connaturales que acarrear ciertas acciones u omisiones típicas. Corresponde pues, diferenciar claramente el hecho generador de la omisión tipo, con los efectos permanentes que de aquella surjan.

En base a lo explicado, se establece que el *dies a quo*, de la supuesta infracción atribuida al banco empezó a correr el tres de mayo del dos mil siete; por tanto, a la luz del artículo 107 de la LPC, el plazo máximo con el que contaba el consumidor para ejercer su acción de denuncia era el dos de mayo de dos

mil nueve. Se concluye, que cualquier acción de denuncia fuera del plazo establecido se encontraba prescrita, y por tanto el TSDC tuvo que haber declarado de oficio dicha prescripción, y abstenerse de conocer el fondo de la denuncia; por consiguiente, queda demostrado que el TSDC faltó a su deber ineludible de actuar conforme lo manda el principio de legalidad al no declarar la extinción de la responsabilidad administrativa y emitir un acto sancionatorio, pese a existir la norma legal que ponía de manifiesto la prescripción de la supuesta infracción, lo cual vuelve ilegal la actuación del TSDC.

Establecida la ilegalidad de la resolución impugnada, esta quedará proscrita 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: 251-2010, fecha de la resolución: 19/06/2014*

## PRESCRIPCIÓN

### FALTA DE CONFIGURACIÓN ANTE ACTIVIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN

“La parte actora alega que los actos administrativos impugnados vulneran el artículo 35 de la Ley de Telecomunicaciones, ya que las autoridades fragmentaron su contenido, pues no obstante haberse en el caso puntual cumplido todos los requisitos para considerar caducada la potestad sancionatoria, sostuvieron que dicha potestad aún seguía vigente.

Al respecto, esta Sala considera que efectivamente el artículo 35 inciso tercero de la Ley de Telecomunicaciones señala que *“En el caso de haberse iniciado el expediente sancionador, las infracciones prescriben si el trámite se interrumpe por causa imputable a la SIGET, por más de tres meses. La prescripción operará de pleno derecho.”*

En el caso de autos, en el procedimiento de queja iniciado por la sociedad GCA Telecom S.A. de C.V., fue emitida la resolución T-482-2009 de fecha veintiocho de mayo de dos mil nueve, en la que se abrió a pruebas por el plazo de quince días y se requirió de la Gerencia de Telecomunicaciones que realizara las inspecciones y pruebas que considerara pertinentes a efecto de resolver la denuncia interpuesta. Por tal razón, el día diecinueve de junio de dos mil nueve se le notificó a Telefónica Móviles El Salvador, S.A. de C.V. que la Gerencia de Telecomunicaciones señaló las catorce horas del veintitrés de junio de dos mil nueve para la realización de una medición simultánea de completación de tráfico en los puntos de interconexión entre Telefónica Móviles El Salvador, S.A. de C.V. y GCA Telecom S.A. de C.V., y designó a los ingenieros Fidencio Castillo y Salvador Palacios, empleados de la Gerencia de Telecomunicaciones, para la realización de las mediciones (folios 35 y 36).

Según consta a folio 34, el veintitrés de junio de dos mil nueve, se levantó acta notarial ante los oficios de la notario Miriam Del Rosario Salinas de Escalante, en la cual se hizo constar que a los empleados designados por la Superintendencia mencionada, no les permitieron el acceso a las instalaciones para

llevar a cabo la inspección, pues el empleado de la sociedad demandante señor Raúl Ramírez les manifestó que no tenía “(...) *instrucciones de permitir ingreso a ninguna persona y para la realización de la inspección se debía coordinar con el área legal (...)*”. La referida negativa por parte de la demandante provocó la apertura del procedimiento sancionatorio en su contra por la supuesta infracción al artículo 34 literal “i” de la Ley de Telecomunicaciones, mediante la resolución T-0677-2009 del trece de agosto de dos mil nueve, notificada a la sociedad actora el día diecisiete del mismo mes y año. En la aludida resolución, el Gerente de Telecomunicaciones resolvió iniciar procedimiento sancionatorio contra la sociedad actora y concedió plazo para que compareciera por escrito a manifestar su defensa (folio 32 y 33).

Posteriormente, según aparece a folio 40, se dictó la resolución T-0794-2009 de las ocho horas treinta minutos del once de septiembre de dos mil nueve se abrió a prueba el procedimiento por el plazo de diez días hábiles contados a partir del día siguiente al de la notificación respectiva. Se constata a folio 44, la resolución número T-0932-2009 en la que se tuvo por recibido el escrito presentado por la sociedad actora evacuando la audiencia de prueba y se le concedió un plazo de cinco días para argumentar y presentar los documentos que estimara pertinentes.

Asimismo, mediante resolución número T-0047-2010 de las ocho horas cuarenta minutos del quince de enero de dos mil diez se requirió a la Gerencia de Telecomunicaciones de la Superintendencia de Electricidad y Telecomunicaciones, que rindiera un informe técnico que contuviera al menos lo siguiente: (1) las razones que motivaron la programación de la inspección; (2) que se pretendía probar o establecer a través de la medición simultánea de completación de tráfico; (3) si dicha diligencia constituía el único medio técnico para establecer la existencia de las llamadas rechazadas; (4) si la diligencia fue efectuada en las instalaciones de otro operador; y, (5) si en otra ocasión fue posible realizar dicha diligencia en las instalaciones de Telefónica Móviles El Salvador, S.A. de C.V. (folio 52).

El resultado de dicho informe se encuentra agregado a folios 50 y 51 del proceso, y fue emitido el diecisiete de febrero de dos mil diez, en el que se concluyó lo siguiente: (1) La sociedad TELEFONICA MÓVILES EL SALVADOR, S.A. de C. V., se mantuvo durante todo el proceso negando el acceso a los técnicos de la SIGET, a sus instalaciones, período en el cual en el extremo de interconexión de la sociedad GCA TELECOM, S.Á. de C. V., se comprobó la existencia de la solicitud de liberación como causa 34, (...); (2) En la inspección que se programó, el día 23 de junio de 2009, entre las Sociedades TELEFONICA MÓVILES EL SALVADOR, S.A. de C. V., y GCA TELECOM, S.A. de C. V., en las instalaciones donde se encuentra la interconexión en el extremo de TELEFONICA, localizadas en la ciudad de San Salvador, calle San Antonio Abad, Avenida Los Bambúes, entre Residencial Pacífico y Residencial Monte Fresco, no se permitió el ingreso de los técnicos de la SIGET y TELECAM, según consta en acta notarial de fecha 23 de junio de 2009; (3) En la inspección que se programó el día 16 de julio de 2009, entre las Sociedades TELEFONICA MÓVILES EL SALVADOR, S.A. de C. V., y GCA TELECOM, S.A. de C. V., las pruebas, muestran las llamadas completando en forma normal con la causa de liberación “16, este día no se

presentó la causa “34” en ninguna de las llamadas de prueba realizadas. “ Dicho informe fue notificado a la sociedad demandante el día siete de mayo de dos mil diez, por medio de la resolución T-0449-2010 de fecha cinco del mismo mes y año (folios 61 y 62). A ello debe agregarse que de conformidad con el artículo 14 de la Ley de Creación de la Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones, el Superintendente puede solicitar apoyo de sus Gerentes dentro del ejercicio de sus funciones.

Finalmente, el día dieciséis de julio de dos mil diez, se emitió la resolución N° T-0740-2010 en la que luego de analizar todo lo acontecido a lo largo del procedimiento administrativo sancionador, así como las pruebas y alegatos presentados en el mismo, y del procedimiento de queja incoado por GCA TELECOM, S.A. DE C.V., el Superintendente General de Electricidad y Telecomunicaciones resolvió tener por establecida la existencia de la infracción muy grave contenida en el artículo 34 letra i) de la Ley de Comunicaciones consistente en “*Negar el acceso a funcionarios de SIGET o funcionarios autorizados por ésta a las instalaciones de operadores y usuarios, y negarles las facilidades para que realicen trabajos de verificación del cumplimiento de la Ley de Telecomunicaciones y su Reglamento y demás disposiciones legales, siempre y cuando la inspección a la verificación sea parte del procedimiento de queja iniciado o entablado ante la SIGET entre operadores y en el caso de las instalaciones de los usuarios, toda vez que sea por orden judicial.*”, el cual configura el acto originario en esta sede.

De todo lo reseñado, esta Sala concluye que el procedimiento administrativo sancionador tramitado contra TELEFONICA MOVILES EL SALVADOR, S.A. DE C.V., no se dejó inactivo durante tres meses consecutivos como asegura la parte actora, pues de la revisión de lo acaecido en sede administrativa se ha constatado que periódicamente se estuvieron realizando diferentes diligencias por parte de las autoridades demandadas, en las que la sociedad demandante participó activamente, presentando los escritos y pruebas que estimó convenientes a efecto de desvanecer la infracción atribuida en su contra. En ese sentido, debe concluirse que para el caso en estudio no operó la prescripción alegada por la parte actora. De ahí que, este punto de ilegalidad debe ser desestimado”. *Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 27-2011, fecha de la resolución: 03/07/2014*

## PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

### CARACTERÍSTICAS

#### “1.2 Presunción de inocencia

Esta garantía es de aplicación en los procesos administrativos sancionadores, como acontece con los de naturaleza disciplinaria, en los que se proyectan las tres dimensiones o facetas de la referida garantía: (a) es una garantía básica no sólo del proceso penal sino de cualquier tipo de *proceso de naturaleza sancionatoria*; (b) es una regla referida al *tratamiento* del sindicado durante el proceso; y (c) es una regla relativa a la *actividad probatoria*.

En tal sentido, la presunción de inocencia en materia administrativa sancionatoria, impide que se sancione o declare la responsabilidad administrativa de una persona a quien se le atribuya una infracción, independientemente del grado de verosimilitud de la imputación, hasta tanto no exista una decisión definitiva y firme pronunciada luego de la sustanciación del respectivo expediente.

Asimismo, y en cuanto a la actividad probatoria, la presunción de inocencia impone que la *prueba* que se ofrezca en el procedimiento disciplinario a fin de sostener y comprobar la realización de la falta, debe ser suministrada por quien acusa, sin que pueda existir carga procesal alguna sobre el presunto infractor, a fin de que éste demuestre su inocencia o no participación en los hechos. Ahora bien, ello no restringe la posibilidad de que, quien sea sometido a un procedimiento disciplinario pueda ejercer su derecho constitucional de defensa, ofrezca prueba de descargo o contradiga la presentada por el ente acusador”.

*Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 198-2009, fecha de la resolución: 18/06/2014*

IMPONE A LA ADMINISTRACIÓN SANCIONADORA LA CARGA DE ACREDITAR LOS HECHOS CONSTITUTIVOS DE LA INFRACCIÓN Y LA RESPONSABILIDAD DEL PRESUNTO INFRACTOR

“2.2. Aún 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 la culpabilidad y, mucho menos, sus gradaciones en la tala de árboles sin el permiso requerido.

Esta Sala 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 elementos de prueba para demostrar la culpabilidad de la sociedad actora o, en su caso, 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.

Tanto la Directora Ejecutiva de la Delegación Distrital Número Dos de la Alcaldía Municipal como el Concejo Municipal, ambos del municipio de San Salvador, en el respectivo procedimiento sancionador y de impugnaciones, irrespetaron el principio de inocencia. La Administración Municipal debe considerar que, con base en el principio de presunción de inocencia, le corresponde al titular del *ius puniendi* el comprobar la culpabilidad y, en consecuencia, no es responsabilidad de los ciudadanos demostrar su inocencia. De ahí que 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 y la prueba ofrecida eran suficientes para que la Administración Municipal actuara de manera aún más diligente y acuciosa dentro del proceso sancionatorio; de tal forma que, haciendo uso de su potestad de investigación, ésta tuvo que indagar sobre el tipo de proyecto que la sociedad demandante ejecutaba como adjudicataria del Ministerio de Obras Públicas, Transporte, Vivienda y Desarrollo Urbano. Debe considerarse que aunque la ley no contempla situaciones explícitas como las cuestionadas y no indica literalmente que hacer en cada caso, es obligación ciudadana colaborar con instituciones públicas en los planes de desarrollo nacional —artículos 203 de la Constitución 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 el principio de inocencia, las actuaciones tanto de la Directora del Distrito Dos de la Alcaldía Municipal como del Concejo Municipal ambos del municipio de San Salvador son ilegales y así debe declararse”.

*Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 315-2007, fecha de la resolución: 24/01/2014*

## PRINCIPIO ANTIFORMALISTA

IMPOSIBILIDAD DE NEGAR AL ADMINISTRADO EL ACCESO A SEDE JURISDICCIONAL, POR UN ERROR QUE ES SUBSANABLE POR EL CONTENIDO DE LA DEMANDA, LOS ARGUMENTOS DE LA ADMINISTRACIÓN Y POR EL EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO,

“Por lo que, con base al principio antiformalista y de tutela judicial efectiva, no es posible negarle el acceso a la sociedad actora a esta jurisdicción, por un error que es subsanable por el contenido de la demanda, los argumentos de la Administración y por el expediente administrativo, pues en ningún momento mencionó que impugnaba el acto de notificación, lo que si hubiera creado confusión en el acto que pretendía impugnar.

Consecuentemente, la sociedad peticionaria cumplió con el requisito establecido en el literal c) del artículo 10 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, al describir el acto administrativo impugnado”.

*Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 467-2007, fecha de la resolución: 10/10/2014*

## PRINCIPIO DE CAPACIDAD ECONÓMICA

PERSONAS DEBEN CONTRIBUIR AL SOSTENIMIENTO DE LOS GASTOS DEL ESTADO EN PROPORCIÓN A SU APTITUD ECONÓMICO-SOCIAL

“Según el *principio de capacidad económica*, las personas deben contribuir al sostenimiento de los gastos del Estado en proporción a su aptitud económico-social, limitando de esa manera a los poderes públicos en el ejercicio de su ac-

tividad financiera. Dicho principio condiciona y modula el deber de contribuir de las personas, constituyéndose en un auténtico presupuesto y límite de la tributación. En todo caso, la capacidad económica es una exigencia del ordenamiento tributario globalmente considerado, así como de cada tributo”.

#### INDICADORES MEDIANTE LOS CUALES SE MIDE LA CAPACIDAD ECONÓMICA

“El *impuesto* es el tributo cuyo hecho generador es definido sin referencia alguna a servicios o actividades de la Administración, por lo que constituye el tributo por antonomasia, pues se paga simplemente porque se ha realizado un hecho indicativo de capacidad económica, sin que la obligación tributaria se conecte causalmente con actividad administrativa alguna.

En el caso de los impuestos municipales, el hecho generador lo constituye una situación que revela capacidad económica, referida exclusivamente al obligado y sin relación alguna con la actividad del Estado. La capacidad económica generalmente se mide por medio de cuatro indicadores: *i)* el patrimonio; *ii)* la renta; *iii)* el consumo; e *iv)* el tráfico de bienes.

El legislador solo puede elegir como hechos que generen la obligación de tributar aquellos que, directa o indirectamente, revelen cierta capacidad económica y, de manera congruente, la base o elemento para establecer la intensidad del gravamen también debe reflejar dicha capacidad. En otras palabras, corresponde al legislador configurar el hecho generador y la base imponible tomando en cuenta situaciones, aspectos o parámetros que revelen capacidad económica para soportar la carga tributaria.

En el caso de aquellos impuestos cuyo hecho generador lo constituye algún tipo de actividad económica —industrial, comercial, financiera o de servicios— realizada por comerciantes individuales o sociales —sujetos pasivos—, el legislador generalmente prescribe que la base imponible o la forma en la que se cuantifican monetariamente esos tributos es el activo de la empresa, por lo que la capacidad económica con la que cuentan dichos sujetos para contribuir se calcula por medio del análisis de los balances generales de sus empresas, los cuales muestran la situación financiera de éstas en una determinada fecha mediante el detalle de sus activos, pasivos y capital contable.

El activo está integrado por todos los recursos de los que dispone una entidad para la realización de sus fines, los cuales deben representar beneficios económicos futuros fundadamente esperados y controlados por una entidad económica, provenientes de transacciones o eventos realizados, identificables y cuantificables en unidades monetarias. Dichos recursos provienen tanto de fuentes externas —pasivo— como de fuentes internas —capital contable—.

El pasivo representa los recursos con los cuales cuenta una empresa para la realización de sus fines y que han sido aportados por fuentes externas a la entidad acreedores—, derivados de transacciones realizadas que hacen nacer una obligación de transferir efectivo, bienes o servicios.

Por su parte, el capital contable —también denominado patrimonio o activo neto— está constituido por los recursos de los cuales dispone una empresa para su adecuado funcionamiento y que tienen su origen en fuentes internas de finan-

ciamiento representadas por los aportes del mismo propietario —comerciante individual o social— y otras operaciones económicas que afecten a dicho capital; de esa manera, los propietarios poseen un derecho sobre los activos netos, el cual se ejerce mediante reembolso o distribución. En otras palabras, el capital contable representa la diferencia aritmética entre el activo y el pasivo.

Por consiguiente, para la realización de sus fines una empresa dispone de una serie de recursos —activo— que provienen de obligaciones contraídas con terceros acreedores —pasivo— y de las aportaciones que realizan los empresarios, entre otras operaciones económicas, —capital contable—, siendo únicamente esta última categoría la que efectivamente refleja la riqueza o capacidad económica de un contribuyente y que, desde la perspectiva constitucional, es apta para ser tomada como la base imponible de un impuesto a la actividad económica, puesto que, al ser el resultado de restarle al activo el total de sus pasivos, refleja el conjunto de bienes y derechos que pertenecen propiamente a aquel”.

*Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 228-2008, fecha de la resolución: 24/03/2014*

## PRINCIPIO DE CULPABILIDAD

NEXO DE CULPABILIDAD, CONSTITUYE UN REQUISITO SINE QUA NON PARA LA CONFIGURACIÓN DE LA CONDUCTA SANCIONABLE

### “2.3. Transgresión al principio de culpabilidad

En reiteradas decisiones este Tribunal se ha referido a la aplicación de los principios que rigen el derecho administrativo sancionador, señalando que, “Garantizar al destinatario de las sanciones, la sujeción a la ley y protección a cualquier arbitrariedad, ha llevado a extender al campo de las sanciones administrativas los principios fundamentales del Derecho Penal.” (Sentencia de las nueve horas con quince minutos del día veinticuatro de febrero de mil novecientos noventa y ocho, referencia 36-G-95). En relación a lo anteriormente señalado, se colige entonces, que la inobservancia de uno de estos principios por la Administración Pública al emitir un acto administrativo, acarrea la ilegalidad del mismo.

El demandante ha invocado violación al principio de “*culpabilidad-presunción de inocencia*”.

En relación a este principio deben considerarse los siguientes aspectos: a efecto de determinar si un sujeto a quien se le atribuye una conducta antijurídica, es acreedor de una sanción, no puede considerarse únicamente la denominada “responsabilidad objetiva” es decir, la simple existencia de un resultado, sobre la base del objetivo incumplimiento o la simple transgresión del precepto por parte del administrado, sin indagar sobre el comportamiento subjetivo del mismo, prescindiendo del elemento subjetivo relativo a la intención del agente, sino que, reiteradamente se ha sostenido que el principio de culpabilidad en materia administrativa sancionatoria, supone dolo o culpa en la acción reprochable.

Consecuentemente, bajo la perspectiva del principio de culpabilidad, sólo podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas 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”.

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

“Por consiguiente, es necesario que entre el autor, el hecho y las consecuencias de éste existirá un vínculo; es decir una “imputación objetiva”, y, un nexo de culpabilidad o “imputación subjetiva del injusto típico objetivo a la voluntad del autor”, lo que permite sostener, que no puede haber sanción sin la existencia de tales imputaciones. En este orden de ideas, 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.

Es preciso entonces, cuando se trata de una relación jurídica exclusivamente entre el administrado y la autoridad administrativa, para efectos de imposición de sanciones, establecer culpabilidad antes de determinar responsabilidad para la aplicación de la sanción.

Entendido en estos términos el principio de culpabilidad, debe hacerse el análisis correspondiente a efecto de establecer si la autoridad demandada violentó el mismo como se ha señalado”.

*Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 198-2009, fecha de la resolución: 18/06/2014*

## PRINCIPIO DE INSTRUMENTALIDAD DE LAS FORMAS PROCESALES

DEFECTOS DE FORMA O PROCEDIMENTALES, NO CONDICIONAN INDEFECTIBLEMENTE LA ILEGALIDAD DEL ACTO FINAL, ÚNICAMENTE ACARREA NULIDAD CUANDO POR DICHO VICIO EL ACTO CARECE DE REQUISITOS INDISPENSABLES PARA ALCANZAR SU FIN O DA LUGAR A INDEFENSIÓN

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

Como regla general, la concurrencia de vicios en los elementos del acto administrativo conlleva a su ilegalidad. Sin embargo, a tal aseveración es preciso indicar que el Derecho no ha de propugnar por la protección de las formas en tanto meras formas, sino atender a la finalidad que las sustenta.

El principio de instrumentalidad de las formas enuncia que éstas no constituyen un fin en sí mismas, sino que trascienden la pura forma y tienen por fin último garantizar la defensa en el juicio. No hay nulidad de forma, si la desviación no tiene trascendencia sobre las garantías esenciales de defensa.

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

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

Es así, que antes de verificar la procedencia o no de las irregularidades formales planteadas, es necesario aclarar que dichas ilegalidades al igual que las nulidades de ese tipo, se inspiran bajo el principio de relevancia o trascendencia de la misma, y, en su oportuno planteamiento en la vía procesal”.

*Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 38-2011, fecha de la resolución: 08/01/2014*

## 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

“Procede ahora examinar a la luz del Principio de Legalidad si tratándose el acto reclamado en el caso *sub júdice*, de una sentencia de fondo en materia laboral, pronunciada en virtud de un acto de despido, la competencia que estos tenían de haber conocido en Juicio de Nulidad de Despido, para así conocer sobre el fondo de la petición del demandante, quien ha invocado derechos constitucionales violentados dentro del respectivo proceso. Es evidente entonces que la supuesta violación constitucional provendría, en todo caso, de la sentencia de fondo y su respectiva impugnación en el proceso contencioso. Es decir, se va a establecer en qué casos se debe aplicar el apartado de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal y así determinar si la tercera beneficiaria con las decisiones controvertidas, utilizó erróneamente las instancias.

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 las sentencias pronunciadas, 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. De ahí 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 presente caso, 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 definitivas 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).

Por otra parte, 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 a su vez, 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: 191-2010, fecha de la resolución: 10/04/2014*

## 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

“Esta Sala ha manifestado en sentencias anteriores que: “La conexión entre el Derecho y el despliegue de las actuaciones de la Administración, se materializa en la atribución de potestades, cuyo otorgamiento habilita a la Administración a desplegar sus actos.” Como afirma Eduardo García de Enterría, “sin una atribución legal previa de potestades la Administración no puede actuar, simplemente... (...)”; “Si la Administración pretende iniciar una actuación concreta y no cuenta con potestades previamente atribuidas para ello por la legalidad existente, habrá de comenzar por proponer una modificación de esa legalidad, de forma que de la misma resulte la habilitación que hasta ese momento faltaba”.

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

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

### 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 nexa 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: 340-2010, fecha de la resolución: 19/03/2014*

Relaciones:

*Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 404-2010, fecha de la resolución: 25/06/2014*

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

“El principio de legalidad, expresamente consagrado en el artículo 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 definitiva referencia 20-T-96, del treinta de marzo de mil novecientos noventa ocho).

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 regula-

dora 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”.

*Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 191-2010, fecha de la resolución: 10/04/2014*

#### FUNCIONARIOS PÚBLICOS DEBEN ACTUAR CON ESTRICTO APEGO AL ORDENAMIENTO JURÍDICO

“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 (artículo 86 inciso 3° de la Constitución de la República).

En ese sentido, los autores García de Enterría y Fernández, señalan que el Principio de Legalidad impone, la “exigencia material absoluta de predeterminación normativa de las conductas y de las sanciones correspondientes, exigencia que afecta a la tipificación de las infracciones, a la graduación y escala de las sanciones y a la correlación entre unas y otras, de tal modo que el conjunto de las normas aplicables permita predecir, con suficiente grado de certeza, el tipo y el grado de sanción susceptible de ser impuesta”. Sentencia Definitiva, referencia 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: 38-2011, fecha de la resolución: 08/01/2014*

#### GARANTÍA POLÍTICA HACIA EL CIUDADANO DE QUE NO PUEDE SER SOMETIDO A PENAS O SANCIONES QUE NO HAYAN SIDO ACEPTADAS PREVIAMENTE

“Esta Sala ha manifestado en sentencias anteriores que: “La conexión entre el Derecho y el despliegue de las actuaciones de la Administración, se materializa en la atribución de potestades, cuyo otorgamiento habilita a la Administración a desplegar sus actos. Como afirma Eduardo García de Enterría, “sin una atribución legal previa de potestades la Administración no puede actuar, simplemente... (...)”; “Si la Administración pretende iniciar una actuación concreta y no cuenta con potestades previamente atribuidas para ello por la legalidad existente, habrá de comenzar por proponer una modificación de esa legalidad, de forma que de la misma resulte la habilitación que hasta ese momento faltaba”.

El punto central a establecer, es que el Principio de Legalidad en su manifestación de circulación positiva se encuentra recogido en nuestro ordenamiento jurídico con rango constitucional. Es así que el artículo 86 inciso final de la Constitución de la República señala que: “los funcionarios del gobierno son delegados

del pueblo, y no tienen más facultades que las que expresamente les da la Ley”. El reconocimiento de este principio implica, que la Administración Pública en el país puede ejecutar sólo aquellos actos que el bloque jurídico le permite, y en la forma que en el mismo se regule; es decir, sólo pueden dictarse actos con el respaldo de una previa potestad.

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

El Principio de Legalidad aplicado a la Administración Pública ha sido reconocido en reiterada jurisprudencia por este Tribunal, sosteniéndose que en virtud del mismo, la Administración sólo puede actuar cuando la Ley la faculte, ya que toda acción administrativa se nos presenta como un poder atribuido previamente por la Ley, y por ella delimitado y construido. Todo lo anterior, resume el ámbito de competencia de la Administración Pública, la cual solo puede dictar actos en ejercicio de atribuciones previamente conferidas por la Ley, y de esta manera instaurar el nexos ineludible acto-facultad-Ley. La habilitación de la acción administrativa en las distintas materias o ámbitos de la realidad, tiene lugar mediante la correspondiente atribución de potestades, entendidas como sinónimo de habilitación”.

*Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 365-2010, fecha de la resolución: 08/01/2014*

#### ÍNTIMA CONEXIÓN CON LA INSTITUCIÓN DE LA RESERVA 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 públi-

co 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: 290-2011, fecha de la resolución: 13/08/2014*

## VERTIENTES

### *“b) Contenido del principio de legalidad.*

El principio de legalidad se desenvuelve en dos vertientes: una formal, que suele denominarse exigencia de reserva legal, y otra material, conocida como mandato de tipificación legal.

Concretamente, el mandato de tipificación coincide con la vieja exigencia de *lex certa* y con lo que habitualmente suele llamarse principio de determinación —precisa— y, recientemente, principio de taxatividad, cuyos objetivos estriban en proteger la seguridad jurídica y la reducción de la discrecionalidad o arbitrio en la aplicación del Derecho.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha expresado que el principio de tipicidad es una aplicación del principio de legalidad que exige la delimitación concreta de las conductas reprochables que ameritan la imposición de una sanción determinada (Sala de lo Constitucional. Sentencia definitiva de las quince horas cuarenta y tres minutos del catorce de diciembre de dos mil cuatro. Proceso de inconstitucionalidad número 17-2003).

Como se advierte, la tipificación no solo alude a la determinación concreta y terminante de la conducta que constituye una infracción administrativa, sino, también, de la concreta sanción que corresponde a dicha conducta nociva. Por ello, el mandato de tipificación legal involucra dos elementos básicos: (i) la descripción de una infracción, y (ii) *la comunicación de la sanción, o sea, una precisión de las consecuencias punitivas de cada una de las infracciones*”.

*Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 249-2012, fecha de la resolución: 19/11/2014*

## PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

AUTORIDAD COMPETENTE DEBERÁ MANTENER UNA ADECUACIÓN EVIDENTE ENTRE LA GRAVEDAD DEL HECHO CONSTITUTIVO DE LA INFRACCIÓN Y LA SANCIÓN APLICADA

“Ahora bien, en materia de derecho de consumo, la [PC le otorga dicha potestad al Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor, según el Título III, Capítulo II, Sección D, artículo 79 de la LPC que dice: *“Para el cumplimiento de su potestad sancionadora, la Defensoría contará con un Tribunal Sanciona-*

*dor, en adelante “el Tribunal”, que funcionará de manera permanente y estará integrado por tres miembros, uno de los cuales ocupará el cargo de Presidente del mismo y los otros dos miembros ocuparán los cargos de primero y segundo vocal. Habrá igual número de suplentes que serán nombrados de la misma forma que los propietarios”.*

Basado en lo anterior es que el Tribunal Sancionador, siguió el procedimiento establecido en el artículo 143 y siguientes de la LPC y pronunció resolución de fecha cuatro de marzo del año dos mil once, mediante la cual sancionó con multa a My Dream, S.A., de C.V. por las infracciones establecidas en el título II “Infracciones y Sanciones”, Capítulo 1 “Infracciones”, artículo 44 letra e), de la LPC, las que están catalogadas como “muy graves”, en relación al capítulo II “Sanciones” del mismo título, artículo 47, el cual dispone que *“Las infracciones muy graves se sancionarán con multa hasta de quinientos salarios mínimos mensuales urbanos en la industria-.*

En ese orden de ideas, se evidencia la necesidad de explicar el alcance del principio de proporcionalidad en materia sancionadora, partiendo de la certeza que éste conlleva, pues, 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 el ejercicio de la discrecionalidad en la imposición de la sanción vaya más allá de la gravedad que reportan los hechos determinantes del acto administrativo”.

LEGISLADOR APORTAR LOS ELEMENTOS QUE SERVIRÁN A LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA PARA GUIAR SU LABOR SANCIONADORA, Y MANTENER EL EQUILIBRIO REPUTADO, ENTRE LA INFRACCIÓN REGULADA Y LA SANCIÓN

“Sin embargo, le corresponde al legislador aportar los elementos que servirán a la Administración Pública para guiar su labor sancionadora, y mantener el equilibrio reputado, entre la infracción regulada y la sanción que puede atribuírsele por tal conducta.

De tal forma que la LPC dota a la parte demandada con una clara guía de las circunstancias objetivas que deben atenderse para graduar la sanción, en el artículo 49 dicha normativa, que prescribe: *“Pura 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 esta se cometa, la reincidencia o incumplimiento reiterado, según el caso”*.”

NECESARIA MOTIVACIÓN AL APLICAR UN CRITERIO DE GRADUACIÓN Y CUANTIFICACIÓN AL SANCIONAR, EVITANDO ASÍ LA ARBITRARIEDAD

“Por otra parte, la jurisprudencia de esta Sala ha reiterado que la motivación es un elemento objetivo del acto administrativo y tiene una función esencial porque permitir evidenciar un posible vicio de desviación de poder. En términos generales, la motivación exige que la Administración Pública plasme en sus resoluciones las razones fácticas y jurídicas que le llevaron a adoptar su decisión. Entonces, la *Ratio essendi* de la motivación permite ejercer un control de legalidad, constatando si estas razones son fundadas en Derecho y si se ajustan a los fines perseguidos por la norma aplicable; de ahí que, para que la misma se entienda suficiente no requiere de una exhaustiva y completa referencia fáctica y jurídica del proceso conformador de la voluntad administrativa, por el contrario, se da por cumplida siempre que en el texto de la decisión conste claramente —de modo razonable— cuál ha sido el fundamento jurídico esencial de la decisión adoptada.

Del análisis del contenido de la decisión cuestionada se destaca que consta la exposición detallada de las causas agravantes y que justifican el monto de la sanción, de acuerdo a lo previsto a los artículos 47 y 49 de la LPC, manifestando entre otras cosas que: *“En el caso que nos ocupa, para establecer el monto de la sanción debe tomarse en cuenta: 1) Que el proveedor es una persona jurídica con una inversión usualmente mayor que la una persona natural; 2) La indefensión o vulnerabilidad en que se encontró el consumidor al momento de la contratación y suscripción del pagaré; 3) Que su conducta ha sido dolosa, al realizar a sabiendas que está legalmente prohibido la suscripción del pagaré sin los requisitos legales”*. Así pues, se evidencia que las particularidades del supuesto examinado sí fueron valoradas y se ha motivado la imposición de la sanción”.

LIMITANTE DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA PARA EJERCITAR LA DISCRECIONALIDAD MÁS ALLÁ DE LO PERMITIDO

“En suma si bien, es cierto el Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor, al determinar el monto de las multas lo hizo discrecionalmente, no se puede ignorar el hecho que dicha discrecionalidad es una potestad que por ley le ha sido conferida. Y luego del análisis del acto impugnado, se constata que la Administración Pública hizo uso de la referida potestad dentro de los parámetros de legalidad establecidos en el art. 49 de la LPC, decisión que motivó lo suficiente para concluir que la decisión fue tomada respetando el principio de proporcionalidad”.

*Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 142-2011, fecha de la resolución: 19/03/2014*

PRINCIPIO DE CARÁCTER RELATIVO, YA QUE COMPARA DOS MAGNITUDES Y SE CONCENTRA EN CONFRONTAR LOS MEDIOS PREVISTOS POR LA NORMA JURÍDICA Y SU CORRELACIÓN CON LOS UTILIZADOS POR LOS PODERES PÚBLICOS

“(ii) quebrantamiento al principio de proporcionalidad de la sanción y falta de motivación.

El Principio de Proporcionalidad se ha entendido como “un conjunto de criterios o herramientas que permiten medir y sopesar la licitud de todo género de límites normativos de las libertades, así como la de cualesquiera interpretaciones o aplicaciones de la legalidad que restrinjan su ejercicio, desde un concreto perfil o punto de mira: el de la inutilidad, innecesaridad y desequilibrio del sacrificio (...)”.(JAVIER BARNES, “El Principio de Proporcionalidad”, Cuadernos de Derecho Público número 5, Septiembre-Diciembre, 1998, INAP).

Se afirma también que es un principio de carácter relativo, ya que compara dos magnitudes y se concentra en confrontar los medios previstos por la norma jurídica y su correlación con los utilizados por los poderes públicos. La Administración Pública se encuentra indudablemente circunscripta al Principio de Proporcionalidad, en el sentido que su injerencia en la situación jurídica de los particulares está limitada atendiendo a su competencia y, además, al respeto a los derechos concedidos a los mismos. De las ideas expuestas se puede colegir que, la proporcionalidad es un instrumento que el ordenamiento jurídico prevé para controlar que los límites y controles a la actividad estatal se ejerciten adecuadamente”.

#### LIMITACIÓN A DERECHOS FUNDAMENTALES

“En virtud del Principio de Proporcionalidad, toda limitación a derechos fundamentales debe respetar a su vez, la existencia de una relación medio-fin en la que el primero, cumpla con las características de idoneidad, es decir, que sea útil para el fin que pretende alcanzar, necesidad que es que no existan otras alternativas más moderadas, susceptibles de alcanzar dicho objetivo, y finalmente que no se cause más perjuicios que beneficios en el conjunto de bienes jurídicos en juego”.

#### NATURALEZA DE LA REPRESIÓN DE LAS INFRACCIONES ADMINISTRATIVAS

“En el caso de autos, el demandante sostuvo que los actos administrativos impugnados han violentado los referidos Principios y Derecho, en el sentido de que la autoridad demandada no motivó ni fundamentó los parámetros de dosimetría punitiva que utilizó para imponer la sanción pecuniaria, alegando que la misma, es desproporcionada.

En ese orden de ideas, es procedente señalar lo que establece la Ley de Protección al Consumidor en su artículo 44 letra e) en cuanto a la infracción sancionada por el Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor, el cual expresa: «*Son infracciones muy graves, las acciones u omisiones siguientes: (...) e) Introducir cláusulas abusivas en los documentos contractuales o realizar prácticas abusivas en perjuicio de los consumidores (...)*».

Por su parte el artículo 47 de la indicada normativa establece: «Las infracciones muy graves se sancionarán con multa hasta de quinientos salarios mínimos mensuales urbanos en la industria».

De la revisión del expediente administrativo, específicamente, la resolución dictada el veintiuno de mayo de dos mil nueve por el Tribunal Sancionador de la

Defensoría del Consumidor se determina que respecto de la sanción establecida en el artículo 44 letra e) de la Ley de Protección al Consumidor se tomó en cuenta lo estipulado en el artículo 49 del mismo cuerpo normativo en cuanto a los parámetros de imposición de la multa, como lo son: el 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.

De ahí que determinó que: 1) El proveedor es una persona jurídica dedicada a la prestación de diversos servicios, entre ellos la promoción y venta de inmuebles, actividad que le exigía la debida diligencia en la redacción de las cláusulas de sus contratos de adhesión, evitando estipulaciones que colocaran en desequilibrio al consumidor, como la que se ha analizado en este caso; 2) Que la inclusión de la cláusula en mención colocó al consumidor en una situación de desventaja ante la imposición de una penalidad no equitativa; y 3) Que no existen antecedentes de sanciones al proveedor denunciado.

Lo que lo hizo concluir que la infracción de “introducir cláusulas abusivas en los documentos contractuales (...) tipificada en el artículo antes mencionado constituye una infracción “muy grave”, a la cual efectivamente le corresponde el monto de hasta quinientos salarios mínimos mensuales urbanos de la industria, de conformidad con el artículo 47 de la ley en comento; sin embargo, debido a las consideraciones realizadas y a las atenuantes señaladas optó por imponer únicamente ocho salarios mínimos consistentes en un mil trescientos sesenta y tres dólares de los Estados Unidos de América (\$1363.20).

En cuanto a la infracción tipificada en el artículo 43 letra d) la Ley de Protección al Consumidor, consistente en el incumplimiento de la obligación de devolución de títulos valores, calificada como una infracción grave.

Por su parte el artículo 46 de la indicada normativa establece: «Las infracciones graves se sancionarán con multa hasta de doscientos salarios mínimos mensuales urbanos en la industria».

Es importante añadir que la Administración Pública se basó en los parámetros establecidos en el mencionado artículo 49 de la Ley de Protección al Consumidor, los cuales son: 1) Que el proveedor es una persona jurídica dedicada a la prestación de diversos servicios, entre ellos la promoción y venta de inmuebles, actividad que le exigía la debida diligencia en el cumplimiento de las disposiciones de la Ley de Protección al Consumidor; 2) Que la falta de devolución del pagaré constituyó una infracción a la Ley de Protección al Consumidor, que colocó al consumidor en riesgo de hacer efectiva una penalidad; 3) Que no existen antecedentes de sanciones al proveedor denunciado.

Lo anterior hizo que la autoridad demandada impusiera la sanción consistente en cinco salarios mínimos, a saber ochocientos cincuenta dólares de los Estados Unidos de América (\$850.00), lo que se encuentra por debajo del límite máximo dictado en el artículo 46 de la ley de la materia.

Las relacionadas disposiciones regulan los parámetros que tienen que ser considerados por el Tribunal Sancionador para la Defensoría del Consumidor a

efecto de cuantificar el monto de la multa impuesta; siendo imprescindible tomar en consideración 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.

Los mencionados perfiles o circunstancias son los llamados criterios de dosimetría punitiva, mediante cuyo establecimiento en la norma sancionadora y aplicación concreta por parte de la Administración se intenta adecuar la respuesta punitiva del poder público en la entidad exacta del comportamiento infractor cometido”.

#### DISCRECIONALIDAD ADMINISTRATIVA ENTRA EN JUEGO CON ESTE PRINCIPIO ANTE LA IMPOSICIÓN DE UNA SANCIÓN

“Ahora bien, es importante el referirse al hecho que al imponerse una sanción administrativa, entra en juego la institución de la discrecionalidad administrativa en concordancia con el principio de proporcionalidad en el ámbito administrativo sancionador. El mencionado principio obliga a la facultad discrecional de la Administración Pública a tomar en cuenta las circunstancias objetivas y subjetivas que a la contravención rodean, evitando así ejercitar la discrecionalidad más allá de lo que consientan 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.

De ahí que la autoridad demandada alega que su decisión la fundamentó teniendo en cuenta diversos elementos determinantes que le permitieron estimar la cuantía de la sanción siendo estos los criterios antes mencionados como lo son: 1) La obligación de redactar con debida diligencias las cláusulas de sus contratos de adhesión; 2) el hecho de haberse incluido la cláusula catalogada como abusiva, como lo es el romano IV) de la “Carta Opción Venta” ( fs. 15 del expediente judicial y 23 del expediente administrativo, 3) la obligación de devolver el pagaré al consumidor y no haberlo hecho, tal como consta a folios 98 y 99 del expediente administrativo, lo que lo colocó en riesgo de hacer efectiva una penalidad al consumidor; y 4) Que no existen antecedentes de sanciones al proveedor denunciado.

En base a la revisión del expediente administrativo y de lo establecido en la normativa pertinente esta Sala llega a la conclusión que las multas impuestas por el Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor no han sido excesivas, no son altamente gravosas, se encuentran dentro del marco normativo establecido por la ley y que existe un fundamento racional entre las causas fácticas y jurídicas por medio de las cuales se impusieron dichas sanciones, por lo que no existió falta de motivación que vulnerara el derecho a la seguridad jurídica, así como tampoco se transgredió el principio de proporcionalidad, también alegado por la sociedad actora”.

*Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 57-2010, fecha de la resolución: 29/09/2014*

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

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

*Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 471-2012, fecha de la resolución: 29/08/2014*

Relaciones:

*Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 99-2012, fecha de la resolución: 28/07/2014*

## PRINCIPIO DE TIPICIDAD

EXIGE AL LEGISLADOR ESTABLECER SUFICIENTES, DELIMITADOS Y PRECISOS CRITERIOS DE TIPIFICACIÓN A FIN DE QUE EL TIPO QUEDE CLARA Y SUFICIENTEMENTE DESCRITO EN LA NORMA, Y EL JUZGADOR DETERMINARÁ EL ALCANCE DE ESE MÍNIMO DE PRECISIÓN DE FORMA CASUÍSTICA

“En el caso en estudio, el actor asevera, que los actos cuestionados son ilegales porque la sanción que se le impuso, tomó como base el artículo 18 letra c) de la LPC, el cual prevé *efectuar cobros indebidos*, cuando claramente el hecho generador consiste en ejercer alguna acción de cobro, siendo que fácticamente y en puridad jurídica —continúa el actor— el banco no realizó ningún *cobro*, sino que, en su calidad de acreedor *corroboró* la información con la que contaba DICOM, aseverando la existencia de la deuda, lo cual no cae sobre la subsunción del hecho generador. Aceptar tesis contraria, sería atentatorio en el derecho administrativo sancionador, permitiendo que se interprete extensivamente la ley, so pena de la seguridad jurídica del Estado de Derecho. En vista que el actor alega se vulneró el principio de legalidad, la reserva de ley y la tipicidad de las infracciones administrativas; se entrará al análisis de la tipicidad de la acción punible.”

3.2 Sobre la tipicidad de los cobros indebidos como práctica abusiva

En presente caso, según la resolución del nueve de septiembre de dos mil nueve, el Tribunal juzga como hecho originario que el banco informara a DICOM

que la deuda: a) existía, y b) a la fecha se encontraba insoluta (folio 115, frente del expediente administrativo); por tanto, corresponde analizar si la realidad fáctica, corresponde a la acción material atribuida como infracción. El control de legalidad, se realizará, en la sub-sumisión del acto, frente al hecho previsto en la ley como ilícito: cobros indebidos.

Esta Sala, en sentencia de las ocho horas y tres minutos del día seis de noviembre de dos mil trece, con referencia 305-2010, estableció en relación a la interpretación literal del artículo 18 de la LPC 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; sin embargo, continúa la referida sentencia (...) 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... ”.

En armonía, a lo establecido en el precedente citado, se reitera la no exigencia que el legislador prevea de manera exegética, todos los supuestos posibles de la conducta humana que se enmarcan en el ilícito, pues es literalmente imposible por la inabarcabilidad de la casuística, además que incentiva el absurdo de enmarcamos en la interpretación literal que paulatinamente el Derecho moderno ha venido superando. Lo que el principio de legalidad, exige en cambio, es que el legislador establezca suficientes, delimitados y precisos criterios de tipificación, a fin de que el tipo quede clara y suficientemente descrito en la norma, y dependerá del juzgador determinar en cada caso concreto hasta donde llega ese mínimo de precisión, que se irá valorando de forma casuística. Sin que esto conduzca, a una relajación de tal precisión tipificante, al grado que esta desaparezca, puesto que sería jurídicamente atentatorio, ya que acompañaría y potenciaría la relajación de la reserva legal”.

ILEGALIDAD AL NO HABERSE CONCRETIZADO DE FORMA CORRECTA LA CONDUCTA SANCIONABLE, PROVOCANDO QUE EL ACTO IMPUGNADO SE BASARA EN UNA EXTRA LIMITACIÓN DE INTERPRETACIÓN DE LA NORMA SECUNDARIA

“Llama la atención a esta Sala, de la lectura y estudio del caso, que no se verifica que el banco haya ejercido una acción directa de cobro contra el consumidor, sino que se le juzgue por *informar* a DICOM sobre la existencia de la deuda que aquel tiene.

De la norma secundaria, se determina sin ambages, que la práctica abusiva descrita en el literal c) del artículo en comento, es la de efectuar cobros indebidos, cuando: 1. *No hayan sido previamente autorizados*, supuesto que no aplica al caso por existir una obligación de pago contractual, lo cual conlleva imbitamente el consentimiento de partes. 2. *No hayan sido solicitados*, hipotético que tampoco se ha verificado, puesto que fue la consumidora solicitó el crédito con el banco, en su momento oportuno.

Por tanto cabe estudiar, la parte final del literal c), la cual estipula que *en ningún caso, el silencio podrá ser interpretado por el proveedor como señal de aceptación del cargo de parte del consumidor*. Claramente, no nos encontramos ante un *cargo*, como lo son los cargos a cuenta, o cargos accesorios fuera de la naturaleza de la figura jurídica del mutuo, puesto que el banco únicamente está poniendo de manifiesto —en su calidad de acreedor— que le corresponde el pago de lo debido.

Resulta relevante en esta línea de ideas, y de manera meramente ilustrativa (pues esta Sala no entrará al estudio pormenorizado de si existe o no una obligación natural) aclarar, que incluso en el supuesto que el banco se encontrara en una obligación natural, no pierde su calidad de acreedor, pues siempre lo será. Ya que le es congénito a las obligaciones naturales, que el acreedor mantenga su carácter de titular de derechos, sin embargo, por su desidia o falta de diligencia en el cobro no puede *exigir* el pago de la deuda (léase, que no existe coacción contra el deudor ni responsabilidad alguna por el incumplimiento), pero sí (y en este punto es inexorable el Código Civil) retener lo que se ha **pagado** en razón de ellas —artículo 1341 inciso tercero—.

Es decir, que quien cumple una obligación natural, paga, de tal modo que el deudor no puede repetir lo pagado en razón de ellas como si no fuera debido. En el Derecho Civil, esta concepción está pacíficamente acogida por los doctri-narios; y se desprende del análisis integral del cuerpo normativo. El legislador claramente le está permitiendo al acreedor mantener el beneficio del pago, pese a que este no lo pueda exigir. En ningún momento el legislador, le quita la calidad de acreedor o tacha como un enriquecimiento ilícito el pago retenido, pues lógi-camente es justo que pese a que la obligación no es exigible, se mantiene la obli-gación *imperfecta* de lo adeudado. [Abeliuk Manasecih, René. *Las obligaciones*. Tomo I. Cuarta edición. Bogotá: Editorial Jurídica de Chile, 2001, pp. 309-326. Ospina Fernández, Guillermo. *Régimen General de las Obligaciones*. Sexta edi-ción. Bogotá: Editorial Temis S.A., 1998, pp. 199-209].

En este sentido, la tesis que fundamenta el actuar del Tribunal Sancionador para imponerle la infracción al banco, parte del análisis que el mero hecho de informar sobre la existencia de una deuda, tiene el mismo efecto del cobro, pues por la naturaleza de empresa DICOM, que sirve como referente para los poten-ciales prestadores de servicios financieros, de crédito o consumo. La acción que comete el banco al informar la existencia de la deuda y naturalmente, la mora, tiene como consecuencia poner en alerta a los demás acreedores que el con-sumidor tiene un mal record crediticio. Es claro, para esta Sala, que el efecto de estar catalogado con un mal record crediticio, tiene implicaciones lesivas para el consumidor, puesto que su atribuido saldo insoluto lo pone en una situación de desventaja, frente a los potenciales prestadores de servicios o bienes; empero, no puede concluirse con la misma lógica cristalina, que el mero hecho de infor-mar la existencia de la deuda se traduzca, *per se*, en un cobro.

Ahora bien, es necesario reconocer la relación contractual originaria, en la que el banco tiene calidad de acreedor y el consumidor, correspondientemen-te, la de deudor; relación que se presume legítima, pues ninguna de las partes disputa sobre la existencia o validez del vínculo comercial. En esta lógica, las

deudas —en principio—, salvo los modos excepcionales de extinguir las obligaciones, previstas en el Título XIV del Código Civil, se cumplen con el pago efectivo de lo debido, naturalmente, una de las facultades del acreedor para perseguir lo suyo, es el cobro. Tan esencial es la capacidad de cobro, que el acreedor puede ejercerla en cualquier momento, judicial o extrajudicialmente, lógicamente entendida esta capacidad dentro de los límites legales. Sin embargo, a lo largo del Código Civil, encontramos numerosos ejemplos de esta facultad de cobro; a manera ilustrativa, el artículo 2232 del referido cuerpo normativo, nos deja claro que la acción o excepción de la prescripción liberatoria, solo puede oponerla el legítimamente interesado, es decir que al no ser de orden público, el juez no puede declararla de oficio, y por tanto en caso de oponerse o iniciar acción de prescripción el pago del adeudo, será legal. Armónicamente relacionado, el artículo 1341 ordinal segundo del mismo cuerpo normativo, nos ofrece otro ejemplo, cuando habla de las obligaciones naturales, entendidas estas doctrinariamente como *obligaciones civiles imperfectas, o morales*, que pese a su falta de exigibilidad judicial, no las elimina del espectro jurídico, tanto así, que en caso se cumpla (léase pague el deudor lo debido) le faculta al acreedor a retener lo pagado. Pacíficamente, se llega a la conclusión, que la calidad de acreedor, no se pierde con el paso del tiempo, sino que la ley castiga la desidia del cobro, con la falta de acción para exigir lo cobrado; siempre y cuando el juez competente haya declarado la prescripción liberatoria de la obligación. Empero, esto no es un óbice para que el acreedor, se sienta legalmente legitimado a ser acreedor, hasta que un juez le declare que su obligación se ha extinguido, por tanto la mera declaración de la existencia de una deuda, no puede ni debe tomarse como una acción de cobro, aunque ambas tengan efectos perjudiciales para el deudor.

En razón y congruencia á lo explicado en este punto, se considera que cuando el Tribunal Sancionador sostiene que: “... *para la configuración del cobro indebido como conducta constitutiva de infracción, no se exige entre sus elementos tipo que el cobro en mención se haya concretado ...*” (folio 115 vuelto, del expediente administrativo); aquel comete un exceso de interpretación del artículo 18 letra c) de la LPC, al identificar la potencialidad del cobro, con el cobro mismo; ya que se verifica del análisis supra que no se ha constatado la ocurrencia de los hechos previstos como supuesto de hecho.

Siempre en relación al mandato de tipicidad, el mismo Tribunal Sancionador señala, que el derecho administrativo sancionador, responde al principio de legalidad penal, el cual exige: a) la existencia de una ley (*lex scripta*); **b)** que sea anterior al hecho sancionado (*lex previa*); y e) que describa un supuesto de hecho estrictamente determinado (*lex certa*) —folio 36 vuelto—. Concluyendo, que se rechaza el uso de la analogía como fuente creadora de delitos y penas, e impide, como límite a la actividad judicial, que el juez se convierta en legislador. Pese a lo aseverado por el Tribunal Sancionador; este aplica de manera errónea el silogismo, pues como se ha determinado en este punto, el hecho de informar la existencia de una deuda en la calidad de acreedor legítimo (que siempre será el banco), no es igual, ni semejante a *cobrar*, pese a que ambos, tienen efectos perjudiciales para la consumidora.

Finalmente, se debe aclarar que para que se determine la existencia de la falta muy grave, a la luz del artículo 44 letra e) de la LPC es necesario que se verifique una práctica abusiva, siendo esta según resolución y en subordinación al artículo 18 letra c) de la LPC efectuar cobros indebidos. En vista que se ha determinado que la piedra angular del caso, no se ha concretizado de forma correcta, por estar basada en una extra limitación de interpretación de la norma secundaria; se colige que el actuar del Tribunal Sancionador es ilegal.

Del análisis de la norma, y los hechos disputados en sede administrativa se llega al convencimiento que la parte demandada no constató la existencia que el banco hubiese efectuado cobros indebidos. En consecuencia, al no adecuarse lo probado en sede administrativa y lo previsto en la ley se concluye que es un acto ilegal.

Por lo expuesto, esta Sala considera que el banco no efectuó un cobro indebido, pues se no se ha verificado el silogismo penal necesario, donde el hecho cometido no corresponde a la acción sancionada, por tanto debe declararse que sobre este punto, existe la violación alegada por la parte actora, en vista que el Tribunal Sancionador excedió sus facultades al emitir los actos administrativos en cuestión, pues los hechos ocurridos en sede administrativa no se acoplan correctamente a la contravención prescrita en el artículo 18 letra c) de la LPC y, por ello, tales decisiones deben ser declaradas contrarias a derecho.

Establecida la ilegalidad de la resolución impugnada, esta quedará proscrita 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: 260-2010, fecha de la resolución: 10/03/2014*

#### EXIGE LA PREDETERMINACIÓN NORMATIVA DE LAS CONDUCTAS ILÍCITAS

“a) De la tipicidad de la conducta atribuida, artículo 44 literal e) de la Ley de Protección al Consumidor.

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

Con base en lo expuesto, debe tenerse en cuenta que el proceso sancionatorio, fue iniciado por conducta atribuida a la sociedad demandante, de conformidad con el artículo 44 literal e) de la Ley de Protección al Consumidor, el cual establece lo siguiente: “Son infracciones muy graves las acciones u omisiones siguientes (...) e) Introducir cláusulas abusivas en los documentos contractuales o realizar prácticas abusivas en perjuicio de los consumidores”.

Por otro lado en el artículo 17 de la Ley de Protección al Consumidor se define como cláusulas abusivas, todas aquellas estipulaciones que, en contra de las exigencias de la buena fe, causen en perjuicio del consumidor, un desequilibrio en los derechos y obligaciones de las partes y cita como ejemplo la establecida en el literal d) “Renunciar anticipadamente a los derechos que la ley reconoce a los consumidores o que de alguna manera limiten su ejercicio, o amplíen los derechos de la otra parte”.

La cláusula que considera abusiva el Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor, es la siguiente:

En el contrato de Promesa de Venta (folio 6 del expediente administrativo) celebrado el uno de noviembre de mil novecientos noventa y nueve, cláusula quinta: *“En caso de mora en el pago de tres cuotas mensuales, el promitente comprador, en forma automática perderé todo derecho derivado del presente contrato de promesa de compraventa del lote del terreno antes identificado, sin necesidad de desahucio, pues en este momento renuncio expresamente a su término, así como tampoco a procedimiento administrativo o judicial alguno, obligándome el promitente comprador a devolver al promitente vendedor, el lote de terreno recibido en promesa de venta con todas las mejoras e inversiones que hubiere efectuado en él, aceptando expresamente que el promitente vendedor no tenga que devolverme ninguna cantidad de dinero, tanto en concepto de los pagos que yo hubiere efectuado en el lote, quedará a decisión exclusiva del promitente vendedor si continúa vigente el presente contrato, en cuyo caso, yo promitente comprador me obliga a reconocer un recargo del cinco por ciento mensual, calculado sobre cada mensualidad en mora, más el correspondiente tributo que dicho recargo pudiere causar”*.

En el contrato de Promesa de Venta (folio 191 vuelto del expediente administrativo) celebrado el veintiséis de enero de dos mil siete, cláusula quinta, se establece: *“En caso de mora en el pago de TRES cuotas o más, el promitente comprador, en forma automática, perderé todo derecho derivado del presente contrato de promesa de compraventa del lote del terreno antes identificado, sin necesidad de desahucio, pues en este momento el promitente comprador renuncia expresamente a su término, así como a procedimiento administrativo o judicial alguno, obligando al promitente comprador a devolver al promitente vendedor, de inmediato, el lote, con casa si la hubiere, así como cualquier edificación u obra que se hubiese ejecutado sobre el bien inmueble mencionado al inicio de este contrato. El promitente vendedor no tendrá que devolver ninguna cantidad de dinero, tanto en concepto de los pagos que ya hubiera efectuado en el lote, así como cualquier edificación u obra que se hubiese ejecutado sobre el bien inmueble mencionado al inicio de este contrato”*.

En este apartado, se trae a colación lo citado en la doctrina administrativa, en cuanto a que el Principio de Tipicidad constituye una importante especificación, para con respecto a las figuras centrales de la “infracción” y la “sanción”, del Principio de Legalidad. En efecto, con carácter de absoluta, exige la predefinición normativa de las conductas ilícitas. Es decir, la tipicidad concreta tal prescripción en el requerimiento de definición, suficiente para su identificación, del ilícito y de su consecuencia sancionatoria.

De ahí que, el Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor, en la resolución objeto de impugnación en el presente proceso, se extralimitara al concluir en la misma que *“(...) la cláusula en que la proveedora fundamentó la cancelación del contrato suscrito el 1 de noviembre de 1999 y en consecuencia suscribió un nuevo contrato sobre el mismo inmueble sin tomar en cuenta las cuotas canceladas en el anterior contrato, es jurídicamente abusiva; razón por*

la cual, este Tribunal la considera inaplicable, quedando por tanto sin sustento jurídico la actuación de la proveedora (...). Debido a que cuando se firmó el contrato de Promesa de Venta entre ACRE, S.A. DE C.V., y el señor Pedro Jacinto Alarcón, el día uno de noviembre del año mil novecientos noventa y nueve, no existía en nuestro ordenamiento jurídico disposición alguna que sancionara la conducta tipificada como cláusula abusiva. Sin embargo, tampoco puede considerarse como totalmente ilegal la actuación del Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor, ya que cuando se firmó el segundo contrato entre las referidas partes, el día veintiséis de enero del año dos mil siete, ya había entrado en vigencia la nueva Ley de Protección al Consumidor, por lo que ya se encontraba tipificada como infracción el introducir cláusulas abusivas en los contratos de conformidad al artículo 44 literal e) de la nueva normativa”.

*Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 198-2010, fecha de la resolución: 10/04/2014*

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

“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 éstas, 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 propia responsabilidad y a la eventual sanción”.

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

“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

“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 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*". *Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 325-2012, fecha de la resolución: 08/12/2014*

#### IMPOSIBILIDAD DE SANCIONAR POR PARTE DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA SI LA CONDUCTA ATRIBUIDA AL SUJETO NO PUEDE SER SUBSUMIDA EN LA INFRACCIÓN CONTENIDA EN LA NORMA

"La sociedad demandante asegura que en ningún momento incurrió en la figura de publicidad engañosa, debido a que la aseveración realizada en la leyenda es totalmente cierta, pues el resultado de consumo que se publicó fue auditado por la empresa BDO Figueroa Jiménez, Consultores, S.A. de C.V., por lo tanto no se ha acreditado la existencia de los requisitos constitutivos de la infracción.

Con relación a la supuesta transgresión del principio de tipicidad, el Tribunal Sancionador, reconoce que la exigencia de dicho principio radica en que la imposición de toda sanción debe ser precedida por una previsión normativa en la que se describa de manera clara, precisa e inequívoca la conducta objeto de prohibición con todos sus elementos configurativos. Es decir, se requiere la existencia de una precisa definición de la conducta que la Ley considere constitutiva de la infracción, y la igualmente precisa definición de la sanción que pueda imponerse, cumpliendo con los requisitos de *lex praevia* y el de *lex certa*.

Si bien la tipicidad se desenvuelve en el plano teórico mediante la declaración expresa en la norma de los hechos constitutivos de infracción y de sus consecuencias represivas, en la práctica ello implica la imposibilidad de atribuir las consecuencias jurídicas de la norma a conductas que no guardan similitud con las señaladas en las mismas. 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: 358-2010, fecha de la resolución: 24/02/2014*

#### TIPIFICACIÓN DE INFRACCIONES ADMINISTRATIVAS DEBE HACERSE POR LEY FORMAL

"La facultad sancionatoria de que está dotada la Administración tiene cobertura constitucional en el artículo 14. Su actuar se encuentra sujeto al principio de legalidad que recoge también la Constitución en el artículo 86, al señalar que los funcionarios del gobierno son delegados del pueblo y no tienen más facultades que las que expresamente les da la ley. En virtud de la sujeción a la ley, la Administración sólo puede actuar cuando aquella la faculte, ya que toda acción administrativa se aparece como un poder atribuido previamente por ella. En consecuencia, la Administración sólo podrá imponer las sanciones a las que la ley dé cobertura, y en la forma en que la misma lo regule.

La tipificación —tipo normativo— de la infracción constituye la descripción literal que hace el legislador de forma genérica sobre la prohibición de determinadas conductas, y su posterior sanción como consecuencia. Dicha descripción, a pesar de no tener un destinatario concreto, 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”.

*Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 203-2009, fecha de la resolución: 31/01/2014*

## PRINCIPIO DE TRASCENDENCIA DE LAS NULIDADES

### NULIDADES PROCESALES DEBEN SER ANALIZADAS BAJO ESTE PRINCIPIO

“Las ilegalidades de índole procesal al igual que las nulidades de este tipo deben acompañarse del principio de relevancia o trascendencia, y del oportuno planteamiento en la vía procesal.

El procedimiento administrativo es una herramienta que tiende a la protección de derechos y a la 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. Pero aún estos vicios deben ser analizados detenidamente bajo el principio de relevancia o trascendencia de las nulidades.

Implica que las ilegalidades de índole procesal al igual que las nulidades de este tipo deben de alguna manera provocar un efecto tal que genere una desprotección evidente 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

“El principio de relevancia establece que las ilegalidades de índole procesal deben ser alegadas en su oportunidad, esto para evitar dilaciones innecesarias en el desarrollo del procedimiento administrativo. 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.

En tal sentido, 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 artículo 233 del Código Procesal Civil y Mercantil: «La declaratoria de nulidad no procede, aun en los casos previstos en la ley, si el acto, aunque viciado ha logrado el fin al que estaba destinado, salvo que ello hubiere generado la indefensión a cualquiera de las partes». Beatriz Quintero-Eugenio Prieto, en su libro *Teoría General del Proceso*, tomo II, expresa que: «En la teoría moderna se subordina la invalidez del acto procesal, no a la simple inobservancia de las formas, sino al resultado de la relación entre el vicio y la finalidad del acto, y así [se] sanciona el acto con nulidad solamente cuando por efecto del vicio no haya podido conseguir su objeto». En tal sentido, las ilegalidades de carácter procedimental deben fundarse en un perjuicio concreto en la esfera jurídica del demandante y no simplemente en la defensa de la legalidad.

En el presente caso, la parte actora enumera tres motivos que vulneran el principio de legalidad. El primero de ellos radica en avalar la contestación de las autoridades demandadas en sede administrativa y la interposición de la excepción de falta de legítimo contradictor por vía escrita y previo a la audiencia establecida. El segundo, se enmarca en el hecho que el tribunal demandado contestó fuera de la audiencia única la excepción de falta de legítimo contradictor interpuesta por una de las autoridades demandadas. La parte actora ante estas dos manifestaciones no argumenta, ni someramente explica, la indefensión que le pudo causar tal irregularidad, basando su pretensión en la violación del principio de legalidad, en tal sentido, con base en el principio de relevancia, se puede concluir que tales irregularidades realizadas por el tribunal demandado no generaron un perjuicio concreto al doctor C. F..

El tercer motivo que expone radica en la falta de valoración de prueba por parte del Tribunal de Servicio Civil, presentada en fotocopia simple. Argumenta, con base en el artículo 341 del Código Procesal Civil y Mercantil, que los documentos privados hacen prueba plena de su contenido y otorgantes, si no ha sido impugnada su autenticidad.

Las fotocopias simples reflejan la pertinencia a un documento original y, por lo mismo, se puede concluir que no prueban nada pero sí son objeto de prueba, es decir, requieren la probanza de su autenticidad; pues su valor probatorio dependerá, exclusivamente, de su conformidad con el documento original o del testimonio de su autor. Es así que, aunque la prueba instrumental sea presentada en fotocopia simple, ésta merece análisis de idoneidad, pertinencia y utilidad, y no de la exclusión de verificación por ser una fotocopia simple.

El artículo 337 del CPCM regula: «La parte que pretenda utilizar como prueba un instrumento al que no tiene acceso, o se le hubiere denegado éste o la copia, solicitará al Juez su reproducción». Es decir, el mismo código regula la falta de acceso a una copia, que sea objeto de prueba, y que necesite su reproducción.

La parte actora expone que “se avala que la existencia de la relación laboral entre mi procurado y el MSPAS se tiene por establecida, aún y cuando los

contratos de trabajo han sido incorporados mediante fotocopias simples” (folio 5 frente). En tal sentido, aunque el Tribunal de Servicio Civil no consideró los documentos presentados en fotocopia simple, sin antes verificar su idoneidad, pertinencia y utilidad, si constató en el procedimiento realizado el hecho que el doctor C. F. pretendió probar con las fotocopias simples, de ahí que tal irregularidad no generó indefensión alguna al demandante”.

*Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 248-2012, fecha de la resolución: 10/11/2014*

## PRINCIPIOS DEL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

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

“Así pues, en virtud de la sujeción a la Ley, la Administración sólo podrá funcionar cuando aquella la faculte. Una importante característica de la potestad penal de la judicatura y la sancionadora de la Administración, es la observancia de principios consonantes que inspiran y rigen las actuaciones de ambos. Si bien dichos principios tienen también origen común en la identidad ontológica de ambas potestades, los mismos han sido tradicionalmente configurados y aplicados antes en el ámbito penal y de ahí trasladados gradualmente al ámbito administrativo a fuerza de construcciones doctrinarias y jurisprudenciales. Por esa razón, tradicionalmente se habla de la aplicación de los principios del Derecho Penal al ámbito administrativo sancionador, obviándose referencia a su identidad matriz.

Esta Sala ha sostenido en reiteradas ocasiones que la potestad sancionadora de la Administración se enmarca en principios que rigen en materia penal, pero con las particularidades o *matices* propios de la actividad realizada por la Administración. Puede de esta manera afirmarse, que en el ordenamiento administrativo sancionador salvadoreño resultan aplicables los principios que rigen en materia penal encauzando la actuación sancionadora en beneficio del cumplimiento de los fines del Estado y en garantía de los derechos de los administrados. Consecuentemente, los destinatarios de sanciones administrativas, estarán siempre amparados por las garantías constitucionales. Entre los principios fundamentales del Derecho Administrativo Sancionador —para el caso que nos ocupa— se encuentran el de legalidad y de tipicidad. Ahora bien, en virtud de un interés público y en ejercicio de una potestad pública, el ordenamiento otorga a la Administración ciertas prerrogativas, las cuales la ubican jurídicamente en un plano de desigualdad frente al administrado contratista. Estas cláusulas exorbitantes -como son llamadas en la doctrina- se establecen a efecto de dotar a la contratación administrativa de efectivos medios para el cumplimiento de su función, pero en todos los casos bajo el más estricto cumplimiento del Principio de Legalidad”.

*Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 339-2010, fecha de la resolución: 11/04/2014*

## PROCEDIMIENTO DE LICITACIÓN

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE SELECCIÓN QUE COMPRENDE DOS FASES, EL PROCEDIMIENTO DE LICITACIÓN O SELECCIÓN DEL CONTRATISTA Y LA CONTRATACIÓN COMO TAL

“En la actividad de la Administración Pública, además de sus manifestaciones de carácter unilateral, existen otras de carácter bilateral, en la que entabla relaciones con otros sujetos de derechos como suele acontecer en la contratación pública. Este proceso comprende dos fases perfectamente definidas: el procedimiento de licitación o selección del contratista, y la contratación como tal.

Doctrinariamente, esa primera fase es definida como el procedimiento de selección del co-contratante de la Administración Pública, que sobre la base de una previa justificación de idoneidad moral, técnica y financiera, tiende a establecer qué entidad es la que ofrece el precio más conveniente a los intereses generales.

De forma similar, la jurisprudencia de esta Sala ha señalado que la licitación es un procedimiento administrativo de selección y análisis acerca de las propuestas de los oferentes, cuyo fin es encontrar la oferta más ventajosa en atención a los intereses estatales y del bien común que persigue la función de la Administración. El resultado de ese procedimiento constituye el acto de adjudicación mediante el cual el Estado, determina cuál resultó ser la oferta más ventajosa y la da por aceptada, habilitándose la futura celebración del contrato”.  
*Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 38-2010, fecha de la resolución: 26/03/2014*

## PRUEBA PERICIAL

IDÓNEA, PERTINENTE Y ÚTIL EN ATENCIÓN AL PROPÓSITO DE LA MISMA

“El demandante asevera que los actos cuestionados son ilegales porque se le violentó el principio de inocencia, principio de legalidad y el principio de tipicidad. Ante ello es procedente examinar cada uno de ellos.

### A) DE LA VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.

Declara la sociedad demandante, que la prueba pericial incriminatoria para desvirtuar la presunción de inocencia carece de validez.

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.

Al respecto los doctrinarios exponen que: “La presunción constitucional de inocencia, con rango de derecho fundamental, supone que sólo sobre la base de pruebas cumplidas, cuya aportación es carga de quien acusa (aquí, la propia administración, en su fase instructoria), podrá alguien ser sancionado.” (García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás-Ramón. Curso de Derecho Administrativo. Torno II. Editorial Civitas. Madrid.1993, Pág. 180).

Señalan Luciano Parejo Alfonso, que “el principio de presunción de inocencia no puede ser destruido mediante sospechas, y aún más, excluye la presunción inversa de culpabilidad atribuyendo la carga plena de la prueba a quien acusa y puede sancionar, cubriendo los hechos y la culpabilidad; la Administración, titular de la potestad sancionadora, tiene el deber legal de probar y demostrar rigurosamente la culpabilidad. “...al imputado en modo alguno le corresponde prueba alguna de la no comisión de la infracción...” “(...) .a la Administración le compete la aportación de una prueba razonable tanto del hecho como de que este es atribuible al imputado a título de dolo o culpa.”(Luciano Parejo Alfonso; Antonio Jiménez Blanco; y Luis Ortega Álvarez: Manual de Derecho Administrativo. Editorial Ariel, Barcelona, 1994, pág. 326).

A fin de establecer si la Administración demandada contaba con suficientes elementos probatorios que desvirtuaran la presunción que le asiste a la sociedad, este Tribunal procedió a revisar el expediente administrativo remitido. Del cual se corrobora que:

- A folios 40 se incorporó el mensaje publicitario efectuado por Excel Automotriz, publicado en la Prensa Gráfica el cinco de marzo de dos mil ocho.
- Consta a folios 7, el contrato de venta a plazos del vehículo Chery QQ 2008, celebrado entre AUTOCENTRO S.A. de C.V., y el señor Reyes Granados el día veinticuatro de abril de dos mil ocho.
- A folios 5, se agrega la denuncia presentada por el señor José Nohé Reyes Granados contra la sociedad Autocentro, S.A. de C.V., aduciendo que compró un vehículo marca Chery QQ el veinticuatro de abril de dos mil ocho, siendo la publicidad de dicho vehículo engañosa, ya que se promocionaba que el automotor recorre ciento cinco kilómetros por galón cuando en realidad tiene un rendimiento menor.
- De folios 52 al 54, se anexa el informe de Auditores Internos sobre la “Aplicación de Procedimientos Acordados”, practicados por la firma Figueroa Jiménez Consultores, S.A. de C.V., en el vehículo Chery QQ, de fecha dos de octubre de dos mil siete.
- Resolución dictada el once de mayo de dos mil nueve, mediante la cual el Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor ordena la práctica de auditoría de consumo de combustible al vehículo marca Chery QQ, con el objeto de determinar si dicho vehículo recorre ciento cinco kilómetros por galón de gasolina. (fs 59)
- Informe Pericial agregado de folios 95 a 97, rendido por tres Técnicos en Ingeniería Automotriz, en el que se inspeccionó cuanto recorre el vehículo marca

Chery QQ, color rojo, placas P propiedad del señor José Nohé Reyes Granados, por galón, quienes concluyeron que el motor del vehículo solo recorre aproximadamente ochenta y tres punto cinco kilómetros por galón de gasolina.

De ahí que la autoridad demandada por su parte indicó que el vehículo no cumplía con las características ofrecidas en la pieza publicitaria a saber, “que el vehículo Chery QQ, año dos mil ocho, rendían “105 km/galón”, auditado por BDO Figueroa Jiménez Consultores, S.A. de C.V.”.

Al examinar el mensaje publicitario que la sociedad demandante ofertó públicamente en el periódico de la Prensa Gráfica, se observan datos como: “CheryQQ 2008, EL UNICO QUE SONRÍE CON EL PRECIO DE LA GASOLINA. 105km/galón BDO Figueroa Jiménez, Consultores, S.A. de C. V. y luego consigna características del vehículo como CD player, asiento trasero abatible, barras de protección laterales y este mes 72 MESES DE PLAZO y el precio \$8,750”.

El artículo 146 de La Ley de Protección al consumidor prescribe: “Durante el término de prueba, las partes podrán presentar y solicitar las pruebas que estimen pertinentes.

El tribunal deberá disponer de oficio en cualquier momento del procedimiento, la práctica de la prueba que estime procedente, dando intervención a los interesados.

*Serán admitidos los medios de prueba reconocidos en el derecho común, en lo que fuere aplicable y los medios científicos idóneos.*

Las pruebas aportadas en el proceso serán apreciadas **según las reglas de la sana crítica.**”

Debe entenderse que la prueba debe ser conducente, pertinente y eficaz y el medio probatorio apto jurídicamente para demostrar los hechos alegados. De ahí que ante la facultad que le confiere la ley a la Administración Pública a fin de corroborar si la información proporcionada en el anuncio publicitario por la parte demandante era veraz, consideró oportuno ordenar como medio de prueba en el procedimiento administrativo, la pericia en el vehículo en cuestión.

En relación a ello el artículo 55 del Reglamento de la Ley de Protección al consumidor, prescribe: “cuando el Tribunal disponga la realización de prueba pericial, podrá apoyarse en la lista de peritos con que cuente la Defensoría o de aquéllos que presten sus servicios con base a convenios o acuerdos de cooperación celebrados por la Defensoría con otras instituciones (...)”.

En el presente caso debe entenderse que la prueba de peritos, es en realidad un verdadero medio de prueba, pues sirve para que el aplicador de la ley pueda obtener el convencimiento sobre la veracidad de las circunstancias, no fácticas.

Es importante mencionar que la necesidad de especialización en ciertos campos de la realidad, justifica inevitablemente que el juzgador se auxilie de conocedores vitales de las experiencias que toca juzgar.

Climent Duran expresa que **“la prueba pericial es aquella que se realiza para aportar al proceso las máximas de experiencia que el juez no posee o puede no poseer y para facilitar la percepción y apreciación de hechos concretos objeto de debate.** (Climent Duran, Carlos “Sobre el valor probatorio de la prueba pericial” Revista General de Derecho n° 547, páginas 2121 a 2176 Valencia, España, 1990).

Es así, que el objeto de la pericia es el estudio, examen y aplicación de un hecho, de un objeto, de un comportamiento, de una circunstancia o de un fenómeno. Es objeto de la prueba pericial establecer la causa de los hechos y los efectos del mismo, la forma y circunstancia como se cometió el hecho delictuoso.

En el presente caso el objeto a examinarse era el vehículo adquirido, respecto del cual al efectuarse la pericia, arrojó un resultado negativo para la compañía, debido a que los peritos concluyeron que este no recorría los ciento cinco kilómetros por galón que se había asegurado en la publicidad, sino ochenta y tres punto cinco kilómetros por un galón de combustible.

Según los alegatos del demandante, dicha prueba es errada debido a que el método y el objeto empleado eran diferentes, afirma que la autoridad debió de tener como objetivo verificar la veracidad del informe rendido por BDO, empresa que evaluó y analizó el vehículo, y así establecer si recorría el kilometraje que se publicó en el periódico.

Debe indicarse al respecto, que la conducencia es la idoneidad legal que tiene una prueba para demostrar determinado hecho. Es una comparación entre el medio probatorio y la ley, a fin de que, con la comparación que se haga se pueda saber si el hecho se puede demostrar en el proceso, con el empleo de este medio probatorio. La pertinencia es la relación de facto entre los hechos que se pretenden demostrar y el tema del proceso.

Es decir, que *“la conducencia es la aptitud legal del medio probatorio para probar el hecho que se investiga, y que requiere de dos requisitos esenciales, que son: que el medio probatorio respectivo este autorizado y no prohibido expresa o tácitamente por la ley; y que ese medio probatorio solicitado no esté prohibido en particular para el hecho que con él se pretende probar. En tanto que la pertinencia se refiera a que el medio probatorio guarde relación con los hechos que se pretenden demostrar.”* (Manual de derecho probatorio: Jairo Parra Quijano pág-90, Ediciones Librería El Profesional - Bogotá. Novena Edición 1998).

De conformidad con lo anteriormente expuesto se tiene que la ley otorga a las partes la libertad de utilizar los medios de prueba necesarios, siempre que sean útiles y pertinentes para la formación del convencimiento del Juez, toda vez que la decisión que tome este último debe fundarse en las pruebas que se alleguen.

Al respecto debe aclararse que el objeto de la prueba pericial no fue errado como lo asevera el demandante, debido a que el propósito que se buscaba era verificar el consumo de gasolina del vehículo, a fin de establecer si se estaba en presencia de una publicidad engañosa y para eso se tenía que inspeccionar si el automóvil rendía o no lo declarado en el mensaje publicitario a saber, los ciento cinco kilómetros por galón. Por lo tanto no tenía por qué estudiarse el informe realizado por la empresa BDO, Figueroa Jiménez, Consultores, S.A. de C.V. Verificar si tal informe estaba equivocado o no, no era competencia de la Administración Pública y mucho menos del consumidor, aunque con ello no se esté desestimando el mismo.

El peritaje obtenido en la fase de prueba, fue realizado por técnicos del Instituto Tecnológico Centroamericano —ITCA—, una escuela automotriz que

cuenta con gente capacitada para ello, que conocen de la materia, que sabe la metodología a emplear ante este tipo de estudios. Incluso antes de hacer el recorrido del vehículo los técnicos consideraron oportuno darle un mantenimiento previo. De ahí que se estima que dicho dictamen hace fe en su contenido, no carece de validez”.

*Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 358-2010, fecha de la resolución: 24/02/2014*

## PRUEBA

### CONDUCENCIA, PERTINENCIA Y UTILIDAD

“En términos generales, debe recordarse que la prueba tiene como finalidad la de aportar elementos nuevos al proceso y constatar las argumentaciones de las partes contendientes. De tal suerte se entiende que:

Conducencia es la idoneidad legal de la prueba para demostrar un hecho determinado, implica una comparación entre el medio probatorio y la ley para definir si con el empleo de esa prueba se puede demostrar el hecho objeto del proceso.

Pertinencia es la adecuación entre los hechos objeto del proceso y los hechos que son tema de la prueba de éste, o sea, que es la relación *de facto* entre los hechos que se pretende demostrar y el tema *decidendi*.

La utilidad de la prueba significa que el móvil de verterla en un proceso es el de llevar probanzas que presten algún servicio a la convicción del juez. Por ende, si una prueba no lleva a ese propósito debe rechazarla el juzgador”.

### OPERA PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN DE PRUEBA

“Por otra parte, el Principio de Contradicción de Prueba exige que las partes en un proceso tengan el derecho de aportar las pruebas que consideran idóneas y pertinentes para justificar sus argumentos, las cuales pueden ser controvertidas dentro del proceso, todo en un plano de igualdad procesal. Las mismas deben recaer sobre los hechos controvertidos y con las formalidades y requisitos establecidos en las Leyes respectivas, y pueden tener eficacia positiva o negativa dentro del proceso para las partes involucradas y es además una garantía relacionada al derecho de defensa.

Es incuestionable que las partes dentro de un proceso lo cual se aplica plenamente al procedimiento administrativo sancionador tienen derecho a hacer uso de los medios de prueba necesarios para asegurar la estimación de sus pretensiones y oposiciones, pues el fin de la prueba es introducir nuevos elementos al juicio y confirmar cada uno de los argumentos expresados por aquellos. De ahí que, cada uno de esos medios -prueba instrumental, testimonios, inspecciones y peritajes, etc.- tenga la singularidad de proveer una precisa clase de conocimiento al juzgador, ilustrando las circunstancias debatidas y que la producción de éstos sea indispensable porque el juez no presencié los hechos discutidos direc-

tamente, necesitando apoyarse en ellos para emitir un pronunciamiento apegado a la Ley y a los hechos probados”.

#### APLICA PARA SU VALORACIÓN LA SANA CRÍTICA

“La jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo ha establecido que la sana crítica implica que el juzgador debe de emplear “las reglas de la experiencia, la lógica, de la historia, de la psicología, de la sociología, de la imaginación, (la que también tiene sus reglas para el caso del juzgador) para que en cada caso administre justicia con más acierto, ya que valorará la prueba de acuerdo a lo dicho y para el caso concreto” (Sentencia 91-S-99, del quince de abril de dos mil cuatro).

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.

De lo expuesto se colige que no existe en el juez una arbitraria, absoluta e irresponsable libertad de razonar, sino que este tiene el deber de llevar a cabo un razonamiento donde se crucen de manera equilibrada las leyes de la lógica y las máximas de la experiencia humana”.

ADMINISTRACIÓN DEBE PROBAR EN FORMA DIRECTA, FEHACIENTE Y RIGUROSA CON LOS MEDIOS PROBATORIOS IDÓNEOS, LA CONDUCTA REPROCHABLE DEL ADMINISTRADO, LA PRUEBA DE LA INFRACCIÓN DEBE OBTENERSE DIRECTAMENTE NO FUNDAMENTARSE EN SUPOSICIONES O SOSPECHAS

“Los apoderados de los demandantes alegaron, que se ha violado el principio de tipicidad ya que se sancionó a sus poderdantes por haber infringido la prohibición ética de “Utilizar en forma indebida los bienes y patrimonio del Estado” regulada en el artículo 6 literal h) de la Ley de Ética Gubernamental, expresaron que la tipicidad se refiere a que un comportamiento de una persona natural se adapte a la realización de una norma prohibitiva, en este caso que sus poderdantes hayan utilizado en forma indebida bienes y patrimonio del Estado, al respecto, dijeron que el Pleno del Consejo Nacional de la Judicatura les autorizó la misión oficial a Panamá con bienes del Estado, que ésta se modificó para asistir también a la misión oficial en Cartagena de Indias, Colombia, con bienes del Estado, si el Pleno del Consejo Nacional de la Judicatura reunido en sesión que con base en la Ley realizan, acordó la modificación de la misión, con los gastos de boleto aéreo, viáticos y otros de Ley, no es cierto que sus mandantes hayan utilizado en

forma indebida los bienes del Estado, pues los utilizaron para una misión oficial autorizada por el Pleno del Consejo Nacional de la Judicatura.

Expresaron también que se ha violado el artículo 59 del Reglamento de la Ley de Ética Gubernamental, ya que no fueron valoradas en la resolución final las pruebas presentadas ante el Tribunal de Ética Gubernamental.

De la lectura de los documentos antes relacionados (folios 46 y 51 del expediente administrativo), se puede comprobar que los consejales licenciado David Gonzalo Cabezas Flores y Nora Victorina Montoya Martínez, fueron invitados en un primer momento a la ciudad de Panamá, Panamá, para participar en la “Tercera Ronda de Talleres para la XV Cumbre Judicial Iberoamericana”, del veintiséis al treinta de octubre de dos mil nueve, para lo cual fueron autorizados en su oportunidad por el Pleno del Consejo Nacional de la Judicatura, luego recibieron otra invitación para participar en el evento “V Aniversario de la Red Iberoamericana de Cooperación Jurídica Internacional-IberRed”, que iba a tener como sede la ciudad de Cartagena de Indias, Colombia, los días veintinueve y treinta de octubre de dos mil nueve, por lo que el Pleno del Consejo Nacional de la Judicatura, los autorizó también para asistir a ese evento modificando el acuerdo tomado con anterioridad.

Asimismo, queda en evidencia que el primer evento, denominado “Tercera Ronda de Talleres para la XV Cumbre Judicial Iberoamericana” fue modificado (folio 82) para los días veintiocho al treinta de octubre de dos mil nueve, por lo que los demandantes manifestaron que tomaron la decisión, para no entorpecer su trabajo en el “V Aniversario de la Red Iberoamericana de Cooperación Jurídica Internacional-IberRed” de tener una participación vía videoconferencia en el primer evento y afirmaron también que fueron contactados vía telefónica por los organizadores del segundo evento para empezar reuniones bilaterales a partir del día veintiséis de octubre de dos mil nueve.

Asimismo, consta (folio 65 al 68) la Certificación emitida por el licenciado Mauricio Caín Serrano Aguilar, Secretario Ejecutivo del Consejo Nacional de la Judicatura, del punto 9.7 tomado en la Sesión N° 28-2010 celebrada el veintidós de julio de dos mil diez, en la cual el Pleno del Consejo Nacional de la Judicatura tuvo por aclarado de parte del licenciado David Gonzalo C. F. y de la licenciada Nora Victorina M. M., su participación en la Tercera Ronda de Talleres para la XV Cumbre Judicial Iberoamericana, la cual tuvo lugar en la ciudad de Panamá, con lo cual se aclararon las imputaciones que se les hicieran a ambos. Cabe destacar que este documento no fue tomado como prueba a valorar por parte del Tribunal de Ética Gubernamental (folio 260 vuelto), al considerar que no estaba relacionada con el objeto del proceso o no ser útil para el esclarecimiento de los hechos denunciados, no obstante esta Sala es del criterio que este documento es prueba conducente, pertinente y útil, por lo que si debió haberse tomado en cuenta de parte de la autoridad demandada por tener relación íntima con el proceso que se llevó a cabo en sede administrativa, debido a que los fondos con los cuales los demandantes realizaron sus misiones oficiales provenían del presupuesto del Consejo Nacional de la Judicatura, por lo tanto era una situación que le interesaba en un primer momento a dicha autoridad, quien tuvo por aclarada

las imputaciones realizadas a ambos consejales con respecto al uso indebido de bienes y patrimonio del Estado.

Por lo anterior y considerando, que el procedimiento sancionador es el conjunto concatenado de actos que deben seguirse para imponer una sanción administrativa, que dicho procedimiento tiende, fundamentalmente, a cumplir dos objetivos, en primer lugar, constituye un mecanismo de corrección de la actividad administrativa, pues permite al órgano con potestad sancionadora comprobar fehacientemente si se ha cometido algún ilícito, e imponer así la sanción correspondiente; y en segundo término, es el medio que asegura al presunto infractor, ejercer su derecho a la defensa, alegando y probando lo que le resulte favorable y controlando, a la par, la actuación inquisitiva de la Administración. Que entre los principios constitucionales y legales que rigen sin excepciones el procedimiento administrativo sancionador, se encuentra el principio de inocencia, el cual ha de ser respetado en la imposición de cualquier sanción; pues el ejercicio del *ius puniendi* estatal en sus diversas manifestaciones está condicionado al juego de la prueba. En consecuencia, toda resolución sancionadora, sea penal o administrativa, requiere certeza sobre los hechos imputados, obtenida mediante pruebas de cargos, y certeza del juicio de culpabilidad sobre los mismos hechos.

En este sentido, la doctrina reconoce que: “La presunción de inocencia, que es una de las reglas básicas del derecho punitivo (...), y que fuerza a probar de manera cumplida la realización efectiva por el inculpado de la acción o la omisión reprochables, es de rigurosa aplicación al derecho sancionatorio administrativo. (...). La presunción de legalidad de los actos no implica un desplazamiento de la carga de la prueba que normalmente corresponde a la Administración, (...) lo que la presunción de legalidad desplaza es, simplemente, la carga de accionar ó de impugnar la decisión para destruir la presunción de validez de que beneficia, pero la impugnación podrá fundarse justamente en la falta de prueba de que la decisión administrativa ha partido (...). La propia jurisprudencia, ha concluido por proclamar la validez general en el derecho sancionatorio administrativo del principio *in dubio pro reo*, que proscribe suplir con presunciones de culpabilidad una laguna probatoria.” (Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, Curso de Derecho Administrativo II, Segunda Edición, Editorial Civitas, Madrid 1982, Pags. 169 y 170).

Con base a tal razonamiento, este Tribunal en anteriores oportunidades ha sentado criterio en el sentido que la Administración debe probar en forma directa, fehaciente y rigurosa con los medios probatorios idóneos, la conducta reprochable del Administrado. La prueba de la infracción no puede fundamentarse en suposiciones o sospechas, no debe inferirse o intuirse sino que obtenerse directamente. Para la aplicación de una sanción, no basta que los hechos constitutivos de infracción sean probables o verosímiles sino que deben estar debidamente acreditados para ser veraces, por lo que en el presente caso es evidente que se ha violado el artículo 59 del Reglamento de la Ley de Ética Gubernamental -derogado- y consecuentemente el principio de tipicidad, ya que no hay adecuación al tipo sancionatorio, porque no se comprobó de una manera directa, fehaciente y rigurosa por parte del Tribunal de Ética Gubernamental que los abogados Da-

vid Gonzalo C. F. y Nora Victorina M. M., infringieran la prohibición establecida en el artículo 6 literal h) de la Ley de Ética Gubernamental -derogada-. Por el contrario los demandantes cuentan con suficiente prueba de respaldo con la cual pueden justificar que no utilizaron en forma indebida los bienes y patrimonio del Estado, prohibición establecida en el artículo 6 literal h) de la Ley de Ética Gubernamental -derogada-, como son los siguientes documentos: Certificación emitida por el licenciado Mauricio Caín Serrano Aguilar, Secretario Ejecutivo del Consejo Nacional de la Judicatura, del punto 8.3 tomado en la Sesión N° 35-2009 celebrada el dos de octubre de dos mil nueve; Certificación emitida por el licenciado Mauricio Caín Serrano Aguilar, Secretario Ejecutivo del Consejo Nacional de la Judicatura, del punto 13.4 tomado en la Sesión N° 37-2009 celebrada el dieciséis de octubre de dos mil nueve; y Certificación emitida por el licenciado Mauricio Caín Serrano Aguilar -sin firma-, Secretario Ejecutivo del Consejo Nacional de la Judicatura, del punto 9.7 tomado en la Sesión N° 28-2010 celebrada el veintidós de julio de dos mil diez, documentos en los cuales puede apreciarse los acuerdos mediante los cuales se autorizó a los consejales licenciados David Gonzalo C. F. y Nora Victorina M. M., para participar en las Misiones Oficiales a las que habían sido invitados, y que posteriormente el Pleno del Consejo Nacional de la Judicatura tuvo por aclarada la participación de ambos en las referidas Misiones Oficiales y tuvieron por esclarecidas las imputaciones que se les habían hecho.

De ahí que, se deduce que sí existe prueba suficiente para comprobar que los licenciados David Gonzalo Cabezas Flores y Nora Victorina Montoya Martínez, participaron en los eventos: Tercera Ronda de Talleres para la XV Cumbre Judicial Iberoamericana y V Aniversario de la Red Iberoamericana de Cooperación Jurídica Internacional —IberRed, por lo que no hay adecuación a la prohibición establecida en el artículo 6 literal h) de la Ley de Ética Gubernamental -derogada- la cual consiste en utilizar de forma indebida los bienes y patrimonio del Estado, porque los referidos profesionales utilizaron los fondos que les fueron asignados por el Pleno del Consejo Nacional de la Judicatura para los propósitos para los cuales habían sido autorizados, es decir para la participación en las Misiones Oficiales que iban a tener lugar en Panamá y en Colombia, en ese orden de ideas y aplicando los *supra* explicado sobre los principios del derecho administrativo sancionador, específicamente el principio de tipicidad, la conducta observada por los licenciados David Gonzalo Cabezas Flores y Nora Victorina Montoya Martínez, no se adecua con los elementos descriptivos de la prohibición establecida en el artículo 6 literal h) de la Ley de Ética Gubernamental -derogada-, por lo que el Tribunal de Ética Gubernamental debió estrictamente sujetarse al tipo punitivo, en este caso consistente en la comisión de una prohibición ética, y en caso de atribuir tal prohibición comprobar esos hechos para poder determinar de una manera fehaciente, es decir que no quepa lugar a duda, que la conducta típica fue realizada, sin embargo como ya se dijo, los demandantes pudieron comprobar que si asistieron a los eventos antes citados por lo que no cometieron la prohibición ética de utilizar en forma indebida los bienes y patrimonio del Estado”.

*Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 325-2012, fecha de la resolución: 08/12/2014*

## RECURSO DE APELACIÓN

TÉRMINO DE LA DISTANCIA QUE PRESCRIBE EL ARTÍCULO 211 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES, NO ES APLICABLE AL REGLAMENTO DE APLICACIÓN DE LOS SEGUROS DE INVALIDEZ, VEJEZ Y MUERTE DEL SEGURO SOCIAL

“De conformidad con el artículo 56 del Reglamento de Aplicación de los Seguros de Invalidez, Vejez y Muerte, el recurso de apelación se interpondrá ante el Consejo Directivo del ISSS en un plazo de quince días contados a partir de la notificación de la resolución emitida por la Dirección General.

En el presente caso, el plazo para la interposición del recurso de apelación se encuentra expresamente señalado en el artículo 56, el cual no da cabida al término de la distancia que prescribe el artículo 211 del Código de Procedimientos Civiles.

Regulado el plazo y forma para la interposición del recurso en la normativa especial, solamente se aplicará lo que el reglamento ha determinado. Por lo que no procede aplicar el término de la distancia, que prescribe el artículo 211 del Código de Procedimientos Civiles.

En el presente caso, el plazo para la interposición del recurso de apelación está regulado expresamente y no remite en ninguna de sus disposiciones al Código de Procedimientos Civiles respecto al término de la distancia”.

*Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 149-2009, fecha de la resolución: 28/03/2014*

## RECURSOS ADMINISTRATIVOS

CONSTITUYEN UNA GARANTÍA PARA LOS AFECTADOS POR RESOLUCIONES QUE ADVERSEN EN LA MEDIDA QUE LES ASEGURAN LA POSIBILIDAD DE REACCIONAR CONTRA ELLAS

“En materia contencioso administrativa, los recursos desempeñan un rol trascendental, ya que nuestro ordenamiento jurídico exige para la admisibilidad de la demanda en esta sede judicial, el agotamiento de la vía administrativa. El artículo 7 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa estipula, que el agotamiento de la vía administrativa se cumple cuando *“se ha hecho uso en tiempo y forma de los recursos pertinentes y cuando la ley lo disponga expresamente”*, y en el literal a) se estatuye que se entenderá agotada la vía administrativa, *“cuando se haya hecho uso en tiempo y forma de los recursos pertinentes y cuando la ley lo disponga expresamente”*.

En materia administrativa el recurso constituye, tal como el doctrinario Daniel Gómez Sanchís lo sostiene *“el remedio con que cuenta el administrado titular de un derecho subjetivo o un interés legítimo para impugnar un acto administrativo que lo afecta, a fin de obtener su modificación, sustitución o revocación, ya sea por el mismo órgano que lo dictó o por uno superior”*. En términos semejantes, este Tribunal ha sostenido que *“el recurso administrativo es el mecanismo pro-*

*cedimental por medio del cual, el administrado afectado directa o indirectamente por una resolución administrativa, intenta su modificación o eliminación de la vida jurídica, ante el mismo ente que la dictó, o ante su superior en la escala jerárquica”.*

El recurso administrativo constituye entonces, una garantía para los afectados por actuaciones de la Administración, en la medida que les asegura la posibilidad de reaccionar ante ellas, y eventualmente, de eliminar el perjuicio que comportan. Gran parte de nuestras leyes regulan medios impugnativos, en sede administrativa, para asegurar que los actos de aquella se realicen conforme al orden legal vigente”.

*Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 51-2013, fecha de la resolución: 22/08/2014*

#### FINALIDAD

“En términos generales, recurso es el medio que concede la ley para la impugnación de las resoluciones, a fin de subsanar los errores en que se haya incurrido al dictarlas; y son la vía por la cual el administrado -legitimado- pide a la Administración la revocación o modificación de una resolución administrativa que se reputa ilegal. La nota característica de los recursos es la finalidad impugnatoria de actuaciones que se estiman contrarias a Derecho.

Es de especial importancia recordar, que ante la interposición de un recurso administrativo, este provoca o da lugar a la incoación de un procedimiento administrativo, que si bien es distinto e independiente del que fue seguido para emitir el acto recurrido, es al igual que éste, de carácter administrativo, y está por ello sujeto a las mismas normas e inspirado en los mismos principios.

Como es sabido, el procedimiento administrativo en tanto modo de producción del acto administrativo, forma de emanar al mundo jurídico, constituye un elemento formal del acto, y por ende condiciona su validez. Así, 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. Éste tiene una función de garantía, en tanto se constituye en 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. 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.

Sobre el procedimiento para la tramitación de un recurso, la primera fase es la iniciación; es preciso en primer lugar que el administrado interponga el recurso atendiendo a los requisitos y presupuestos que la Ley de la materia señale. *En segundo lugar, es necesario que la entidad administrativa competente admita el recurso.*

Una vez resuelta la admisibilidad del recurso, el trámite del recurso correspondiente será el que contemple la ley aplicable al caso, respetando las normas elementales de todo procedimiento administrativo.

En concordancia con la doctrina expuesta en acápite anteriores, en todo procedimiento tienen aplicación reglas básicas y generales, que garantizan la protección a los derechos del administrado, y la transparencia en el actuar de la Administración. Por ejemplo: La audiencia al interesado; la existencia de un plazo razonable para expresar agravios, ofrecer y aportar pruebas, etc., la existencia de una decisión fundada y motivada que le sea debidamente notificada, acceso al expediente administrativo, entre otros.

En síntesis, la tramitación de un recurso ha de sujetarse a reglas mínimas que hagan efectiva la garantía de audiencia, la existencia de una fase contradictoria, etc.

Al respecto esta Sala ha sostenido en muchas oportunidades, que los recursos son los instrumentos que la ley provee para la impugnación de los actos administrativos, a efecto de subsanar los errores de fondo o de forma en que haya incurrido la Administración Pública al dictarlos, constituyendo una garantía para los afectados por actuaciones de ésta, en la medida que les asegura la posibilidad de reaccionar ante ellas, y eventualmente, de eliminar el perjuicio que comportan.

Gran parte de nuestras leyes regulan medios impugnativos en sede administrativa, para asegurar que los actos de aquella se realicen conforme al orden legal vigente.

Es así que 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”.

#### VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO Y LA LEGALIDAD CUANDO SE TRANSGREDEN LOS TÉRMINOS PARA TRAMITAR Y RESOLVER UN RECURSO

“La apelación de actos administrativos, constituye un recurso ordinario mediante el cual, a petición del administrado, el funcionario, órgano u ente superior jerárquico a aquél que emitió el acto que se adversa, conoce del mismo a fin de confirmarlo, modificarlo o revocarlo.

De conformidad con la normativa aplicable, se tiene que el art. 58, establece que la “resolución definitiva será apelable en el sólo efecto devolutivo y se tramitará de conformidad a lo establecido en el Código de Procedimientos Civiles; con las modificaciones que en el este capítulo se establecen”.

Dicho recurso debe interponerse ante el Director General de la Policía Nacional Civil por escrito, para ante el Ministro de Justicia y Seguridad Pública, quien podrá modificar, confirmar o emitir una nueva resolución, en un plazo de treinta días hábiles, contados a partir del momento de interponerlo.

La normativa supletoria relacionada -Código de Procedimientos Civiles derogado pero vigente al momento de dictarse los actos administrativos-, señala en el art. 497: Que en el recurso de apelación, el Juez de Primera Instancia procederá como en el caso del artículo anterior (art. 496.- En el recurso de revisión, el Juez de Primera Instancia señalará día y hora para que las partes ocurran a alegar su derecho. El Juez las oirá verbalmente, sentándose en un acta sus alegatos;

y comparezcan o no, fallará dentro de tercero día sin más trámite ni diligencia). Pero si alguna de las partes solicitase la recepción a prueba, la concederá por el término de cuatro días, caso que sea admisible conforme a las disposiciones de este Código para la segunda instancia en los juicios escritos.

“El Juez de Primera Instancia conocerá del negocio y lo resolverá, estén o no presentes las partes, dentro de seis días a más tardar de recibido el expediente, o de tres a lo más de expirado el término probatorio, caso de haber tenido lugar”.

En el caso de autos el recurso de apelación de conformidad con la normativa aplicable, debe ser presentado ante la autoridad que emitió la resolución sancionatoria, que es el Director General de la Policía Nacional Civil, para que conozca del mismo el Ministro de Justicia y Seguridad Pública, y resuelva lo que conforme a derecho corresponda, ya sea revocando, confirmando o emitiendo una nueva resolución tal como lo regula el art. 58 de la Ley de los Servicios Privados de Seguridad; dicha autoridad debe resolver en un plazo máximo de treinta días hábiles contados a partir del momento de su interposición.

Al respecto, la parte actora refiere que siendo notificado del recurso de revisión el seis de julio de dos mil ocho, y no estando conforme con lo resuelto, interpuso recurso de apelación conforme a derecho ante el Director General de la Policía Nacional Civil, para ante el Ministro de Justicia y Seguridad Pública, a las quince horas treinta minutos del día seis de julio de dos mil ocho, es decir el mismo día de su notificación, el cual no fue remitido en el término legal que la normativa establece, ni tampoco fue resuelto el mismo en el plazo de treinta días que estipula el relacionado art. 58 de la Ley de los Servicios Privados de Seguridad.

El Ministro de Justicia y Seguridad Pública, en sus informes manifiesta que efectivamente el plazo procesal para resolver el recurso de apelación está establecido en la citada disposición, que es de treinta días, contados a partir de la interposición del mismo, es decir que debió dictarse la resolución el día veintidós de agosto de dos mil ocho, no obstante ello, dicha resolución fue dictada el cuatro de septiembre de ese mismo año, existiendo una diferencia de nueve días, ello en razón de la complejidad del caso, pues su tramitación se realizó desde que el mismo fue interpuesto. Asimismo considera que por la naturaleza del acto impugnado, no se podían producir daños irreparables al administrado, aun cuando la Administración Pública utilizare unos días más del plazo establecido en la ley para resolver el recurso de apelación, el cual es razonable; por lo que considera que la sociedad recurrente debió acreditar de forma real la existencia de un agravio por haberse dictado el acto administrativo fuera del plazo legal.

La parte actora, en el traslado conferido, no hizo valoración respecto a los daños o agravios que la autoridad demandada señala no se han producido debido al exceso en el tiempo en que se pronunció la resolución del recurso de apelación, lo que sí señala a folio 137 es que el Director General de la Policía Nacional Civil, incumplió el plazo legal para remitir el escrito que contenía el recurso interpuesto, rompiendo el Debido Proceso, y la legalidad del mismo.

Al respecto, esta Sala considera, que tal y como se ha ilustrado al inicio de este apartado de los recursos, estos son instaurados para dar al administrado el derecho de defensa, y no que éstos se conviertan en un obstáculo para que

se dé a conocer la voluntad de la Administración, en una decisión que desde el momento que aquel impugna una actuación, es porque considera le genera un agravio, de lo contrario, no lo realizaría, pues los mismos, constituyen una carga para el administrado que debe recorrer en sede administrativa y por ello deben garantizarse en la tramitación de los mismos todas las garantías que la Constitución de la República y las leyes secundarias determinan para ello. Y es precisamente que por ello, en el Título IV, Capítulo II de la Ley de los Servicios Privados de Seguridad, se desglosa la tramitación para las infracciones y los recursos respectivos.

Ahora bien, según se observa en el procedimiento realizado con motivo del recurso de apelación en sede administrativa, a folio 3 el auto del Ministro de Justicia y Seguridad Pública, de fecha veintidós de agosto de dos mil ocho, en el cual tiene por recibido el recurso de apelación para su correspondiente trámite. En dicho auto la referida autoridad advierte que en el proceso remitido no consta el escrito en el que supuestamente se intentó el recurso de apelación, lo que impide poder conocer los argumentos esgrimidos por la sociedad apelante, por lo que se le previno a aquella autoridad remitiera dicho escrito. El cual fue remitido el dos de septiembre de dos mil ocho según consta a folio 10 del expediente de apelación. En el escrito de apelación consta la razón de presentación, y firma de recibido con fecha seis de julio de dos mil ocho.

De dicho trámite se obtuvo la resolución emitida por el Ministro de Justicia y Seguridad Pública del cuatro de septiembre de dos mil ocho, mediante el cual se resuelve el recurso de apelación confirmando la multa impuesta por la atribución de la falta grave del art. 49 literal b) relacionada con el art. 20 literal g) de la Ley de los Servicios Privados de Seguridad, y revoca la multa por la atribuida infracción al art. 48 literal i) de la citada ley por no está motivada.

De lo antes expuesto, se considera que la resolución mediante la cual se resolvió el recurso de apelación, fue emitida en violación a los términos para tramitar y resolver el recurso en estudio, incurriendo tanto la autoridad remitora como la autoridad que conoció de dicha alzada en violación al Debido Proceso y la Legalidad, al no cumplir con los plazos que la normativa aplicable establece, por lo que la resolución dictada por el Ministro de Justicia y Seguridad Pública es ilegal.

Habiendo resultado ilegal la resolución mediante la cual se resolvió el recurso de apelación por violación a las garantías alegadas por la parte actora. En consecuencia, por economía procesal no se conocerá el resto de pretensiones en torno a la resolución emitida por el Ministro de Justicia y Seguridad Pública". *Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 342-2008, fecha de la resolución: 08/01/2014*

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 del agotamiento previo de los recursos administrativos, tiene particular importancia con relación al plazo para interponer la demanda conten-

cioso 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, 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: 471-2012, fecha de la resolución: 29/08/2014*

## RECURSOS NO REGLADOS

AUSENCIA DE CONTESTACIÓN A UNA PETICIÓN REALIZADA A TRAVÉS DE SU UTILIZACIÓN, NO ES IMPUGNABLE MEDIANTE LA ACCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

“c. Recursos no reglados.

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

Sobre este punto, se deja establecido que aunque la Administración ofrezca una respuesta a las peticiones formuladas por medio de un recurso instaurado al margen del ordenamiento jurídico, —un recurso no reglado— de ninguna forma significa que la resolución que se dicte pasa a ser automáticamente un acto impugnabile mediante la acción contencioso administrativa. En concordancia con el anterior orden de ideas, cuando el administrado presenta una petición fundamentada 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”.

*Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 51-2013, fecha de la resolución: 22/08/2014*

## RECURSOS POTESTATIVOS

### RAZONES PARA QUE DETERMINADO RECURSO SE CONSIDEREN COMO TAL

“La regla general es que, de ser posible, el administrado debe controvertir previamente en sede administrativa la actuación que le causa agravio antes de demandar en sede judicial contencioso administrativa. Este enunciado general, no será obstáculo para admitir ciertas inflexiones a la exigencia judicial del requisito, como cuando sea posible considerar el uso de ciertos recursos de carácter potestativo.

Esta Sala ha entendido que existen razones para que determinado recurso administrativo pueda considerarse de uso potestativo: (i) Cuando el recurso se encuentre regulado en fuente distinta a la ley ; (ii) Cuando el derecho del administrado y la autotutela administrativa se hayan satisfecho con otro recurso administrativo ante la misma autoridad en el mismo procedimiento; e, (iii) Cuando la Ley así lo establezca”.

*Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 471-2012, fecha de la resolución: 29/08/2014*

## REGISTRADOR AUXILIAR DEL REGISTRO DE LA PROPIEDAD RAÍZ E HIPOTECAS

### NORMAS QUE REGULAN SU ACTUAR

“Para el caso de los Registros de Propiedad Raíz, Social de Inmuebles, los registradores por la naturaleza de su actividad deben atender lo determinado por la Ley de Notariado, Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de Otras Diligencias, Código Civil y lo regulado por las leyes que ordenan el funcionamiento de las referidas instituciones.

Establece el artículo 692 del Código Civil que “Los Registradores calificarán bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de las escrituras, en cuya virtud se solicita la inscripción y la capacidad de los otorgantes, por lo que resulte de las mismas escrituras.”

En concordancia con dicha norma general, el legislador establece en el artículo 3 de la Ley de Procedimientos Uniformes para la Presentación, Trámite y Registro o Deposito de Instrumentos en los Registros de la Propiedad Raíz e Hipotecas, Social de Inmuebles, de Comercio y de Propiedad Intelectual que: “Los registradores califican bajo su responsabilidad, en forma integral y unitaria, los instrumentos presentados para su inscripción,...”, con los efectos de: Ordenar su inscripción, observar vicios, denegar su inscripción”.

### DENEGATORIA DE UNA INSCRIPCIÓN PROCEDE CUANDO EL INSTRUMENTO QUE SE PRETENDE REGISTRAR NO CUMPLE CON LOS REQUISITOS EXIGIDOS POR LA LEY

“Como producto de la calificación registral que consiste en el examen que realiza el registrador de las formas de un instrumento inscribible en el Registro,

deben hacer ellos una comprobación de la legalidad de los documentos que se presentan en la oficina registral respectiva, antes de proceder al asiento o inscripción de aquellos.

Continuando con el orden de ideas, se determina que, la denegatoria de una inscripción procede cuando el instrumento que se pretende registrar no cumple con los requisitos exigidos por la ley. Debe tomarse en cuenta la fecha de otorgamiento del instrumento, así como la fecha de presentación del mismo en el Registro respectivo así como la normativa vigente. El accionar de la Administración debe ser el resultado de la aplicación de la Ley vigente.

Por las razones anotadas en los párrafos precedentes, este Tribunal sostiene que el acto impugnado en el presente proceso es ilegal, pues no se encuentra apegado a derecho, en cuanto la autoridad demandada no valoró las diferentes etapas de los antecedentes registrales del inmueble objeto de la venta, y bajo el estudio de presentaciones de los instrumentos, la compraventa fue presentada para su inscripción (folio 2 expediente) en mil novecientos setenta y seis, a esa fecha no existía ningún embargo ya que este fue presentado el dieciocho de febrero de mil novecientos ochenta y ocho e inscrito el dos mil (folio 75), por lo tanto no es cierto lo que la Registradora manifiesta en su informe que existió mala fe, situación que se ha verificado en el presente caso”.

*Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 285-2009, fecha de la resolución: 03/03/2014*

## RETROACTIVIDAD DE LA LEY

### CARACTERÍSTICAS

#### “2.2. Aplicación de la norma en el tiempo

Respecto del acto del Tribunal Primero de Apelaciones, es preciso realizar la siguiente aclaración, al efectuar la revisión del acto administrativo emitido por dicho ente, se establece que este aplicó retroactivamente la Ley Disciplinaria Policial y en su fallo determinó la concurrencia de la comisión de las faltas disciplinarias descritas en el numeral 6 del artículo 8 y en el numeral 11 del artículo 9 de la Ley Disciplinaria Policial, y no, las establecidas en el artículo 37 numerales 01 y 10 del Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional Civil.

El artículo 21 de la Constitución prevé que: “Las leyes no pueden tener efecto retroactivo salvo en materias de orden público y en materia penal cuando la nueva ley sea favorable al delincuente.”

El anterior precepto tiene un doble alcance, por un lado limita la irretroactividad desfavorable: que consiste en la prohibición de sancionar comportamientos infractores cometidos antes de que los mismos se tipifiquen en una norma como sancionables, ya que para poder imponer una sanción los hechos antijurídicos deben estar plasmados en la ley vigente al momento de su comisión, enjuiciamiento y correspondiente sanción; y, por otra parte, la retroactividad favorable: sobre la base de este precepto, la doctrina, y de tratados internacionales, se ha sostenido que la retroactividad significa una extensión de la vigencia de la

ley hacia el pasado, en cuanto implica subsumir ciertas actuaciones de hechos pasados que estaban reguladas por normas al tiempo de su existencia, dentro del ámbito regulativo de las nuevas normas creadas; y que puede ser aplicada por la autoridad que corresponda en los supuestos que la Constitución autoriza y cuando ciertas necesidades lo justifican.

Al aplicar lo concerniente a la retroactividad favorable al caso que se analiza, esta Sala considera pertinente señalar que la infracción tipificada en el artículo 37 numeral 1 del Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional Civil, constitutiva de falta grave quedó válidamente subsumida en una conducta menos gravosa para el administrado al equipararla con la infracción contenida en el artículo 8 numeral 6 de la Ley Disciplinaria Policial, cuya sanción es suspensión del cargo, es decir, más leve que la tipificada en el reglamento que podría consistir en destitución tal como se dio en el presente caso.

Respecto de la falta descrita en el artículo 37 numeral 10 del Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional Civil, equiparada por el Tribunal de Apelaciones, a la infracción tipificada en el numeral 11 del artículo 9 de la Ley Disciplinaria Policial, esta Sala no encuentra problema alguno, ya que ambas conductas están reguladas en los mismos términos para efectos del estudio de este caso". *Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 198-2009, fecha de la resolución: 18/06/2014*

## SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

ACTOS DE LA CORTE DE CUENTAS DE LA REPÚBLICA RELACIONADOS CON LA FISCALIZACIÓN DE LA HACIENDA PÚBLICA CONSTITUYE UNA MATERIA AJENA A SU CONOCIMIENTO

"A. Materias ajenas.

Asimismo, el artículo 4 de la LJCA enumera las actuaciones de la Administración Pública que no están sujetas al control contencioso administrativo; ello, dado que tales actuaciones, por su naturaleza, no constituyen *actos administrativos* (verbigracia, los actos políticos o de gobierno y la actividad privada de la Administración Pública).

Según la letra ch) del mencionado artículo, se encuentran excluidos del control jurisdiccional que ejerce esta Sala "*los actos de la Corte de Cuentas de la República relacionados con la fiscalización de la Hacienda Pública*".

COMPETENTE PARA CONOCER Y CONTROLAR LAS ACTUACIONES OTORGADAS A LA CORTE DE CUENTAS DE LA REPÚBLICA COMO PRODUCTO DEL EJERCICIO DE SUS POTESTADES ADMINISTRATIVAS

"B. Alcances del control contencioso administrativo frente a la determinación de materias ajenas.

Toda actuación de la Administración Pública está sujeta a límites. Pretender lo contrario haría imposible el examen del sometimiento de la misma al ordena-

miento administrativo. En ese sentido —y en lo que importa al pronunciamiento sobre el objeto de controversia deducido en la demanda de mérito—, la exclusión del control contencioso administrativo de las actuaciones de la Corte de Cuentas de la República, conforme con el artículo 4 letra ch) de la LJCA, *no es absoluta*.

Este Tribunal se encuentra habilitado para realizar un control jurisdiccional sobre todas aquellas actuaciones que sean producto del *ejercicio de las potestades administrativas* otorgadas a la Corte de Cuentas de la República; verbigracia, el nombramiento de un funcionario o empleado, o la emisión de actos administrativos en materia de contratación. No obstante, aquellas actuaciones derivadas de la *fiscalización de la Hacienda Pública*, específicamente, las emitidas *en el ejercicio de las funciones* [potestad] *jurisdiccionales* que el artículo 196 de la Constitución le concede a dicha entidad, no están sujetas al control que ejerce este Tribunal; pues, al constituir actuaciones basadas en funciones o potestades diferentes a las propiamente administrativas (en este caso, jurisdiccionales), *no se configura ningún acto administrativo* susceptible de control jurisdiccional.

De ahí que, a fin de establecer si esta Sala es competente para conocer una pretensión de ilegalidad deducida contra un acto emitido por la Corte de Cuentas de la República, es indispensable determinar, *prima facie*, si los actos identificados por la parte actora han sido pronunciados en ejercicio de una función administrativa o si, por el contrario, en la *fiscalización de la Hacienda Pública*, con base en la potestad *jurisdiccional* que la Constitución le concede”.

*Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 513-2014, fecha de la resolución: 20/11/2014*

#### COMPETENTE PARA CONOCER EN ÚLTIMA INSTANCIA DE LA REMOCIÓN DE EMPLEADOS NO COMPRENDIDOS DENTRO DE LA LEY DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA MUNICIPAL

“Conforme al principio de interpretación de la Constitución, el cual expresa que *“no obstante la fuerza normativa de la Ley Fundamental, se opta por el mantenimiento de las normas de rango inferior a la Constitución siempre y cuando aquélla es susceptible de ser interpretada en consonancia con el contenido de los preceptos constitucionales”*; no obstante que ambas sentencias se dictaron con apego a la normativa infraconstitucional, no están conforme a la normativa constitucional, pues la disposición que las fundamenta lesionan principios contenidos en la Constitución, como son el principio de seguridad jurídica y principio de legalidad como elementos del debido proceso, por lo que esta Sala debe pronunciarse en tal sentido.

En atención a lo expuesto, es atribuible a esta Sala, conocer de aquellas decisiones o actos administrativos que la Administración Pública tome, en relación a la remoción de los empleados no comprendidos dentro de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal -cargos de confianza-. Además, debe aclararse que *no estamos* frente al procedimiento establecido en la referida Ley, en el **TÍTULO VII, CAPÍTULO I, Régimen Disciplinario, Sanciones y Causales**, de las que sí son competentes los Juzgados y Cámaras de lo Laboral; y por lo mismo, al no

ser competente la Jurisdicción Laboral no existe la violación al Principio del Juez Natural alegada por la Cámara demandada, y reconocido en el artículo 15 de la Constitución. En consecuencia, debe desestimarse este argumento vertido por la Cámara Segunda de lo Laboral de San Salvador”.

*Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 191-2010, fecha de la resolución: 10/04/2014*

NORMATIVAMENTE SE ENCUENTRA IMPEDIDA PARA CONOCER DE CONTRATOS POR TRATARSE DE CUESTIONES QUE POR SU NATURALEZA CONSTITUYEN UN ACUERDO DE VOLUNTADES

“La parte actora solicitó en la etapa de prueba (folios 265 al 271) que se ordene a la autoridad demandada, como un efecto saneador a su favor, el pago del monto que se le adeuda, respecto a la diferencia que se retiene del Contrato No. BS 001/2005, monto que no es parte de la multa impugnada. En respuesta a dicha solicitud, este tribunal, en síntesis, aclaró que la jurisdicción contencioso administrativa se erige como un mecanismo de control de la legalidad de los actos administrativos y, en tal sentido, lo solicitado por el asocio demandante se refiere a efectos jurídicos distintos al objeto de conocimiento que se ventila en el presente proceso.

De ahí que es importante delimitar la controversia planteada por la actora y analizar la competencia de este tribunal respecto de los contratos administrativos.

El artículo 2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LJCA) prescribe: *“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”*.

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.

Es así que la facultad de juzgar de este tribunal no comprende los contratos administrativos, por lo que enjuiciar el fondo de la petición planteada por la parte actora en el escrito de folios 265 al 271, respecto de ordenar a la autoridad demandada el pago del monto que le adeuda, en virtud de la prórroga del contrato No. BS 001/2005, 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 el acto administrativo impugnado en esta sede”.

*Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 473-2007, fecha de la resolución: 03/02/2014*

PRINCIPIOS DE CONGRUENCIA PROCESAL E IMPARCIALIDAD JUDICIAL EXIGEN QUE LOS FUNDAMENTOS DE LA PRETENSIÓN DEBAN SER FIJADOS Y PROBADOS POR EL DEMANDANTE, POR LO QUE NO SE PUEDEN SUPLIR DE OFICIO LAS OMISIONES O DEFECTOS EN SU CONFIGURACIÓN

#### “4. VIOLACIÓN AL DERECHO SOCIAL Y A LA JUSTICIA

La parte actora expresa que: “(...) por providencias—con la emisión de los dos actos objetos de impugnación en esta sede— que afectan mi derecho no solo a la justicia como tal sino que al Derecho Social que tengo por contar con dictamen de la Comisión Calificadora de Invalidez (...)” (folio 10 frente).

El demandante invoca la violación a los referidos derechos sin ofrecer ningún tipo de explicación sobre las razones por las que considera que las actuaciones de las autoridades demandadas provocan tales transgresiones. Dicho de otro modo, se trata de un motivo de ilegalidad planteado en términos abstractos, carente de una concreción objetiva traducida en la presentación de las razones jurídicas y fácticas que evidencien la existencia de un nexo causal directo entre los efectos de los actos impugnados y un agravio a la esfera jurídica del demandante.

Los principios de congruencia procesal e imparcialidad judicial exigen que los fundamentos de la pretensión deban ser fijados y probados por el demandante.

De esta manera, de conformidad con el artículo 10 letra ch) de la LJCA, la parte actora debe expresar en su demanda el *derecho protegido* por las leyes o disposiciones generales que considera violado.

Esta condición se cumple por medio de un *argumento suficiente* que permita determinar el fundamento jurídico de la pretensión planteada, por lo que no basta denunciar en abstracto la violación a determinados derechos o categorías jurídicas, sino que hace falta *establecer las concretas razones por las cuales se considera que la violación a esos derechos protegidos por el ordenamiento jurídico es consecuencia de los actos que se pretenden impugnar*.

Vale aclarar que la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en el artículo 44, sólo faculta a esta Sala a suplir de oficio las omisiones de las partes si pertenecen al derecho, es decir, lo concerniente a la invocación de las disposiciones jurídicas aplicables o categorización de los derechos que se consideran violados, todo lo cual se encuentra dentro del principio procesal de aplicación general denominado *iura novit curia*.

Lo anterior implica que este Tribunal está inhibido para suplir de oficio *la queja deficiente* en cuanto a los hechos y/o alegaciones de las partes, lo cual incide en la configuración de la pretensión. Es a la parte actora a quien le corresponde expresar de manera completa, lógica e inequívoca las razones jurídicas

y fácticas por las que considera que un acto administrativo le causa agravio. Completar de oficio deficiencias como las señaladas, traería como consecuencia una auténtica violación al principio de igualdad procesal y al derecho de defensa de la contraparte, categorías jurídicas de rango constitucional, cuyo respeto y observancia corresponde garantizar a este Tribunal.

Por lo anterior, esta Sala se encuentra imposibilitada de pronunciarse sobre el particular, de modo que procede desestimar el motivo de ilegalidad señalado por violación al derecho social y justicia”.

*Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 149-2009, fecha de la resolución: 28/03/2014*

## SANCIONES ADMINISTRATIVAS

ORDENAR LA HABILITACIÓN DE UN CAMINO VECINAL QUE AFECTA UN BIEN INMUEBLE NO ES UNA SANCIÓN PARA EL DUEÑO DEL MISMO, SINO UNA DECLARACIÓN DE VOLUNTAD POR PARTE DE LA ADMINISTRACIÓN MUNICIPAL EN BENEFICIO DE LA COMUNIDAD

“En el presente caso, el acto pronunciado por el Alcalde no constituye una sanción administrativa, pues únicamente se limita a ordenar el restablecimiento de un camino vecinal que ya había sido fijado con anterioridad.

El artículo 4 de la LCCV indica que los caminos vecinales o municipales son aquellos que comunican villas, pueblos, valles, cantones o caseríos entre sí o conectan éstos con cualquier carretera, cuya construcción, mejoramiento y conservación corresponde a la Municipalidad de la respectiva jurisdicción.

Según el artículo 30 de la misma normativa, cuando para construir, ampliar, rectificar, o reparar una vía pública fuere necesario adquirir la totalidad o alguna parte de un predio de propiedad particular, se obtendrá previamente la anuencia del propietario o se adquirirán las cosas de acuerdo con lo establecido en la Ley de Expropiación y de Ocupación de Bienes por el Estado (LEOBE).

Esto quiere decir que cuando la Municipalidad pretende abrir un camino vecinal que afecta un terreno particular debe obtener el consentimiento del dueño o seguir el procedimiento de expropiación previsto por la LEOBE para que la apertura del camino sea válida.

Una vez se declara abierto el camino, en cualquiera de los supuestos mencionados, la afectación recae sobre el bien inmueble, independientemente de quien ejerza su titularidad.

Por tal circunstancia, la mera reapertura de un camino vecinal no es una sanción para el administrado, sino una declaración de voluntad de la Administración Municipal por la que restablece una vía pública preexistente.

Distinto fuera si, en aplicación del artículo 41 LCCV, el funcionario demandado hubiese multado a la actora, pues en tal supuesto sí se trataría de una sanción.

Por ende, al no ser el acto impugnado la expresión de la potestad sancionadora del Municipio, los recursos establecidos en el Código Municipal no eran aplicables al mismo, sino únicamente la apelación regulada en el inciso segundo del artículo 42 de la LCCV.

En consecuencia, el acto impugnado no agotó la vía administrativa, por lo que no puede ser sometido al examen de legalidad que compete a esta Sala”.

*Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 178-2005, fecha de la resolución: 04/07/2014*

## SANCIONES TRIBUTARIAS

COMPETE A LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA ESTABLECER SI EL SUJETO PASIVO DE LA OBLIGACIÓN TRIBUTARIA, INCURRIÓ DOLOSA, CULPOSA O NEGLIGENTEMENTE EN UN INCUMPLIMIENTO A LA LEY A EFECTO DE APLICARLAS

### “A. 1.2) De la sanción

Accesoriamente a la determinación del tributo, —es decir a la comprobación de los presupuestos para que proceda la determinación y correspondiente liquidación del tributo—, compete a la Administración Pública, establecer si el sujeto pasivo de la obligación tributaria, incurrió dolosa, culposa o negligentemente en un incumplimiento a la ley, es decir, establecer si se ha realizado u omitido una práctica tipificada en la norma como infracción, cuya consecuencia sería la correspondiente sanción.

Para el caso en análisis, la administración tributaria en un primer momento consideró que se había incurrido en la infracción tipificada en el artículo 8 letra b) de la Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras, consistente en «( ...) obtención de extensiones o beneficios de derechos e impuestos a la importación sobre mercancías que no reúnen las condiciones prescritas en las respectivas leyes para su otorgamiento o cuando el beneficiario no tuviere derecho a gozar de la misma o presente una solicitud de tacto arancelario preferencial inválida; asimismo, cuando el importador mediante escrito solicite una resolución o criterio anticipado, amparándola en información falsa u omita circunstancias o hechos relevantes relacionados con dicha solicitud, o no actúa de conformidad con los términos o condiciones de la resolución o criterio anticipado, obteniendo con dicha conducta exenciones de derechos o impuestos o cualquier beneficio fiscal», es decir, se sancionó, la supuesta intención de defraudar maliciosamente a la administración, sin embargo, el TAIIA, procedió a revocar la sanción, por no establecerse responsabilidad objetiva ni subjetiva en el proceder de la administrada, quedando, únicamente surtiendo efectos lo concerniente a la determinación y liquidación tributaria, por considerarse que concurrieron los presupuestos legales para dicha actuación”.

*Sala de lo Contencioso Administrativo número de referencia: 54-2011, fecha de la resolución: 13/06/2014*

## SEGURIDAD JURÍDICA

APLICACIÓN SE LLEVA A CABO A TRAVÉS DEL CONTRASTE DE UNA NORMA JURÍDICA, QUE ES LA CONSTITUCIÓN, CON UNA REALIDAD JURÍDICA —UNA NORMA O UN ACTO DE APLICACIÓN DE LA MISMA—, DE LA CUAL SE PREDICARÁ SU CONDICIÓN DE SEGURA O INSEGURA

“Las normas jurídicas tienen la función instrumental de obtener ciertos fines o perseguir ciertos objetivos a través de la regulación del comportamiento humano. Se tratan de fines y objetivos que determinan la voluntad del Estado que limitarán en muchas ocasiones, como en el presente proceso, la esfera de derechos y libertades de los ciudadanos.

La restricción de la esfera jurídica de derechos y libertades se justifica, como en todas las disciplinas del Derecho Público —particularmente en el Derecho Tributario, por la tutela del interés público y su prevalencia sobre los intereses privados —artículo 246 inciso segundo de la Constitución—. No obstante, esa restricción se legitima por medio de la concepción de un Estado Constitucional de Derecho que concibe a los valores, principios, directrices, o reglas rectores como determinantes de la voluntad del Estado. Tal es así, que la aparición de un ordenamiento jurídico cualificado por la profusión de normas de injerencia va a imponer la reivindicación, entre otros, de una seguridad jurídica del ciudadano frente a la normativa interventora dictada al amparo de fines de interés público.

De ahí que la seguridad jurídica debe verse desde una perspectiva de defensa frente a las normas de acción para reclamar que los fines del ordenamiento jurídico de un Estado, desarrollados a través de normas de injerencia en la esfera privada de los ciudadanos, se consigan sin provocar inseguridad.

La seguridad jurídica aparece *expressis verbis* en la Constitución artículos 1 y 2—. Esta positivización facilita la labor de aplicación, pues, al margen de las consideraciones —innecesarias para la presente sentencia - entre valores y principios, le confiere a la seguridad jurídica, ineludiblemente, el carácter de norma jurídica y, en consecuencia, deviene definitivamente constituida en fuente del Derecho y dotada de obligatoriedad.

En la labor de aplicación de la seguridad jurídica, se debe tornar en cuenta su origen constitucional y, por consiguiente, su primacía frente a las normas ordinarias o, para el particular, los actos o actuaciones administrativas que la desconozcan o transgredan; y es que el *objeto* sobre el que recae el examen de la seguridad jurídica son las normas jurídicas o las derivaciones en sus aplicaciones. En consecuencia, la aplicación de la seguridad jurídica no se lleva a cabo a través de un proceso de subsunción de un presupuesto de hecho en una norma jurídica sino a través del contraste de una norma jurídica, que es la Constitución, con un realidad jurídica —una norma o un acto de aplicación de la misma—, de la cual se predicará su condición de segura o insegura.

El Derecho Tributario no es la excepción en el examen de valoración de la seguridad jurídica, pues se presenta a través de actos o actuaciones administrativas que aplican normas de rango legal o reglamentario y, éstos, serán el objeto sobre el que recaerá el respectivo calificativo: seguros o inseguros”.

OBJETO EN TANTO CORRECCIÓN FUNCIONAL, RECAERÁ SOBRE ACTIVIDADES MATERIALES DE LOS APLICADORES DEL DERECHO O SOBRE PRINCIPIOS, CRITERIOS O TÉCNICAS DE APLICACIÓN DEL DERECHO, ESPECIALMENTE REFERIBLES A LA METODOLOGÍA APLICATIVA

“La Sala de lo Constitucional en Sentencia de 19-III-2001, pronunciada en el proceso de Amparo 305-99— ha perfilado el *significado* de la seguridad jurídica, de la siguiente manera: «*la seguridad jurídica es, desde la perspectiva del derecho constitucional, la condición resultante de la predeterminación, hecha por el ordenamiento jurídico, de los ámbitos de licitud e ilicitud en la actuación de los individuos, lo que implica una garantía para los derechos fundamentales de la persona y una limitación a la arbitrariedad del poder público*».

Esta definición, aunque parta de la objetivación de la seguridad jurídica (equivalente a certeza o carácter previsible del ordenamiento) y descarta la vertiente subjetiva (como equivalente a confianza o expectativa que se limita a un *deseo* del ciudadano), no supone ignorar que la seguridad sólo puede entenderse en cuanto referida a cada situación personal. De tal manera que, no obstante que a la seguridad jurídica se le dote de contenido material (como una exigencia de «*predeterminación o previsibilidad*» que garantice la expectativa lo más precisa posible de los derechos y deberes de los ciudadanos), la previsibilidad sólo tendrá sentido en el ánimo subjetivo del ciudadano en tanto le provea una protección de la confianza.

En la misma sentencia, la Sala de lo Constitucional, dota de contenido a la seguridad jurídica, a saber: «Puede presentarse en dos manifestaciones: la primera, como una exigencia objetiva de regularidad estructural y funcional del sistema jurídico a través de sus normas e instituciones; y en la segunda, en su faceta subjetiva, como certeza del derecho, es decir, como proyección, en las situaciones personales, de la seguridad objetiva, en el sentido que los destinatarios del derecho puedan organizar su conducta presente y programar expectativas para su actuación jurídica futura bajo pautas razonables de previsibilidad».

Es necesario delimitar que la satisfacción subjetiva (entendida como un *deseo* y no como el *grado de previsibilidad o certeza*) de la seguridad jurídica no tan sólo sobrepasa las posibilidades de la jurisdicción, sino también los alcances del Derecho mismo. De ahí que la tradicionalmente llamada *vertiente subjetiva* de la seguridad jurídica (referida en el párrafo que antecede) debe entenderse, tan sólo, con los alcances de la proyección individual de las posibilidades de conocimiento del Derecho y es sobre estas posibilidades que debe gravitar un eventual juicio de seguridad jurídica.

En consecuencia, el examen de seguridad recaerá sobre la seguridad normativa *subjetiva* en tanto la actuación habilitada por la norma objetiva, que permita hablar de certeza y previsibilidad del ordenamiento y de la interdicción a la arbitrariedad por parte de la Administración Pública, y no de una certeza entendida como un mero *deseo* o posición subjetiva del administrado.

Estas posibilidades de previsión y certeza se resumen en dos exigencias básicas (desarrolladas por la Sala de lo Constitucional en la sentencia del 17-XII-1999, pronunciada en el proceso de Amparo 48-98): «(a) corrección fun-

cional, que implica la garantía de cumplimiento del Derecho por todos sus destinatarios y regularidad de actuación de los órganos encargados de su aplicación, es decir, la vinculación de todas las personas públicas y privadas a la ley, que emana de la soberanía popular a través de sus representantes, y que se dirige al reconocimiento y tutela de los derechos fundamentales, lo cual constituye el fundamento del Estado de Derecho; y (b) corrección estructural, en cuanto garantía de disposición y formulación regular de las normas e instituciones integradoras de un sistema jurídico».

La seguridad jurídica, en tanto corrección estructural, admite un concepto mínimo de seguridad. Ese mínimo de seguridad, a través de la existencia del Derecho, abarca las siguientes expresiones: «(a) ley promulgada, porque lo que define a la ley no es sólo el ser un precepto general, justo y estable, sino el haber sido objeto de adecuada promulgación; la cual responde a la demanda de publicidad de la norma, es decir, a la posibilidad de ser conocida por aquellos a quienes obliga su cumplimiento; (b) ley manifiesta, es decir, la ley debe ser clara para que a nadie induzca a error por su oscuridad y dicha claridad normativa requiere de una tipificación unívoca de los supuestos de hecho, que evite en lo posible, el abuso de conceptos vagos e indeterminados, así como una delimitación precisa de las consecuencias jurídicas, con lo que se evita la excesiva discrecionalidad de los órganos encargados de la aplicación del Derecho; (c) ley plena, que implica que no se producirán consecuencias jurídicas para las conductas que no hayan sido previamente tipificadas; (d) ley previa, porque el derecho a través de sus normas, introduce la seguridad en la vida social, al posibilitar la previa calculabilidad de los efectos jurídicos de los comportamientos; y (e) ley perpetua, en tanto que la tendencia de las normas jurídicas hacia la permanencia se conecta con el principio de irretroactividad y cristaliza en dos manifestaciones de la seguridad jurídica frecuentemente invocadas: la cosa juzgada, que atribuye firmeza a las decisiones judiciales no susceptibles de ulterior recurso; y los derechos adquiridos, que amparan las situaciones jurídicas surgidas de acuerdo con la legalidad vigente en el momento de su conformación, frente a eventuales cambios legislativos que pudieran incidir retroactivamente en ellas» (sentencia del referido proceso de Amparo 48-98).

Esas son las exigencias mínimas de la seguridad de un ordenamiento jurídico (seguridad a través del Derecho). Para el particular, es importante que la norma jurídica no debe ser opaca, tanto en lo relativo a la descripción del presupuesto de hecho como a las consecuencias jurídicas de las normas, de tal manera que la misma ofrezca una estructura racional, de tal suerte que el empleo del método lógico-jurídico permita descubrir su sentido y sus alcances.

Respecto de la *descripción del presupuesto de hecho* (específicamente para el presente proceso que se caracteriza por la aplicación de una norma: artículo 14-A de la Ley de Simplificación Aduanera) la claridad de la definición se concreta en la exigencia de una rigurosa determinación del contenido de la norma jurídica regida por el principio de tipicidad, al menos en aquellos aspectos que se califiquen de sustanciales de la norma de injerencia. Esta tipicidad de la norma de injerencia, cumplimentada con la corrección funcional de la seguridad jurídica en su vertiente objetiva, excluye la posibilidad que se puedan introducir criterios subjetivos a la hora de aplicar el Derecho a un supuesto particular.

Respecto a la certeza en la definición de las consecuencias jurídicas de las normas, la seguridad, como exigencia del propio Derecho, impone una regulación de esas consecuencias lo suficientemente exacta que excluya tanto descripciones genéricas como una exagerada pormenorización.

La seguridad jurídica, en tanto *corrección funcional* del Derecho, fija su atención en el fenómeno aplicativo, de manera similar a como con anterioridad se ha fijado la atención en la estructura de la norma jurídica.”

Es preciso recordar que el proceso de aplicación del Derecho se reconduce a un razonamiento lógico no silogístico— donde la premisa mayor —la norma jurídica aplicable al caso— no siempre está expresa y claramente definida en el ordenamiento. Empero cuando, hasta por integración, se elige la norma hay que considerar, primero, si la misma es aplicable al caso en concreto —en su ámbito temporal y si la norma ha sido dictada por un órgano con competencia; y, segundo, una vez que se ha resuelto sobre la aplicabilidad de la norma, ésta ha de ser interpretada. De ahí que, el objeto de la seguridad, en tanto corrección funcional, recaerá sobre actividades materiales de los aplicadores del Derecho o sobre principios, criterios o técnicas de aplicación del Derecho, especialmente referibles a la metodología aplicativa.

La correcta aplicación del Derecho, a través de ese razonamiento lógico, presupone la interdicción de la arbitrariedad de la Administración que puede entenderse desde dos puntos de vista: formal y material”.

*Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 235-2009, fecha de la resolución: 11/08/2014*

#### SUPONE LA NECESIDAD DE PREDETERMINACIÓN NORMATIVA DE CONDUCTAS INFRACTORAS Y SANCIONES CORRESPONDIENTES

“En este sentido, la Sala de lo Constitucional de esta Corte, ha establecido en la sentencia de amparo emitida en el proceso referencia 493-2009, del treinta y uno de agosto de dos mil once lo siguiente: “ (...) D. a. Además de lo antes expuesto, es preciso acotar que en abundante y reiterada jurisprudencia constitucional se ha sostenido también que la seguridad jurídica constituye un *derecho fundamental*, es decir, un haz de facultades jurídicas atribuidas al titular del derecho para defender o conservar el objeto de este frente a terceros, de modo que su ejercicio se verifica mediante la observancia de los deberes de abstención o de acción del poder público o de los particulares. Consecuentemente, se ha considerado -v. gr. en las sentencias de amparo 633-2005, 177-2006 y 159-2006, de fechas 21-IV-2007, 14-XII-2007 y 3-X-2007, respectivamente- que el “*derecho a la seguridad jurídica*” se encuentra previsto en el artículo 2 inciso 1° de la Constitución, concibiendo que el término “seguridad” contiene algo más que un concepto de seguridad material.

En otras palabras, se ha entendido que el “*derecho a la seguridad*” contemplado en la mencionada disposición constitucional no se refiere únicamente al derecho de estar libres o exentos de todo peligro, daño o riesgo que ilegítima-

mente amenace los derechos-*seguridad material*-, sino que también implica la *seguridad jurídica*.

b. Como concepto inmaterial -tal como se sostuvo en la sentencia de fecha 19- III-2001, pronunciada en el proceso de amparo 305-99-, el *derecho a la seguridad jurídica* constituye la certeza del Derecho, en el sentido que los destinatarios de este puedan organizar su conducta presente y programar expectativas para su actuación jurídica futura bajo pautas razonables de previsibilidad.

Desde esa perspectiva, la jurisprudencia constitucional *había sostenido hasta ahora -v. gr en las sentencias de amparo 404-2008 y 1113-2008, de fechas 19-V-2010 y 24-XI-2010, respectivamente-* que el derecho a la seguridad jurídica “implica la certeza que las personas poseen de que su situación jurídica no será modificada o extinguida más que por procedimientos regulares y autoridades competentes, ambos establecidos previamente y, además, la convicción que dichos actos respetarán lo establecido legalmente sin alterar el contenido material de la Constitución, es decir, los derechos fundamentales en la forma prescrita por ella”.

c. No obstante ello, es preciso acotar que el contenido antes mencionado del derecho a la seguridad jurídica resulta, por una parte, fácilmente confundible con el de otros derechos fundamentales y principios constitucionales en específico -tales como, por ejemplo, los de audiencia, defensa y juez natural, así como los de supremacía constitucional y legalidad-; y, por otra parte, completamente identificable con toda vulneración que pueda realizar una autoridad de cualquier derecho establecido en la Constitución.

Por ello, se vuelve necesario *-a partir del presente fallo-*efectuar una reconsideración sobre lo que se entiende por el derecho a la seguridad jurídica y establecer con mayor exactitud las facultades que se les atribuyen a las personas que poseen la titularidad de dicho derecho y que, a su vez, pueden ser tuteladas por la vía del proceso de amparo -según lo establecido en el artículo 247 de la Constitución-.

d. Teniendo en cuenta lo anterior, se debe precisar que la “*certeza del Derecho*”, a la cual la jurisprudencia constitucional ha hecho alusión para determinar el contenido del citado derecho fundamental, deriva -principalmente- de que los órganos estatales y entes públicos realicen las atribuciones que les han sido encomendadas con plena observancia de los *principios constitucionales* -como lo son, a título meramente ilustrativo, el de legalidad, de cosa juzgada, de irretroactividad de las leyes y de supremacía constitucional, regulados en los artículos 15, 17, 21 y 246 de la Ley Suprema- y de las reglas que dentro de la misma Constitución se establecen. De ahí que, cuando se requiera la tutela del derecho a la seguridad jurídica por la vía del proceso de amparo, no es pertinente hacer alusión al contenido que esta tiene como valor o como principio -en los términos en que se acotó supra-, sino que deberá alegarse una vulneración relacionada con una actuación de una autoridad que haya sido emitida con la inobservancia de un principio o de una regla de carácter constitucional y que, además, resulte determinante para establecer la existencia de un agravio de naturaleza jurídica en la esfera particular de un individuo. Lo anterior siempre que, a su vez, dicha

transgresión no encuentre asidero en la afectación del contenido de un derecho fundamental mucho más específico. (...)”.

*Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 191-2010, fecha de la resolución: 10/04/2014*

Relaciones:

*Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 57-2010, fecha de la resolución: 29/09/2014*

## SIGNOS DISTINTIVOS

### CARACTERÍSTICAS

“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 esté 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 formados por palabras definidas (conceptos) que se utilizan para productos que no tienen relación con ellos.

-Los sugestivos o evocativas que sugieren las cualidades o características de los productos y éstas 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 encajarnos a las marcas, expresiones o señal de publicidad a los signos sugestivos o evocativos por la finalidad de ellas de atraer la atención sobre algunos productos, servicios o empresas como bien lo define su concepto y estas proyectan indirectamente la idea de los productos, sus características, sobre los cuales recae la atención de los consumidores y usuarios.

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: 230-2010, fecha de la resolución: 20/05/2014*

## SUPERINTENDENCIA GENERAL DE ELECTRICIDAD Y TELECOMUNICACIONES

### NATURALEZA Y COMPETENCIA

“La Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones creada durante la década de los noventa, surge con la tendencia mundial de los Estados contemporáneos que requieren de autoridades administrativas independientes del poder central, derivada de la inherente liberalización de sectores económicos estratégicos sometidos a intervención estatal -entiéndase que los servicios surgidos dentro de los mismos eran prestados directamente por el Estado y posteriormente pasarían a ser prestados por empresas particulares-.

Dicha corriente de la liberalización, no implicó una completa desaparición de la intervención del Estado en los referidos sectores, sino que significó un cambio de rol de estas entidades, a saber: de ser el prestador directo de los servicios pasa a constituirse como un vigilante y guardián del buen funcionamiento del sector en donde éstos se prestan. En este contexto, surge la figura de los llamados entes reguladores, cuya labor principal es vigilar que el sector se mantenga funcionando y se garantice el suministro de los bienes y servicios propios del mismo. Esta Sala se ha pronunciado en reiteradas ocasiones, manifestando que los entes reguladores responden a la necesidad de una legitimación técnica de intervención, a una nueva modalidad de regulación en los límites legales establecidos, en donde tienen un papel esencial: ejercer un equilibrio entre mantener dinámicamente las condiciones de competencia en el mercado y garantizar las obligaciones derivadas de la prestación de un servicio público, respetando los derechos de los usuarios.

De tal forma que, en los entes reguladores concurre la atribución de facultades de regulación, de control o fiscalización, de asesoramiento y también de las llamadas jurisdiccionales. En esta última función para resolver controversias entre particulares. La Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones se sitúa dentro del aparato estatal como una entidad descentralizada por función, estableciéndose su competencia en el artículo 4 de su Ley de Creación, la cual la define como *«la entidad competente para aplicar las normas contenidas en tratados internacionales sobre electricidad y telecomunicaciones vigentes en El Salvador, en las leyes que rigen los sectores de Electricidad y de Telecomunicaciones y sus reglamentos, así como para conocer del incumplimiento de las mismas»*. Es así que dicho ente fue creado para desempeñar un rol de *regulación y supervisión*, que debe ser ejercido dentro de los marcos y límites de la propia Ley. Esta regulación y supervisión en materia de electricidad y telecomunicaciones es plenamente respetuosa de los principios consagrados a nivel constitucional, que conjuga la libertad de empresa con la regulación del Estado en la prestación de servicios públicos. El artículo 110 de la Constitución prescribe que: *«El Estado podrá tomar a su cargo los servicios públicos cuando los intereses sociales así lo exijan, prestándolos directamente, por medio de las instituciones oficiales autónomas o de los municipios. También le corresponde regular y vigilar los servicios públicos prestados por empresas privadas (...)*. Resulta indiscutible que en todo Estado de Derecho todas las Administraciones

Públicas están vinculadas al principio de legalidad, siendo la manifestación por excelencia de tal situación el hecho que las mismas son creadas mediante una Ley que les otorga un ámbito de competencia específica y una serie de potestades para ser desplegadas en dicha área.

Al analizar la Ley de Creación de este ente, se advierte que el legislador establece en el artículo 5, las atribuciones de la Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones, entre las cuales se destacan: en primer lugar, la aplicación de los tratados, leyes y reglamentos que regulen las actividades de los sectores de electricidad y de telecomunicaciones (potestad de vigilancia por cuanto existen obligaciones para operadores y usuarios); en segundo lugar, la aprobación de las tarifas a que se refieren las leyes de electricidad y de telecomunicaciones (potestad tarifaria); en tercer lugar, el dictar normas y estándares técnicos aplicables a los sectores de electricidad y de telecomunicaciones, así como dictar las normas administrativas aplicables en la Institución (potestad normativa y de auto organización); en cuarto lugar, el dirimir conflictos entre operadores de los sectores de electricidad y telecomunicaciones, de conformidad con lo dispuesto en las normas aplicables (potestad arbitral); y, finalmente, la realización de todos los actos, contratos y operaciones que sean necesarios para cumplir los objetivos que le impongan las Leyes, Reglamentos y demás disposiciones de carácter general; entre otras. Asimismo, la Ley de Telecomunicaciones, cuyo objeto es normar las actividades del sector telecomunicaciones, establece en el artículo 1 inciso segundo, que la Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones será la entidad responsable de aplicar y velar por el cumplimiento de las normas y regulaciones establecidas en la citada Ley y su Reglamento”.

#### LEGALMENTE INVESTIDA CON POTESTAD SANCIONADORA

“En el caso sub júdice no hay duda alguna sobre el hecho que la Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones está legalmente investida con potestad sancionadora, en vista que el artículo 4 de la Ley de Creación de la Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones, establece que: «La SIGET es la entidad competente para aplicar las normas contenidas en tratados internacionales sobre electricidad y telecomunicaciones vigentes en El Salvador; en las leyes que rigen los sectores de Electricidad y de Telecomunicaciones; y sus reglamentos: así como para conocer del incumplimiento de las mismas». Lo anterior se corresponde directamente con lo dispuesto en el artículo 1 inciso segundo de la Ley de Telecomunicaciones antes citado, y con las disposiciones contenidas en los títulos quinto «Régimen de infracciones y sanciones», y sexto «procedimientos ante la SIGET», del mismo cuerpo legal. Asimismo, la Junta de Directores de la Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones —en atención al artículo 13 letra e) de la Ley de Creación de la Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones— tiene competencia para conocer de los recursos que se interpongan de las resoluciones dictadas por el Superintendente. De ahí, pues, que ambas autoridades al dictar las resoluciones impugnadas no transgredieron los límites legales de su potestad”.

REQUERIMIENTO DE INFORMES POR PARTE DEL SUPERINTENDENTE A LOS GERENTES DE LA INSTITUCIÓN NO SE CONSIDERA UNA DELEGACIÓN DE FUNCIONES, PUES LA LEY LO FACULTA A QUE SE APOYE EN AQUELLOS PARA EL CUMPLIMIENTO DE SUS ATRIBUCIONES

“6.2 Respeto de la no configuración de la Responsabilidad.

La parte actora alega que la Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones consideró que se configuró la desobediencia colaboración por su mandante, ya que a su juicio se opuso a la verificación de la experticia, atendiendo a razones que carecen de valor alguno. Que en la comunicación que ordenó la citada inspección, faltaba el cumplimiento de los más elementales requisitos, ya que en el acto en el que se ordenó la inspección se realizó una delegación absoluta por parte del Superintendente a favor de la Gerencia de Telecomunicaciones de los poderes de instrucción del trámite sancionatorio, emitiéndose un acto por sujeto incompetente.

Al respecto, se tiene que dentro del procedimiento de queja iniciado por GCA TELECOM, S.A. DE C.V., se programó la inspección que versó sobre temas estrictamente regulatorios, sobre los cuales la Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones tiene amplias facultades de conformidad al artículo 20 de la Ley de Telecomunicaciones. La referida disposición estatuye *la obligatoriedad de todo operador de redes comerciales de telecomunicaciones de proporcionar acceso a recursos esenciales, debiéndose otorgar con la calidad y en los nodos de conmutación solicitados, siempre y cuando sea técnicamente factible*; sin embargo, dicha obligatoriedad no se limita al acceso y a la posibilidad de estar interconectadas sus redes, sino que además instituye la condición de que ese acceso permita el intercambio efectivo de llamadas entre usuarios de diferentes redes, que es en esencia la finalidad de la interconexión y todos los recursos esenciales que la complementan, que en conjunto satisfacen el interés público de la telefonía, permitiendo que los usuarios de los distintos operadores de telecomunicaciones puedan comunicarse entre sí o acceder a los servicios de cualquier operador.

La Ley de Telecomunicaciones tipifica en el artículo 34 letra b) como infracción muy grave, *negarse a brindar el acceso a recursos esenciales y alterar los recursos esenciales a otro operador*. Por lo tanto, la Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones goza de competencia suficiente para realizar todas las actividades probatorias necesarias para determinar si los recursos esenciales están siendo alterados, sin que los operadores puedan negarse a la realización de las mismas.

En plena concordancia con lo anteriormente expuesto, se advierte que los artículos 6 de la Ley de Creación de la Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones y 2 de su Reglamento, determinan que su máxima autoridad será la Junta de Directores y que ésta contará con al menos una Gerencia de Electricidad y una de Telecomunicaciones. A su vez, el artículo 13 de la Referida Ley establece que el Superintendente será el responsable de la Institución y desempeñará las atribuciones que la Ley le otorgue a la Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones y que no se hayan observado ex-

presamente a la Junta de Directores. Por su parte, el artículo 14 del cuerpo legal en estudio establece que además de las obligaciones fijadas en las leyes, los Gerentes de la Superintendencia General de electricidad y Telecomunicaciones proporcionarán al Superintendente el apoyo que éste requiera para el cumplimiento de sus atribuciones.

Y es que, esta Sala comparte lo sostenido por la parte demandada cuando asevera que debido a la especialidad y tecnicismo requerido en cada una de las aéreas sobre las que versa la competencia de la Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones, es necesaria la intervención de las gerencias correspondientes, a fin de optimizar el resultado de la cuestión sometida al conocimiento de esa Institución. Aunado a lo anterior, debe destacarse que el artículo 69 de la Ley de Telecomunicaciones dispone que siempre que para resolver sea necesario contar con un informe técnico, éste será requerido al Gerente de Telecomunicaciones.

En conclusión, esta Sala considera que existe la habilitación legal suficiente que faculta al Superintendente General de Electricidad y Telecomunicaciones a que se apoye en los Gerentes correspondientes para el cumplimiento de sus atribuciones. De ahí que, la resolución número T-0482-2009 de fecha veintiocho de mayo de dos mil nueve, mediante la cual se abrió a pruebas el procedimiento y se requirió de la Gerencia de Telecomunicaciones/ que realizara las inspecciones y pruebas que considerara pertinentes a efecto de resolver la denuncia en referencia, no es una delegación absoluta de competencia en el desarrollo del procedimiento, como ha aseverado la sociedad demandante. En consecuencia, este punto de ilegalidad debe ser desestimado”.

*Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 27-2011, fecha de la resolución: 03/07/2014*

## SUPLENCIA

SUPLETE SUSTITUYE AL TITULAR PARA TODO EFECTO LEGAL, Y EJERCE LAS COMPETENCIAS DEL ÓRGANO CON PLENITUD DE FACULTADES Y DEBERES QUE ELAS CONTIENEN

“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 en 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”.

*Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 290-2008, fecha de la resolución: 17/02/2014*

LEY ORGÁNICA DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE ADUANAS HABILITA TAL FIGURA CON EL FIN DE VELAR POR EL CUMPLIMIENTO DE LAS FUNCIONES LEGALMENTE CONFERIDAS A LA CITADA DIRECCIÓN

“4.1.2 VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD POR LA ACTUACIÓN DEL SUBDIRECTOR DE ADUANAS AL EMITIR LA RESOLUCIÓN DJCA N°. 23/J-06/C-02/10.

Manifiesta la parte actora que existe violación al Principio de Legalidad en razón de que el Subdirector General de Aduanas, suscribió la resolución DJCA No. 23/J-06/C-02/10 sin estar legitimado para ello. Sobre este punto, este Tribunal comparte el criterio sostenido por las autoridades demandadas en sus informes respectivos, y advierte que en el caso de autos, se produjo efectivamente lo que en doctrina se conoce como *suplencia* en el ejercicio de la competencia atribuida al Director General de Aduanas en el artículo 8 literal n) de la Ley Orgánica de la Dirección General de Aduanas, la cual fue transferida temporalmente al Subdirector General de Aduanas, todo en aplicación de lo regulado en el artículo 9 literal a) del mismo cuerpo normativo y con el fin de velar por el cumplimiento de las funciones legalmente conferidas a la citada Dirección”.

*Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 38-2011, fecha de la resolución: 08/01/2014*

## SUPRESIÓN DE PLAZA

### ASPECTOS GENERALES

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

La seguridad jurídica es la garantía dada al individuo, por el Estado, de que su persona, sus bienes y sus derechos no serán violentados o que, si esto llegará a producirse,

le serán asegurados por la sociedad, la protección y reparación. En resumen, la seguridad jurídica es la certeza que tiene el individuo de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares, y conductos establecidos previamente. [...]

La autoridad demandada expresó en uno de sus escritos que la parte actora no agotó la vía administrativa, sobre tal situación argumentó que si bien es cierto que la Ley de la Carrera Administrativa Municipal no regula el recurso, ni ante qué autoridad se dirigirá la pretensión en el caso de supresión de plaza, expresó también que ante tal inconformidad, este debió haber actuado de conformidad a lo regulado a los artículos 135 y 136 del Código Municipal, ya que la supresión de plaza se realizó mediante Acuerdo municipal, emitido por el Concejo Municipal”.

## AGOTAMIENTO DE VÍA ADMINISTRATIVA DE FORMA CORRECTA, CARÁCTER POTESTATIVO Y NO POTESTATIVO DE LOS RECURSOS

“La autoridad demandada expresó en su informe justificativo, que de conformidad a los artículos 135 y 136 del Código Municipal, el acto administrativo de supresión de plaza, del cual la actora cuestiona su legalidad en el proceso, admite recurso, por consiguiente se pudo recurrir y según ella, este debió ser interpuesto ante la misma autoridad, en consecuencia considera, que el señor Ricardo A. R., antes de iniciar la acción contenciosa administrativa tuvo que haber agotado previamente la vía administrativa, lo cual no hizo.

De conformidad con la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, para interponer una demanda ante esta instancia judicial es necesario que la misma cumpla con los presupuestos procesales tasados en dicha ley. En razón de lo anterior, en cada caso se debe revisar que se haya cumplido con cuatro presupuestos básicos: (i) el correcto agotamiento de la vía administrativa, e, (ii) la interposición de la demanda dentro del plazo establecido por la normativa en comento, iii) legitimación y iv) que se trate de la impugnación de un acto administrativo.

Para el caso en análisis nos circunscribimos al análisis de las dos primeras condiciones:

### a. Sobre el agotamiento de la vía administrativa.

En materia contencioso-administrativa, los recursos administrativos desempeñan un rol trascendental, ya que nuestro ordenamiento jurídico exige para la admisibilidad de la demanda en sede judicial, el agotamiento previo de la denominada vía administrativa, el cual, de conformidad con el artículo 7 letra a) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, se entiende producido cuando se ha hecho uso en tiempo y forma de los recursos pertinentes o cuando la ley lo disponga expresamente.

Esta Sala ha distinguido que son tres las formas por las que se puede entender satisfecho dicho requisito: (i) cuando la ley de la materia dispone expresamente que determinado acto o resolución agota la vía administrativa previa; (ii) cuando el agotamiento tiene lugar por haberse utilizado todos los recursos administrativos, en donde es necesario que el Tribunal examine, tanto los elementos fácticos ofrecidos por la parte actora, como la normativa aplicable al caso concreto; e, (iii) cuando el ordenamiento jurídico, en una materia específica, no hubiere previsto ningún tipo de recurso. En aquellos casos en los cuales el ordenamiento jurídico no establezca ningún recurso respecto de determinados actos, éstos causan estado en sede administrativa de manera inmediata y, por lo tanto, son impugnables directamente ante este Tribunal dentro del plazo legal.

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

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

b. Sobre el carácter potestativo de los recursos en sede administrativa.

En diferentes oportunidades, esta Sala ha expresado que los recursos son los instrumentos que la ley provee para la impugnación de las resoluciones, a efecto de subsanar los errores de fondo o de forma en que se haya incurrido al dictarlas. Constituyen entonces, una garantía para los afectados por actuaciones de la administración, en la medida que les asegura la posibilidad de reaccionar ante ellas, y eventualmente, de eliminar el perjuicio que comportan. Gran parte de nuestras leyes regulan medios impugnativos en sede administrativa, para asegurar que los actos de aquélla se realicen conforme al orden legal vigente.

Para hacer efectivo el referido control, la ley crea expresamente la figura del recurso administrativo como un medio de defensa para deducir, ante un órgano administrativo, una pretensión de modificación o revocación de un acto dictado por ese órgano o por un inferior jerárquico. Los recursos administrativos se convierten en la vía utilizada por los administrados para solicitar a la administración pública la modificación de una resolución administrativa que afecta su esfera jurídica, y que se considera ilegal.

La regla general es que, de ser posible, el administrado debe controvertir previamente en sede administrativa la actuación que le causa agravio antes de demandar en sede judicial contencioso administrativa. Este enunciado general, no será obstáculo para admitir ciertas inflexiones a la exigencia judicial del requisito, como cuando sea posible considerar el uso de ciertos recursos de carácter potestativo.

Esta Sala ha entendido que existen razones para que determinado recurso administrativo pueda considerarse de uso potestativo: (i) Cuando el recurso se encuentre regulado en fuente distinta a la ley o a la ordenanza; (ii) Cuando el derecho del administrado y la autotutela administrativa se hayan satisfecho con otro recurso administrativo ante la misma autoridad en el mismo procedimiento; e, (iii) Cuando la ley así lo establezca.

Ante tales argumentos esta Sala considera que tal como lo afirma la autoridad demandada, la Ley de la Carrera Administrativa Municipal no regula recurso en los casos de supresión de plaza y ellos por analogía aseguran que el señor [...] debió haber interpuesto el recurso de revocatoria establecido en el Código Municipal, pero es el caso que, para la supresión de plaza no hay recurso expreso en el Código Municipal ya que del artículo 126 y siguientes incluidos el 135 y 136 que menciona la autoridad demandada son para procedimientos administrativos sancionatorios, en consecuencia esta Sala considera que lo alegado por la autoridad demandada no es procedente en cuanto al previo agotamiento de la vía administrativa”.

## PARA LA SUPRESIÓN DE PLAZA MUNICIPAL DEBE HACERSE UN ANÁLISIS QUE REFLEJE LA JUSTIFICACIÓN DE DICHO ACTUAR

“Según la pretensión aducida por la parte actora, el señor A. R. se desempeñó en el área de recolector de basura en la municipalidad de Mejicanos, hasta que su plaza fue suprimida mediante la emisión del acto del diecinueve de octubre de dos mil doce. Fundamenta la ilegalidad del referido acto en el hecho que se suprimió la plaza en que se desempeñaba sin haber seguido ningún trámite previo que justificara y permitiera este tipo de acto dentro del marco de legalidad estipulado.

Por su parte la autoridad demandada alegó, que el Concejo Municipal es el ente facultado para suprimir las plazas de conformidad a lo que establece la ley.

En atención a lo expuesto, el análisis de la pretensión se ajustará a establecer si el procedimiento realizado por la autoridad demandada para efectuar dicha supresión, es el legalmente establecido.

Respecto al principio de seguridad jurídica

El artículo 2 de la Constitución de la República 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 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.

En relación a lo anterior es preciso analizar que, tal como se menciona en el acuerdo “y mencionado, en el romano VI), el artículo 53 de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal, establece: “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”.

Antes de realizar un análisis técnico jurídico del caso bajo estudio, esta Sala considera necesario tener presente lo que se entenderá como competencia en

términos generales ya que, tanto la doctrina y 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 molestados 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.

En otras palabras la competencia es el ámbito de autoridad que la ley otorga a un órgano o institución para desempeñar de manera legítima sus atribuciones. Entre sus criterios de distribución, la competencia se clasifica por: la materia, el grado y/o el territorio.

Teniendo presente lo que para este Tribunal es la competencia, se procederá a conocer si el Concejo Municipal de Mejicanos posee las facultades legales para emitir actos administrativos como el impugnado en el presente proceso, y como se ha mencionado en párrafos anteriores, el artículo 53 de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal lo faculta para realizar este tipo de actos dentro de su administración y en consecuencia por medio de acuerdo de fecha diecinueve de octubre del dos mil doce lo materializaron, lo que resulta interesante analizar es la forma en que la facultad legal fue ejecutada ya que si bien es cierto existe norma expresa, los mecanismos utilizados para la realización de la misma muchas veces no son los correctos y estos son los que este Tribunal procederá a analizar.

Así mismo, esta agregó el acuerdo número cuatro en el que decide suprimir, a partir del uno de noviembre de dos mil doce, la plaza de recolector de basura, Unidad Presupuestaria: Servicios Externos, línea de trabajo (...), ocupada por Ricardo A. R. (...), en el que además se expresa que: I) se ha realizado el análisis organizacional y funcional de la municipalidad y se han detectado situaciones como duplicidad de funciones y saturación de recurso humano: II) Que la carga financiera de la municipalidad para el pago de la planilla de personal, según el informe técnico financiero, es insostenible para los ingresos que percibe la municipalidad y eso no permite la inversión en obras urgentes y necesarias para el bienestar de los habitantes y desarrollo del municipio.

Esta Sala observa en el procedimiento realizado por la administración que, si bien la norma habilita a la administración para que pueda realizar este tipo de actos, también es cierto que deja abierta la posibilidad que este empleado al que le fue suprimida su plaza pueda ser incorporado a empleos de mayor jerarquía o podrán ser indemnizados, en consecuencia debe existir una fundamentación en cual la autoridad según sea el caso, exprese que se procuró cumplir con lo establecido en el artículo 53 de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal en lo referente a incorporar al empleado despedido en otro empleo, lo cual no ocurrió

en el presente caso ya que en ningún momento se tomó como una opción para el señor Ricardo A. R., que aun cuando no es imperativo, si es una opción que la norma ofrece.

En el acuerdo impugnado asevera la Administración Pública que la decisión fue tomada entre otros motivos debido a que la plaza del demandante era innecesaria, sin embargo, al revisar el expediente administrativo, en este no consta materialmente el análisis organizacional y funcional que debió realizar la Municipalidad en el que se basó, para suprimir la plaza del señor Ricardo A. R., en consecuencia no se demuestra objetivamente que se haya cumplido con lo que menciona la autoridad, en relación a haber realizado un estudio técnico para emitir el acto impugnado.

Es preciso mencionar, que la representación del Concejo Municipal tenía la responsabilidad de anexar al expediente remitido a este tribunal, todos los elementos valorativos y objetivos que la llevaron a determinar que la supresión de la plaza era necesaria, por consiguiente, al no presentar el estudio o análisis mencionado no se cuenta con la motivación necesaria que requiere un acto para considerarse válido, el expediente administrativo presentado, no contiene la base que sustenta al acto administrativo, y debe recordarse que este es parte de la motivación del mismo.

Ante la falta de comprobación de la autoridad demandada de la innecesidad de la plaza del demandado, para el normal desarrollo de las actividades de la municipalidad, y además no habiéndose demostrado que la plaza del señor Ricardo A. R. se suprimió efectivamente, ni la duplicidad de funciones y saturación de recurso humano, esta Sala debe declarar la ilegalidad del acto administrativo impugnado”.

*Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 474-2012, fecha de la resolución: 31/10/2014*

#### ILEGALIDAD DEL ACTO ANTE FALTA DE DOCUMENTACIÓN IDÓNEA QUE DEMUESTRE QUE ESTA SE HAYA REALIZADO EN LEGAL FORMA

“Según la pretensión aducida por la parte actora, el se desempeñó como Ayudante de Mantenimiento Externo e Interno en la municipalidad de Mejicanos, hasta que su plaza fue suprimida mediante la emisión del acto del diecinueve octubre de dos mil doce. Fundamenta la ilegalidad del referido acto en el hecho que se suprimió la plaza que desempeñaba sin haber seguido ningún trámite previo, que justificara y permitiera este tipo de acto dentro del marco de legalidad estipulado.

Por su parte la autoridad demandada alegó, que el Concejo Municipal es el ente facultado para suprimir las plazas de conformidad a lo que establece la Ley.

En atención a lo expuesto, el análisis de la pretensión se ajustará a establecer si el procedimiento realizado por la autoridad demandada para efectuar dicha supresión, era el legalmente establecido.

Respecto al 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 pro-

tegido 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.

En el caso sub judice, se observa la actuación por parte de la autoridad demandada al emitir el acuerdo número cuatro en el que decide suprimir a partir del uno de noviembre de dos mil doce, las plazas de Ayudante de Mantenimiento, Unidad Presupuestaria: Servicios Externos, (...), plaza ocupada por Carlos Enrique S. R. (...), y previo a lo anterior en el mismo acuerdo se expresa que: I) Que se ha realizado el análisis organizacional y funcional de la municipalidad y se han detectado situaciones como duplicidad de funciones y saturación de recurso humano: II) Que la carga financiera de la municipalidad para el pago de la planilla de personal, según el informe Técnico financiero, es insostenible para los ingresos que percibe la municipalidad y eso no permite la inversión en obras urgentes y necesarias para el bienestar de los habitantes y desarrollo del municipio.

En relación a lo anterior es preciso analizar que, tal como se menciona en el acuerdo supra relacionado, en el literal VI) Que el artículo 53 de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal, establece: “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”.

Antes de realizar un análisis técnico jurídico del caso bajo estudio, esta Sala considera necesario tener presente lo que se entenderá como competencia en términos generales ya que tanto la doctrina y 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 molestados 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.

En otras palabras la competencia es el ámbito de autoridad que la ley otorga a un órgano o institución para desempeñar de manera legítima sus atribuciones. Entre sus criterios de distribución, la competencia se clasifica por: la materia, el grado y el territorio.

Teniendo presente lo que para este Tribunal es la competencia, se procederá a conocer si el Concejo Municipal de Mejicanos posee las facultades legales para emitir actos administrativos como el impugnado en el presente proceso, y como se ha mencionado en párrafos anteriores, el artículo 53 de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal lo faculta para realizar este tipo de actos dentro de su administración y en consecuencia por medio de acuerdo de fecha diecinueve de octubre del dos mil doce lo materializaron, lo que resulta interesante analizar es la forma en que la facultad legal fue ejecutada ya que si bien es cierto existe norma expresa, los mecanismos utilizados para la realización de la misma muchas veces no son los correctos y estos son lo que este Tribunal procederá a analizar.

De la observancia del expediente administrativo, consta el historial de la relación laboral entre las partes, a folio 140, figura la certificación del acta número veintiséis de la vigésima cuarta sesión ordinaria celebrada por el Concejo Municipal, el día diecinueve de octubre del dos mil doce, cabe mencionar que como se relaciono al inicio de la presente sentencia es este el acto impugnado.

Respecto del Acuerdo Municipal antes mencionado, del día diecinueve de octubre de dos mil doce, de supresión de plaza, agregado al expediente administrativo, esta Sala observa en el procedimiento realizado por la Administración que, si bien la norma habilita a la Administración para que pueda realizar este tipo de actos, también es cierto que deja abierta la posibilidad que este empleado al que le fue suprimida su plaza pueda ser incorporado a empleos de mayor jerarquía o podrán ser indemnizados, en consecuencia debe de existir una fundamentación en cual la autoridad según sea el caso, exprese que se intento cumplir con lo establecido en el artículo 53 de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal en lo referente a incorporar al empleado despedido en otro empleo, lo cual no ocurrió en el presente caso ya que en ningún momento se tomo como una opción para el señor S. R., lo anterior no implica que sea algo imperativo pero si es una opción que la norma establece.

Es de tomar en cuenta que en el expediente administrativo no consta materialmente el análisis organizacional y funcional de la Municipalidad del que se basa la autoridad demandada, para realizar la supresión de la plaza del señor Carlos Enrique S. R., en consecuencia este Tribunal no puede determinar objetivamente que se haya cumplido con lo que menciona la autoridad, de haber realizado un estudio técnico para emitir el acto impugnado, por lo tanto, la representación del Concejo Municipal tenía la responsabilidad de anexar al expediente remitido todos los elementos valorativos y objetivos que llevaron a determinar

que la supresión de la plaza era necesaria como lo hacen ver, pero al no presentar el estudio o análisis mencionado deja en entretener que en realidad exista, por tanto este Tribunal no puede aventurarse a dar por cierto los hechos expresados por la demandada si existe la posibilidad que tal estudio no se haya realizado y que el Acuerdo se haya tomado arbitrariamente, vulnerando el derecho a la seguridad jurídica que le franquea la norma al administrado.

Del análisis del expediente administrativo presentado, se observa el contenido de la certificación del Acta Número Veintiséis de la Vigésima Cuarta Sesión Ordinaria celebrada por el Concejo Municipal de Mejicanos, 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 del demandante.

En síntesis, la ausencia de documentación idónea pone en duda de manera razonable la determinación de la supresión de plaza del señor Carlos Enrique S. R., por parte de la autoridad demandada, y que se haya realizado en legal forma, ya que no hay manera de comprobar que dicha medida haya sido sustentada con los requisitos legales correspondientes, la cual es necesaria para respaldar la supresión conforme a lo prescrito en la ley.

Ante la falta de prueba fehaciente de que la autoridad haya cumplido con todo un procedimiento previo para determinar que la supresión de la plaza del señor Carlos Enrique S. R., era necesaria para el normal desarrollo de la municipalidad, no se observa en el expediente administrativo, presupuesto anual en el rubro de salarios para evidenciar que se suprimió efectivamente la plaza del señor S. R., ni el análisis organizacional y funcional de la municipalidad en el que se comprobara la duplicidad de funciones y saturación de recurso humano, ni consta la inviabilidad de reubicar en otra plaza al demandante u otros elementos que le permitan valorar a esta Sala que el acto administrativo fue debidamente emitido, además, no consta en el expediente antes relacionado que se giraran instrucciones para que se cancelara la indemnización a la que tenía derecho el demandante, en consecuencia, esta Sala debe declarar la ilegalidad del acto administrativo impugnado”.

*Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 471-2012, fecha de la resolución: 29/08/2014*

#### DECISIÓN SUJETA AL PRINCIPIO DE CONVENIENCIA PÚBLICA

“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 desarrollado 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 por qué nuestro constituyente garantizó en la ley suprema, la estabilidad en el cargo de los empleados públicos.

Ahora bien, como se ha mencionado en reiteradas decisiones de esta Sala, la estabilidad laboral a la que nos referimos tiene sus límites, de ahí que para el caso en estudio, debemos valorar los alcances de la potestad conferida a la municipalidad — en virtud de la autonomía que le otorga la Constitución— de crear y suprimir plazas, cuidando de no perder el equilibrio que debe prevalecer entre la estabilidad laboral y la facultad en comento. En dicho sentido, es necesario precisar la naturaleza de la relación del Estado con los funcionarios y empleados públicos.

Tal y como lo establece la Constitución, la determinación, creación, supresión y distribución del número de plazas en la organización administrativa —incluyendo las municipalidades—, como parte integrante de la gestión presupuestaria y de eficiencia del Estado, está sujeta al principio de conveniencia pública, pues evidentemente la organización administrativa está configurada por un régimen jurídico general, impersonal, unilateralmente determinado por el Estado”.

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

“De ahí que, la supresión de una 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.

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, sin embargo, 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, y halle su fundamento en la innecesariedad de la plaza que se suprime”.

REQUISITOS DE VALIDEZ

“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 del mismo, ello hace referencia a la perfección del acto, siendo un requisito de fondo que se entiende cumplido cuando al analizar el contenido del acto objeto de impugnación, las razones expuestas en el son suficientes para ilustrar y dar razón plena del proceso lógico y jurídico que ha llevado a la Administración a tomar determinada decisión. Para el caso en estudio, haciendo referencia a algún análisis técnico administrativo, documento o argumento, que demuestre la innecesariedad de la plaza dentro del que hacer municipal.

Podemos concluir entonces, para que la supresión del cargo sea válida, debe existir: i) acuerdo emitido por la autoridad competente, es decir, el concejo

de la respectiva municipalidad; ii) debidamente motivado, fundamentado en el análisis técnico administrativo, documento o argumento, qué demuestre la innecesariedad de la plaza a suprimir; iii) desaparición del cargo en el presupuesto, en relación a las funciones que se desempeñan y no a su nominación; y, iv) que el empleado en el cargo que se pretende suprimir, sea incorporado a empleos similares o de mayor jerarquía o sea indemnizado según el artículo 53 de la LCAM”.

ILEGALIDAD DEL ACTO IMPUGNADO CUANDO LA ADMINISTRACIÓN NO JUSTIFICA ADECUADAMENTE EL ROMPIMIENTO DEL VÍNCULO LABORAL ENTRE DICHA ENTIDAD Y EL DEMANDANTE BAJO ESTA FIGURA

“Luego de establecer la titularidad del demandante al derecho de estabilidad laboral; y de examinar la facultad de la municipalidad para suprimir plazas, este Tribunal procederá a revisar la actuación municipal a fin de verificar si la supresión de la plaza que ocupaba el demandante se ha realizado de conformidad a lo regulado por la ley.

De la revisión del expediente administrativo se constató que a folio 67, corre agregado el acto impugnado, acuerdo número doce, contenido en acta número cuarenta y dos, tomado en sesión ordinaria, el día dieciséis de diciembre del año dos mil diez, que reza: “(...) este Concejo Municipal, ha realizado un análisis sobre la situación económica y administrativa de esta Municipalidad; ya que el Tesorero Municipal, da a conocer que la planilla de empleado esta sobre cargada y que no se alcanza a cubrir por lo que se hace necesario utilizar otros fondos para lograr cubrir el pago de la misma y se recomienda hacer una verificación y tomar las decisiones pertinente. 2) Que de igual manera, se ha recibido informe del Gerente Administrativo, en el cual expresa que el Encargado de Registro y Control Tributario de esta Municipalidad, hace saber que la plaza de perito catastral, desempeñada por el señor SALVADOR C., está siendo sub utilizada, ya que el referido empleado no ejerce sus funciones, establecidas en el Manual de Organización y Funciones y Descriptor de Cargos y Categorías, ejerciendo otras tareas ajenas a su cargo, y en razón de que las tareas realizadas por dicho empleado no generan un resultado positivo para la Administración municipal, esto se traduce en inoperancia de las mismas y ocasiona una sobre carga económica a la administración; por lo que en vista de lo antes mencionado, la plaza de PERITO CATASTRAL, se considera innecesaria para los objetivos estratégicos de la Municipalidad. (...) POR LO TANTO: Este Concejo en usos de sus facultades que le confiere la Constitución de la República, (...) ACUERDA: 1) Suprimir la plaza de Perito Catastral, asignada en la Sección de Administración Tributaria Municipal. 2) De conformidad al artículo 59 numeral ocho de la Ley de la Carrera Administrativa municipal, indemnícese al señor. SALVADOR C., por cesar en / sus funciones por supresión de plaza, (...)”.

Acuerdo que fue tomado, según lo argumentó la parte demandada, / fundamentado en la opinión del Tesorero Municipal; así como, en el informe que rindió el Gerente Administrativo y en base a las facultades que le otorga la Ley de la Carrera Administrativa Municipal.

En el mismo orden de ideas, al revisar el informe en el cual se basó la Administración para justificar su actuar, a folios 65 y 66, este Tribunal observa, que el Gerente Administrativo recomendó la supresión de la plaza por los motivos siguientes: a) que el equipo técnico y financiero de la Municipalidad, está teniendo resultados negativos en relación al pago de salarios del personal, fijo, eventual y por contrato, debido a que en algunas dependencias orgánicas, el personal está siendo subutilizado devengando un salario que afecta la liquidez de la Municipalidad; y b) que según el informe enviado por el Encargado de la Sección del Registro y Control Tributario, la persona que ocupa esa plaza de acuerdo a lo que estipula el Manual Descriptor de Puestos, no está realizando las funciones que debería realizar de acuerdo a su cargo, lo que implica que la actividad no sea óptima para la Administración Tributaria.

Al analizar tal informe, así como el acto emitido por el órgano colegiado, se verifica que *“la supresión de la plaza”* atiende a motivos que atañen directamente a la inconformidad de la Administración Pública, con el desempeño del administrado en dicha plaza, pero no aporta ningún análisis técnico administrativo, documento o argumento indispensable que demuestre de forma clara y certera que dicha plaza, ya no era necesaria dentro del quehacer municipal.

Aunado a que el Manual de Organización y Funciones y Descriptor de Cargos de la municipalidad de La Unión, describe las actividades a desempeñar por toda persona a la que se le asigne la plaza de perito y la apoderada de la autoridad demandada, hizo saber que dentro de éstas se encuentran: a) elaborar y presentar al Encargado de Catastro y Registro Tributario, el programa de actividades; b) Efectuar inspecciones de inmuebles a ser incorporados en el Registro de Inmuebles, a solicitud del interesado o de oficio; c) Notificar y citar a los usuarios de servicios municipales; d) Atender solicitudes de inspección del Responsable de Registro de Inmuebles por recursos de inconformidad, presentados por usuarios por tasas aplicadas a los inmuebles; e) Elaborar plano de ubicación, medir y determinar los servicios que la municipalidad presta en determinado lugar; f) Emitir informes periódicos sobre los inmuebles que se inspeccionen; g) Mantenerse informado sobre nuevas lotificaciones, parcelaciones, urbanizaciones y construcciones, a fin de planificar los proceso de registro y calificación entre otras.

Careciendo en consecuencia esta Sala de elementos que permitan comprobar, que efectivamente ni las funciones, ni la plaza son necesarias para el buen desempeño de las facultades y obligaciones de la comuna.

A lo largo del proceso la autoridad demandada se ha limitado a expresar en sus múltiples intervenciones que el acto de supresión de plaza es legal, sin embargo, no se cuenta con la información pertinente para verificar su legalidad. No debe perderse de vista, que para que la supresión de la plaza sea legal, no basta que desaparezca su denominación del presupuesto, sino que además deben existir pruebas que determinen que la misma ya no es operativa, ni funcional y que además, es innecesaria. Por consiguiente, al no comprobarse en este proceso los presupuestos para la supresión de la plaza, esta deviene en ilegal.

Debido a que no consta en el expediente judicial, como en el administrativo, prueba documental que demuestren en un primer lugar, la innecesariedad de

la plaza argüida por la autoridad demandada, así como, el déficit presupuestario —que evidenciara que los gastos realizados por dicho Municipio superaban los ingresos con los que contaba— que poseía la Comuna para ese periodo; se concluye entonces, que la municipalidad de La Unión 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. En consecuencia, se determina que ha actuado fuera del marco de la legalidad”.

*Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 105-2011, fecha de la resolución: 19/06/2014*

## TARIFA ARANCELARIA PREFERENCIAL

INDISPENSABLE QUE AL DETERMINARSE QUE UN PRODUCTO NO TIENE LA PRERROGATIVA FISCAL DE ARANCEL PREFERENCIAL, SE PAGUE POR LA INTERNACIÓN DEL MISMO TANTO LOS DERECHOS ARANCELARIOS Y EL IMPUESTO PERTINENTE

### *“B) Argumentos de ilegalidad esgrimidos por la demandante.*

Se ha determinado en esta sentencia que el componente sancionador del acto de la Administración Tributaria ha desaparecido del mundo jurídico, quedando vigente únicamente la parte concerniente a la determinación tributaria.

La sociedad demandante trae como argumento de ilegalidad: a) la aplicación de criterios de interpretación extensiva del artículo 8 letra b) de la Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras, los cuales están prohibidos de conformidad a lo regulado en el artículo 1 letra d) de la misma ley, y b) la vulneración del artículo 3 inciso segundo de la ley reseñada.

En se orden, es procedente transcribir lo regulado en los artículos de la Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras, expuestos por la parte actora, como vulnerados:

1) Artículo 1 letra d) que cita: « *La presente ley tiene como objeto tipificar y combatir las conductas constitutivas como infracciones aduaneras, establecer las sanciones y el procedimiento para aplicarlas.*

*El ejercicio de la facultad sancionadora que mediante la presente ley se otorga a las autoridades administrativas, estará sujeto a los principios generales siguientes: (...) d) Principio de tipicidad, con base en el cual, únicamente constituyen infracciones aduaneras sancionables por la presente ley, aquellas conductas calificadas específicamente como tales por la misma, a las que se les hubiera asignado su respectiva sanción.*

*En virtud de este principio, queda terminantemente prohibido a la autoridad administrativa aplicar sanciones por interpretación extensiva o analógica de la norma (...)» (negritas suplidas).*

2) Artículo 3 inciso segundo regula: «*Para los efectos de esta ley, las infracciones aduaneras se clasifican en administrativas, tributarias y penales.*

*Son infracciones administrativas aquellos actos u omisiones previstos en esta Ley, que constituyen transgresión o violación de la normativa aduanera o incumplimiento a la normativa establecida en acuerdos, convenios, tratados y otros instrumentos en materia de comercio, sin que puedan ocasionar un perjuicio fiscal (...).*

**3)** Artículo 8 letra b): «*Constituyen infracciones tributarias las siguientes:(...)*  
*b) La obtención de exenciones o beneficios de derechos e impuestos a la importación sobre mercancías que no reúnen las condiciones prescritas en las respectivas leyes para su otorgamiento o cuando el beneficiario no tuviere derecho a gozar de la misma o presente una solicitud de trato arancelario preferencial inválida (...).*».

Con respecto al argumento referente a que no fue considerada y mucho menos valorada toda la prueba de descargo, presentada dentro del proceso de fiscalización en su contra, es procedente señalar, que de folios 215 al 219 del expediente administrativo, consta notificación de auto de apertura de procedimiento administrativo de liquidación oficiosa de derechos e impuestos a la importación y sancionador, notificado con fecha treinta de noviembre de dos mil nueve; en el cual la parte actora hizo uso de su derecho de defensa por medio de escrito presentado el dieciocho de diciembre de dos mil nueve (folios 233- 242) y a la vez anexó copia certificada de diversa documentación. Así también, se verificó que en la resolución sancionatoria emitida por la DGA —acto impugnado— se hace constar que se tomó en consideración los alegatos y pruebas de descargo, de la demandante.

Finalmente, es viable señalar que tal como lo informó la DGA y se verificó del expediente administrativo relacionado al presente proceso (folio 201), fue precisamente, por medio de resolución final de verificación de origen DOR/RF/015/2007, que se estableció que el producto vendido por el señor Fredy Randolpho González Torres (FYVSA) a la señora Mirna Guadalupe Marroquín Acevedo —actora—, no era originario de la República de Guatemala, por consiguiente, no gozaba de arancel preferencial, este acto adquirió estado de firmeza al no ser atacado por el sujeto interesado en el plazo establecido en la normativa pertinente.

De ahí, que la demandante desde el momento en que se le notificó la resolución final de verificación de origen, donde se determinó que el producto no era originario de la República de Guatemala, constató que la mercadería internada por su persona ya no gozaba de arancel preferencial, por lo que se encontraba como sujeto pasivo en la obligación tributaria aduanera de pagar los Derechos Arancelarios a la Importación y el Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios de conformidad al Arancel pertinente.

Lo anterior nos permite también llegar a concluir, que en el caso que nos ocupa no existe una interpretación extensiva o analógica de la norma, ya que, si se determina que un producto no tiene la prerrogativa fiscal de arancel preferencial, es indispensable, que por la internación del mismo se paguen tanto los derechos arancelarios y el impuesto pertinente”.

*Sala de lo Contencioso Administrativo número de referencia: 54-2011, fecha de la resolución: 13/06/2014*

## TARIFA DE ARBITRIOS MUNICIPALES

### ORDENAMIENTO JURÍDICO QUE CONFIGURA LOS LÍMITES Y ALCANCES DE LA OBLIGACIÓN TRIBUTARIA MUNICIPAL

*“b) Tributación conforme la Tarifa de Arbitrios de la Municipalidad de San Salvador.*

Respecto la Administración Local de San Salvador, la Tarifa de Arbitrios de dicho municipio constituye el ordenamiento jurídico que configura los límites y alcances de la *obligación tributaria municipal*.

Conforme el artículo 1 de la mencionada Tarifa de Arbitrios, el *hecho generador* de los tributos municipales de San Salvador lo constituye el desarrollo de actividades industriales, comerciales, financieras, explotación de minas y canteras, construcción, producción de energía por medio de electricidad, gas u otros combustibles, actividades de transporte, almacenaje y comunicaciones, prestación de servicios, entre otros rubros.

La *base de imposición* del tributo municipal está constituida por el *activo* del sujeto pasivo de la obligación tributaria.

Éste es calculado por la Administración Local de San Salvador fundamentándose en el Balance General de la Empresa debidamente autorizado y correspondiente al ejercicio económico tributario que se grava, siempre y cuando la empresa lleve contabilidad formal. Dicho estado financiero sirve de base para un año. En caso de no llevar contabilidad formal, la Administración Local determina el activo o la base de imposición sobre la que recaerá el impuesto (artículo 3 de la Tarifa de Arbitrios de la Municipalidad de San Salvador)”.

### TARIFA DE SAN SALVADOR PREVÉ QUE TODO SUJETO PASIVO DE LA OBLIGACIÓN TRIBUTARIA MUNICIPAL TIENE DERECHO A DEDUCIR DEL ACTIVO, CIERTOS RUBROS ECONÓMICOS

*“c) Deducciones conforme la Tarifa de Arbitrios de la Municipalidad de San Salvador.*

El término deducciones alude al conjunto de erogaciones que, conforme el ordenamiento jurídico aplicable, pueden ser descontadas para fijar el activo gravable del sujeto pasivo de la obligación tributaria municipal (ello genéricamente considerado, y salvo las excepciones legales de ciertas deducciones que no respondan a la definición enunciada).

El artículo 2 inciso 1° de la LGTM establece que “Las leyes y ordenanzas que establezcan tributos municipales determinarán en su contenido: el hecho generador del tributo; los sujetos activo y pasivo; la cuantía del tributo o forma de establecerla; las deducciones, las obligaciones de los sujetos activo, pasivo y de los terceros (...)” (el subrayado es propio).

Conformemente, el artículo 127 del mismo cuerpo legal establece que “En la determinación de la base imponible y en la estructuración de las tarifas correspondientes, también deberán ser consideradas aquellas deducciones y pasivos, en los límites mínimos y máximos que se estimen adecuados (...)” (el subrayado es propio).

Ahora bien, conforme la Tarifa de Arbitrios de la Municipalidad de San Salvador, todo sujeto pasivo de la obligación tributaria municipal tiene derecho a deducir del activo, ciertos rubros económicos.

En lo que corresponde al pronunciamiento de fondo de la presente sentencia, importa destacar lo establecido en el artículo 4 apartado A letra a) y apartado C de la Tarifa de Arbitrios relacionada supra:

«Todo sujeto de imposición tendrá derecho a deducir de su activo lo siguiente:

**A-PARA EL SECTOR COMERCIAL E INDUSTRIAL:**

a) Los activos invertidos en sucursales o agencias que operen en otra jurisdicción (...)

**C-FOMENTO DE NUEVAS EMPRESAS:**

Con el objeto de fomentar la creación de nuevas empresas. A toda empresa organizada o que se organice a la vigencia de la presente Tarifa, la Alcaldía Municipal gravará con la incidencia del impuesto, a los inmuebles propiedad de ellas, que se utilicen para el desarrollo de su actividad, desconocido anualmente el saldo deudor contractual hipotecario por la deuda originada para la adquisición de Inmuebles, situados dentro del radio urbano» (el subrayado es propio).

De conformidad con los artículos 72, 76, 81 y 82 de la LGTM, la Administración Tributaria Municipal posee como funciones básicas la determinación, aplicación, verificación, control y recaudación de los tributos municipales.

El ejercicio de tales facultades incumbe la determinación de la obligación tributaria municipal, lo que conlleva, imbitamente, la aprobación o rechazo de las deducciones pretendidas por el sujeto pasivo del tributo municipal”.

ELEMENTOS A VERIFICAR PARA QUE PROCEDA LA DEDUCCIÓN POR ACTIVOS INVERTIDOS EN SUCURSALES O AGENCIAS QUE OPERAN EN OTRA JURISDICCIÓN

“4. DEDUCCIÓN POR ACTIVOS INVERTIDOS EN SUCURSALES O AGENCIAS QUE OPERAN EN OTRA JURISDICCIÓN

a) Supuesto de deducción.

El artículo 4 apartado A letra a) de la Tarifa de Arbitrios de la Municipalidad de San Salvador establece:

«Todo sujeto de imposición tendrá derecho a deducir de su activo lo siguiente:

**A-PARA EL SECTOR COMERCIAL E INDUSTRIAL:**

a) Los activos invertidos en sucursales o agencias que operen en otra jurisdicción(...)» (el subrayado es propio).

b) Lugar en que ocurre el hecho generador.

El artículo 231 de la Constitución erige el principio de legalidad tributaria. Tal categoría, que en su vertiente formal implica la reserva legal, exige que el ejercicio de la potestad tributaria de la Administración Pública esté supeditado a la existencia de una ley formal que determine específicamente, los elementos esenciales del tributo, tales como: el hecho imponible, los sujetos obligados, el objeto del gravamen, la cuantía del tributo y la forma de pago.

Para que se configure un hecho imponible deben verificarse cuatro elementos: (i) el *material*, que implica la descripción objetiva del hecho o situación prevista de forma abstracta que causa el tributo; (ii) el *personal*, que está dado por la persona que realiza el acto gravado o a cuyo respecto se configura el hecho ma-

terial —sujeto pasivo de la obligación tributaria—; (iii) el *temporal*, que indica el momento exacto en que se produce el hecho descrito en la ley; y, (iv) el *espacial*, que alude al lugar donde se realiza el hecho descrito por el legislador. La falta de uno de los elementos descritos impide que la obligación tributaria se configure.

Conviene, en el íter lógico del presente análisis, delimitar el elemento espacial del hecho generador del tributo municipal.

Al respecto, el artículo 15 de la LGTM establece lo siguiente: «*El hecho generador se considera que ocurre:*

a) En el lugar donde se han realizado las circunstancias y elementos constitutivos del mismo; y,

b) Donde se ha realizado el último de éstos, salvo disposición legal en contrario aplicable a todos los municipios.

En el caso de titulares de establecimientos que tuvieren su matriz radicada en un municipio determinado, las agencias, sucursales, oficinas o cualquier otro tipo de activo gravable, de acuerdo a lo que la presente Ley y otras de la materia defina, que dicho titular posee en otros municipios serán objeto de la aplicación de tributos en dichos municipios. En tal caso, para la aplicación de los tributos correspondientes a la matriz, se deducirán las cantidades aplicadas por las municipalidades de las comprensiones en que operen las agencias, sucursales, oficinas u otros activos gravables, de acuerdo a lo que la presente Ley y otras de la materia definan, siempre que la base imponible fuere la misma para aquélla y para éstas.

*La deducción se hará únicamente de los tributos afectados».*

A partir del contenido de la anterior disposición, se advierte lo siguiente:

1°.- La primera pauta para establecer el *elemento espacial* del hecho generador consiste en la determinación del lugar donde se realizan las circunstancias constitutivas del mismo.

2°.- La segunda pauta atiende a la determinación del lugar en el que se realiza *el último* de los elementos constitutivos del hecho generador.

3°.- La tercera pauta considera, con un enfoque más específico, que los titulares de agencias, sucursales, oficinas o cualquier otro tipo de activo gravable, ubicados en un municipio distinto a aquel donde se encuentra la casa matriz, tributarán en tal municipio —el de las agencias y sucursales—.

Adicionalmente, tal regla establece la forma en que los sujetos pasivos pueden deducirse los activos comprendidos en municipios distintos a aquel donde está ubicada la casa matriz de su empresa.

Las cantidades a deducirse —en el municipio de la casa matriz— deben corresponder a las aplicadas en las municipalidades donde se encuentren los referidos activos”.

NECESARIO PARA ACCEDER A LA DEDUCCIÓN ESTABLECIDA EN E LA TARIFA DE ARBITRIOS DE SAN SALVADOR, QUE LOS ACTIVOS INVERTIDOS EN SUCURSALES O AGENCIAS QUE OPERAN EN OTRO MUNICIPIO ESTEN APLICADOS EN ÉSTE ÚLTIMO POR REALIZARSE AHÍ EL HECHO GENERADOR

*“c) Deducción por activos invertidos en sucursales o agencias que operan en otra jurisdicción.*

Los activos gravables establecidos en una circunscripción territorial diferente a la de la casa matriz de la empresa del sujeto pasivo, causan el tributo ahí donde se efectúa el hecho generador.

Ahora bien, para acceder a la deducción establecida en el artículo 4 apartado A letra a) de la Tarifa de Arbitrios de la Municipalidad de San Salvador, se requiere que los activos invertidos en sucursales o agencias que operan en otro municipio se encuentren *aplicados* en éste último por realizarse ahí el hecho generador.

El artículo 15 inciso 2° de la LGTM establece el caso particular de la realización del hecho generador —poseer activos— fuera de la circunscripción territorial donde se encuentra la casa matriz de la empresa propiedad del sujeto pasivo”.

PERSONA QUE POSEE COMO ACTIVOS BIENES INMUEBLES QUE SE ENCUENTRAN EN MUNICIPIOS DIFERENTES AL DE LA CASA MATRIZ, DEBE DEMOSTRAR FEHACIENTEMENTE LA CIRCUNSCRIPCIÓN FORÁNEA DE LOS MISMOS; NO ASÍ, EL PAGO TRIBUTARIO QUE ESTOS CAUSAN

“Ello toma relevancia respecto de aquellos hechos generadores —poseer activos— cuya realización es plenamente identificable fuera de la circunscripción territorial de la casa matriz, verbigracia, los *bienes inmuebles* (bienes tangibles de fácil ubicación y determinación), los cuales, por el hecho de ubicarse materialmente fuera del territorio municipal de la casa matriz, *deben excluirse de la base imponible por el municipio que pretende establecer la verdadera situación jurídica del contribuyente.*

Consecuentemente, *la persona que posee como activos bienes inmuebles que se encuentran en municipios diferentes al de la casa matriz, debe demostrar fehacientemente a la Administración Tributaria Municipal la circunscripción foránea de tales activos; no así, el pago tributario que dichos inmuebles causan en el municipio donde se encuentran, dado que dicha circunstancia es exclusiva de este último municipio.*

Así, la *comprobación del pago* de los tributos respectivos sobre bienes inmuebles foráneos al municipio que pretende establecer la verdadera situación jurídica del contribuyente, constituye una intromisión en la independencia de cada una de las circunscripciones territoriales autónomas; no así la *comprobación de la posesión* de los bienes mencionados.

Esta comprobación —de posesión, no de pago— es suficiente para que la Administración Tributaria del territorio municipal donde se encuentra la casa matriz de la empresa propiedad del sujeto pasivo, pueda excluir los activos que no corresponden a su circunscripción territorial.

Tal parámetro refleja la faceta de control que tiene la Administración Tributaria Municipal para determinar la verdadera situación jurídica del contribuyente”.

ILEGALIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN AL NO EXCLUIR LOS ACTIVOS FORÁNEOS DE LA SOCIEDAD DEMANDANTE DE LA BASE IMPONIBLE PARA CALCULAR EL TRIBUTO MUNICIPAL

*“d) Análisis del caso sub júdice.*

En el presente caso, la sociedad actora solicitó a la Administración Tributaria de San Salvador, en la declaración de impuestos municipales del ejercicio dos mil cinco, una *deducción por activos invertidos en otra jurisdicción*, por el valor de doscientos cincuenta y cinco mil ciento noventa y siete dólares con setenta y ocho centavos de dólar de los Estados Unidos de América (\$255,197.78).

Las autoridades demandadas han razonado que la mencionada sociedad no presentó la documentación de soporte necesaria para la deducción requerida, concretamente, una copia de la declaración de impuestos municipales y/o una constancia emitida por las municipalidades de San Marcos (departamento de San Salvador) y San Luis Talpa (departamento de la Paz) —*municipios donde se encuentran los activos invertidos*—, documentos en los que conste el total de activo debidamente declarado en los citados municipios, conforme la tarifa correspondiente.

En el presente caso, de folios 87 al 109 del expediente judicial se encuentran agregadas, como medios de prueba instrumentales, cuatro certificaciones notariales de *escrituras públicas de compraventa de inmuebles*, todas a favor de MIN. S.A. DE C.V., mediante las cuales tal sociedad demuestra la propiedad de (i) *tres inmuebles* ubicados dentro de la circunscripción territorial del municipio de San Marcos, departamento de San Salvador, y (ii) *un inmueble* ubicado dentro de la circunscripción territorial del municipio de San Luis Tapa, departamento de La Paz.

Conforme los artículos 15 inciso 2° de la LGTM y 4 apartado A letra a) de la Tarifa de Arbitrios de la Municipalidad de San Salvador, tales inmuebles, por encontrarse fuera de la circunscripción territorial del municipio de San Salvador, deben ser excluidos de la base imponible correspondiente, ya que por su misma naturaleza y simple ubicación, reflejan la posesión de activo fuera del municipio mencionado (supuesto de deducción relativo a los activos gravados en otra jurisdicción).

En este punto conviene puntualizar que esta Sala, al valorar los medios de prueba instrumentales ofertados por la sociedad demandante en esta sede, se acoge a la *teoría del proceso contencioso subjetivo o de plena jurisdicción*.

Conforme tal teoría, el proceso que se desarrolla ante este Tribunal es un auténtico proceso entre partes, mismo en el que se pueden alegar y controvertir plenamente los hechos acaecidos en sede administrativa, inclusive incorporando nuevos argumentos que permitan a ambas partes, bajo los principios de igualdad y contradicción, ejercer plenamente su derecho de defensa.

Así, la valoración probatoria realizada en el caso *sub júdice* se basa en la consideración de 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, basado en el derecho constitucional de tutela judicial efectiva y en el principio de economía procesal.

En suma, la Administración Tributaria Municipal de San Salvador no excluyó los activos foráneos de la sociedad demandante (bienes inmuebles ubicados en los municipios de San Marcos y San Luis Talpa) de la base imponible para calcular el tributo municipal correspondiente al ejercicio dos mil cinco.

En consecuencia, la determinación tributaria realizada para el ejercicio relacionado no se encuentra apegada al ordenamiento jurídico”.

LEGALIDAD DE LA DENEGATORIA DE DEDUCCIÓN DE IMPUESTOS PRETENDIDA RESPECTO DE RUBROS DE INVERSIÓN QUE NO CONSTITUYEN LA FINALIDAD INMEDIATA Y DIRECTA DEL CRÉDITO BANCARIO ADQUIRIDO

#### “5. DEDUCCIÓN POR DEUDA CONTRACTUAL HIPOTECARIA

##### a) *Supuesto de deducción.*

El artículo 4 apartado C de la Tarifa de Arbitrios de la Municipalidad de San Salvador establece:

« *C-FOMENTO DE NUEVAS EMPRESAS..*

*Con el objeto de fomentar la creación de nuevas empresas. A toda empresa organizada o que se organice a la vigencia de la presente Tarifa, la Alcaldía Municipal gravará con la incidencia del impuesto, a los inmuebles propiedad de ellas, que se utilicen para el desarrollo de su actividad, desconocido anualmente el saldo deudor contractual hipotecario por la deuda originada para la adquisición de Inmuebles, situados dentro del radio urbano» (el subrayado es propio).*

##### b) *Análisis del caso sub júdice.*

Para justificar la deducción pretendida, la sociedad actora presentó, en sede administrativa, una copia simple de la escritura pública de mutuo hipotecario, de fecha veintidós de enero de dos mil uno, otorgada ante los oficios notariales de Salvador Ríos Alvarado (la cual consta a folios 58 al 61 del expediente administrativo remitido por el Gerente de Finanzas de la Alcaldía Municipal de San Salvador), mediante la cual dicha sociedad contrató un crédito hipotecario, por el monto de trescientos cuarenta y dos mil ochocientos cincuenta y siete dólares con catorce centavos de dólar de los Estados Unidos de América (\$342,857.14), con el BANCO DE COMERCIO DE EL SALVADOR, S.A., ahora SCOTIABANK EL SALVADOR, SOCIEDAD ANÓNIMA.

En la cláusula relativa al *destino del crédito*, la sociedad actora adquirió la obligación de *invertir la suma mutuada en la cancelación de un crédito previamente adquirido con el Banco Salvadoreño.*

Ahora bien, la sociedad demandante expresó, en sede administrativa, que no obstante la deuda contraída con el BANCO DE COMERCIO DE EL SALVADOR, S.A., ahora SCOTIABANK EL SALVADOR, SOCIEDAD ANÓNIMA, fue utilizada para el pago de créditos anteriormente adquiridos, éstos fueron destinados para la adquisición de inmuebles, construcción de bodegas y oficinas, y, además, para la formación de capital de trabajo, todo ello como parte de un proyecto de ampliación de actividades.

MIN. S.A. DE C.V. justifica, en tal circunstancia, la deducción reclamada: “(...) *la deducción, se justifica por la transmisión de la obligación y la relación (sic) cronológica de los créditos detallados (...) y que fueron originados y destinados*

*para la adquisición de terrenos y construcciones de las instalaciones (...) y (...) para destinarlos a capital de trabajo en las actividades propias de la empresa (...)*”(folio 73 vuelto del expediente administrativo tramitado por el Concejo Municipal de San Salvador —escrito de expresión de agravios y aportación de pruebas en el procedimiento administrativo de apelación—).

Expuestas las anteriores premisas, esta Sala puntualiza lo siguiente:

1.- La deducción en concepto de deuda contractual hipotecaria posee como presupuesto el hecho que tal deuda haya sido contraída para la adquisición de inmuebles situados dentro del radio urbano de San Salvador.

Como se advierte, el fundamento habilitante de la deducción analizada está constituido por la finalidad inmediata y directa del crédito contraído.

En ese sentido, el sujeto pasivo de la obligación tributaria municipal debe comprobar, como requisito para acceder al beneficio tributario correspondiente, no solo la existencia de una deuda contractual hipotecaria en su contra, sino, también, que la cantidad mutuada ha sido destinada para la adquisición de inmuebles en la circunscripción territorial de San Salvador.

2.- En el presente caso, tal como se advierte en la copia simple de la escritura pública de mutuo hipotecario presentada por MIN. S.A. DE C.V. en sede administrativa (folios 58 al 61 del expediente administrativo remitido por el Gerente de Finanzas de la Alcaldía Municipal de San Salvador), el crédito mediante el cual tal sociedad pretendió fundamentar la deducción en concepto de deuda contractual hipotecaria, *no fue contraído para la adquisición de inmuebles, sino, para la cancelación de un crédito previamente adquirido con el Banco Salvadoreño* (cláusula relativa al destino del crédito).

3.- Si bien es cierto la sociedad demandante utilizó la cantidad mutuada para cancelar créditos anteriormente contraídos para la adquisición de inmuebles, construcción de bodegas y oficinas, y, además, para la formación de capital de trabajo, todo ello como parte de un proyecto de ampliación de actividades; tales rubros de inversión no constituyen la finalidad inmediata y directa del crédito con el que intenta fundamentar la deducción pretendida en el ejercicio dos mil cinco.

Los créditos contratados para adquirir inmuebles, construir bodegas y oficinas, y formar capital de trabajo constituyen, para la parte demandante, obligaciones contractuales primitivas posteriormente extinguidas de la vida jurídica mediante el pago correspondiente; es decir, el monto recibido en virtud del crédito con el que la sociedad actora intenta fundamentar la deducción analizada, sirvió para extinguir las deudas contractuales hipotecarias previamente adquiridas.

En ese sentido, el crédito al que se refiere la parte actora (deuda contractual hipotecaria contraída con el BANCO DE COMERCIO DE EL SALVADOR, S.A., ahora SCOTIABANK EL SALVADOR, SOCIEDAD ANÓNIMA) *constituye una nueva obligación contractual, diferente e independiente de aquellas obligaciones —ya extintas— que la sociedad demandante ata a los rubros de inversión relacionados supra.*

En suma, la sociedad actora carece de fundamento válido para acceder a la *deducción por deuda contractual hipotecaria*, para el ejercicio dos mil cinco”.  
*Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 79-2010, fecha de la resolución: 24/02/2014*

SUJETO DE IMPOSICIÓN TENDRÁ DERECHO A DEDUCIR DE SU ACTIVO, LOS CORRESPONDIENTES A SUCURSALES O AGENCIAS QUE OPEREN EN OTRA JURISDICCIÓN Y QUE ESTÉN GRAVADAS EN LAS TARIFAS DE LOS MUNICIPIOS CORRESPONDIENTES, DEBIENDO COMPROBARLO

“Expresa la sociedad demandante que el Principio de legalidad que rige en materia tributaria, reconocido en el artículo 231 de la Constitución de El Salvador, no permite la interpretación por analogía. Es decir, que si el impuesto no está establecido, éste no puede cobrarse ni exigirse válidamente al contribuyente; o existe el impuesto o no existe, lo anterior en concordancia al artículo 2 de la Ley General Tributaria Municipal.

Afirma que las autoridades demandadas han vulnerado el principio de legalidad en sentido positivo, al haberle solicitado a su mandante la presentación de documentos probatorios que justifiquen las deducciones efectuadas, pues si bien es cierto que las municipalidades en general, poseen facultades de verificación y control, las mismas no son absolutas y deben estar amparadas taxativamente en la norma jurídica y ceñir su actuar a las mismas.

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

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

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

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

En ese orden de ideas, es pertinente señalar que se entiende por sujeto pasivo de la obligación Tributaria *“Hay diversidad de doctrinas sobre la sujeción pasiva de la relación jurídica tributaria principal (...) la división tripartita entre los sujetos pasivos, los que definimos de la siguiente manera:*

*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.*

*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”.*

*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 fisco en virtud de la solidaridad, es sujeto pasivo a título de contribuyente”. El responsable solidario es, por tanto, un sujeto pasivo a título ajeno que está “al lado de” (...).”

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

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

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

Partiendo de este punto, es importante establecer si dichos activos se encuentran debidamente comprobados con respecto a su existencia en otros Municipios para que estos sean deducibles en el Municipio de San Salvador y si en efecto es legal la determinación de impuesto municipal complementario para los ejercicios 1999, 2000 y 2001.

La reseñada Comuna en su resolución claramente expresa que se objetan las deducciones —por activos invertidos que operan en otra jurisdicción—, en virtud que la actora no presentó las justificaciones de descargo respectivas como son las declaraciones o constancias emitidas por las diversas municipalidades en la que demuestre que dichos activos se encuentran gravadas en las otras Comunas correspondientes.

De la revisión del expediente administrativo se ha constatado, que la sociedad actora no comprobó la existencia de los activos objetados en cada municipalidad, ya que no presentó ningún tipo de documentación, pese a que en el escrito presentado el día veinticuatro de mayo de dos mil dos (folio 7 del expediente administrativo) expresó que las constancias por los activos invertidos en otras jurisdicciones, se encontraban en trámite.

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

Ya que no se presentó ningún tipo de documentación ni en sede administrativa ni en sede judicial, no puede determinarse claramente, ni siquiera la existencia de esos activos que aduce la sociedad actora poseer en otros municipios.

En virtud de lo antes expuesto, esta Sala colige que al no haberse comprobado fehacientemente el poseer “activos invertidos” 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: 243-2008, fecha de la resolución: 13/02/2014*

## TASAS MUNICIPALES

### CARACTERÍSTICAS

“Las tasas son los tributos que se generan en ocasión de los servicios públicos de naturaleza administrativa o jurídica prestados por los Municipios (artículo 5 de la LGTM).

Como se advierte, éstas incumben una actividad desarrollada o ejecutada por el Municipio que está vinculada con el sujeto obligado al pago respectivo, circunstancia que configura una *contraprestación pública*; es decir, el sujeto obligado al pago de la tasa respectiva se encuentra en tal posición por ser destinatario de un servicio público prestado por el Municipio.

Este servicio debe ser (i) *divisible*, a fin de posibilitar su particularización, y, además, (ii) *inherente a la soberanía estatal*, es decir, debe tratarse de una actividad que el Municipio no puede dejar de prestar, porque nadie más que él está facultado para desarrollarla.

Finalmente, importa destacar que el producto de la recaudación generada por las tasas está exclusivamente destinado al sostén del servicio o actividad respectiva”.

### AUSENCIA DEL ELEMENTO PERSONAL DEL HECHO GENERADOR PROVOCA QUE LA DETERMINACIÓN DE LAS MISMAS SEA ILEGAL

*“2°) Regulación de la tasa por el uso del suelo y subsuelo por medidores para el control del consumo de agua potable en el municipio de Cojutepeque.*

En relación con el Municipio de Cojutepeque, su *Ordenanza Reguladora de las Tasas por Servicios Municipales* constituye el ordenamiento que establece los límites y alcances de la *obligación tributaria municipal* relativa a la prestación de servicios públicos de naturaleza administrativa o jurídica.

En lo que importa al presente análisis, el artículo 7 apartado B número 4 letra f) de la relacionada ordenanza instituye la tasa por derechos por uso del suelo y subsuelo por contador o medidor de consumo de agua potable, con el gravamen mensual, por cada medidor, de diez colones (010.00), equivalentes a un dólar con catorce centavos de dólar de los Estados Unidos de América (\$1.14).

*3°) Hecho generador y principio de legalidad tributaria.*

De conformidad con los artículos 72, 76, 81 y 82 de la LGTM, la Administración Tributaria Municipal posee como funciones básicas la determinación, aplicación, verificación, control y recaudación de los tributos municipales.

El artículo 2 inciso 1° de la LGTM establece que “Las leyes y ordenanzas que establezcan tributos municipales determinarán en su contenido: el hecho generador del tributo; los sujetos activo y pasivo; la cuantía del tributo o forma de establecerla; las deducciones, las obligaciones de los sujetos activo, pasivo y de los terceros (...)” (el subrayado es propio).

Al respecto, el artículo 12 de la LGTM define el hecho generador o hecho imponible como el supuesto previsto en la ley u ordenanza respectiva de creación de tributos municipales, cuya ocurrencia en la realidad, da lugar al nacimiento de la obligación tributaria.

Ahora bien, el artículo 231 de la Constitución erige el principio de legalidad tributaria. Tal categoría, que en su vertiente formal implica la reserva legal, exige que el ejercicio de la potestad tributaria de la Administración Pública esté supeditado a la existencia de una ley formal que determine, específicamente, los elementos esenciales del tributo, tales como: el hecho generador o imponible, los sujetos obligados, el objeto del gravamen, la cuantía del tributo y la forma de pago.

Para que se configure un hecho generador deben verificarse cuatro elementos: (i) el material, que implica la descripción objetiva del hecho o situación prevista de forma abstracta que causa el tributo; (ii) el personal, que está dado por la persona que realiza el acto gravado o a cuyo respecto se configura el hecho material —sujeto pasivo de la obligación tributaria—; (iii) el temporal, que indica el momento exacto en que se produce el hecho descrito en la ley; y, (iv) el espacial, que alude al lugar donde se realiza el hecho descrito por el legislador. La falta de uno de los elementos descritos impide que la obligación tributaria se configure.

En el presente caso, la ANDA ha alegado que los medidores para el control del consumo de agua que generan el cobro de la tasa por uso del suelo y subsuelo, no son de su propiedad sino de los usuarios del servicio de agua potable.

Establecida la anterior premisa, debe delimitarse el *elemento personal* (sujeto de derecho que realiza el acto gravado o a cuyo respecto se configura el hecho material) del *hecho generador* de la tasa por uso del suelo y subsuelo por medidores para el control del consumo de agua potable, en el Municipio de Cojutepeque.

4°) *Titularidad de los medidores para el control del consumo de agua potable.*

El Jefe de la Unidad de Administración Tributaria de la Alcaldía Municipal de Cojutepeque, por medio del *aviso de cobro* emitido el siete de diciembre de dos mil nueve, estableció —según cuenta número 6812-1414— la *obligación tributaria de pago* —contra la ANDA— de la cantidad de seiscientos cincuenta y cinco mil doscientos ochenta y un dólares treinta y cinco centavos de dólar de los Estados Unidos de América (\$655,281.35), equivalentes a cinco millones setecientos treinta y tres mil setecientos once colones ochenta y un centavos de colón (¢5,733,711.81), en concepto de *tasa por el uso de suelo y subsuelo*, por cuatro mil quinientos sesenta y dos *medidores para el control del consumo de agua potable*, para el período tributario de febrero de mil novecientos noventa y tres a diciembre de dos mil nueve.

Como se advierte, la Administración Local de Cojutepeque ha atribuido a la ANDA la titularidad de los medidores de agua potable; ello, dado que es a dicha

institución a quien imputa el pago de la tasa por el uso del suelo y subsuelo donde se encuentran tales artefactos.

Ahora bien, al examinar la Ley de la Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados, no existe disposición legal que exprese que los medidores relacionados sean propiedad de la mencionada institución.

Particularmente, llama la atención que el artículo 2 de la mencionada ley, disposición que define y delimita los términos *acueducto* y *alcantarillado*, no comprende dentro del sistema material de fuentes de abastecimiento, sistema de obras, instalaciones y servicios, los medidores relacionados *supra*.

En este punto conviene retomar la alegación de la ANDA relativa a que, conforme el artículo 5 del Acuerdo N° 867, emitido por el Órgano Ejecutivo, en el Ramo de Economía, el dieciséis de octubre de dos mil nueve, los usuarios del servicio de agua potable *son propietarios* de los medidores que controlan el suministro de tal servicio.

Al respecto, el artículo 5 incisos 1° y 2° de las *Tarifas por los Servicios de Acueductos, Alcantarillados y otros, que presta la Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados*, emitidas por Acuerdo Ejecutivo N° 867 (en el Ramo de Economía), del dieciséis de octubre de dos mil nueve, publicado en el Diario Oficial N° 199, Tomo N° 385, del veintiséis de octubre de dos mil nueve; establece lo siguiente:

*“Toda conexión de acueducto deberá contar con un medidor para el control del consumo, sobre cuya lectura se hará la respectiva facturación del servicio. Instalado el medidor en la conexión, pasará a ser propiedad del usuario del servicio.*

*El usuario del servicio, deberá mantener el medidor en óptimas condiciones de uso y libre de obstáculos que impidan su lectura”* (el subrayado es propio).

Como se advierte, la ANDA no es titular del derecho de propiedad de los medidores en cuestión, sino los usuarios del servicio de agua potable.

Ahora bien, resulta importante establecer que la deuda tributaria imputada a la ANDA, por la tasa discutida en el presente proceso, corresponde al período de *febrero de mil novecientos noventa y tres a diciembre de dos mil nueve*; es decir, incluye un lapso en el que no se encontraba vigente el Acuerdo Ejecutivo N° 867 relacionado *supra* (que atribuye *expresamente* la propiedad de los medidores a los usuarios respectivos).

Sobre este punto, esta Sala hace las siguientes consideraciones:

i) Antes de la entrada en vigencia del Acuerdo Ejecutivo N° 867 relacionado *supra*, se encontraban vigentes las Tarifas por los Servicios de Acueductos, Alcantarillados y otros, que presta la Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados, emitidas por Acuerdo Ejecutivo N° 980 (en el Ramo de Economía), del siete de julio de dos mil seis, publicado en el Diario Oficial N° 126, Tomo N° 372, del siete de julio de dos mil seis; cuerpo normativo que incluye las modificaciones hechas por el Acuerdo Ejecutivo N° 614 (en el Ramo de Economía), del nueve de julio de dos mil ocho, publicado en el Diario Oficial N° 140, Tomo N° 380, del veinticinco de julio de dos mil ocho.

ii) El artículo 4 incisos 1° y 2° del mencionado Acuerdo Ejecutivo N° 980 establecía:

“Toda conexión deberá contar con un medidor funcionando correctamente, que cumpla la norma vigente para control del consumo de agua sobre cuyo registro se hará la respectiva facturación del servicio prestado.

Corresponderá al usuario de ANDA el buen cuidado de dicho medidor, y deberá mantenerlo en óptimas condiciones de uso y libre de obstáculos que impidan su lectura. En caso que sea instalado por ANDA, este medidor contará con una garantía por defectos de fábrica de seis meses contados a partir de la fecha de su instalación”.

Por su parte, el artículo 5 incisos 1° y 2° (Instalación de medidor y Reparaciones varias) del mismo ordenamiento estatúa:

*“El medidor podrá ser suministrado e instalado por ANDA, a un precio de US\$31.43 más I. V. A. o por una entidad externa que cumpla con las normas técnicas aprobadas por la institución. En caso que el medidor sea instalado por esta última, el usuario deberá informar inmediatamente por escrito a ANDA para actualizar los datos del medidor.*

*En los casos que la instalación del medidor no sea realizada por ANDA, dicha actividad deberá realizarse cumpliendo las normas técnicas vigentes, previa aprobación escrita por la Institución, asumiendo en este caso el usuario la responsabilidad por los trabajos ejecutados y por la integridad de la red”.*

iii) A partir del análisis de las disposiciones relacionadas en el apartado anterior, se concluye lo siguiente:

1.- La ANDA no es la única entidad facultada para instalar medidores para el control de suministro agua potable; es decir, el usuario tiene la opción de buscar una entidad diferente para suplir tal necesidad, siempre y cuando se cumplan las normas técnicas que se exigen para ello.

2.- De suministrar e instalar, la ANDA, el medidor respectivo, el interesado debe cancelar a tal ente la cantidad de treinta y un dólares cuarenta y tres centavos de dólar de los Estados Unidos de América (\$31.43) más el impuesto respectivo. De hecho, se regula una garantía por defectos de fábrica de seis meses contados a partir de la fecha de su instalación.

3.- La carga del buen cuidado del medidor y del mantenimiento del mismo corresponde al usuario.

4.- Siguiendo el anterior orden de ideas, resulta evidente que existe una *transferencia de dominio* entre la ANDA y el usuario, respecto el medidor de agua correspondiente. Como se advierte, se cumplen los elementos del contrato de compraventa: una de las partes (la vendedora) se obliga a la entrega de un producto o servicio, y la otra (compradora) a pagar por ella un cierto precio, en dinero.

Regularmente los contratos de compraventa de bienes muebles no se otorgan por escrito, ya que la ley no requiere tal formalidad, pero en la práctica es habitual que el consentimiento se plasme en un documento privado que sirva de prueba.

A pesar que el Acuerdo Ejecutivo N° 980 relacionado *supra* no contenía disposición legal que estableciera, *expresamente*, que los propietarios de los medi-

dores de servicio de agua potable son los usuarios (como sucede en el Acuerdo Ejecutivo N° 867), es incuestionable que la ANDA u otra entidad que suministre medidores no puede ser el propietario de tales artefactos; por el contrario, estos últimos pertenecen a los usuarios, quienes requieren únicamente la instalación del mismo.

La ANDA, por su parte, exige que los artefactos en mención se mantengan en óptimas condiciones para hacer una lectura precisa del suministro de agua y cuantificar el monto del servicio prestado.

5.- Finalmente, otras *Tarifas por los Servicios de Acueductos y Alcantarillados* que han estado vigentes en el período tributario de *febrero de mil novecientos noventa y tres a diciembre de dos mil nueve* (período que corresponde a la deuda tributaria imputada a la ANDA), son las establecidas en los siguientes Decretos Ejecutivos:

a.- Decreto Ejecutivo N° 110, del veintitrés de noviembre de dos mil uno, publicado en el Diario Oficial N° 222, Tomo N° 353, del veintitrés de noviembre de dos mil uno.

b.- Decreto Ejecutivo N° 65, del treinta de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro, publicado en el Diario Oficial N° 226, Tomo N° 325, del seis de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro; cuerpo normativo que incluye la *reforma* por Decreto Ejecutivo N° 55, del veintiséis de junio de mil novecientos noventa y cinco, publicado en el Diario Oficial N° 116, Tomo N° 327, del veintiséis de junio de mil novecientos noventa y cinco.

c.- Decreto Ejecutivo N° 82, del treinta de septiembre de mil novecientos noventa y dos, publicado en el Diario Oficial N° 201, Tomo N° 317, del treinta de octubre de mil novecientos noventa y dos.

Los mencionados Decretos Ejecutivos contienen disposiciones normativas análogas a las establecidas en el Acuerdo Ejecutivo N° 980 (en el Ramo de Economía), del siete de julio de dos mil seis, publicado en el Diario Oficial N° 126, Tomo N° 372, del siete de julio de dos mil seis.

En consecuencia, tales Decretos Ejecutivos reconocen, implícitamente, que la titularidad de los medidores para el control del consumo de agua potable corresponde a los usuarios de tal servicio público y no a la ANDA.

En este sentido, debe inferirse que la propiedad de los medidores relacionados ha correspondido, en el período de febrero de mil novecientos noventa y tres a diciembre de dos mil nueve, a los usuarios del servicio.

##### 5°) *Conclusión.*

A partir de lo expresado en los apartados anteriores, se concluye que los propietarios de los medidores para el control del consumo de agua potable son los usuarios de dicho servicio público y no la ANDA; ello, dado que dicha institución, conforme el ordenamiento jurídico aplicable al caso, se configura, respecto de tales artefactos, como un agente de suministro.

Establecido lo anterior, el elemento personal del hecho generador de la tasa por uso del suelo y subsuelo por medidores para el control del consumo de agua potable en el Municipio de Cojutepeque, está conformado por los usuarios del servicio de agua potable, quienes han adquirido el derecho de propiedad del respectivo medidor o contador.

Consecuentemente, la Administración Local de Cojutepeque no se encuentra habilitada para exigir a la ANDA el cobro de la deuda tributaria, *relativa a la tasa por uso del suelo y subsuelo*, establecida en el primer acto controvertido. En consecuencia, tal acto es *ilegal*.

Habiéndose determinado lo anterior, en consideración del principio de economía procesal, este Tribunal no se pronunciará sobre los demás argumentos de ilegalidad esgrimidos por la parte demandante”.

*Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 178-2010, fecha de la resolución: 05/05/2014*

## PRINCIPIOS RECTORES

### “5. PROCEDENCIA DEL COBRO DE TASAS MUNICIPALES.

El Estado, en ejercicio de su poder de imperio, está facultado para la determinación de tributos, dentro de los límites formales y materiales establecidos por la ley. Doctrinariamente, son tres los tributos regulados: los impuestos, las tasas y las contribuciones especiales.

Las tasas, según Catalina García Vizcaíno, se entienden como “toda prestación obligatoria, en dinero o en especie, que el Estado, en ejercicio de su poder de imperio, exige, en virtud de Ley, por un servicio o actividad estatal que se particulariza o individualiza en el obligado al pago” (Catalina García Vizcaíno, *Derecho Tributario*, Editorial Depalma, pág. 99).

Las tasas, entendidas como tributos, se encuentran sometidas a determinados principios, entre ellos: Principio de Legalidad Tributaria, Principio de Proporcionalidad y Principio de Razonabilidad o Equidad. De los principios referidos, nos merece especial atención el Principio de Legalidad Tributaria, él cual establece que todos los elementos del tributo —la tasa, para el caso concreto— deben estar previamente determinados por la Ley o norma jurídica pertinente. Respecto de las tasas municipales, éstas pueden ser creadas mediante ordenanzas municipales, de acuerdo a lo prescrito por el artículo 204 N° 1 de la Constitución.

En relación a las tasas, la Sala de lo Constitucional se ha pronunciado en los siguientes términos: “la tasa es un tributo cuyo hecho generador está integrado con una actividad del Estado divisible e inherente a su soberanía, hallándose esa actividad relacionada con el contribuyente. De este concepto, podemos extraer las siguientes características de la tasa: (1) es una prestación que el Estado exige en ejercicio de su poder de imperio; (2) debe ser creada por ley; (3) su hecho generador se integra con una actividad que el Estado cumple y que está vinculada con el obligado al pago; (4) el Producto de la recaudación es exclusivamente destinado al servicio o actividad respectiva; (5) debe tratarse de un servicio o actividad divisible a fin de posibilitar su particularización; y (6) la actividad estatal vinculante debe ser inherente a la soberanía estatal, es decir que se trata de actividades que el Estado no puede dejar de prestar porque nadie más que él está facultado para desarrollarlas “(Sentencia de Amparo, Interlocutoria del expediente M699-2000 dictada a las diez horas y diez minutos del día veinticuatro d( mayo de dos mil dos)”.

## TRIBUTOS QUE SE GENERAN EN OCASIÓN DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS DE NATURALEZA ADMINISTRATIVA O JURÍDICA PRESTADOS POR LOS MUNICIPIOS

### “6. DE LO REGULADO EN LA LEY GENERAL TRIBUTARIA MUNICIPAL.

La Ley General Tributaria Municipal señala en el artículo 3 que son Tributos Municipales, las prestaciones, generalmente en dinero, que los Municipios en el ejercicio de su potestad tributaria exigen a los contribuyentes o responsables, en virtud de una Ley u ordenanza, para el cumplimiento de sus fines. Son Tributos Municipales: los Impuestos, las Tasas y las Contribuciones Especiales Municipales.

Las Tasas Municipales, según el artículo 5, son los Tributos que se generan en ocasión de los servicios públicos de naturaleza administrativa o jurídica prestados por los Municipios.

A su vez, el artículo 11 del cuerpo normativo en comento, establece lo siguiente: *“La obligación tributaria municipal es el vínculo jurídico personal que existe entre el Municipio y los contribuyentes o responsables de los tributos municipales, conforme al cual, éstos deben satisfacer una prestación en dinero, especies o servicios apreciables en dinero, al verificarse el hecho generador de la obligación tributaria, en el plazo determinado por la ley u ordenanza que lo establezca o, en su defecto, en el estipulado en esta Ley. Son también de naturaleza tributaria las obligaciones de los contribuyentes, responsables y terceros, referentes al pago de intereses o sanciones, al cumplimiento de deberes formales”*. Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 174-2006, fecha de la resolución: 30/10/2014

## TEORÍA DE LOS ACTOS SEPARABLES

ATRIBUYE A LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA LAS CONTROVERSIAS RELATIVAS A LOS ACTOS QUE SON TANTO PREPARATORIOS A LA CELEBRACIÓN DE UN CONTRATO COMO A LAS SANCIONES OCURRIDAS DESPUÉS DE FIRMADO EL CONTRATO

“Ahora bien, aclarado el punto anterior, es necesario reinterpretar el alcance de la competencia de esta Sala en materia de contratos administrativos regidos por la LACAP. En materia de contratación pública la línea jurisprudencial está fundada en la *teoría de los actos separables*, que consiste en atribuir a la jurisdicción contencioso administrativa las controversias relativas a los actos que son tanto preparatorios a la celebración de un contrato (todos los comprendidos en el procedimiento de licitación que culminan con la adjudicación misma), que implican terminaciones unilaterales, como a las sanciones ocurridas después de firmado el contrato. Entendidas estas, tanto las multas como algunas causas de extinción de los contratos”.

*Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 473-2007, fecha de la resolución: 03/02/2014*

## TRIBUNAL SANCIONADOR DE LA DEFENSORÍA DEL CONSUMIDOR

### AUSENCIA DE LAS INFRACCIONES ALEGADAS ANTE EL INCUMPLIMIENTO DEL DEMANDANTE DEL ACUERDO CONCILIATORIO AL QUE LLEGÓ CON EL CONSUMIDOR EN SEDE ADMINISTRATIVA

“La parte actora señaló, que el inicio del procedimiento sancionatorio fue ilegal debido a que vulneró el artículo 143 literal c) de la Ley de Protección al Consumidor, que establece *que el procedimiento debe ser iniciado si tratándose de intereses individuales no hubo arreglo conciliatorio*, lo cual en este caso si existió, vulnerando de esta forma el Principio de Legalidad. En efecto, esta Sala ha constatado la existencia del arreglo conciliatorio suscrito entre RACING SPORT TEAM, S.A. DE C.V., mediante su apoderado general judicial y el señor [...], según el cual la sociedad demandante se comprometió a entregar el vehículo completamente terminado, el día veintitrés de diciembre de dos mil nueve, lo que no le generaría costos al consumidor y además incluía la pintura del referido vehículo (folio 18 del expediente administrativo).

Sin embargo, consta también a folio 23 del expediente administrativo, el escrito presentado por el consumidor denunciante con fecha uno de febrero de dos mil diez, en el que manifiesta que a esa fecha el vehículo no había sido entregado. Con lo anterior se constató que el acuerdo conciliatorio en realidad fue incumplido por la sociedad proveedora, desvirtuándose así lo establecido por ésta. De ahí que, si bien se había llegado a un acuerdo conciliatorio, al ser incumplido por la misma parte actora, no puede hablarse de que hubiera conciliación. Con ello, queda de manifiesto que no se violentó la disposición aludida, sino que por el contrario, ante la ruptura del arreglo conciliatorio por causas atribuibles a la sociedad proveedora, lo procedente era la iniciación del procedimiento sancionatorio. Así las cosas, este punto de ilegalidad debe ser desestimado.

b) Sobre la violación a los Derechos a la Legítima Defensa, al Debido Proceso y a la Seguridad Jurídica.

La sociedad demandante expuso, que el Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor denegó la realización de una inspección solicitada en escrito presentado el quince de abril de dos mil diez (folio 40 del expediente administrativo), mediante el cual pretendía determinar las condiciones en que se encontraba el vehículo objeto de la denuncia, para que por medio de ella se pudiera determinar que las afirmaciones realizadas por el consumidor denunciante no eran ciertas. Con dicha denegatoria —señaló—, se violentaron los Derechos a la Legítima Defensa, al Debido Proceso y a la Seguridad Jurídica consagrados en la Constitución.

En principio, es conveniente traer a colación que la sociedad actora fue sancionada por vulnerar el artículo 43 literal e) de la Ley de Protección al Consumidor, el cual regula que son infracciones graves, las acciones u omisiones siguientes: e) *No entregar los bienes o prestar los servicios en los términos contratados*. Y es que, la vulneración al mencionado artículo se fundamentó en que RACING SPORT TEAM, S.A. DE C.V. no prestó el servicio de pintura general del vehículo marca Cadillac —propiedad del señor [...]

terior, en plena concordancia con lo aceptado por la misma parte actora, pues a folio 4 del expediente administrativo aparece una carta compromiso suscrita por Giovanni Marroquín en su calidad de Gerente del Taller Repinte, propiedad de la sociedad proveedora, de fecha diecisiete de julio de dos mil nueve, en el que manifiesta hacerse “(...) responsable de entregar el vehículo Cadillac año 1953 color negro propiedad del señor [...] el cual ha permanecido por más de 5 años en nuestro taller por diversos atrasos de parte nuestra hasta la fecha. Asumo la responsabilidad de entregar a total satisfacción el vehículo antes mencionado a mas tardar al 15 de agosto del presente año.”

Adicionalmente, esta Sala advierte que el veintiocho de octubre de dos mil nueve, delegados de la Defensoría del Consumidor llevaron a cabo una inspección en las instalaciones de la sociedad demandante, ubicadas en [...], número [...], Antigua Cuscatlán, donde verificaron los extremos de la denuncia impuesta por el señor [...], pues se constató el estado del vehículo automotor Cadillac, al cual a ese momento le faltaban: “(...)la tapicería, el bomper delantero, se encuentra oxidado, faltan los emblemas, falta reloj en área de tablero, entre otros, por lo que el señor Giovanni M. manifestó nuevamente que el veintitrés de noviembre de ese año, el referido vehículo sería entregado completamente y sin costo alguno para el consumidor (folio 14 del expediente administrativo). La referida inspección, junto con la denuncia del consumidor, así como la carta de compromiso descrita en el párrafo que precede, sirvieron de base para iniciar el procedimiento sancionatorio correspondiente contra RACING SPORT TEAM, S.A. DE C.V. y para tener por establecido el incumplimiento de contrato por la sociedad actora.

Y es que, con lo anteriormente relatado ha quedado comprobado que en efecto la sociedad RACING SPORT TEAM, S.A. DE C.V., incumplió los términos pactados en el contrato reiteradamente, pues el consumidor contrató el servicio general de su vehículo el día *veinte de enero de dos mil seis*, y sin embargo, a la fecha de interposición de su denuncia en sede administrativa -*veinticinco de agosto de dos mil nueve*-, el vehículo aún no había sido entregado con el servicio requerido, ni tampoco al *veintiocho de octubre del mismo año* -fecha de la inspección-. Por ello, esta Sala comparte lo decidido por la autoridad demandada al denegar la realización de otra inspección, pues ésta resultaba era inoficiosa, ya que en realidad el incumplimiento había quedado demostrado con la inspección previa efectuada por la misma autoridad y con los documentos aportados por el consumidor ya mencionados, así como con las mismas declaraciones del señor Giovanni M., en su carácter de Gerente del Taller propiedad de la sociedad actora, en los que aceptaba el incumplimiento atribuido.

Finalmente, es necesario acotar que esta Sala ha verificado que efectivamente la sociedad actora tuvo una intervención activa a lo largo de todo el procedimiento, que tuvo la oportunidad incluso de conciliar con el consumidor denunciante a efecto de evitar la realización del procedimiento sancionatorio habiendo incumplido dicho acuerdo. Asimismo, tuvo la oportunidad de exponer sus alegatos, presentar prueba testimonial y documental, la cual fue valorada pero con la misma no pudo desvanecer la infracción atribuida por la autoridad demandada (folios 18, 23, 24, 30, 31, 32, 33, 40, 50, 51 del expediente administrativo). En

este sentido, esta Sala considera que a la sociedad demandante se le respetaron sus derechos de defensa, debido proceso y seguridad jurídica, por lo que es procedente desestimar este punto de ilegalidad.

#### 6. CONCLUSIÓN.

Por todo lo antes expuesto, esta Sala concluye que las resoluciones impugnadas son legales, ya que del análisis realizado se advierte que no existen las violaciones alegadas por la sociedad actora, debiéndose declarar así en el fallo de la presente sentencia”.

*Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 406-2010, fecha de la resolución: 10/03/2014*

### TRIBUNALES DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA

NECESARIOS PARA IMPARTIR JUSTICIA ADMINISTRATIVA COMO FUNCIÓN PURAMENTE ADMINISTRATIVA, CONSISTENTE EN DIRIMIR LAS CONTROVERSIAS QUE SURGEN ENTRE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y LOS ADMINISTRADOS O ENTRE DIVERSOS ENTES PÚBLICOS

#### “5. NATURALEZA ADMINISTRATIVA DE LAS JUNTAS DE LA CARRERA DOCENTE

##### *a) Justicia administrativa.*

Desde la doctrina del Derecho Administrativo se articula la denominada *justicia administrativa*, definida como la función puramente administrativa consistente en dirimir las controversias que surgen entre la Administración Pública y los administrados o entre diversos entes públicos.

Tal categoría —justicia administrativa—, se compone de un amplio conjunto de instrumentos jurídicos para la defensa de los derechos subjetivos de los administrados. Uno de ellos es la instauración de una *jurisdicción especializada* (administrativa, no judicial) ejercida por *tribunales-organismos* en sede administrativa”.

ACTUACIÓN NO INVADE NI LIMITAN LA ACTIVIDAD NATURAL EJERCIDA POR EL ÓRGANO JUDICIAL

“En este punto debe aclararse que los términos *jurisdicción administrativa* y *justicia administrativa* no invaden ni limitan la actividad natural ejercida por el Órgano Judicial (artículo 172 de la Constitución). Resulta claro que este Órgano fundamental ejerce un control judicial (no administrativo, es decir, independiente y autónomo de la Administración Pública), definitivo y pleno de la actividad administrativa.

Por otra parte, la *jurisdicción administrativa* o *justicia administrativa* constituyen conceptos propios del *auto control* o *autorregulación* que la Administración Pública ejerce sobre los actos propios.

Si bien es cierto resulta *ontológicamente* impropio calificar como *jurisdiccional* una actividad administrativa, la doctrina del Derecho Administrativo acepta

tal epíteto en razón de la utilidad —referencial— que presenta para individualizar las especialidades técnicas de la potestad de la Administración Pública para resolver, por sí misma, sus conflictos.

Sobreabunda afirmar que los actos resultantes del ejercicio de la justicia administrativa (actos administrativos) son objeto de control contencioso administrativo por parte del Órgano Judicial, a través de esta Sala”.

ORGANISMOS CON FUNCIONES JURISDICCIONALES PARA RESOLVER LITIGIOS ADMINISTRATIVOS, LOS CUALES PUEDEN UBICARSE EN LA ESTRUCTURA FORMAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA O FUERA DE ELLA

*“b) Tribunales de justicia administrativa.*

Para ejercer la denominada justicia administrativa, la Administración Pública se vale de entes u organismos que, por disposición de la ley, poseen la facultad para resolver los conflictos administrativos.

Tales entes son denominados, teóricamente, *tribunales administrativos*. Éstos constituyen organismos con funciones jurisdiccionales para resolver litigios administrativos, *los cuales pueden ubicarse en la estructura formal de la Administración Pública o fuera de ella.*

Los mencionados entes poseen autonomía, imparcialidad e independencia, características propias de todo órgano jurisdiccional.

El hecho que los *tribunales administrativos* estén dotados de autonomía implica la plena facultad que poseen para dirimir una controversia mediante un acto definitivo, mismo que no es susceptible de revisión por autoridades administrativas ajenas al sistema orgánico de entes que ejercen la justicia administrativa.

En este sentido, las decisiones dictadas por un *tribunal administrativo de primera instancia* únicamente pueden ser revisadas, modificadas o revocadas por el *tribunal administrativo de segunda instancia*, no por otra autoridad administrativa.

En suma, un *tribunal administrativo* es todo organismo que, al margen de su adscripción formal dentro de la Administración Pública, está dotado de autonomía e independencia y por lo tanto puede resolver en forma imparcial y *supra partes*, una controversia de carácter administrativo”.

*Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 53-2012, fecha de la resolución: 16/06/2014*

## TRIBUTOS MUNICIPALES

### CATEGORÍAS

“Los *tributos municipales* constituyen prestaciones, generalmente en dinero, que los municipios en el ejercicio de su potestad tributaria exigen a los contribu-

yentes o responsables, en virtud de una ley u ordenanza, para el cumplimiento de sus fines.

Conforme el artículo 3 inciso 2° de la Ley General Tributaria Municipal (LGTM), los tributos municipales se clasifican en *impuestos, tasas y contribuciones especiales municipales*.

Las tres categorías mencionadas tienen su origen en el denominado *hecho generador o hecho imponible*; es decir, en el supuesto previsto en la ley u ordenanza respectiva de creación de tributos municipales, cuya ocurrencia en la realidad da lugar al nacimiento de la obligación tributaria (artículo 12 de la LGTM).

La última categoría mencionada —obligación tributaria— constituye el *vínculo jurídico personal* entre el municipio y los contribuyentes o responsables de los tributos municipales, conforme el cual, los últimos deben satisfacer una prestación en dinero, especies o servicios apreciables en dinero, al verificarse el hecho generador, en el plazo determinado por la ley u ordenanza respectiva (artículo 11 de la LGTM).

Conviene precisar que la *obligación tributaria municipal* se rige, por regla general, *por el ordenamiento legal vigente en el momento y en el municipio en que ocurre su hecho generador* (artículo 16 de la LGTM)”.  
*Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 79-2010, fecha de la resolución: 24/02/2014*

## TIPOS

“Los tributos son todas aquellas prestaciones en dinero o pecuniariamente valuables que el Estado exige, a través de una ley, en ejercicio de su poder de imperio, a efecto de cubrir los gastos que le demanda el cumplimiento de sus fines. Señala la doctrina que puede reconocerse tres elementos conformadores del tributo: la realidad económica o social susceptible de convertirse en objeto del tributo; la formulación normativa del supuesto de hecho, que al realizarse genera la obligación de pagar el tributo; y la realización fáctica del supuesto por un sujeto. El término tributo, es un concepto genérico que engloba, conforme a la clasificación más aceptada por la doctrina y el Derecho positivo, los impuestos, tasas y contribuciones especiales. En este orden de ideas, y atendiendo a las potestades tributarias que por decisión constitucional corresponden a los Municipios, las cuales se encuentran reguladas en concreto a través del Código Municipal, la Ley General Tributaria Municipal, y las Ordenanzas, se puede señalar que:

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

b. Tasas Municipales, son aquellos tributos que se generan *en ocasión de los servicios públicos prestados por los Municipios*, ya sea de naturaleza administrativa o jurídica. Su hecho generador se integra con una actividad que el Municipio cumple y que está vinculada con el obligado al pago, y el producto de

la recaudación realizada es exclusivamente destinado al servicio o actividad respectiva; se trata de servicios o actividades divisibles, a fin de posibilitar su particularización. Siendo otra nota característica, que la actividad estatal vinculante debe ser inherente a la soberanía estatal, o sea que se trata de actividades que el Municipio no puede dejar de prestar, porque nadie más que él está facultado para desarrollarlas.

c) Contribuciones Especiales Municipales, son tributos que se caracterizan por que el *contribuyente recibe real o presuntamente, un beneficio especial* ya sea de manera individual o colectiva, mediante la realización de obras o actividades por parte de la Municipalidad.

La diferencia entre las tres categorías de tributos municipales radica en la existencia de una actividad del Municipio, referida inmediata y directamente al sujeto pasivo de la obligación tributaria, actividad que se denomina *contraprestación*. Se entiende la vinculación del hecho imponible a la actividad del Municipio, consistente en la prestación de un servicio público —de carácter administrativo o jurídico— que es el presupuesto para el nacimiento de la obligación del contribuyente de pagar la tasa. A partir de lo anterior, puede afirmarse que si el hecho imponible del tributo se encuentra normativamente vinculado a una actividad del ente público —en este caso del Municipio— referida directamente al contribuyente, el tributo es una tasa.

Así, no se debe perder de vista que el Municipio forma parte del Estado, titular en *latu sensu*, de todos aquellos bienes a los que el legislador ha conferido la calidad de bienes nacionales de uso público”.

REGULACIÓN DE LA PUBLICIDAD SE ADECUA FORMALMENTE A LA CARACTERIZACIÓN DE TASA, QUE VINCULA LA OBLIGACIÓN TRIBUTARIA A LA EXISTENCIA DE UNA AUTORIZACIÓN O PERMISO QUE OTORGA EL MUNICIPIO PARA LA UTILIZAR EL ESPACIO PÚBLICO

“En el presente caso, el Municipio de San Salvador, en ejercicio de su potestad tributaria limitada a la imposición de tasas, regula la publicidad con el fin de controlar la contaminación visual de rótulos instalados en el espacio público, es decir, que el tributo en cuestión se adecua formalmente a la caracterización que previamente se ha hecho de la tasa; por lo que el mandato contenido en la disposición impugnada es una tasa que vincula la obligación tributaria a la existencia de una autorización o permiso que otorga el Municipio para la *utilización del espacio público* prestación de servicio—. De ahí que no existe la vulneración alegada por la parte actora.

A pesar de lo anterior, es necesario recalcar que el presente proceso versa sobre la imposición de las sanciones a BANCO UNO, S.A., ahora BANCO CITI DE EL SALVADOR, S.A., como consecuencia de las infracciones cometidas y tipificadas en la Ordenanza Reguladora de Rótulos Comerciales y Publicitarios en el Municipio de San Salvador, no así, por la aplicación y determinación de la tasa regulada en la misma”.

*Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 203-2009, fecha de la resolución: 31/01/2014*

## VÍA DE HECHO

ACONTECE CUANDO SE CARECE DE UN ACTO, POR CUANTO SE TRATA DE ACTUACIONES MATERIALES QUE EXCEDEN LO CONTEMPLADO EN UNA DECLARACIÓN FORMAL, O QUE SIMPLEMENTE SE HAN EJECUTADO CON TOTAL AUSENCIA DE UN ACTO

“b) Susceptibilidad de la vía de hecho como objeto de impugnación ante esta Sala.

El ámbito de conocimiento de esta Sala se encuentra definido en términos muy estrictos, limitado a la configuración previa de un acto administrativo, lo cual, sin perjuicio de haber respondido atinadamente al pensamiento doctrinario que imperaba en el momento en que entró en vigencia la LJCA, actualmente, impide, *a prima facie*, comprender el universo de fenómenos diferentes de un acto administrativo, que surgen en la relación entre el administrado y la Administración Pública, regulada por normas jurídico-administrativas, y en donde es necesaria una tutela efectiva de los derechos e intereses legítimos del primero y de los intereses públicos en general, tanto o más que cuando se está en presencia de un acto administrativo.

En efecto, existen actuaciones materiales de la Administración que carecen de la necesaria cobertura jurídica y que lesionan derechos e intereses del administrado, a lo que se denomina *vía de hecho*.

El concepto de *vía de hecho* es una construcción del Derecho Administrativo francés que distingue dos modalidades, según que la Administración haya usado un poder del que legalmente carece (*manque de procédure*) o lo haya hecho sin observar el procedimiento establecido por la norma que le haya atribuido ese poder o potestad (*manque de procédure*).

Así, el término *vía de hecho* comprende tanto la actuación material de las Administraciones Públicas que se produce sin haber adoptado previamente una decisión declarativa que le sirva de fundamento jurídico, como aquella otra actividad material de ejecución que excede, de forma evidente y palmaria, del ámbito al que da cobertura el acto administrativo previo.

En definitiva, para acceder a la jurisdicción contencioso administrativa se exige la *previa existencia de un acto administrativo objeto de impugnación*, pero en los supuestos de *vía de hecho* justamente se carece de un acto, por cuanto se trata de actuaciones materiales que exceden lo contemplado en una declaración formal, o que simplemente se han ejecutado con total ausencia de un acto.

Ante esta limitante, esta Sala ha definido jurisprudencialmente que para canalizar la pretensión y lograr que estas actuaciones materiales encuadren en el actual ámbito competencia) contencioso administrativo, es posible motivar la emisión de un acto con todos sus elementos formales, mediante una petición *dirigida a la Administración a quien se le atribuye la vía de hecho*, para que cese la actividad material que ejecuta y que lesiona los derechos o intereses del peticionario. De esta manera, ante una denegación expresa o presunta, el interesado puede avocarse a esta sede impugnando éstos y no la *vía de hecho per se*, aunque sea el fundamento fáctico de su pretensión.

En definitiva, es claro que la vía de hecho no es impugnabile directamente, como se ha planteado en el presente caso. Adicionalmente, importa aclarar que, si bien se ha presentado, también, como objeto de impugnación un acto denegatorio presunto, éste se atribuye a un órgano diferente (Junta Directiva de la Asamblea Legislativa) de quien se entiende autor directo de la vía de hecho denunciada (la Asamblea Legislativa) y, en todo caso, en el apartado anterior se ha determinado la inexistencia de la denegación presunta impugnada.

Así las cosas, tampoco es admisible la demanda por la vía de hecho denunciada”.

*Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 110-2014, fecha de la resolución: 22/04/2014*

## VICIOS DE FORMA

INVALIDEZ DEL ACTO NO SE DETERMINA POR INFRACCIÓN A LA LEY AL NO ADOPTAR AQUEL LA FORMA EN ELLA EXIGIDA, SINO EL HECHO DE NO HABER ALCANZADO EL OBJETIVO QUE A TRAVÉS DE ESA DETERMINADA FORMALIDAD LA NORMA QUERÍA GARANTIZAR

“Los avances tecnológicos actuales permiten que sus técnicas sean utilizadas en la mayoría de las facetas de una sociedad, y la Administración Pública para la realización de sus quehaceres y servicios públicos, utiliza medios tecnológicos. Se denota que estos, inicialmente, generan celeridad, agilidad e, incluso, en una faceta conservadora, la preservación del medio ambiente Derecho de tercera generación.

Se debe resaltar que dichos avances han sido adaptados y aceptados por la sociedad de una forma casi inmediata. Al punto que con ellos se constatan diversidad de situaciones y actuaciones e, incluso, voluntades que denotan validez y eficacia. Es así que los medios tecnológicos CD, DVD, memorias USB, etc.—son utilizados como medios de prueba y, más concretamente en un específico proceso o procedimiento jurídico, como objetos de investigación que suponen el análisis de aspectos de utilización, comprobación, validez y eficacia.

### 2.4. El valor de la forma en el Derecho Administrativo.

El Derecho Administrativo ha evolucionado desde una concepción rigurosamente formalista, que llevó a calificar a los vicios de forma —entendida como el modo en que hay que proceder para emitir una declaración de voluntad, de deseo, de conocimiento o de juicio como vicios de orden público, hasta otra concepción espiritualista en la que, en la mayoría de supuestos, los vicios de forma van a constituir meras irregularidades no invalidantes.

El carácter marcadamente formalista se explicó, en su momento, porque se concebía a la forma como garantía *per sede* legalidad de la actuación de la Administración. Garantía que, como excepción, es de capital importancia en los actos discrecionales donde el control de legalidad se ejerce a través de la forma y no sobre el fondo.

La concepción formalista —no sólo en el Derecho Administrativo-- ha sido una consecuencia lógica de los inicios del Derecho que, por la ausencia de verdaderas técnicas, concebían a la forma como fin *per se*.

Por supuesto que esta Sala concibe a la forma como un cauce normal para la formación del acto administrativo que debe respetarse, con base a criterios de razonabilidad, para que, desde luego, la Administración se evite hacer consideraciones de valoración para determinar la validez y eficacia de los actos.

No obstante, también se reconoce que, por la complejidad de las relaciones que regula la Administración Pública, ésta puede cometer vicios en la forma de los actos que pueden confluír en ilegalidades concepto que no se utiliza en el sentido usual, sino como aquella labor de constatación entre el acto y la norma cuyo resultado desemboca en una discordancia-- que, en poca medida, producen la invalidez del acto el concepto de la invalidez se utiliza como aquella labor de valoración jurídica sobre el alcance del hecho mismo de la ilegalidad—.

Es así que se afirma que la Administración, sometida a criterios de razonabilidad, debe respetar la forma en el Derecho para cumplir las diferentes finalidades que persigue y, de ahí, evitar hacer valoraciones de validez para conservar sus actos. No obstante, por las numerosas y complejas relaciones en las que interviene la Administración, se pueden cometer vicios en la formación de la voluntad que, *a priori*, desembocan en la discordancia con la norma ilegalidades— pero debe observarse que, para avanzar al siguiente estadio de valoración de la validez del acto, lo que determina la invalidez del acto que ha incurrido en vicio de forma no es el infringir la ley, al no adoptar la forma por ella exigida, sino el hecho de no haber alcanzado el objetivo que a través de esa determinada formalidad la ley quería garantizar”.

#### AUSENCIA DE LA INFRACCIÓN POR TRATARSE DE VICIOS NO INVALIDANTES

##### “2.5. Aplicación al caso.

De folio 104 al 158 del expediente administrativo, se encuentran las bases de la Licitación Pública CEPA LP-04/2009 “Suministro de mano de obra, equipos y herramientas para el mantenimiento de edificaciones e infraestructura y servicios de limpieza del recinto portuario de Acajutla”.

En el folio 149 se determina, como requisito a cumplir, la presentación de una oferta económica que exponga el plan de oferta (anexo 2) y los cuadros de desglose de costos unitarios (anexo 3); además, de estos, se requirió la presentación en formato digital (CD).

De folios 122 al 125 vuelto, se encuentra el anexo dos que refleja el modelo de plan de oferta que los concursantes deben presentar. Finaliza con una nota que expone: «Presentar adicionalmente una copia digital del presente Anexo conteniendo todos los detalles de su oferta. Ante cualquier discrepancia, prevalecerán los datos presentados en su Oferta Original. La copia digital no sustituye en ningún momento la versión escrita de dicho Anexo».

A folios 408 del expediente administrativo, se encuentra el plan de oferta presentado por OEK DE CENTROAMÉRICA, S.A. DE C.V. en el cual se reflejan las omisiones expuestas por la parte actora. A folio 410, se encuentra el disco compacto (CD) en el cual se presentó la copia digital archivo realizado en Excel.

Al verificar la copia digital del plan de ofertas, esta Sala constata que las columnas de la G a la K se encuentran unidas o minimizadas, al punto mínimo, al grado que no se verifica su contenido, ni aun su existencia. En las columnas G y H se encuentra el rubro de prestaciones laborales anuales —primera omisión denunciada -; en las columnas I y J se encuentra el rubro de uniformes anuales —segunda omisión denunciada--; y, en la columna K se encuentra el rubro de equipo de seguridad personal anual --tercera omisión denunciada- -. A pesar de lo anterior, las cantidades que contienen las referidas columnas si se reflejan en la sumatoria de los totales y, por ende, no modifican en nada la oferta económica presentada. Tal situación, no ha sido advertida por la autoridad demandada; sin embargo, se refleja que las omisiones expuestas son un error formal que no modificó los valores finales expuestos en la oferta escrita de OEK DE CENTRO-AMÉRICA, S.A. DE C.V.

La Junta Directiva demandada solicitó, ya sea por soporte o por sistematización de ofertas, una copia virtual de los cuadros de desglose de costos anuales y de plan de oferta, asimismo, expuso que ante cualquier contradicción prevalecería la versión escrita presentada en la oferta. En el presente caso, no existe contradicción alguna, por ende, no prevalece una sobre la otra; sin embargo, de la copia virtual del documento presentado, el cual no ha sido impugnado en cuanto a su veracidad, es viable y simple verificar la existencia de los rubros omitidos en la copia escrita; por ende, con base en la finalidad del procedimiento de licitación, la copia escrita se complementa con la copia virtual (CD).

En tal sentido, las omisiones argumentadas por la parte actora son formalidades que no invalidan la voluntad de la Administración Pública, quien verificó la idoneidad técnica, financiera y económica de la sociedad que resultó adjudicada.

Es así que, el acto de adjudicación, que se encuentra de folios 344 al 351, refleja que fue motivado, exponiendo con claridad las evaluaciones financiera, técnica y económica. Consecuentemente, existe motivación en cuanto a la adjudicación realizada por la Junta Directiva de la Comisión Ejecutiva Portuaria Autónoma”.

*Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 67-2009, fecha de la resolución: 13/06/2014*

## **VOTO RAZONADO DE LA SEÑORA MAGISTRADA LCDA. LOLLY CLAROS DE AYALA**

### **DEDUCCIONES**

ACTUACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA ESTUVO ENCAMINADA A DETERMINAR QUE LA SOCIEDAD DEMANDANTE NO CUMPLIÓ SU OBLIGACIÓN DE RESPALDAR LAS DEDUCCIONES CON DOCUMENTOS IDÓNEOS Y QUE CUMPLIERA CON TODOS LAS FORMALIDADES DE LEY

“2. En cuanto al tema de la necesidad de deducir costos y gastos: En el Código Tributario, Título III, relativo a los Deberes y Obligaciones Tributarias,

Capítulo I, Sección Primera, artículo 85, dispone 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.

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

Entre tales obligaciones se encuentra la de consignar datos en los documentos recibidos de sujetos excluidos de la calidad de contribuyentes, así el artículo 119 del Código Tributario, establece lo siguiente: “Los contribuyentes del Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicio deberán exigir que se consigne, tanto en el original como en la copia de los recibos, facturas u otro tipo de documentos que reciban de sujetos excluidos de la calidad de contribuyente de dicho impuesto, los siguientes datos:

- a) Nombre del sujeto excluido del impuesto;
- b) *Dirección del sujeto excluido del impuesto;*
- c) Número de Identificación Tributaria del sujeto excluido, o en su defecto número de Cédula de Identidad Personal u otro tipo de documento que lo identifique plenamente;
- d) Fecha de emisión del documento;
- e) Los mismos requisitos establecidos en los literales a), b) y c) de este artículo que correspondan al contribuyente que recibe el documento;
- fi Cuando las operaciones sean superiores a mil novecientos noventa y cinco colones, deberá consignarse en la copia del documento que emita el sujeto excluido, la firma del contribuyente que adquiere el bien o recibe el servicio, según sea el caso (...).”

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

Consta agregados al expediente administrativo, los Comprobantes de Compra que el demandante presentó en relación a la deducción de costos y gastos, reflejados en la Declaración del Impuesto Sobre la Renta correspondiente al ejercicio impositivo de dos mil cinco (folio 1374 al 1923). En sede administrativa,

según aparece en el Informe de Auditoría de fecha dieciséis de marzo de dos mil nueve, en lo relativo al Costo de Venta Objetado y luego de verificar la documentación y explicaciones aportadas por la sociedad demandante en relación con el procedimiento de compra que realizó durante el ejercicio impositivo de dos mil cinco, así como del análisis de la información obtenida de terceros, se constató que existían costos de venta por compras de materiales de aluminio, hierro, plástico, cobre, etc., por la cantidad de cinco millones ciento siete mil seiscientos veintiséis dólares de los Estados Unidos de América con noventa y cinco centavos de dólar (\$5,107,626.95), respecto de los cuales la contribuyente no posee documentos de soporte correspondientes de conformidad a lo regulado en los artículos 107 inciso séptimo y 119 del Código Tributario, debido a que ampara dichos costos con documentos denominados “Comprobantes de Compra”, los cuales no son idóneos para sustentar la deducción, ya que con la documentación exhibida no comprobó quienes fueron los vendedores reales de los materiales comprados; en virtud de que existen documentos que fueron emitidos y suscritos por personas diferentes a dichos vendedores, ya que tal como fue confirmado por la sociedad demandante en escrito presentado a la Dirección General de Impuestos Internos el día diez de julio de dos mil ocho (folio 572 del expediente administrativo), el procedimiento de compra la contribuyente fiscalizada lo realizó a través de algunos de sus empleados y de personas, que actuaron como comisionistas, los cuales suscribieron los referidos documentos, sin embargo, estos ejercieron la labor de gestores de compras de los materiales a nombre de la fiscalizada, realizando la compra de dichos materiales a pepenadores, indigentes, etc., los cuales son los verdaderos vendedores de los materiales, por lo cual la contribuyente de conformidad a lo regulado en los artículos 107 y 119 del Código Tributario, debió exigir a éstos que le emitieran y entregaran un recibo, factura u otro tipo de documento, conforme a los requisitos del artículo 119 del citado Código, sin embargo la contribuyente aportó explicaciones y documentación que evidencia que no requirió a los vendedores de los materiales que le extendieran un documento legal, o en su defecto otro documento conforme a lo dispuesto en el artículo 119 antes mencionado, y así soportar los costos conforme lo dispone la Ley de la materia; ya que la contribuyente fiscalizada procedió a emitir dichos documentos y requerir que fueran suscritos por sus empleados y comisionistas que no son los vendedores de los materiales, sino los gestores de compra.

Ello implica que aún y cuando la sociedad demandante amparó la deducción en concepto de costos de venta por la adquisición de de materiales de aluminio, hierro, plástico, cobre, etc., que realizó durante el ejercicio impositivo del año dos mil cinco, no cumplió su obligación de respaldar las deducciones con documentos idóneos y que cumplieran con todas las formalidades exigidas por el Código Tributario y las leyes tributarias respectivas, inobservando así lo establecido en los artículos 119 y 206 del Código Tributario.

De lo anterior puedo afirmar lo siguiente:

a) La actuación de la Administración Tributaria no estuvo encaminada a determinar si los costos objetados eran necesarios o no para producir renta, sino que la sociedad demandante no cumplió su obligación de respaldar las deducciones con documentos idóneos y que cumplieran con todas las formalidades

exigidas por el Código Tributario y las leyes tributarias respectivas, inobservando así lo establecido en los artículos 119 y 206 del Código Tributario.b) Los documentos no son idóneos, precisamente porque no se cumplieron con las formalidades establecidas en los artículos 119 y 206 del Código Tributario”.

*Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 447-2010, fecha de la resolución: 13/08/2014*

## VOTO RAZONADO DE LA SEÑORA MAGISTRADA LCDA. LOLLY CLAROS DE AYALA

### CONSULTA TRIBUTARIA

CONSULTA PLANTEADA POR EL CONTRIBUYENTE DE MODO ALGUNO LE GENERAN DERECHOS; EN TODO CASO, EL DERECHO LO OTORGA LA LEY, QUE ES LA QUE EN ÚLTIMA INSTANCIA DEBE PREVALECER SOBRE CUALQUIER RESPUESTA

“3. Sobre la violación al Principio de Seguridad Jurídica, debido a que la Administración tardó alrededor de tres años en responder una de las consultas realizadas por el contribuyente:

Doctrinariamente se ha reconocido que la consulta tributaria es un instrumento que permite a los ciudadanos conocer de antemano el parecer de la Administración sobre cuestiones de interpretación o aplicación de las normas tributarias, a fin de adecuar su conducta en función de la respuesta brindada y planificar sus actuaciones en un sentido u otro, atendiendo a los efectos fiscales de su situación particular.

Para que la consulta tributaria surta sus efectos es necesario que exista identidad entre el hecho producido, el supuesto de hecho tomado en consideración por la Administración Tributaria en el momento de emitir su respuesta y el planteamiento concreto brindado por el contribuyente: Es preciso por tanto, para que se produzca el efecto, que no se hubieran alterado las circunstancias, antecedentes y demás datos manifestados en el escrito de consulta.

Cuando la autoridad tributaria responde a una consulta, lo hace teniendo en cuenta estrictamente los hechos relatados en el escrito de formulación. La respuesta es una interpretación de un supuesto concreto. Si las circunstancias o los hechos cambian, cambiará también la solución que haya de darse a ese supuesto.

En otros términos, en las respuestas a consultas se procede a una interpretación de las normas tributarias directamente relacionadas con los supuestos fácticos a que la consulta se refiere y si tales supuestos se modifican, es posible que lo haga no solo la interpretación, sino incluso la normativa aplicable.

Se requiere por tanto, que en el escrito de consulta se expresen con claridad, realidad y extensión necesaria, los antecedentes y circunstancias del caso, las dudas que suscite la normativa tributaria aplicable y demás datos y elementos que sean relevantes para la formación de juicio por parte de la Administración Tributaria.

De igual forma la respuesta a una consulta surte efectos hacia futuro. Por ello se requiere que la presentación de la consulta se haga con antelación al hecho generador, pues sólo de esa forma el contribuyente podrá ajustar su conducta a la respuesta brindada. Este último hecho, de sujetar el comportamiento tributario en base a la respuesta obtenida de parte de la Administración, podría eximir al consultante de cualquier responsabilidad que surja como consecuencia de la aplicación del criterio brindado.

En el caso particular, al analizar la respuesta brindada por la Administración, que corre agregada a folios 81 y 82 de este proceso, se advierte que su contenido se refiere a diferentes supuestos.

En la respuesta se afirma que según la modalidad operativa que la sociedad INVEMA, S.A. DE C.V., efectúa, la cual se pudo advertir en las solicitudes de devolución del incentivo del seis por ciento que formula la relación jurídica que presenta se concretiza entre dicha sociedad y los intermediarios que le venden los desechos adquiridos de los pepenadores, y las compras que directamente hace la referida sociedad a estos últimos. De lo anterior se pudo establecer que pueden presentarse las siguientes situaciones: a) Las compra las realiza la sociedad directamente a los intermediarios o revendedores; b) Las compras las realiza directamente de los pepenadores; c) Delega en sus empleados la actividad de adquirir los desechos que le venden los pepenadores; y, d) Contrata a Comisionistas (personas naturales) para que compren a favor de su representada los desechos. En todos estos casos si las personas son contribuyentes del Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, deben de emitir un Comprobante de Crédito Fiscal y en caso de no serlo, surge para ellos la obligación de emitir a favor de la sociedad INVEMA, S.A. DE C.V., factura, recibo u otro documento que contenga los requisitos establecidos en el artículo 119 del Código Tributario.

Los hechos planteados aunque no son diferentes a los que la Dirección General de Impuestos Internos estableció mediante investigación a la realidad concreta de la contribuyente, resulta improcedente alegar que el comportamiento tributario se sustenta en la respuesta brindada por la Administración Tributaria, cuando se ha establecido que la referida respuesta es posterior a los hechos generadores de los períodos tributarios objeto de tasación del Impuesto.

Por lo que considero que no hay violación al Principio de Seguridad Jurídica invocado, bajo el argumento de que se ha modificado una situación jurídica nacida al amparo de la respuesta contenida en la nota referencia 12101-011-254-2007, de fecha doce de noviembre de dos mil siete. La respuesta en referencia no generó ningún tipo de eficacia vinculante que se pretenda hacer valer en el caso de autos.

Reitero, que para efectos de que la respuesta a una consulta tributaria produzca eficacia jurídica vinculante, la consulta debe formularse antes de que se produzca el hecho generador; que el planteamiento se exprese con claridad y con la extensión necesaria de los antecedentes y circunstancias del caso; las dudas que cause la disposición legal o ley aplicable y todos los demás datos y elementos que sean relevantes para la formación de juicio por parte de la Administración.

Si la situación planteada en el escrito de consulta coincide con los hechos que posteriormente constate la Administración Tributaria, el consultante podrá hacer valer el criterio manifestado en la respuesta, siempre y cuando la opinión que emita la oficina se adecúe al Principio de Legalidad. De lo contrario, procede la aplicación de la Ley en debida forma, con la salvedad que el contribuyente estaría exonerado de cualquier infracción cometida como consecuencia de aplicar el criterio “erróneo” brindado por la Administración.

Lo anterior implica, que las opiniones que emita la Administración como consecuencia a una consulta planteada por el contribuyente de modo alguno le generan derechos; en todo caso, el derecho lo otorga la ley, que es la que en última instancia debe prevalecer sobre cualquier respuesta”.

*Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 447-2010, fecha de la resolución: 13/08/2014*

## **VOTO RAZONADO DE LA SEÑORA MAGISTRADA LCDA. LOLLY CLAROS DE AYALA**

### **CONFISCACIÓN**

DISCORDIA AL CONSIDERAR FALTA DE ARGUMENTACIÓN QUE CONCRETICE LA VULNERACIÓN RESPECTO DE TAL FIGURA

“Lolly Claros de Ayala, Magistrada de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, declaro que no he concurrido con mi voto a pronunciar la sentencia que antecede por las siguientes razones:

#### **1. Objeto en Discordia.**

Expresan mis colegas que en las pretensiones de la parte actora se alegan dos aspectos fundamentales que deben desarrollarse de manera amplia como el tema lo merece, tales aspectos son los señalados a folios 4 y 5 de la demanda, respectivamente así:

1. LA CONFISCATORIEDAD. En razón que el impuesto determinado por la Dirección General de Impuestos Internos es confiscatorio, y que resulta imposible que la sociedad demandante quien posee un activo tal de UN MILLON SETECIENTOS OCHENTA MIL NOVECIENTOS TREINTA DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, y siendo el Patrimonio de los Accionistas de SEISCIENTOS TREINTA Y SEIS MIL SEISCIENTOS SETENTA Y UN DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA lo cual consta en el Balance General inscrito en el Registro de Comercio correspondiente al ejercicio dos mil cinco, pueda soportar un pago de impuesto y una multa que ascienda a un total de UN MILLON SEISCIENTOS MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y CUATRO DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON CINCUENTA Y CINCO CENTAVOS DE DÓLAR.

2. DE LA NECESARIA DEDUCCIÓN DE COSTOS Y GASTO. Sobre este punto se observa que la demandante alega que a la luz del Principio de Legalidad, al pretender calificar la autoridad demandada como no deducibles la totalidad de los costos reclamados para el ejercicio, dos mil cinco, considero

(sic) que carece de fundamento y base legal, en razón que constituye una fórmula ineludible que para producir HECHOS GENERADORES que son los que generan la renta gravable, los sujetos pasivos deben incurrir en costos y gastos, y para el caso, la objeción a los costos se ha enfocado en objetar y no reconocer la deducibilidad de los costos reclamados, sin analizar el aspecto más relevante para el legislado (sic) como es la calificación de “necesario”.

Además, de lo anterior brindan una opinión sobre los siguientes puntos: “SOBRE LA ALEGADA CONFISCATORIEDAD DEL IMPUESTO DETERMINADO; DE LA NECESIDAD DE DEDUCIR COSTOS Y GASTOS; DE LA SEGURIDAD JURIDICA EN LA DETERMINACIÓN.

Al final, establecen la siguiente conclusión: “(...) consideramos ha sido violentada al igual que la legalidad de la determinación, en razón que la Administración Tributaria objetó el total de las deducciones, dejando al desamparo de la determinación del impuesto en base al total del capital, lo cual genera inseguridad al contribuyente el hecho de tener que ver que el esfuerzo de su empresa, se va al abismo fiscal, pues aquella tardó alrededor de tres años en responder una de las consultas realizadas por el contribuyente, quien se vio en desventaja al momento que esta exigió los comprobantes.

Ahora bien, ello no excluye en ningún momento la responsabilidad de los contribuyentes en adecuar sus actos a la normativa, lo cual se ve reflejado con la documentación a la que antes nos hemos referido, cheques, notas de abono, comprobantes de compra, entre otros, los cuales se estima deben ser plenamente valorados por la Administración Tributaria, a fin de brindar al contribuyente la posibilidad de deducir aquellos gastos que sean necesarios para continuar con su actividad comercial, se cae en la confiscatoriedad en referencia, la cual es prohibición expresa en la Constitución de la República; por lo que este Tribunal está encaminado a controlar por esta vía jurisdiccional. Por lo que la pretensión de la parte actora en este aspecto resulta aceptable, en razón de no ser posible objetar el total de las deducciones, sin antes valorar cada uno de los gastos”.

Al respecto debo realizar las consideraciones siguientes:

1. Con respecto al desarrollo del tema de la confiscación, debo destacar que si bien es cierto es mencionado en el folio 4 -frente- de la demanda, también se toca en el folio 10 -frente-, dentro del Principio de Capacidad Contributiva, en ambos folios se hace de una manera bastante superflua, pues no se ha manifestado ni desarrollado en forma expresa las motivaciones en las que se basó la actora para alegar la violación a ese Principio. En consecuencia, considero que este punto debe resolverse de conformidad con el Principio de Congruencia regulado en el artículo 32 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, ya que al carecer de fundamentación para analizar puntualmente la referida violación, este Tribunal no debería entrar a conocer del mismo ni hacer un especial pronunciamiento al respecto, al no existir argumentos que valorar. Y es que, si bien el artículo 44 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa autoriza a esta Sala para suplir de oficio las omisiones pertenecientes al derecho en que incurrieren las partes, no le es permitido a esta Sala corregir o complementar los errores u omisiones en relación con los hechos o acontecimientos de la rea-

lidad fáctica que se juzga y que sustentan la pretensión, porque ello implicaría la configuración de la pretensión por parte de la Sala.

Por lo anterior, cuando se realiza el examen de los motivos de ilegalidad planteados por el demandante, sólo puede entrarse al conocimiento y decisión del fondo de aquellos en los cuales la relación de los hechos se haya configurado adecuadamente, es decir que se manifieste claramente de qué manera se ha producido en la realidad la violación alegada. De lo contrario, se estaría atentando contra el estatuto de imparcialidad que rige a esta Sala y el principio de congruencia que afecta al proceso contencioso administrativo, al que me he referido en el párrafo que precede.

De ahí que discrepo del análisis de fondo efectuado en la sentencia, respecto de la vulneración al principio de no confiscación debido a que en la demanda de mérito prácticamente solo se menciona la referida categoría, faltando la argumentación que concretice la vulneración respecto de la misma. Esto -a mi criterio-, provoca que el Tribunal no esté habilitado para pronunciarse sobre el fondo de la petición en este punto en particular, ya que más que una suplencia de la queja deficiente se está configurando la pretensión, obligación que de conformidad con lo regulado en el artículo 10 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa corresponde exclusivamente al demandante.

Por otra parte, advierto que en el análisis de fondo efectuado en la sentencia, el razonamiento realizado solo hace alusión a retórica doctrinaria, omitiendo expresar la normativa -primaria o secundaria- que ha sido transgredida, por lo que el análisis realizado resulta demasiado abstracto. Además, se analiza y desarrolla la vulneración a principios -como el de proporcionalidad- que ni siquiera fueron mencionados por la sociedad demandante como sustento de la violación alegada, lo que confirma aún más lo que he manifestado con anterioridad, cuando expreso que el demandante omitió indicar los argumentos suficientes que permitieran deducir a esta Sala como se había configurado la vulneración a los mismos mediante los actos controvertidos. En ese sentido, discrepo totalmente respecto de lo resuelto en la sentencia respecto de este punto de ilegalidad”.

*Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 447-2010, fecha de la resolución: 13/08/2014*



**ÍNDICE TEMÁTICO  
LÍNEAS Y CRITERIOS JURISPRUDENCIALES  
DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
2014**

<b>Acto administrativo</b> .....	1
Impugnación se centra en razones de legalidad, es decir, en transgresiones al ordenamiento jurídico secundario .....	1
Imposibilidad de controvertirlo, pues los argumentos de ilegalidad indicados en la demanda no constituyen parte de la decisión impugnada .....	3
<b>Acto confirmatorio</b> .....	3
Inimpugnable en sede contencioso administrativa, ya que el mismo no puede destruir la firmeza del acto anterior a él .....	3
<b>Acto firme</b> .....	4
Imposibilidad de ser recurridos tanto en sede administrativa como en judicial .....	4
<b>Actos administrativos tácitos</b> .....	6
Naturaleza .....	6
<b>Actos administrativos</b> .....	6
Clasificación en atención a su modo de expresión .....	6
<b>Administración municipal</b> .....	7
Competente conforme la Constitución y la Ley Forestal, para proteger y regular la tala de árboles en las zonas urbanas.....	7
<b>Agotamiento de la vía administrativa</b> .....	7
Formas como se entiende satisfecho.....	7
Recursos establecidos en normas infra legales son optativos para los administrados .....	8

Cómputo del plazo de caducidad de la pretensión inicia con la notificación de la resolución que decide el recurso reglado .....	9
<b>Aplicación de las leyes en el tiempo</b> .....	9
Retroactividad de la ley .....	9
Irretroactividad de la ley .....	10
Ultractividad de la ley .....	10
Reglas generales .....	10
Nueva Ley de Protección al Consumidor otorga ultractividad a la antigua ley, por lo que en los procedimientos ya iniciados se seguirá aplicando la normativa derogada .....	11
<b>Arancel de aduanas</b> .....	12
Licencias por uso de marcas del contrato y nombres comerciales, la información técnica, encajan en el concepto de regalías, así como en el concepto de cánones y derechos de licencia que establece el acuerdo de valoración aduanera .....	12
Vinculación directa entre las regalías y la mercancía internada, así como de cualquier otra actividad de las relacionadas en el contrato de licencia hace procedente añadir dicha regalías al valor en aduanas de las mercancías importadas .....	14
Sujeto pasivo de la relación jurídico tributaria, tiene obligaciones como tal, en materia de importación de mercaderías a territorio nacional, tanto en impuestos internos como en aduanas .....	15
Datos objetivos y cuantificables se entienden como aquellos que pueden demostrarse con elementos de hechos físicos, tales como, documentos escritos y medios magnéticos, susceptibles de cálculos matemáticos y verificables .....	17
<b>Arreglo directo</b> .....	18
Mecanismo que coadyuva a una posible solución de conflicto, pero no constituye una obligación para la administración pública de acceder a las peticiones de la contratista .....	18

<b>Autonomía municipal</b> .....	19
Alcances .....	19
<b>Aviso de cobro</b> .....	19
Constituye un verdadero acto administrativo pues el mismo contiene una declaración de voluntad preceptiva consistente en la determinación de una deuda y la conminación a su pago .....	19
Resolución que declara inadmisibile el recurso interpuesto contra el aviso de cobro es ilegal, pues por la situación particular del caso, dicho acto no se configura como un acto de ejecución .....	20
<b>Bases de licitación</b> .....	21
Principios fundamentales que las delimitan .....	21
<b>Cargo de confianza</b> .....	22
Conlleva la realización de actividades vinculadas directamente con los objetivos y fines de una institución, goza de un alto grado de libertad en la toma de decisiones y/o prestan un servicio personal y directo al titular de la entidad .....	22
Distinción entre los cargos de confianza política y los cargos de confianza personal .....	22
Desarrollar un procedimiento previo para extinguir una relación laboral que se basa en la confianza que se deposita en la persona que desempeña determinado cargo, no es obligatorio .....	23
Criterios para identificar un cargo de este tipo .....	23
Acceso y desempeño del mismo no supone necesariamente el cumplimiento de requisitos de aptitud profesional y técnica .....	24
Miembro de las Juntas de la Carrera Docente, no constituye un cargo de confianza, por lo que su remoción sin la debida imputación y comprobación de una causal de destitución mediante procedimiento administrativo es ilegal .....	24

<b>Carrera administrativa</b> .....	26
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 .....	26
Existencia de una carrera administrativa instaurada constitucionalmente y otra instituida por el legislador en el ordenamiento jurídico secundario .....	26
<b>Carrera docente</b> .....	27
Juntas de la Carrera Docente conforman la primera instancia administrativa ante la cual los sujetos de derecho pertinentes deducen sus acciones, excepciones y recursos .....	27
Procedimiento administrativo de remoción de miembros de las Juntas de la Carrera Docente .....	27
<b>Carrera policial</b> .....	28
Elemento policial que hubiera renunciado a la misma tiene la oportunidad de reingresar por una única vez, siempre y cuando cumpla con los requisitos de ley .....	28
<b>Centro Nacional de Registros</b> .....	29
Naturaleza y objetivo .....	29
Institución autónoma descentralizada .....	30
Ley del Servicio Civil no aplica a sus empleados .....	30
Principios que rigen el derecho registral .....	33
<b>Código Aduanero Uniforme Centroamericano</b> .....	33
Reglamento permite que se rectifique la declaración de mercancía en cualquier momento posterior a su internación, a fin de ajustar el monto correcto en concepto de regalías .....	33

<b>Código Municipal</b> .....	34
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...	34
<b>Competencia</b> .....	37
Formas como puede ser transferida .....	37
<b>Conceptos jurídicos indeterminados</b> .....	38
Límites en la ley no aparecen bien precisados en su enunciación no obstante se intenta delimitar un supuesto concreto .....	38
Término “ semejanza ” utilizado en la Ley de Marcas y otros Signos Distintivos, se configura como un concepto jurídico indeterminado que necesita ser dotado de contenido .....	39
La ley hace referencia a una esfera de realidad cuyos límites no aparecen bien precisados en su enunciado.....	40
Conceptos que deben ser dotados de contenido o interpretados en el caso concreto por su aplicador .....	40
Administración esta obligada a motivar su decisión y estipular en cada caso las características o parámetros objetivos a partir de los cuales se explica su aplicación .....	41
Aplicación del término gravedad, conlleva a que el aplicador de la norma sancionadora realice una graduación razonada de la afectación o daño producido por el agente infractor .....	41
Ilegalidad del acto ante la usencia de un razonamiento técnico jurídico que justifique el encuadramiento de la conducta del demandante en el concepto jurídico indeterminado previsto en la norma .....	44
<b>Conceptos determinados</b> .....	46
Delimitación del ámbito de realidad al que se refieren de una manera precisa e inequívoca .....	46

<b>Confiscación</b> .....	46
Existe un aporte tributario que excede la razonable posibilidad de co- laborar al gasto público .....	46
Determinar los límites admisibles fuera de los cuales el tributo es con- fiscatorio, hace necesario que el tribunal examine aisladamente cada gravamen sin tener en cuenta los recargos o las multas, a fin que un tributo sea constitucional .....	47
Ilegalidad al advertirse que el valor determinado mediante el acto ori- gen, en poco difiere del valor reflejado como activo de la sociedad de- mandante; dándose pie al apoderamiento del capital de la empresa ...	48
<b>Consejo Superior de Salud Pública</b> .....	48
Ilegalidad de la actuación del al ejercer facultades que son propias de la Junta de Vigilancia de la Profesión Químico Farmacéutica .....	48
<b>Contrato de prestación de servicios profesionales o técnicos</b> .....	50
Utilización del mismo es un subterfugio para disfrazar la realización de actividades que pertenecen al giro ordinario de las distintas institu- ciones y dependencias de la administración vulnerando el derecho a la estabilidad laboral .....	50
Contratos de este tipo que se celebran entre una administración pú- blica y personas naturales para cumplir puestos permanentes y pre- vistas en la Ley de Presupuesto General de la Nación, constituyen un fraude de ley .....	51
<b>Contratos administrativos</b> .....	52
Características .....	52
Razones de su terminación .....	53
Potestad para declarar su caducidad por incumplimiento imputable al contratista le corresponde al órgano administrativo contratante, quien podrá ejercitarla de manera ágil, oportuna, respetando los prin- cipios del debido proceso .....	53

Incumplimiento de las obligaciones contractuales acarrea su caducidad.....	54
Arreglo directo y arbitraje en modo alguno puede inhibir a la administración pública de la aplicación de las disposiciones sancionatorias, establecidas en la ley con carácter taxativo.....	56
Incompetencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo para conocerlo.....	57
Sin perjuicio de las penalidades establecidas en él, la administración puede sancionar directamente cuando el adjudicatario hubiere incurrido en demora en el cumplimiento del plazo por causas imputables al mismo.....	57
<b>Cosa juzgada</b> .....	58
Definición.....	58
Objeto.....	59
Improponibilidad de la demanda en aras de salvaguardar la seguridad jurídica, ya que la sala no puede entrar a conocer el fondo de los actos impugnados por haber sido resuelto en sede común.....	60
<b>Créditos fiscales</b> .....	60
Debe contener un respaldo en cuanto a la realización o recepción de la prestación de servicios en caso se inicie posteriormente un proceso de fiscalización .....	60
<b>Debido proceso</b> .....	62
Aún cuando la ley no prevea un procedimiento para emitir un acto de gravamen, el debido proceso, impide que el administrado sea privado del derecho a ser oído a fin de ejercer una defensa efectiva de los derechos propios.....	62
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 .....	64

Ilegalidad del acto al comprobarse violación al mismo por falta de valoración de la prueba vertida .....	64
<b>Deducciones</b> .....	65
Menester determinar la existencia de la prueba respectiva, en los términos prescritos por la Legislación Tributaria .....	65
<b>Defensoría del Consumidor</b> .....	68
Cláusulas generales de contratación o contratos de adhesión deben guardar una estrecha relación con el derecho del consumidor.....	68
Libertad de contratación está sostenida doctrinariamente en la libertad individual y la autonomía de la voluntad, además es reconocida como derecho fundamental, pero se encuentra limitada y regulada por la Ley de Protección al Consumidor .....	69
Cláusula abusiva es la que establece la terminación unilateral del contrato con beneficio para el comerciante, evitando que el consumidor acuda al Órgano Judicial u otro medio de solución de conflictos.....	69
Cambio de calificación, realizada en el transcurso del procedimiento, no afectó el debido proceso realizado por la autoridad demandada....	71
<b>Delegación</b> .....	73
Debe estar autorizada en la ley, de tal manera que los actos emitidos por el órgano delegado se considerarán emitidos por la autoridad delegante.....	73
Condiciones.....	73
Ley General Tributaria Municipal prevé que los concejos, alcaldes y otros organismos dependientes, podrán ejercer por sí, la competencia relativa a determinación, aplicación, verificación, control y recaudación de tributos o delegarla .....	73
<b>Denegación presunta</b> .....	75
Ante silencio de la administración, el peticionario puede iniciar el proceso contencioso administrativo o, bien, instar nuevamente a aquella a emitir el acto expreso, mediante una ulterior petición en igual sentido que subsume a la original .....	75

Ficción legal de consecuencias procesales que habilita la interposición de la acción contencioso administrativa .....	76
Requisitos para su configuración .....	76
Finalidad.....	77
Configuración al cumplirse a cabalidad cada uno de los requisitos tasados para dicha figura .....	77
Ilegalidad de la misma ante la falta de prueba y fundamentación jurídica o técnica por parte de la administración pública en sede judicial....	78
<b>Derecho administrativo sancionador .....</b>	<b>81</b>
Resultan aplicables aquellos 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 .....	81
<b>Derecho de ascenso.....</b>	<b>82</b>
Implica una evaluación integral del aspirante para verificar si cumple con todas las condiciones necesarias para ejercer funciones y responsabilidades policiales de mayor complejidad .....	82
Procedimiento y requisitos en materia policial .....	82
<b>Derecho de propiedad.....</b>	<b>84</b>
Características .....	84
Es el poder directo e inmediato sobre un objeto o bien, por lo que se atribuye a su titular la capacidad de disponer del mismo, sin más limitaciones que las que imponga la ley.....	86
<b>Descentralización .....</b>	<b>86</b>
Diferencia con la desconcentración .....	86
<b>Determinación de tributo .....</b>	<b>87</b>
Procedimiento administrativo .....	87

Legalidad de su determinación al instruirse el procedimiento legalmente establecido .....	88
Seguridad jurídica implica certeza pronta y definitiva, acerca de la cuantía de la deuda tributaria.....	90
<b>Determinación oficiosa del tributo .....</b>	<b>91</b>
Administración tributaria municipal procederá a realizarla en tanto no prescriba la facultad correspondiente .....	91
Fases.....	92
Plazo para la verificación posterior y liquidación de oficio se contabiliza a partir de la fecha de aceptación de la declaración de mercancías correspondiente.....	93
<b>Devolución de impuestos .....</b>	<b>94</b>
Ley de Reactivación de las Exportaciones preveía el beneficio de devolución del seis por ciento del valor libre a bordo de las exportaciones.....	94
Naturaleza del beneficio de devolución del seis por ciento del valor libre a bordo de las exportaciones .....	99
Devolución del seis por ciento del valor libre a bordo -FOB- de las exportaciones operaba conforme a la Ley de Reactivación de las Exportaciones y la Ley de Zonas Francas Industriales y de Comercialización.....	102
Improcedente por tratarse de transferencias que escapan del supuesto de la exportación fleta fuera del área centroamericana que establece el artículo 25 de la Ley de Zonas Francas Industriales y de Comercialización.....	105
Opera respecto de un ingreso que, a título de público, fue ingresado a la administración de una forma regular o irregular.....	106
Contribuyente se configura como titular del derecho subjetivo de naturaleza patrimonial, para reclamar el respectivo reintegro .....	107

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 .....	107
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.....	107
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.....	109
Derecho patrimonial no puede quedar supeditado a requisitos formales debido a inconsistencias que el contribuyente no está obligado a modificar.....	109
Procedente respecto de las ventas realizadas a viajeros por vía aérea que salen del territorio nacional, ya que las mismas constituyen exportaciones .....	109
<b>Dirección General de Aduanas .....</b>	<b>110</b>
Vinculación entre el estado detentador del <i>ius imperium</i> , y la persona que interviene en el tráfico internacional de mercancías, objeto de una operación de comercio exterior da origen a una relación jurídica de connotación aduanera.....	110
Para determinar una deuda debe establecer el sujeto pasivo, el hecho generador y la norma que habilite el cobro del tributo .....	111
<b>Dirección General de Tesorería.....</b>	<b>111</b>
Competente para emitir recibos y manejar la cuenta corriente única del tesoro público .....	111
Mandamiento de ingreso es un documento imprescindible para efectuar pagos tributarios.....	113
<b>Empleados públicos.....</b>	<b>114</b>
Régimen legal .....	114

Elementos constitutivos y característicos de la relación jurídica laboral entre éstos y el Estado.....	115
<b>Error material</b> .....	115
Per se no constituye un vicio en el acto, pues no altera lo sustancial de la decisión de que se impugna.....	115
<b>Estabilidad laboral</b> .....	117
Acarrea para el administrado el cumplimiento de obligaciones, en atención a la relación que mantenga con quien es su empleador .....	117
Carácter permanente en la administración pública se justifica en que a diferencia del derecho laboral, el derecho administrativo tiene como finalidad proteger el interés público.....	117
Factores necesarios para la conservación del cargo sin limitación de tiempo.....	119
Imprescindible que en el presupuesto institucional subsista la plaza que está ocupando el servidor público para que siga gozando de este derecho .....	120
Procedente destitución del demandante al determinarse que desempeñaba un cargo de confianza, por lo que no gozaba del derecho a estabilidad laboral .....	120
Traslados realizados a los empleados no pueden generar desmejora salarial o funcional, y deben estar regulados a efecto que no se realicen de forma antojadiza o arbitraria por parte de la administración pública.....	121
<b>Exenciones tributarias</b> .....	122
Definición.....	122
Categorías.....	123
Tarifa de Arbitrios de la Municipalidad de San Salvador posibilita a las empresas financieras efectuar determinadas deducciones .....	124

Ilegalidad de la actuación administrativa al calcular impuestos complementarios sobre la base total de los activos presentados por la sociedad demandante, sin tomar en cuenta las exenciones legales que tienen los títulos valores garantizados por el Estado.....	125
Figuran expresamente en la Ley de Creación o Modificación de los Impuestos Municipales.....	126
Exención contemplada en el artículo 72 letra c) de la Ley General de Asociaciones Cooperativas, es de las consideradas doctrinariamente una exención subjetivas, pues su existencia se justifica en la calidad del destinatario del tributo.....	127
Excepción al deber constitucional de contribuir al gasto público .....	128
Legislador no tiene facultad absoluta en su configuración.....	130
Ministerio de Educación es incompetente para declararlas .....	130
<b>Exportaciones gravadas con tasa cero.....</b>	<b>131</b>
Transferencia de mercancías realizada por tiendas libres a viajeros que salen del país se grava con la tasa cero por ciento, y cuando se transfiere a los que ingresan al país, la venta debe ser gravada con la tasa trece por ciento.....	131
Transferencias hechas por contribuyentes a beneficiarios del régimen de tiendas libres siempre que las mercancías transferidas sean de manufactura nacional, caso contrario aunque la mercancía esté nacionalizada, no es exportación definitiva.....	132
<b>Ley de Reactivación de las Exportaciones.....</b>	<b>134</b>
Objeto y relación con la Ley de Zonas Francas Industriales y de Comercialización.....	134
Decreto que la derogó establece posibilidad de solicitar devolución del 6% ante el Ministerio de Economía, siempre y cuando la exportación se hubiera realizado antes de la entrada en vigencia del mismo.....	137
<b>Ley de Zonas Francas Industriales y de Comercialización.....</b>	<b>137</b>
Objeto .....	137

<b>Fiscalización</b> .....	139
Procedimiento administrativo que dota certidumbre a la situación jurídica del contribuyente frente a una obligación tributaria, originada por el tráfico internacional de mercancías, en tanto determina el <i>debeatur</i> y el <i>quantum debeatur</i> .....	139
Sujetos y objeto de la misma .....	139
Ilegalidad de lo actuado cuando la administración no determina claramente el ejercicio a ser fiscalizado, lo que crea inseguridad jurídica a la sociedad actora .....	141
Procedimiento .....	142
<b>Fundamentación</b> .....	143
Elementos objetivos del acto administrativo .....	143
<b>Garantía de cumplimiento de contrato</b> .....	144
Ejecución se da de forma unilateral, cuando la administración comprueba los presupuestos establecidos en la ley y en el contrato respectivo, sin perjuicio del derecho del contratista para controvertir dicha ejecución por las vías legales.....	144
<b>Gastos</b> .....	145
Son deducibles aquellos necesarios para obtener los ingresos y el importe del deterioro sufrido por los bienes de los cuales proceden los ingresos.....	145
<b>Hecho generador de impuestos</b> .....	146
Elementos para su configuración .....	146
<b>Improponibilidad de la demanda</b> .....	148
Ante carencia de legitimación activa para controvertir la actuación atribuida a la administración, presupuesto esencial en la configuración de la pretensión .....	148

<b>Impuesto sobre la renta</b> .....	149
Sujetos pasivos deben respaldar las deducciones con documentos idóneos, que cumplan con todas las formalidades exigidas por el Código Tributario y demás leyes tributarias.....	149
<b>Inadmisibilidad de la demanda</b> .....	151
Falta de competencia de la Sala para conocer decisiones emitidas por la Corte de Cuentas de la República en el ejercicio de sus funciones de fiscalización de la Hacienda Pública .....	151
Por expresa conformidad del demandante con el acto administrativo impugnado.....	153
Procedente respecto de actos administrativos emitidos por la administración en cumplimiento de su obligación constitucional de dar respuesta a las peticiones que se le formulen, ante la interposición de recursos no reglados.....	156
<b>Inaplicabilidad de las normas</b> .....	160
Requisitos.....	160
Procede respecto de los artículos 68 parte final de la Ley Orgánica de la Fiscalía General de la República y, 72 parte final del Reglamento de la Carrera Fiscal .....	160
<b>Incentivos fiscales</b> .....	161
Tipos.....	161
Gasto público y gasto tributario.....	163
Reembolso de cierto porcentaje del valor libre a bordo de las exportaciones de productos no tradicionales realizadas fuera del área centroamericana, constituye un gasto público que responde al fomento de la actividad exportadora .....	163
Cuando el incentivo se vuelve innecesario o ya no cumple la finalidad para la cual fue previsto, no existe óbice alguno para que el Estado aborte dicha política .....	164

<b>Ineptitud de la demanda .....</b>	<b>164</b>
Improcedente, pues la demanda ha sido encausada contra aquellos que se encuentran legitimados pasivamente .....	164
<b>Instituciones oficiales autónomas .....</b>	<b>165</b>
Entes descentralizados por servicio o autónomas que tienen atribuida personalidad jurídica propia distinta de la estatal, gozan de autonomía financiera y organizativa, y tienen un fin público.....	165
Tienen su origen en la administración central de la cual son independientes en lo administrativo y financiero, con finalidad de lograr una mayor eficiencia y especialización en el servicio público cuya prestación es necesaria para los fines del Estado .....	166
<b>Instituto Salvadoreño del Seguro Social.....</b>	<b>166</b>
Presunción de veracidad conferida por la norma a las actas e informes realizados por autoridad competente y conforme a los requisitos de ley, tiene especial vinculación con la presunción de inocencia que ampara a los administrados .....	166
Presunción probatoria a que hace referencia el art. 24 del Reglamento Afiliación, Inspección y Estadística del ISSS, se refiere a circunstancias constatadas por el inspector durante su visita, de no ser así debe respaldar el informe con documentación pertinente .....	168
Simulación de relación laboral se perfila cuando la relación empleado-trabajador no esté considerada en el régimen regulado en la normativa que rige al Instituto .....	169
Trabajadores eventuales no están comprendidos como beneficiarios dentro del régimen del Instituto .....	171
<b>Interés legítimo .....</b>	<b>171</b>
Presupone la tutela de un derecho subjetivo individual, con la característica que dicho interés es subyacente al interés subjetivo directo .....	171

<b>Intereses difusos</b> .....	172
Sala ha concluido que no solo los derechos o intereses individualizados erigen a sus portadores en sujetos con aptitud para pedir su tutela, sino también las personas identificadas bajo la concepción de los intereses difusos y colectivos .....	172
Requisitos que justifican la legitimación activa en estos supuestos.....	172
Necesario delimitar el objeto de la situación sustancial que genera agravio, y concretar el mismo .....	173
Presupuesto esencial entre este y el interés legítimo y directo, 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.....	173
Cualquier situación fáctica o jurídica no confiere legitimación para impugnar las actuaciones de la administración pública, verbigracia, la calidad de ciudadano y de usuario del servicio público .....	173
Inadmisibilidad de la demanda ante denuncia abstracta de ilegalidad, carente de los presupuestos objetivos y subjetivos básicos que condicionan el acceso a la jurisdicción contencioso administrativa.....	174
<b>Interpretación de la norma jurídica</b> .....	175
Alcances de la interpretación auténtica.....	175
<b>Irretroactividad de la ley</b> .....	176
Principio que se proyecta en las esferas jurídicas de las personas como categoría indiscutiblemente vinculada a la seguridad jurídica ...	176
<b>Junta de la Carrera Docente</b> .....	178
Atribuciones.....	178
Integración de las Juntas de la Carrera Docente .....	179
Requisitos para ser miembro de las Juntas de la Carrera Docente....	179
Naturaleza administrativa .....	180

Configuran verdaderos tribunales de justicia administrativa .....	182
Nombramiento de los miembros que la integran no se basa en una relación de confianza con el titular del Ministerio de Educación; sino en el cumplimiento de requisitos relativos a su aptitud profesional y técnica .....	182
<b>Justo impedimento</b> .....	184
Existe cuando por caso fortuito o fuerza mayor no se ha cumplido una obligación .....	184
Requisitos de procedencia .....	185
Illegalidad de la decisión administrativa al no valorar los motivos acaecidos y que provocaron el incumplimiento de la suscripción del contrato en el plazo establecido por la autoridad demandada.....	185
<b>Legitimación activa</b> .....	188
Condiciones para que la misma se configure .....	188
<b>Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública</b> .....	189
Administración al recibir los servicios objeto del contrato y de encontrarse inconforme, debe hacer los señalamientos respectivos al contratista, y para subsanarlos, el contratista dispondrá del plazo que establezca el contrato .....	189
<b>Ley de Protección al Consumidor</b> .....	191
Contratos de adhesión o las condiciones generales de contratación se caracterizan por su formulación unilateral y su imposición, lo cual justifica su control por parte de la Defensoría del Consumidor.....	191
Artículo 44 estipula como tipo sancionador el “introducir cláusulas abusivas”, no necesariamente ejecutarlas; el carácter abusivo resulta del propio texto, sin se necesite su aplicación por parte del proveedor para que la infracción se configure .....	192
Conducta constitutiva de infracción conforme a la tipificación del artículo 43 letra d), hace procedente la imposición de la sanción.....	194

Derecho a la información que se otorga al consumidor, atiende a la desigualdad de conocimiento que éstos tiene frente a los proveedores sobre los productos y servicios que se comercializan .....	195
Obligación de las empresas de brindar una información veraz a los consumidores y usuarios del producto que ofertan.....	196
Determina taxativamente los requisitos que deben contener como mínimo los títulos valores, contrario al Código de Comercio que permite la suscripción de títulos en blanco, bastando únicamente la firma del suscriptor.....	197
Especialidad de la ley y fecha de entrada en vigencia la hace aplicable con preferencia al Código de Comercio .....	201
Títulos valores suscritos por los consumidores deben relacionarse en los contratos, no basta que se encuentren anexos a los mismos.....	203
<b>Ley de Zonas Francas Industriales y de Comercialización.....</b>	<b>204</b>
Interpretación del artículo 25 de la misma .....	204
<b>Ley del Régimen Aduanero de Tiendas Libres.....</b>	<b>208</b>
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 .....	208
Ámbito de aplicación .....	209
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 .....	209
Mercadería importada debe ser destinada para la venta a viajeros ya sea que salgan o entren al país vía aérea, para que los establecimientos autorizados bajo el régimen aduanero de tienda libre goce de la liberación de pagos .....	210
Ámbito de la aplicación de dicha ley corresponde a la etapa económica de la importación de los insumos que, posteriormente, servirán para la venta de bienes muebles corporales a los viajeros.....	211

<b>Ley General Tributaria Municipal</b> .....	211
Aplicación supletoria de la misma en lo que fuere pertinente y no previsto por la ley especial que en materia de tributos rige a cada municipio .....	211
Interpretación auténtica al artículo 51, prescribe que las exenciones comprenden todas aquellas contenidas en leyes generales o especiales promulgadas con anterioridad a esa ley .....	212
<b>Ley Orgánica de la Fiscalía General de la República</b> .....	213
Artículos 68 parte final contraría flagrantemente el debido proceso, al no proveer de manera suficiente las herramientas idóneas para que el afectado ejerza el derecho de defensa .....	213
<b>Ley Transitoria para el Cumplimiento Voluntario de Obligaciones Tributarias y Aduaneras</b> .....	216
Pérdida de los beneficios de los cuales se hizo acreedor el contribuyente cuando no cumple los plazos para pago establecidos por la administración tributaria .....	216
Manifestada la voluntad del contribuyente de acogerse a la misma y habiendo emitido la administración resolución al respecto, no es factible obviar el plazo concedido para el pago de la obligación .....	217
Ausencia de las vulneraciones alegadas ante descuido del administrado respecto del pago que debía efectuar.....	218
<b>Licitación pública</b> .....	219
Fases.....	219
Parámetros de evaluación para la calificación de ofertas .....	220
<b>Liquidación tributaria</b> .....	220
Base cierta, mixta o presunta, son aquellas sobre las cuales la administración tributaria podrá realizar la liquidación de oficio.....	220
Ilegalidad de la misma ante el uso de base estimativa, indicial o presunta, a pesar de no haberse dado las condiciones para su uso .....	223

Presupuestos para la aplicación de la base estimativa, indicial o presunta.....	224
<b>Liquidación</b> .....	225
Tipos.....	225
Cómputo del plazo para que opere la caducidad de la verificación posterior y liquidación de oficio se contabiliza a partir de la fecha de aceptación de la declaración de mercancías correspondiente .....	227
<b>Marcas</b> .....	228
Parámetros para apreciar semejanzas .....	228
Semejanza 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 .....	229
Semejanza fonética o auditiva se produce cuando la pronunciación de las palabras que conforman la marca o distintivo, en este caso el nombre del producto, tienen una fonética similar.....	230
Semejanza de naturaleza ideológica o conceptual es la que deviene del parecido contenido conceptual de las marcas o distintivos.....	230
Procedimiento de registro de las marcas .....	231
Particularidades a tomar en cuenta al inscribir una marca .....	231
Definición.....	232
Clasificación de acuerdo a capacidad de protección legal.....	233
Aplicación de la doctrina de la apreciación de la semejanza .....	233
Criterios para la determinar su notoriedad .....	234
Marcas renombradas son aquellas con el grado de notoriedad más alto, donde la identificación como signo distintivo se efectúa por un alto grupo de consumidores, que inclusive, se escapan del radio habitual del producto o servicio distinguido por la marca.....	234

Legalidad del acto impugnado ante el alto grado de notoriedad de la marca que se pretende registrar .....	235
<b>Motivación de los actos administrativos .....</b>	<b>237</b>
Actos impugnados resultan ilegales en virtud de no haberse individualizado los requisitos y formalidades que la sociedad demandante incumplió en los documentos de prueba presentados .....	237
Elemento objetivo del acto administrativo .....	239
Ratio essendi de la motivación permite ejercer un control de legalidad, constatando si las razones de la actuación administrativa están fundadas en derecho y si se ajustan a los fines que persigue la normativa aplicable.....	239
Finalidad.....	239
Elementos que determinan si una motivación escasa o defectuosa afecta la validez del acto administrativo.....	240
Mera emisión de una declaración de voluntad de la autoridad no es suficiente, impone la exteriorización de los razonamientos que cimentan la decisión de los funcionarios.....	241
Elemento subjetivo del acto administrativo que resguarda la seguridad jurídica del administrado y garantiza la conservación y defensa de los derechos del mismo.....	241
Falta de la misma no permite establecer los antecedentes de hecho y de derecho valorados por la administración para sancionar a la sociedad demandante; lo que impide conocer la causa jurídica de la sanción limitando el derecho de defensa del administrado.....	242
La sola falta de motivación o la motivación defectuosa no determina indefectiblemente la declaración de invalidez del acto administrativo .....	244
Illegalidad del acto ante ausencia de elementos concretos sobre las razones que llevaron a la administración a declarar el cometimiento de las infracciones y la determinación de la sanción .....	244

<b>Multas .....</b>	<b>246</b>
Las contenidas en la Ordenanza Reguladora de Rótulos Comerciales y Publicitarios en el Municipio de San Salvador, proceden respecto de cada una de las infracciones cometidas y su cuantía no puede exceder al límite de ley.....	246
<b>Municipios.....</b>	<b>248</b>
Características atribuidas conforme al Código Municipal .....	248
Autonomía es de índole económica, técnica y administrativa.....	248
<b>Nombramiento .....</b>	<b>248</b>
Cualquier acto administrativo o en su caso, acto bilateral de contratación que reduzca o amplíe el período de ejercicio de un cargo de miembro de la Junta de la Carrera Docente carece de efectos respecto tal punto .....	248
Periodo estipulado en la ley para ciertos funcionarios públicos debe respetarse a menos que concurra una causa legal de remoción.....	249
<b>Notificación de los actos administrativos.....</b>	<b>250</b>
Validez debe juzgarse atendiendo a su finalidad .....	250
Ley General Tributaria Municipal desarrolla las posibles formas que tiene la administración municipal para realizar notificaciones, pero no establece orden preferencial de ejecución del acto de comunicación, basta que cumpla con su finalidad .....	251
<b>Nulidad de pleno derecho.....</b>	<b>252</b>
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.....	252
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 .....	252

Categoría de invalidez del acto administrativo que habilita el acceso a la jurisdicción contencioso administrativa .....	253
Habilita de forma extraordinaria el conocimiento de actos administrativos no susceptibles de impugnación.....	254
Requiere la integración del ordenamiento jurídico para su conocimiento.....	255
Alcances del artículo 164 de la Constitución de la República.....	256
Consecuencias por constituir el grado máximo de invalidez conforme a la doctrina.....	259
Conocimiento implica una vulneración grave del ordenamiento secundario que tenga una trascendencia sobre un derecho constitucional .....	260
Supuestos que deben concurrir para su configuración .....	260
Ausencia de los vicios alegados al constatarse que la administración pública actuó conforme a derecho corresponde .....	261
<b>Nulidad procesal.....</b>	<b>265</b>
Condiciona la invalidez del acto procesal, no a la simple inobservancia de las formas, sino al resultado entre el vicio y la finalidad del acto, así se sanciona el acto con nulidad solo cuando por efecto del vicio no ha podido conseguir su objeto .....	265
Necesario que se provoque una desprotección ostensible en la esfera jurídica del administrado para su configuración .....	266
Ilegalidades de índole procesal deben ser alegadas en su oportunidad, lo cual n implica una subsanación de la nulidad, pues la continuidad del procedimiento penderá de la incidencia o consecuencias que genere la ilegalidad no alegada oportunamente .....	266
Improcedente declararla si el vicio alegado no tiene trascendencia en la indefensión de la otra parte .....	267

<b>Obligación tributaria municipal</b> .....	269
Necesaria existencia de hecho generador para determinación .....	269
Sujeto pasivo.....	269
Obligaciones del sujeto pasivo de acuerdo a la Ordenanza Regu- ladora de Tasas por Servicios Municipales de la Ciudad de San Salvador .....	270
<b>Plazo para interponer la demanda</b> .....	271
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 habilitar el acceso a la jurisdicción contencio- sioso administrativa.....	271
<b>Potestad aduanera</b> .....	272
Relación jurídica que surge con el cruce de mercancías a través de las fronteras aduaneras puede eventualmente transformarse en tribu- taria, cuando existe la obligación de pagar un impuesto .....	272
<b>Potestad disciplinaria</b> .....	272
Especial fin y naturaleza no permiten aplicar la premisa absoluta de la reserva de ley en la tipificación de sanciones internas o de sujeción especial .....	272
Legalmente válido que los reglamentos contengan infracciones y sanciones cuando se está ante un procedimiento disciplinario .....	273
Aplicable ante incumplimiento de una orden legítima, la cual es un mandato que debe obedecerse, observar y ejecutar, en atención a que ha sido emitida por una persona legitimada para ello en aras del buen funcionamiento de la administración .....	274
Previo consentimiento del empleado quien se compromete a cumplir con determinados deberes propios de la función que desempeñará dentro de la organización administrativa, legitima su ejercicio .....	275

<b>Potestad sancionadora de la administración pública.....</b>	<b>276</b>
Doble manifestación, una externa que faculta a la administración a aplicar un régimen de sanciones a los particulares que infrinjan el ordenamiento jurídico; y otra, al interior de sus órganos que decanta en una potestad disciplinaria para los empleados .....	276
Facultad que la ley da a la administración pública para corregir y disciplinar al infractor .....	277
Administración municipal debe de actuar en base al principio de legalidad de la pena .....	278
Impone correcciones a los ciudadanos o administrados por actos contrarios al ordenamiento jurídico .....	278
Destinatario sólo puede ser aquél a quien se le impute una infracción o ilícito administrativo, previamente señalado en la ley, dentro de los límites de la misma.....	279
En materia de consumo busca corregir y proteger los desperfectos que se materializan en el mercado, por la naturaleza asimétrica existente entre consumidores y proveedores .....	280
Encuentra su límite máximo en el principio de legalidad .....	280
Aplicación de los principios del derecho penal al ámbito administrativo sancionador .....	281
Ejercicio requiere instruir un procedimiento justo en el más amplio sentido de la acepción, apegándose a los parámetros constitucionales ....	281
Poder represivo que tiene la administración no puede ser ilimitado, por ende, la misma autoridad debe de oficio cerciorarse que la aplicación de su actividad punitiva está siendo ejercida dentro de los límites que el derecho prevé y que esta no ha prescrito .....	282
Opera en materia contractual cuando el contratista, por causas imputables al mismo, hubiere incumplido lo previamente establecido en el contrato .....	283

Origen 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 .....	284
Aplicación incluye protección de garantías constitucionales generales .....	285
<b>Potestad tributaria municipal</b> .....	286
Concejos municipales determinan, aplican, verifican, controlan y recaudan los tributos municipales .....	286
<b>Prescripción de la acción sancionadora</b> .....	287
Puede y debe ser declarada de oficio, tanto en sede administrativa como judicial .....	287
Infracción en sí misma no prescribe, sino la acción de perseguir al supuesto infractor en sede administrativa; lo que trae aparejada la extinción material del derecho de la administración a la persecución y represión del supuesto ilícito administrativo .....	288
Administración pública debe revisar el posible acaecimiento de una prescripción como circunstancia extintiva de la responsabilidad, en aras de evitar sancionar a una persona, que por especial previsión legal está eximida de responsabilidad .....	288
Comienzo de la prescripción en materia sancionatoria atendiendo al perfeccionamiento de los hechos punibles .....	289
Ilegalidad del acto al no declarar la autoridad demandada la extinción de la responsabilidad administrativa y emitir un acto sancionatorio, pese a existir la norma legal que ponía de manifiesto la prescripción de la supuesta infracción .....	290
<b>Prescripción</b> .....	292
Falta de configuración ante actividad de la administración .....	292
<b>Presunción de inocencia</b> .....	294
Características .....	294

Impone a la administración sancionadora la carga de acreditar los hechos constitutivos de la infracción y la responsabilidad del presunto infractor .....	295
<b>Principio antiformalista</b> .....	296
Imposibilidad de negar al administrado el acceso a sede jurisdiccional, por un error que es subsanable por el contenido de la demanda, los argumentos de la administración y por el expediente administrativo ...	296
<b>Principio de capacidad económica</b> .....	296
Personas deben contribuir al sostenimiento de los gastos del Estado en proporción a su aptitud económico-social .....	296
Indicadores mediante los cuales se mide la capacidad económica....	297
<b>Principio de culpabilidad</b> .....	298
Nexo de culpabilidad, constituye un requisito sine qua non para la configuración de la conducta sancionable .....	298
Indispensable que el sujeto haya obrado dolosa o cuando menos culpablemente, es decir, que la transgresión a la norma haya sido querida o se deba a imprudencia o negligencia del sujeto .....	299
<b>Principio de instrumentalidad de las formas procesales</b> .....	299
Defectos de forma o procedimentales, no condicionan indefectiblemente la ilegalidad del acto final, únicamente acarrea nulidad cuando por dicho vicio el acto carece de requisitos indispensables para alcanzar su fin o da lugar a indefensión .....	299
<b>Principio de juez natural</b> .....	300
Ley Orgánica Judicial establece la organización administrativa y funcional del Órgano Judicial, determinando en forma general la competencia de cada tribunal .....	300
<b>Principio de legalidad</b> .....	302
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.....	302

Ámbito de competencia de la administración pública .....	302
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 .....	303
Funcionarios públicos deben actuar con estricto apego al ordenamiento jurídico .....	304
Garantía política hacia el ciudadano de que no puede ser sometido a penas o sanciones que no hayan sido aceptadas previamente.....	304
Íntima conexión con la institución de la reserva de ley .....	305
Vertientes .....	306
<b>Principio de proporcionalidad.....</b>	<b>306</b>
Autoridad competente deberá mantener una adecuación evidente entre la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicada .....	306
Legislador aportar los elementos que servirán a la administración pública para guiar su labor sancionadora, y mantener el equilibrio reputado, entre la infracción regulada y la sanción .....	307
Necesaria motivación al aplicar un criterio de graduación y cuantificación al sancionar, evitando así la arbitrariedad .....	308
Limitante de la administración pública para ejercitar la discrecionalidad más allá de lo permitido .....	308
Principio de carácter relativo, ya que compara dos magnitudes y se concentra en confrontar los medios previstos por la norma jurídica y su correlación con los utilizados por los poderes públicos.....	308
Limitación a derechos fundamentales .....	309
Naturaleza de la represión de las infracciones administrativas .....	309
Discrecionalidad administrativa entra en juego con este principio ante la imposición de una sanción .....	311

<b>Principio de seguridad jurídica</b> .....	312
Certeza que tiene el individuo de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares, y conductos establecidos previamente .....	312
<b>Principio de tipicidad</b> .....	312
Exige al legislador establecer suficientes, delimitados y precisos criterios de tipificación a fin de que el tipo quede clara y suficientemente descrito en la norma, y el juzgador determinará el alcance de ese mínimo de precisión de forma casuística .....	312
Ilegalidad al no haberse concretizado de forma correcta la conducta sancionable, provocando que el acto impugnado se basara en una extra limitación de interpretación de la norma secundaria .....	313
Exige la predeterminación normativa de las conductas ilícitas .....	316
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 .....	318
Tipo infractor administrativo .....	318
Elementos del tipo .....	319
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 .....	319
Títulos de imputación de la responsabilidad se reducen a dolo y culpa .....	319
Imposibilidad de sancionar por parte de la administración pública si la conducta atribuida al sujeto no puede ser subsumida en la infracción contenida en la norma .....	320
Tipificación de infracciones administrativas debe hacerse por ley formal .....	320

<b>Principio de trascendencia de las nulidades</b> .....	321
Nulidades procesales deben ser analizadas bajo este principio.....	321
Vicio del que adolece el acto debe provocar una lesión a la parte que lo alega.....	321
<b>Principios del derecho administrativo sancionador</b> .....	323
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....	323
<b>Procedimiento de licitación</b> .....	324
Procedimiento administrativo de selección que comprende dos fases, el procedimiento de licitación o selección del contratista y la contratación como tal .....	324
<b>Prueba pericial</b> .....	324
Idónea, pertinente y útil en atención al propósito de la misma .....	324
<b>Prueba</b> .....	328
Conducencia, pertinencia y utilidad .....	328
Opera principio de contradicción de prueba.....	328
Aplica para su valoración la sana crítica .....	329
Administración debe probar en forma directa, fehaciente y rigurosa con los medios probatorios idóneos, la conducta reprochable del administrado, la prueba de la infracción debe obtenerse directamente no fundamentarse en suposiciones o sospechas .....	329
<b>Recurso de apelación</b> .....	333
Término de la distancia que prescribe el artículo 211 del Código de Procedimientos Civiles, no es aplicable al Reglamento de Aplicación de los Seguros de Invalidez, Vejez y Muerte del Seguro Social .....	333

<b>Recursos administrativos</b> .....	333
Constituyen una garantía para los afectados por resoluciones que adversen en la medida que les aseguran la posibilidad de reaccionar contra ellas .....	333
Finalidad.....	334
Violación al debido proceso y la legalidad cuando se transgreden los términos para tramitar y resolver un recurso.....	335
Principio de seguridad jurídica exige que los recursos sean utilizados con plena observancia de la normativa que los regula, esto es, respe- tando los requisitos de forma y plazo .....	337
<b>Recursos no reglados</b> .....	338
Ausencia de contestación a una petición realizada a través de su uti- lización, no es impugnabile mediante la acción contencioso adminis- trativa.....	338
<b>Recursos potestativos</b> .....	339
Razones para que determinado recurso se consideren como tal .....	339
<b>Registrador Auxiliar del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas ...</b>	339
Normas que regulan su actuar .....	339
Denegatoria de una inscripción procede cuando el instrumento que se pretende registrar no cumple con los requisitos exigidos por la ley...	339
<b>Retroactividad de la ley</b> .....	340
Características .....	340
<b>Sala de lo Contencioso Administrativo</b> .....	341
Actos de la Corte de Cuentas de la República relacionados con la fiscalización de la hacienda pública constituye una materia ajena a su conocimiento .....	341

Competente para conocer y controlar las actuaciones otorgadas a la Corte de Cuentas de la República como producto del ejercicio de sus potestades administrativas.....	341
Competente para conocer en última instancia de la remoción de empleados no comprendidos dentro de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal.....	342
Normativamente se encuentra impedida para conocer de contratos por tratarse de cuestiones que por su naturaleza constituyen un acuerdo de voluntades.....	343
Principios de congruencia procesal e imparcialidad judicial exigen que los fundamentos de la pretensión deban ser fijados y probados por el demandante, por lo que no se pueden suplir de oficio las omisiones o defectos en su configuración.....	344
<b>Sanciones administrativas</b> .....	345
Ordenar la habilitación de un camino vecinal que afecta un bien inmueble no es una sanción para el dueño del mismo, sino una declaración de voluntad por parte de la administración municipal en beneficio de la comunidad.....	345
<b>Sanciones tributarias</b> .....	346
Compete a la administración pública establecer si el sujeto pasivo de la obligación tributaria, incurrió dolosa, culposa o negligentemente en un incumplimiento a la ley a efecto de aplicarlas.....	346
<b>Seguridad jurídica</b> .....	347
Aplicación se lleva a cabo a través del contraste de una norma jurídica, que es la constitución, con una realidad jurídica —una norma o un acto de aplicación de la misma—, de la cual se predicará su condición de segura o insegura.....	347
Objeto en tanto corrección funcional, recaerá sobre actividades materiales de los aplicadores del derecho o sobre principios, criterios o técnicas de aplicación del derecho, especialmente referibles a la metodología aplicativa.....	348

Supone la necesidad de predeterminación normativa de conductas infractoras y sanciones correspondientes .....	350
<b>Signos distintivos</b> .....	352
Características .....	352
Clasificación .....	352
<b>Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones</b> .....	353
Naturaleza y competencia.....	353
Legalmente investida con potestad sancionadora .....	354
Requerimiento de informes por parte del superintendente a los gerentes de la institución no se considera una delegación de funciones, pues la ley lo faculta a que se apoye en aquellos para el cumplimiento de sus atribuciones .....	355
<b>Suplencia</b> .....	356
Suplente sustituye al titular para todo efecto legal, y ejerce las competencias del órgano con plenitud de facultades y deberes que ellas contienen.....	356
Ley Orgánica de la Dirección General de Aduanas habilita tal figura con el fin de velar por el cumplimiento de las funciones legalmente conferidas a la citada dirección .....	357
<b>Supresión de plaza</b> .....	357
Aspectos generales.....	357
Agotamiento de vía administrativa de forma correcta, carácter potestativo y no potestativo de los recursos .....	358
Para la supresión de plaza municipal debe hacerse un análisis que refleje la justificación de dicho actuar.....	360
Ilegalidad del acto ante falta de documentación idónea que demuestre que esta se haya realizado en legal forma .....	362

Decisión sujeta al principio de conveniencia pública .....	365
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 .....	366
Requisitos de validez .....	366
Ilegalidad del acto impugnado cuando la administración no justifica adecuadamente el rompimiento del vínculo laboral entre dicha entidad y el demandante bajo esta figura .....	367
<b>Tarifa arancelaria preferencial</b> .....	369
Indispensable que al determinarse que un producto no tiene la prerrogativa fiscal de arancel preferencial, se pague por la internación del mismo tanto los derechos arancelarios y el impuesto pertinente.....	369
<b>Tarifa de arbitrios municipales</b> .....	371
Ordenamiento jurídico que configura los límites y alcances de la obligación tributaria municipal.....	371
Tarifa de San Salvador prevé que todo sujeto pasivo de la obligación tributaria municipal tiene derecho a deducir del activo, ciertos rubros económicos .....	371
Elementos a verificar para que proceda la deducción por activos invertidos en sucursales o agencias que operan en otra jurisdicción....	372
Necesario para acceder a la deducción establecida en e la tarifa de arbitrios de San Salvador, que los activos invertidos en sucursales o agencias que operan en otro municipio estén aplicados en éste último por realizarse ahí el hecho generador .....	373
Persona que posee como activos bienes inmuebles que se encuentran en municipios diferentes al de la casa matriz, debe demostrar fehacientemente la circunscripción foránea de los mismos; no así, el pago tributario que estos causan .....	374
Ilegalidad de la administración al no excluir los activos foráneos de la sociedad demandante de la base imponible para calcular el tributo municipal .....	375

Legalidad de la denegatoria de deducción de impuestos pretendida respecto de rubros de inversión que no constituyen la finalidad inmediata y directa del crédito bancario adquirido.....	376
Sujeto de imposición tendrá derecho a deducir de su activo, los correspondientes a sucursales o agencias que operen en otra jurisdicción y que estén gravadas en las tarifas de los municipios correspondientes, debiendo comprobarlo .....	378
<b>Tasas municipales</b> .....	380
Características .....	380
Ausencia del elemento personal del hecho generador provoca que la determinación de las mismas sea ilegal.....	380
Principios rectores.....	385
Tributos que se generan en ocasión de los servicios públicos de naturaleza administrativa o jurídica prestados por los municipios .....	386
<b>Teoría de los actos separables</b> .....	386
Atribuye a la jurisdicción contencioso administrativa las controversias relativas a los actos que son tanto preparatorios a la celebración de un contrato como a las sanciones ocurridas después de firmado el contrato .....	386
<b>Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor</b> .....	387
Ausencia de las infracciones alegadas ante el incumplimiento del demandante del acuerdo conciliatorio al que llegó con el consumidor en sede administrativa .....	387
<b>Tribunales de justicia administrativa</b> .....	389
Necesarios para impartir justicia administrativa como función puramente administrativa consistente en dirimir las controversias que surgen entre la administración pública y los administrados o entre diversos entes públicos .....	389
Actuación no invade ni limitan la actividad natural ejercida por el Órgano Judicial .....	389

Organismos con funciones jurisdiccionales para resolver litigios administrativos, los cuales pueden ubicarse en la estructura formal de la administración pública o fuera de ella .....	390
<b>Tributos municipales</b> .....	390
Categorías.....	390
Tipos.....	391
Regulación de la publicidad se adecúa formalmente a la caracterización de tasa, que vincula la obligación tributaria a la existencia de una autorización o permiso que otorga el municipio para la utilizar el espacio público.....	392
<b>Vía de hecho</b> .....	393
Acontece cuando se carece de un acto, por cuanto se trata de actuaciones materiales que exceden lo contemplado en una declaración formal, o que simplemente se han ejecutado con total ausencia de un acto.....	393
<b>Vicios de forma</b> .....	394
Invalidez del acto no se determina por infracción a la ley al no adoptar aquel la forma en ella exigida, sino el hecho de no haber alcanzado el objetivo que a través de esa determinada formalidad la norma quería garantizar.....	394
Ausencia de la infracción por tratarse de vicios no invalidantes .....	395
Voto razonado de la señora Magistrada Lcda. Lolly Claros de Ayala ....	396
<b>Deducciones</b> .....	396
Actuación de la administración tributaria estuvo encaminada a determinar que la sociedad demandante no cumplió su obligación de respaldar las deducciones con documentos idóneos y que cumpliera con todos las formalidades de ley .....	396
Voto razonado de la señora Magistrada Lcda. Lolly Claros de Ayala ....	399

<b>Consulta tributaria .....</b>	<b>399</b>
Consulta planteada por el contribuyente de modo alguno le generan derechos; en todo caso, el derecho lo otorga la ley, que es la que en última instancia debe prevalecer sobre cualquier respuesta .....	399
<b>Voto razonado de la señora Magistrada Lcda. Lolly Claros de Ayala ....</b>	<b>401</b>
<b>Confiscación .....</b>	<b>401</b>
Discordia al considerar falta de argumentación que concrete la vulneración respecto de tal figura .....	401



Impreso en  
Talleres Gráficos UCA,  
en octubre del 2017  
San Salvador, El Salvador, C. A



