



2016

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



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
CENTRO DE DOCUMENTACIÓN JUDICIAL

**LÍNEAS Y CRITERIOS JURISPRUDENCIALES
DE LA SALA DE LO
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
2016**

**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 Flores

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

Corte Suprema de Justicia

Dr. José Óscar Armando Pineda Navas
PRESIDENTE

Sala de lo Constitucional

Dr. José Óscar Armando Pineda Navas
PRESIDENTE

Dr. Florentín Meléndez Padilla
VOCAL

Dr. José Belarmino Jaime
VOCAL

Lic. Edward Sidney Blanco Reyes
VOCAL

Lic. Rodolfo Ernesto González Bonilla
VOCAL

Sala de lo Civil

Lcda. María Luz Regalado Orellana
PRESIDENTA

Dr. Ovidio Bonilla Flores
VOCAL

Lic. Óscar Alberto López Jerez
VOCAL

Sala de lo Penal

Lcda. Doris Luz Rivas Galindo
PRESIDENTA

Lic. José Roberto Argueta Manzano
VOCAL

Lic. Leonardo Ramírez Murcia
VOCAL

Sala de lo Contencioso Administrativo

Dra. Dafne Yanira Sánchez de Muñoz
PRESIDENTA

Lcda. Elsy Dueñas Lovos
VOCAL

Lcda. Paula Patricia Velásquez Centeno
VOCAL

Lic. Sergio Luis Rivera Márquez
VOCAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
2016

Presidenta: Dra. Dafne Yanira Sánchez de Muñoz

Vocal: Lcda. Elsy Dueñas Lovos

Vocal: Lcda. Paula Patricia Velásquez Centeno

Vocal: Lic. Sergio Luis Rivera Márquez

**SECCIÓN DE DERECHO ADMINISTRATIVO
DEL CENTRO DE DOCUMENTACIÓN JUDICIAL**

Coordinador: Lic. Roberto Alfredo Arana Cuéllar

Colaboradora: Lcda. Gabriela del Carmen Deras Valle

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

PRÓLOGO

El derecho administrativo es un derecho de reciente desarrollo en El Salvador. En este ámbito no ha sido sino hasta hace muy pocas décadas que se ha tomado conciencia sobre la necesidad de crear instituciones propias del derecho administrativo salvadoreño.

Dado que la Jurisdicción Contencioso Administrativa se constituye en un importante control jurisdiccional del quehacer de la Administración Pública, la divulgación de la jurisprudencia sentada por la Sala de lo Contencioso Administrativo, resulta trascendental.

Como es sabido, el 31 de enero del presente año entró en vigencia la nueva Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, mediante la cual se amplía el ámbito de conocimiento de esta Jurisdicción, se moderniza el proceso y se regulan mecanismos encaminados a volver más eficaz la administración de justicia en esta materia.

Por otra parte, el mismo día en que entró en vigencia la nueva Ley, también inició su vigencia el Decreto Legislativo número 761, por medio del cual se crean cuatro juzgados y una Cámara de lo Contencioso Administrativo:

- a) Juzgado Primero de lo Contencioso Administrativo y Juzgado Segundo de lo Contencioso Administrativo, con residencia en Santa Tecla, departamento de La Libertad, con competencia en los departamentos de San Salvador, La Libertad, San Vicente, Cabañas, Cuscatlán, La Paz y Chalatenango.
- b) Juzgado de lo Contencioso Administrativo, con residencia en Santa Ana, con competencia en los departamentos de Santa Ana, Ahuachapán y Sonsonate.
- c) Juzgado de lo Contencioso Administrativo, con residencia en San Miguel, con competencia en los departamentos de San Miguel, Usulután, Morazán y La Unión.
- d) La Cámara de lo Contencioso Administrativo, con residencia en Santa Tecla, departamento de La Libertad, con competencia en todo el territorio de la República.

Con lo anterior, ya no sólo es la Sala de lo Contencioso Administrativo el único tribunal que conocerá de esta materia en todo El Salvador.

Por otra parte, mediante Decreto Legislativo número 856 de fecha 15 de diciembre de 2107, también se aprobó la Ley de Procedimientos Administrativos,

la cual entrará en vigencia doce meses después de su publicación en el Diario Oficial.

La normativa citada, así como la existencia de más tribunales que conozcan de la materia, supone un gran avance del derecho administrativo salvadoreño.

En este contexto también resulta de clara importancia la divulgación de las resoluciones que emite la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

Las líneas y criterios jurisprudenciales que hoy compartimos constituyen un esfuerzo por seguir dando impulso al conocimiento y correcta aplicación del derecho administrativo.

La metodología utilizada para detallar cada una de las resoluciones judiciales editadas, ha sido por medio de la incorporación de descriptores (temas) y restrictores (subtemas) que permiten al lector comprender e identificar con mayor facilidad textos específicos de su interés, volviendo didáctico su uso para posteriores aplicaciones a casos concretos.

La presente recopilación de líneas y criterios jurisprudenciales consta de 163 sentencias del año 2016 debidamente identificadas con sus respectivos números de procesos, es una herramienta académica al servicio de los profesionales del derecho y específicamente de los estudiosos del derecho administrativo, que ha sido editada por un equipo profesional de abogados del Centro de Documentación Judicial de la Corte Suprema de Justicia a quienes agradecemos su esfuerzo y dedicación.

Dafne Yanira Sánchez de Muñoz
Magistrada Presidente de la Sala de lo Contencioso Administrativo

LÍNEAS Y CRITERIOS JURISPRUDENCIALES DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO 2016

ACTOS REPRODUCTORIOS

DE ACUERDO CON LA DOCTRINA SE LIMITAN A REPETIR O REAFIRMAR UNA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA PREVIA Y FIRME EN SEDE ADMINISTRATIVA

“En atención a lo señalado, se tiene que los actos reproductorios, son una de las pocas exclusiones justificables que no afectan ni perjudican bajo ningún punto de vista el derecho de acceso a la jurisdicción o la seguridad jurídica, ya que, estos actos, de acuerdo con la doctrina, se limitan a repetir o reafirmar una actuación administrativa previa y firme en sede administrativa. La cual, en todo caso, es la que debe impugnarse en sede jurisdiccional por ser la que original y efectivamente ocasiona el agravio que se pretende atacar por medio de este acto reproductorio; fruto, por regla general, de la interposición de un recurso no reglado o de una petición no prevista por la ley aplicable.

Es decir, esta reproducción puede darse como consecuencia de una petición elevada por el administrado a la autoridad que dictó el acto, con el objeto de obtener una nueva declaración que contradiga, revoque o deje sin efecto la anterior, toda vez que (1) ya se haya agotado la vía administrativa o (2) no sea posible interponer recurso alguno contra el acto que causa el agravio y que se pretende atacar, bien porque la ley no contempla ninguno o porque no se hizo uso de ellos de manera oportuna. Así, no obstante que en principio los actos reproductorios son en puridad actos administrativos, estos no son impugnables en esta sede, por cuanto no son los que originalmente ocasionan el agravio y, sobre todo, porque a través de ellos se pretende alterar el estado de firmeza del acto anterior o primario.”

EL PLAZO PARA INTERPONER LA DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA SE CUENTA A PARTIR DE LA FECHA EN QUE SE HIZO SABER AL ADMINISTRADO EL ACTO CON EL QUE SE AGOTÓ LA VÍA ADMINISTRATIVA, NO DE LA REPRODUCCIÓN DEL ACTO

“En esta línea de ideas, la identificación de si un acto es reproductorio o no, o si se ha hecho uso de un recurso no reglado, toma particular relevancia a la luz del requisito del agotamiento previo de los recursos administrativos, en relación al plazo señalado para interponer la demanda contencioso administrativa, ya que el mismo se cuenta a partir de la fecha en que se hizo saber al administrado el acto con el cual se agotó la vía administrativa previa.

El fundamento de este requisito, obedece a que los recursos administrativos han sido instituidos, naturalmente, en beneficio del administrado para recurrir (si lo considera oportuno) sobre un acto que le cause detrimento a su esfera jurídica y, por consiguiente, las reglas que regulan el funcionamiento de los recursos

han de ser interpretadas en forma tal, que faciliten su aplicación. Sin embargo, con asidero en el principio de la buena fe procesal, estos no pueden ser usados como una herramienta más a disposición del libre arbitrio del administrado a fin de dilatar el procedimiento o habilitar el proceso ante esta Sala. Por lo que, en congruencia con el principio de seguridad jurídica, se exige que los recursos sean utilizados con plena observancia de la normativa que los regula.

En el caso de autos, atendiendo al desarrollo cronológico señalado, es procedente indicar, que la Ley de Organización y Funcionamiento del Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas, en el artículo 1, establece las resoluciones en que procede el recurso de apelación contra «...las resoluciones definitivas que emita la Dirección General de Aduanas en materia de liquidación de oficio de tributos, imposición de sanciones, valoración aduanera, clasificación arancelaria y origen de las mercaderías.»; se desprende de lo señalado, que el recurso de apelación no es de aplicación automática contra todas las decisiones que emita la DGA. De ahí, que no procedía el recurso de apelación interpuesto contra la decisión de la DGA, referencia DJCA.TAV. N° 420/10, de fecha veintiuno de abril de dos mil diez, (notificada el veintisiete de abril de ese mismo año).

Se colige de lo expuesto, que la petición que formula la Sociedad impetrante ante el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas, mediante la cual plantea apelación de la resolución de la DGA, configura un acto reproductorio del primero, puesto que el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas, no era competente para conocer del recurso de la resolución de la Dirección General de Aduanas, de fecha veintiuno de abril de dos mil diez, mediante la cual se declaró sin lugar la prescripción solicitada por la sociedad demandante.

En consecuencia, la sociedad impetrante ha impugnado el acto reproductorio, y por ello, a partir de la notificación del primer acto había quedado habilitada la promoción del juicio contencioso ante esta Sala.

III. Como consecuencia de lo anterior, se concluye que la demanda interpuesta por el licenciado la Sociedad Cosméticos y Perfumes, Sociedad Anónima de Capital Variable, por medio de su apoderado general judicial con cláusula especial, resulta inadmisibles en atención a que se ha comprobado que el demandante tomó como base para la habilitación de la vía judicial administrativa –y como objeto de la demanda– un acto reproductorio.

Así las cosas, para analizar si esta Sala entrará a conocer o no el fondo de la pretensión, será indispensable determinar si cumple el presupuesto procesal del plazo para impugnar el acto emitido por la Dirección General de Aduanas, del veintiuno de abril de dos mil diez, es decir a partir del día siguiente al de la notificación; que según consta en el expediente administrativo, se le notificó a la parte actora el veintisiete de abril de dos mil diez; por consiguiente, el plazo de los sesenta días hábiles para interponer la demanda ante esta Sala, empezó a correr a partir del día siguiente al de la notificación, verificándose objetivamente que al momento de presentar su demanda había transcurrido el plazo que otorga el artículo 11 de la LJCA.

En consecuencia de lo anterior, se concluye que la demanda interpuesta el veinticuatro de noviembre de dos mil diez por la Cosméticos y Perfumes, Sociedad Anónima de Capital Variable, por medio de su apoderado general judicial con cláusula especial, licenciado Nelson Antonio Castillo Ramírez, contra la Dirección General de Aduanas y el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas; fue presentada a esta Sala de forma extemporánea, siendo procedente, de conformidad a lo estipulado en la normativa de la materia, declarar su inadmisibilidad.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 451-2010, fecha de la resolución: 21/10/2016

ACTOS ADMINISTRATIVOS ILEGALES

POR CARECER DE MOTIVACIÓN, PUES LA AUTORIDAD DEMANDADA NO HA EXPUESTO EL FUNDAMENTO JURÍDICO Y FÁCTICO DE LAS DECISIONES ADMINISTRATIVAS

“5. Esta Sala advierte, del contenido de los actos administrativos transcritos, que la autoridad demandada se ha limitado a realizar las siguientes afirmaciones:

i) A efecto de reordenar el tránsito de las rutas que transitan en el municipio de Cojutepeque, la Unidad Técnica de Transporte Terrestre determinó, mediante dos informes técnicos —el primero, de fecha once de agosto de dos mil once, y el segundo, de fecha nueve de diciembre de dos mil once—, que era técnicamente factible la modificación del cambio de recorridos y paradas,

ii) Del 100% de las unidades de transporte que poseen las rutas relacionadas en los respectivos informes, un 50% debe circular por la carretera antigua panamericana y el otro 50% por la autopista que se utiliza como By-Pass,

iii) Cuando las unidades de transporte circulen de Oriente a Poniente, las paradas autorizadas únicamente serán para el descenso de pasajeros y cuando circulen de Poniente a Oriente, las paradas autorizadas serán únicamente para el ascenso de pasajeros.

6. En este punto esta Sala considera oportuno señalar que, en los actos administrativos descritos, la autoridad demandada relaciona dos informes técnicos y a continuación afirma que las medidas dictadas poseen como objeto garantizar un ordenamiento del transporte público de pasajeros en el Municipio de Cojutepeque.

Ahora bien, analizado que ha sido el contenido de los informes técnicos relacionados *supra* —el primero, de fecha once de agosto de dos mil once, y el segundo, de fecha nueve de diciembre de dos mil once, los cuales constan a folios uno del expediente administrativo y trescientos setenta y cinco del expediente judicial respectivamente—, esta Sala advierte que los mismos carecen de una exposición razonada y lógica de los elementos Tácticos y jurídicos que motivan el reordenamiento de la ruta [...] en el municipio de Cojutepeque, el cambio de recorrido y la ubicación de las paradas respectivas, la modificación del funcionamiento del sistema de las paradas y la limitación del ascenso y descenso de los usuarios en las mismas.

7. Por otra parte, al analizar el contenido de las resoluciones identificadas como oficio N° DGTT-ODLP-UJUT-802-08-2011, de las ocho horas diez minutos del quince de agosto de dos mil once, y oficio N° DGTT-ODLP-UJUT-1028-12-2011, de las ocho horas y diez minutos del doce de diciembre de dos mil once —primer y tercer acto administrativo impugnados—, esta Sala advierte que tales actos administrativos no contienen una relación sistemática de las premisas de hecho y de derecho que justifiquen el reordenamiento de la ruta [...] en el municipio de Cojutepeque.

Concretamente, en las resoluciones reseñadas, no existe justificación de la modificación del recorrido de la ruta [...], no existe motivación que valide la limitación del ascenso y descenso de los usuarios respectivos en las paradas establecidas. Asimismo, la modificación del funcionamiento del sistema de paradas carece de la exposición de razonamientos lógicos, tanto de hecho y de derecho, que la justifiquen.

La sola relación de los informes técnicos relacionados supra y la simple afirmación que las medidas adoptadas tienen por objeto garantizar el ordenamiento del transporte público de pasajeros en el Municipio de Cojutepeque, no constituyen elementos argumentativos que sustenten o justifiquen las resoluciones administrativas impugnadas.

A partir del anterior análisis, es concluyente que no existe fundamentación fáctica-jurídica que sustenten las resoluciones controvertidas y que guíe al administrado al conocimiento de las razones que han sido tomadas en cuenta por la autoridad demandada para ordenar el cambio de recorrido y modificación de paradas de la ruta [...].

8. A partir de lo expuesto en los apartados precedentes, es concluyente que las resoluciones identificadas como oficio N° DGTT-ODLP-UJUT-802-08-2011, de las ocho horas diez minutos del quince de agosto de dos mil once, y oficio N° DGTT-ODLP-UJUT-1028-12-2011, de las ocho horas y diez minutos del doce de diciembre de dos mil once —primer y tercer acto administrativo impugnados—, carecen de motivación, pues la autoridad demandada no ha expuesto el fundamento jurídico y fáctico de las decisiones administrativas. Por ello, los actos administrativos relacionados son ilegales.

9. Advertida la ilegalidad de las resoluciones analizadas en los párrafos precedentes, por el motivo señalado, resulta inoficioso pronunciarse sobre los restantes motivos de ilegalidad alegados por la parte demandante contra tales resoluciones.

VIII. Ahora bien, respecto al acto de notificación de la resolución identificada como oficio N° DGTT-ODLP-UJUT-802-08-2011 y al acto de notificación de la resolución identificada como oficio N° DGTT-ODLP-UJUT-1028-12-2011 —segundo y cuarto acto impugnado— la parte actora argumenta los siguientes vicios de ilegalidad.

a. Violación al artículo 18 de la Constitución, 20 del Código Procesal Civil y Mercantil, 121 de la Ley de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, 169 y 177 del Código Procesal Civil y Mercantil (folios 9 vuelto y 295 frente).

b. Inobservancia de la cláusula décima primera, numeral 1 del convenio de concesión suscrito por los prestatarios del Servicio Público de Transporte Colec-

tivo de Pasajeros que tienen la calidad de concesionarios (folios 9 vuelto y 295 frente).

Así, expone: «De la lectura de los referidos *CONVENIOS DE CONCESION*, y tal como lo podrá comprobar esta Honorable Sala de lo Contencioso Administrativo al momento en que la autoridad demandada remita el *EXPEDIENTE* o *LOS EXPEDIENTES* relativos al procedimiento o formas de notificación que empleó para dar a conocer a mis poderdantes la resolución que constituye el primer Acto Administrativo impugnado, el acto de comunicación es *ILEGAL* pues no fue notificada la Resolución identificada como Oficio No. *DGTT-ODLP-UJUT-802-08-2011*, en legal forma a mis poderdantes, mientras que de ellos y en lo que respecta a los *CONCESIONARIOS*, se incumplió por la autoridad demandada con el plazo especial de quince días de *ANTICIPACION* para hacer saber el contenido de la resolución, *PREVIO A LA ENTRADA EN VIGOR DE LAS MODIFICACIONES* de las condiciones de la Ruta, en este caso relativas al Recorrido y Paradas Autorizadas a la Ruta *AB116X0SV*, mientras transitan en su recorrido, en el Municipio de Cojutepeque. No menos importante que lo antes expuesto, será corroborar a partir de la presentación del o los referidos expedientes, que el acto de la notificación de la resolución *NO* fue realizado conforme a las normas de notificación válidas a cada uno de mis poderdantes, siendo que la misma debió realizarse a cada uno de los permisionarios y concesionarios de la Ruta *AB116X0SV*, pues del propio contenido de la resolución identificada como Oficio No. *DGTT-ODLP-UJUT-802-08-2011*, se advierte que mis poderdantes son directamente sus destinatarios, y no la Ruta por no constituir un ente con personalidad jurídica alguna, siendo los prestatarios del servicio los que deben soportar los perjuicios irrogados de los actos administrativos que por este medio se señalan como *ILEGALES*» [Sic] (folios 19 vuelto y 20 frente y 305 frente y vuelto).

«(...) Como se expresó con anterioridad, conforme a la doctrina, previo a proceder a cualquier otra forma de notificación debe procurarse la *NOTIFICACION PERSONAL* del administrado, pues es la única que garantiza el conocimiento real y por ende el cumplimiento efectivo del objeto de la notificación: El dar a conocer al administrado la decisión adoptada por la autoridad; y que en caso de no haberse señalado un lugar para recibir notificaciones, la Administración Pública debe agotar todos los medios que le permitan la obtención de la dirección o lugar donde sepa a ciencia cierta, que el administrado podrá ser ubicado y por ende, notificado. Así las cosas, y conforme a la disposición legal citada, cuando el destinatario de los efectos de la resolución se encontrare en el lugar donde puede notificársele, la diligencia debe entenderse con él personalmente, pero en caso de no encontrarse, la diligencia de notificación puede realizarse con persona mayor de edad que se encontrare en el lugar; y a falta de cualquier persona o si esta se negare a recibir la notificación, se puede fijar un aviso en lugar visible, *INDICANDO AL INTERESADO QUE EXISTE RESOLUCION PENDIENTE* de notificársele, y que debe acudir a la oficina a efecto de que le sea notificada (inciso 2°). Pero tales formalidades *NO* fueron observadas nunca por la autoridad demandada con el objeto de notificar la resolución que constituye el acto administrativo impugnado a cada uno de mis poderdantes, ni se hizo un esfuerzo por parte de la Administración Pública por agotar las vías y lugares correctos en

que debió practicarse tal diligencia, a efectos de garantizar que se cumpliera con el objetivo de darles a conocer el contenido de la resolución adoptada por el señor Director General de Transporte Terrestre; lo que incide directamente en la eficacia del acto administrativo impugnado» [Sic] (folios 30 vuelto y 316 vuelto)."

PESE A NO HABER CUMPLIDO LAS FORMALIDADES DE LA NOTIFICACIÓN, ÉSTA HA SIDO EFECTIVA EN CUANTO DIO A CONOCER A SUS DESTINATARIOS LO RESUELTO

"Al respecto, la autoridad demandada argumenta que, pese a no haber cumplido las formalidades de la notificación, ésta ha sido efectiva en cuanto dio a conocer a sus destinatarios lo resuelto, cumpliendo la finalidad de la notificación y garantizando el derecho de defensa que gozan los administrados, puesto que han acudido a esta sede judicial a ejercerlo (folio 394).

Expuestas las anteriores argumentaciones, esta Sala hace las siguientes consideraciones.

A. Esta Sala ha constatado a través de la revisión del expediente administrativo que la notificación de la resolución identificada como oficio N° DGTT-ODLP-UJUT-802-08-2011 y la notificación de la resolución identificada como oficio N° DGTT-ODLP-UJUT-1028-12-2011, no fueron realizadas directamente a los demandantes, es decir, de manera personal.

Por el contrario, según consta en el expediente administrativo, la notificación de la primera resolución mencionada, fue realizada por medio de la señora Yoselin Maricela Delgado Segura, administradora de la ruta AB116X0SV, "(...) para efecto que [hiciera] extensivo el contenido de la (...) resolución a todos los operadores de la ruta AB116X0SV (...)" (folio 70 del expediente administrativo).

De igual forma, la notificación de la segunda resolución mencionada, fue realizada por medio del señor Julio César A. V., presidente de caja única de la ruta AB116X0SV (folio 384 del expediente judicial).

La parte actora ha denunciado que la autoridad demandada tenía la obligación de notificar personalmente la resolución identificada como oficio N° DGTT-ODLP-UJUT-802-08-2011 y la resolución identificada como oficio N° DGTT-ODLP-UJUT-1028-12-2011. Al no hacerlo, vulneró las formalidades esenciales de los actos de comunicación que impone la doctrina y el ordenamiento jurídico.

Al respecto, debe tenerse en cuenta que las notificaciones de la resolución identificada como oficio N° DGTT-ODLP-UJUT-802-08-2011 y la resolución identificada como oficio N° DGTT-ODLP-UJUT-1028-12-2011, realizadas a las doce horas con dieciséis minutos del día dieciocho de agosto de dos mil once y a las doce horas y veinte minutos del día quince de diciembre de dos mil once, respectivamente por medio de la señora Yoselin Maricela De. S. y el señor Julio Cesar A. V. ; permitieron que todos los demandantes en el presente proceso tuvieran conocimiento real y efectivo de la modificación del recorrido de la ruta [...], debido a que dichas personas acudieron en tiempo a ejercer la acción contencioso administrativa mediante la interposición de la demanda respectiva, ante esta sede. Es así como los actos de comunicación impugnados, lograron la finalidad a que estaban llamados.

Debe puntualizarse que los actos de comunicación de la Administración persiguen, como fin esencial, informar de manera real y efectiva el contenido de

los actos que afectan positiva o negativamente la esfera de derechos de los administrados. En ese sentido las notificaciones constituyen un instrumento que garantiza el derecho de defensa de los destinatarios de las potestades ejercidas por la Administración.

En el presente caso, tal como se ha precisado supra, las notificaciones realizadas lograron el fin perseguido, por tanto, aun cuando no se practicaron de manera personal incumpliendo tal formalidad, dicha situación no genera ilegalidad alguna.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 456-2011, fecha de la resolución: 19/09/2016

ACTOS DE COMUNICACIÓN

TODA PERSONA TIENE DERECHO A GARANTÍAS MÍNIMAS Y ASEGURAR UN RESULTADO JUSTO Y EQUITATIVO DENTRO DEL PROCESO

“El debido proceso es un principio jurídico procesal o sustantivo según el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso y a permitirle la oportunidad de ser oído y hacer valer sus pretensiones frente a un juez.

En tal sentido, los derechos de audiencia y defensa se encuentran íntimamente vinculados. El primero de ellos, plasmado en el artículo 11 de la Constitución, es un concepto abstracto que exige, antes de proceder a limitar la esfera jurídica de una persona o privársele de un derecho, el derecho 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 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 sanción, es doble. De una parte, supone dar al indiciado 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. Dicho derecho existe en su aspecto material y técnico, es decir, tanto puede ser ejercido directamente por la persona afectada o por un profesional del derecho.

En su aspecto material, se caracteriza por la facultad que posee la persona de intervenir en todos los actos del procedimiento que incorporen elementos de prueba, así como realizar todas las peticiones y observaciones que considere necesarias, de manera que se le facilite hacerse oír y valer sus medios de defensa.

En su aspecto técnico, consiste en la garantía de la persona de ser asistido en el transcurso de todo el proceso por un profesional del derecho que, en igualdad de condiciones, enfrente tanto las alegaciones como las pruebas de cargo, presentadas por la parte acusadora.”

LOS ACTOS PROCESALES DE COMUNICACIÓN DEBEN AJUSTARSE A LAS REGULACIONES QUE EL LEGISLADOR ESTABLECE

“En el presente caso, el demandante sostiene que la notificación de la resolución pronunciada por la Junta de la Carrera Docente de la Libertad a las trece horas con cuarenta y tres minutos del día veintitrés de octubre de dos mil ocho, en la cual se admitió la denuncia interpuesta en su contra, carece de legalidad, ya que no se efectuó de forma personal tal como prescribe el artículo 81 la Ley de la Carrera Docente, lo que provocó violación a su derecho de audiencia y defensa así como el debido proceso.

La notificación es un acto de comunicación por medio del cual un tribunal jurisdiccional o la Administración Pública da a conocer una resolución al interesado, posibilitando la defensa de sus derechos e intereses.

José Almagro Nosete, respecto a los actos de notificación, establece *que*: “*estos deben servir a plenitud a su objetivo, que no es otro que el de permitir al destinatario, conocida la resolución causante, disponer lo conveniente para la mejor defensa de los derechos*”. (Almagro Nosette, José, Gimeno Sendra, Vicente, Cortez Domínguez, Valentín y Moreno Catena, Víctor, Derecho Procesal, Parte General Proceso Civil, Tomo I, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, España, 1987, pág.375).

El legislador reviste a la notificación de una serie de formalidades para que pueda llevarse a cabo, siendo obligatorio el cumplimiento de las mismas para lograr su objetivo, el cual no es otro que poner a la persona en conocimiento de una resolución que le causa perjuicio, para que pueda hacer uso de los medios impugnativos pertinentes.

Ante esta afirmación procede señalar que si las formalidades no se cumplen, pero el particular o interesado tiene pleno conocimiento del acto de que se trate, la notificación es válida y, como consecuencia, el acto notificado es eficaz.

Desde esa perspectiva se puede afirmar que la validez de un acto de notificación debe juzgarse atendiendo a la finalidad a que está destinado, es decir, que aún cuando exista inobservancia sobre las formalidades, si el acto logra su fin, éste es válido y no podría existir nulidad.

Los actos procesales de comunicación deben ajustarse a las regulaciones que el legislador establece (definición, determinación de condiciones, modo de ejecución y consecuencias de tales actos procesales, así como los límites o particularidades de algunos de ellos) éstas deben estar encaminadas además a preservar los derechos que otorga la Constitución.

La Sala de lo Constitucional ha expuesto *“que los actos procesales de comunicación se rigen por el principio finalista de las formas procesales, según el cual los requisitos y modos de realización de dichos actos deben garantizar el derecho de audiencia así como otros derechos. Lo anterior quiere decir que siempre que el acto procesal de comunicación cumpla con su objetivo, cualquier infracción procesal o procedimental en la realización del mismo, no supone o implica per se violación constitucional”*. (Amparo Constitucional 802-99, sentencia de las nueve horas del día dieciocho de enero de dos mil).

Al respecto, la Ley de la Carrera Docente en el artículo 81 prescribe: *«La resolución que admita la denuncia o que ordene iniciar el procedimiento por vía oficiosa, será notificada inmediatamente al denunciado, haciéndole entrega de una copia de la denuncia o del acta donde conste la misma y le dará un plazo de seis días hábiles para que comparezca a ejercer su derecho de defensa por sí o por medio de mandatario»*.

El artículo 88 señala: *«Las notificaciones y citaciones se harán al interesado mediante esquila que contendrá lo resuelto y deberá ser entregada personalmente a aquél y de no ser posible, se le dejará con persona mayor de edad, en el lugar de trabajo o en su residencia»*.

La notificación de la denuncia a que se refiere el artículo 81 de la Ley de la Carrera Docente es equivalente a un emplazamiento en cuanto permite conocer la existencia y contenido de una denuncia o infracción, al tiempo que fija un plazo inicial para que el administrado comparezca a ejercer su derecho de defensa.

El emplazamiento garantiza el derecho de audiencia y coloca a las partes en un plano de igualdad procesal. De ahí que es indispensable que tal comunicación se realice con arreglo al ordenamiento jurídico y que procure un conocimiento pleno del contenido de la denuncia o infracción atribuida.

Por lo anterior, se vuelve necesario realizar un estudio sobre lo acontecido en sede administrativa a fin de verificar si la notificación de la denuncia fue realizada conforme a derecho.

El día catorce de octubre de dos mil ocho, el señor Norman Sifredo T. M. presentó una denuncia en contra del profesor Edwin Antonio P. ante la Junta de la Carrera Docente de La Libertad (folio 1 del expediente administrativo con referencia JCD-LL-040-2008, el cual corresponde a la Junta de la Carrera Docente del departamento de La Libertad).

A folio 3 del expediente administrativo con referencia JCD-LL-040-2008, se encuentra agregada la resolución pronunciada por la Junta de la Carrera Docente del departamento de la Libertad a las trece horas con cuarenta y tres minutos del día veintitrés de octubre de dos mil ocho, en el que se admite la denuncia interpuesta y se ordena emplazar al profesor Edwin Antonio P. en el lugar señalado por el denunciante a fin de que comparezca a ejercer su derecho de defensa de conformidad con el artículo 81 de la Ley de la Carrera Docente y, por último, se

señala para la celebración de la audiencia conciliatoria el día once de noviembre de dos mil ocho.

En el acta de notificación de las trece horas y cuarenta minutos del día veintiocho de octubre del año dos mil ocho (folio 5 del expediente administrativo con referencia JCD-LL-040-2008), el notificador hace constar que se apersonó en el Centro Escolar Refugio de la Paz, municipio de Santa Tecla, departamento de La Libertad, con el fin de notificar al profesor Edwin Antonio P., quien se negó a recibirle y firmar el acta de notificación, por lo cual procedió a dejar la esquila de notificación junto con la copia de la denuncia pegada en la puerta principal del aula en la que imparte clases el profesor citado.

El día once de noviembre de dos mil ocho se realizó audiencia de conciliación, en la cual únicamente se contó con la presencia de la parte denunciante, no llegándose a ningún acuerdo por no estar presente el denunciado. Asimismo, la Junta citada ordenó librar oficio a la Procuraduría General de la República, subregional de Santa Tecla, departamento de La Libertad, con el objeto de que se nombre un defensor al profesor denunciado (folios 8, 14 y 15 del expediente administrativo con referencia JCD-LL-040-2008).

El cinco de enero de dos mil nueve (folio 18 del expediente administrativo en referencia) la Junta de la Carrera Docente del departamento de La Libertad dio intervención al licenciado Raúl Moisés Somoza Martínez en calidad de procurador de trabajo del docente Edwin Antonio P. y señaló las nueve horas con quince minutos del quince de enero de dos mil nueve, a efecto de celebrar la Audiencia de Recepción de Pruebas. Dicha resolución fue notificada al licenciado Somoza, tal como consta a folios 20 del expediente administrativo con referencia JCD-LL-040-2008.

Posteriormente, el día quince de enero de dos mil nueve se realizó la audiencia de recepción de pruebas (folio 21 del expediente administrativo con referencia JCD-LL-040-2008), a la cual compareció la parte denunciante y el defensor público del profesor Edwin Antonio P., quien manifestó que no ofrecería prueba alguna.

Analizada la prueba ofrecida por el denunciante, el veintitrés de enero de dos mil nueve la Junta de la Carrera Docente del departamento de La Libertad resuelve sancionar al profesor denunciado con el despido y, en consecuencia, la pérdida de su derecho para ocupar el cargo de profesor en el Centro Escolar "Refugio de La Paz", jurisdicción de Santa Tecla, departamento de La Libertad.

Por medio del escrito presentado el cinco de febrero de dos mil nueve, el licenciado Raúl Moisés Somoza Martínez interpuso el recurso de revocatoria de la resolución final de la Junta citada, argumentando que existe nulidad en la etapa procesal del emplazamiento por no haberse realizado de conformidad con el artículo 88 de la Ley de la Carrera Docente y el 208 del Código de Procedimientos Civiles.

Por resolución de las nueve horas con siete minutos del nueve de febrero de dos mil nueve, la Junta citada declaró inadmisibile el recurso de revocatoria, por considerar que el emplazamiento realizado al profesor Edwin Antonio P. fue conforme a derecho.

Los días dieciséis y diecisiete de febrero de dos mil nueve el profesor Edwin Antonio P. presentó dos escritos (folios 46 y del 48 al 50 del expediente adminis-

trativo con referencia JCD-LL-040-2008), en el primero de ellos solicitó que se le tuviera por parte y que, a partir de ese momento, ejercería su defensa por sí mismo, solicitando expresamente que no se le notificara al licenciado Somoza. En el segundo de los escritos, interpuso el recurso de apelación contra la resolución pronunciada por la Junta de la Carrera Docente del departamento de La Libertad a las catorce horas con veintisiete minutos del veintitrés de enero de dos mil nueve, en la cual se le sancionó con despido alegando la nulidad del emplazamiento por considerar que no se había realizado en legal forma.

Recurso que fue admitido por la Junta citada y se ordenó remitir los autos originales al Tribunal de la Carrera Docente (folio 52 del expediente administrativo con referencia JCD-LL-040-2008).

Por medio de la resolución de las ocho horas con diez minutos del día diez de marzo de dos mil nueve, el Tribunal de la Carrera Docente resolvió el recurso de apelación interpuesto por el profesor denunciado y decidió confirmar la resolución pronunciada por la Junta de la Carrera Docente del departamento de La Libertad, consistente en el despido del profesor Edwin Antonio P., por considerar que no eran procedentes los agravios expuestos en el recurso de apelación y que el procedimiento administrativo se había realizado conforme a la ley.

Según consta en el acta de notificación (folio 5 del expediente administrativo con referencia JCD-LL-040-2008) el profesor Edwin Antonio P. se negó a recibir la notificación y a firmar el acta citada, por lo que el notificador procedió a fijar la esquila de notificación junto con la copia de la denuncia en la puerta principal del aula en la que imparte clases el profesor citado.

De lo cual se advierte que el notificador intentó notificar personalmente al profesor denunciado, sin embargo, no pudo realizar tal diligencia porque la parte actora se negó a recibir los documentos y a firmar el acta de notificación.

Si bien es cierto el artículo 88 de la Ley de la Carrera Docente prescribe que de no ser posible entregar la esquila al interesado personalmente, procederá a notificarlo por medio de otra persona mayor de edad en su lugar de trabajo o en su residencia, esta forma de proceder está prevista para aquellos supuestos en el cual el interesado no ha podido ser localizado.

En el caso de autos al haberse esquivado la notificación —supuesto no contemplado en el artículo 88 de la ley citada—, se debe acudir a la norma supletoria que contempla tal supuesto. Así ante la negativa del profesor denunciado de recibir la notificación y firmar el acta, procedió a fijar la esquila de notificación junto con la copia de la denuncia en la puerta principal del aula en la cual impartía clases el profesor Edwin Antonio P., tal como prescriben los artículos 208 inciso 2° y 210 del Código de Procedimientos Civiles.

De ahí que la notificación como acto de comunicación goza de validez, ya que el profesor denunciado en ningún momento probó que los hechos no ocurrieron de la forma en la que se hizo constar en el acta citada, y siendo que los actos realizados por el notificador gozan de fe pública, se concluye que no ha existido violación a los derechos de defensa, audiencia y debido proceso.

Por otra parte, debe recordarse que la Junta de la Carrera Docente al realizar la audiencia de conciliación y ante la incomparecencia del profesor denunciado ordenó librar un oficio a la Procuraduría General de la República subregional de

Santa Tecla, departamento de La Libertad, para que se le nombrara un defensor y lo asistiera técnicamente.

De ahí que dicho profesor el día de la celebración de la Audiencia de Recepción de Prueba contó con un defensor público, de conformidad con el artículo 83 de la Ley de la Carrera Docente, por lo que no se encontraba en indefensión.”

NO ALEGAR LA NULIDAD DEL EMPLAZAMIENTO EN AUDIENCIA DE PRUEBA E INTERVENIR EN ELLA, LO RATIFICA TACITAMENTE

“V. Desde otro punto de vista debe tenerse en cuenta que fue en la Audiencia de Recepción de Pruebas, que debió alegarse la nulidad del emplazamiento si consideraba que el mismo no se había realizado conforme a la ley (artículos 208 inciso 7°, 1126 y 1131 del Código de Procedimientos Civiles), ya que éste era el momento procesal oportuno para pronunciarse al respecto y no esperar hasta después de dicha audiencia para alegarlo como lo hizo en el presente caso, en el cual alegó la nulidad del emplazamiento hasta cuando interpuso recurso de revocatoria de la resolución final de la Junta citada.

Por lo que, el defensor público al haber intervenido en la Audiencia de Recepción de Prueba y no haber alegado la nulidad de la notificación (emplazamiento) ratificó tácitamente cualquier nulidad que haya podido existir respecto de dicho acto de comunicación, no pudiendo alegar posteriormente dicha nulidad de conformidad a la normativa supletoria citada, que es la aplicable al caso en virtud de lo establecido en el artículo 105 de la Ley de la Carrera Docente.

Tomando en cuenta lo anterior y la forma en la que actuó la Administración Pública, se determina que en el procedimiento instruido no hubo violación al debido proceso, ni a las garantías de audiencia y defensa.

De ahí que no es procedente declarar por tales motivos la ilegalidad de los actos emitidos por las autoridades demandadas.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 190-2009, fecha de la resolución: 26/07/2016

AGOTAMIENTO DE LA VÍA ADMINISTRATIVA

SE DA CUANDO EL ADMINISTRADO UTILIZA TODOS LOS RECURSOS REGLADOS EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

“I. De conformidad a la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa –en adelante referida como LJCA–, la impugnación judicial de los actos de la Administración Pública se encuentra condicionada a la concurrencia de una serie de requisitos formales y presupuestos procesales. Para el caso de autos, es relevante hacer mención de los siguientes presupuestos a) el correcto agotamiento de la vía administrativa, y b) la interposición de la demanda dentro del plazo establecido por la normativa en comento.

II. Esta Sala ha distinguido que son tres las formas por las que se puede entender satisfecho el agotamiento de la vía administrativa: (i) cuando la ley

de la materia dispone expresamente que determinado acto o resolución agota la vía administrativa previa; (ii) cuando el administrado ha utilizado todos los recursos en el procedimiento para recurrir un acto de la administración pública. En este supuesto de agotamiento de la vía administrativa, es necesario que la Sala examine tanto los elementos fácticos cronológicos ofrecidos por la parte actora, así como la normativa aplicable al caso en concreto; a fin de determinar si el administrado ha hecho un uso efectivo de los recursos previstos en la ley de la materia, y sobre todo, que tales recursos hayan sido utilizados de manera correcta en tiempo y forma; y, (iii) cuando en el ordenamiento jurídico de la materia específica, no se prevé ningún tipo de recurso o que este sea de uso facultativo respecto de determinado acto, se entiende entonces que dicho acto causa estado en sede administrativa de manera inmediata y, por ende el acto es impugnable directamente ante esta Sala dentro del plazo legal.”

LA INTERPOSICIÓN DE UN RECURSO NO REGLADO NO ES EL MEDIO IDÓNEO NI EFICAZ PARA IMPUGNAR UN ACTO EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

“En el caso bajo estudio, interesa destacar las dos últimas formas de agotar la vía administrativa. En el supuesto (ii), la exigencia impuesta al demandante se limita al uso oportuno de los llamados recursos reglados, por ser aquellos los legalmente previstos para el caso en concreto; *a contrario sensu*, se consideran “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 incoados contra un acto o resolución que según la ley de la materia no admite recurso. En congruencia con lo señalado, esta Sala es del criterio que la interposición de un recurso no reglado no es el medio idóneo ni eficaz para impugnar un determinado acto en el procedimiento administrativo. Asimismo, si la legislación especial secundaria no flanquea recuso alguno, se entiende que el acto causa estado en sede administrativa; y por tanto, es revisable en esta sede jurisdiccional si se interpone dentro del plazo previsto en el artículo 11 de la LJCA.”

LOS ACTOS REPRODUCTORIOS SON EN PURIDAD ACTOS ADMINISTRATIVOS, NO SON IMPUGNABLES EN ESTA SEDE, POR NO SER LOS QUE ORIGINALMENTE OCASIONAN EL AGRAVIO

“En atención a lo señalado, se tiene que los actos reproductorios, son una de las pocas exclusiones justificables que no afectan ni perjudican bajo ningún punto de vista el derecho de acceso a la jurisdicción o la seguridad jurídica, ya que, estos actos, de acuerdo con la doctrina, se limitan a repetir o reafirmar una actuación administrativa previa y firme en sede administrativa. La cual, en todo caso, es la que debe impugnarse en sede jurisdiccional por ser la que original y efectivamente ocasiona el agravio que se pretende atacar por medio de este acto reproductorio; fruto, por regla general, de la interposición de un recurso no reglado o de una petición no prevista por la ley aplicable.

Es decir, esta reproducción puede darse como consecuencia de una petición elevada por el administrado a la autoridad que dictó el acto, con el objeto

de obtener una nueva declaración que contradiga, revoque o deje sin efecto la anterior, toda vez que (1) ya se haya agotado la vía administrativa o (2) no sea posible interponer recurso alguno contra el acto que causa el agravio y que se pretende atacar, bien porque la ley no contempla ninguno o porque no se hizo uso de ellos de manera oportuna. Así, no obstante que en principio los actos reproductorios son en puridad actos administrativos, estos no son impugnables en esta sede, por cuanto no son los que originalmente ocasionan el agravio y, sobre todo, porque a través de ellos se pretende alterar el estado de firmeza del acto anterior o primario.”

EL PLAZO PARA INTERPONER DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA SE CUENTA A PARTIR DEL ACTO QUE AGOTA LA VÍA ADMINISTRATIVA Y NO DEL ACTO REPRODUCTORIO

“En esta línea de ideas, la identificación de si un acto es reproductorio o no, o si se ha hecho uso de un recurso no reglado, toma particular relevancia a la luz del requisito del agotamiento previo de los recursos administrativos, en relación al plazo señalado para interponer la demanda contencioso administrativa, ya que el mismo se cuenta a partir de la fecha en que se hizo saber al administrado el acto con el cual se agotó la vía administrativa previa.

El fundamento de este requisito, obedece a que los recursos administrativos han sido instituidos, naturalmente, en beneficio del administrado para recurrir (si lo considera oportuno) sobre un acto que le cause detrimento a su esfera jurídica y, por consiguiente, las reglas que regulan el funcionamiento de los recursos han de ser interpretadas en forma tal, que faciliten su aplicación. Sin embargo, con asidero en el principio de la buena fe procesal, estos no pueden ser usados como una herramienta más a disposición del libre arbitrio del administrado a fin de dilatar el procedimiento o habilitar el proceso ante esta Sala. Por lo que, en congruencia con el principio de seguridad jurídica, se exige que los recursos sean utilizados con plena observancia de la normativa que los regula.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 17-2016, fecha de la resolución: 19/04/2016

SON IMPUGNABLES LOS ACTOS DEFINITIVOS, AQUELLOS CON LOS CUALES SE PONE FIN AL PROCEDIMIENTO

“Para la impugnación judicial de los actos administrativos es necesaria la concurrencia de determinados presupuestos procesales y una serie de requisitos en la formulación de la demanda. Esas condiciones están establecidas en los artículos 2, 7, 10 y 11 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LJCA). En caso contrario, de conformidad con el artículo 15 de la Ley citada, deberá prevenirse al peticionario que dé cumplimiento a los mismos dentro del plazo de tres días hábiles, contados a partir de la notificación respectiva, so pena de declarar inadmisibles la demanda si los posibles vicios no fueren subsanables, o declararla improponible en caso que exista un *vicio insubsanable*.

Del análisis de la demanda se advierte que todos los actos que la sociedad actora pretende impugnar son actos de trámite, los cuales por regla general, están excluidos del conocimiento de esta Sala, ya que se entiende que los mismos aún no son definitivos y no causan una lesión en la esfera jurídica de los particulares.

Sobre los actos administrativos de trámite la *Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa* (LJCA) no distingue expresamente cuáles actos son impugnables en atención a su ubicación en el procedimiento, es decir, no distingue entre actos definitivos y actos de trámite; sin embargo, a partir del precepto contenido en el artículo 7 letra a) de dicha ley, que exige el agotamiento de la vía administrativa previa, debe entenderse que, por regla general, resultan impugnables los actos definitivos, es decir, aquellos con los cuales se pone fin al procedimiento, resolviendo o no el fondo del asunto.”

ACTOS ADMINISTRATIVOS DEFINITIVOS Y DE TRÁMITE

“Los actos administrativos —presupuesto esencial para desencadenar el proceso contencioso administrativo— pueden clasificarse, en función del nivel que ocupan en la estructura del procedimiento administrativo, en actos *definitivos y de trámite*. Los primeros, deciden o resuelven el fondo del asunto y causan estado en sede administrativa, afectando la esfera jurídica del particular; los segundos, *se producen a lo largo de un procedimiento administrativo antes de la resolución que decide el fondo del asunto*.

Según jurisprudencia de esta Sala, los actos de trámite son impugnables en esta sede en los siguientes casos: (i) los que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, (ii) determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, o (iii) producen indefensión o perjuicio irreparable a derecho o intereses legítimos, autos del 30/X/2014 y 27/II/2015 en los procesos 572-2013 y 544-2014, respectivamente.

Así, a diferencia de los actos definitivos, los actos de trámite son impugnables *de forma autónoma por excepción*. Esto es así porque en condiciones normales, los actos de trámite forman parte de las diferentes fases del procedimiento que culmina con la emisión del acto definitivo.

En el presente caso, de los actos administrativos que se pretenden impugnar, ninguno de ellos encaja en los supuestos antes dichos para habilitar el conocimiento de esta Sala. Es más, la parte actora en su escrito de ampliación de la demanda, manifiesta que por resolución de las trece horas y treinta y un minutos del día veintiocho de abril de dos mil dieciséis, suscrita por el Superintendente del Sistema Financiero, dicha autoridad finalmente ordenó instruir de oficio el *procedimiento administrativo sancionador* en contra de dicha sociedad, procedimiento que culminará precisamente con la emisión de una **resolución final**, cuya legalidad si puede ser objeto de impugnación ante este Tribunal, ya que debe tenerse en cuenta que los vicios de los actos de trámite, se reflejan en el acto final, que es el recurrible ante esta jurisdicción.

En conclusión, no se cumple el presupuesto de impugnación de actos de trámite, siendo inoficioso continuar desarrollando el resto de los presupuestos procesales que regula la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo.”
Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 122-2016, fecha de la resolución: 24/08/2016

AMPLIACIÓN DE LA DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

NO ES POSIBLE SÍ LA AUTORIDAD DEMANDADA YA HA RENDIDO INFORME PORMENORIZADO DE LOS ALEGATOS QUE JUSTIFICAN SU ACTUAR

“La parte actora, así como la DGII ofrecieron en calidad de prueba el expediente administrativo que obra en poder de esta Sala. Asimismo, incorpora nuevos elementos a su pretensión tendientes a desvirtuar la legalidad de los actos impugnados, lo que resulta en una ampliación de su demanda.

Al respecto, esta Sala se ha pronunciado en reiteradas ocasiones, que en aplicación supletoria del Código Procesal Civil y Mercantil, se entiende como contestación de la demanda, el informe de quince días, por medio del cual la autoridad demandada, rinde pormenorizadamente los alegatos que justificaron su actuar. En este sentido, y comprobados los momentos procesales, queda demostrado de la vista del expediente judicial que la incorporación de nuevos argumentos no se hizo en tiempo y forma según lo previsto por la ley secundaria, y por tanto, no serán valorados por este Tribunal.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 302-2012, fecha de la resolución: 05/12/2016

ANTICIPO A CUENTA

MECANISMO DE CONTROL PARA QUE LOS CONTRIBUYENTES DEL IVA DECLAREN EL DÉBITO FISCAL QUE GENERAN LAS TRANSACCIONES REALIZADAS CON TARJETAS DE CRÉDITO O DÉBITO

“Sobre lo anterior, es de mencionar que en materia tributaria la figura del anticipo a cuenta, fue creada como un mecanismo de control encaminado a que los contribuyentes del impuesto IVA declaren el débito fiscal que generan las transacciones realizadas con tarjetas de crédito o de débito; y constituye un pago parcial del referido impuesto.

El Código Tributario al respecto, establece: Artículo 162-A: “Los contribuyentes que realicen transferencias de bienes o prestaciones de servicios y reciban pagos por medio de tarjetas de crédito o de débito están obligados a enterar en concepto de anticipo a cuenta del impuesto a la transferencia de bienes muebles y a la prestación de servicios el dos por ciento del importe del valor del bien o del servicio. El anticipo a cuenta a que se refiere el inciso anterior será percibido por los sujetos pasivos emisores o administradores de tarjetas de crédito o de débi-

to. Para efectos de lo dispuesto en los incisos precedentes, se designan como responsables en carácter de agentes perceptores de dicho anticipo a cuenta a los sujetos pasivos emisores o administradores de tarjetas de crédito o de débito. La percepción deberán realizarla los emisores o administradores de, tarjetas de crédito o de débito al momento que paguen, acrediten o pongan a disposición por cualquier forma a sus afiliados, sumas por las transferencias de bienes o prestaciones de servicios gravadas, con el impuesto a la transferencia de bienes muebles y a la prestación de servicios realizadas por dichos afiliados a los tarjeta habientes en el país (...). Artículo 212 inciso 10: “Los contribuyentes que liquiden saldos a favor en sus declaraciones’ tributarias con derecho a devolución según las normas especiales o hubieren efectuado pagos por tributos o accesorios, anticipos, retenciones o percepciones indebidos o en exceso, podrán solicitar su devolución dentro del término de dos años, contado a partir del vencimiento del plazo para presentar la correspondiente declaración original o de la fecha del pago indebido o en exceso”.

De lo anterior se desprende, que en el artículo 212 del Código Tributario se instituye y reconoce el derecho a la devolución de saldos a favor en concepto de anticipo a cuenta, enunciando los supuestos en que procede dicha devolución, así, claramente se refiere a “*pagos por tributos o accesorios, anticipos, retenciones o percepciones indebidos o en exceso*”. (el subrayado es nuestro)”

NO OPERA DEVOLUCIÓN SI NO SE DEMUESTRA QUE SE HA PAGADO MÁS DEL TRECE POR CIENTO ESTABLECIDO EN LA LEY

“En el presente caso, tenemos que los montos retenidos a la Sociedad actora en concepto de anticipo a cuenta de impuesto a la transferencia de bienes muebles y a la prestación de servicios (IVA), por operaciones realizadas con tarjetas de crédito; correspondientes a los períodos tributarios comprendidos de junio de dos mil nueve a febrero de dos mil diez, que le fueron retenidos y enterados por un agente de percepción o retención; fueron realizados de conformidad a lo establecido en la ley, es decir, en un dos por ciento (2%) del importe del valor del bien o del servicio vendido.

Por tanto, no constituye un pago indebido, ya que se hizo de conformidad a la normativa vigente ni tampoco un pago en exceso, porque no se ha retenido más del dos por ciento (2%) establecido por la ley, aunado a lo anterior, la Sociedad actora tampoco incorporó dentro de sus alegatos ni mucho menos demostró que hubiese pagado más del 13% que la ley establece como impuesto a pagar por la transferencia de bienes muebles.

Así, de lo establecido en el artículo 212 del Código Tributario, resulta que la solicitud de devolución pretendida por la parte actora, no encaja en los supuestos establecidos en el mismo [pagos por tributos o accesorios, anticipos, retenciones o percepciones indebidos o en exceso], por lo tanto, resulta improcedente la solicitud de devolución realizada por la Sociedad actora a la administración tributaria, consecuentemente no se advierten los vicios de ilegalidad planteados por la parte actora sobre este punto.”

LAS CANTIDADES RETENIDAS COMO ANTICIPO A CUENTA CONSTITUYEN UN PAGO PARCIAL DEL IMPUESTO QUE PODRÁ SER RECLAMADO Y LIQUIDADO POSTERIORMENTE CON EL DEBIDO ACREDITAMIENTO, NO SE VIOLA EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y DERECHO DE PROPIEDAD

“Por otra parte, de acuerdo al principio de legalidad que rige a la administración pública, toda actuación de ésta ha de presentarse necesariamente como ejercicio de un poder o competencia atribuidos previamente por ley. Se erige para la administración pública no como un mero límite de la actuación administrativa, sino como el legitimador de todo su accionar, en consecuencia, tiene la obligación de supeditar sus facultades conforme a los lineamientos establecidos en la ley.

Así pues, en el caso en comento, como se ha expuesto, la administración tributaria actuó bajo el amparo de las potestades y límites que la ley [en este caso el Código Tributario] le establecen, realizando el procedimiento que correspondía de conformidad con la ley aplicable al caso; al declarar sin lugar la solicitud de devolución de saldos en concepto de anticipo a cuenta, consecuentemente, no se advierte violación al principio de legalidad, y tampoco al derecho de propiedad, ya que no se le ha privado de ningún monto o valor de manera irregular; las cantidades retenidas en concepto de anticipo a cuenta constituyen un pago parcial del impuesto que podrá ser reclamado y liquidado posteriormente con el debido acreditamiento.

De lo anterior se desprende que es la parte actora la que ha dado una errada interpretación al artículo 162-A del Código Tributario, ya que ha quedado evidenciado que el referido artículo es claro y no establece el supuesto invocado por el demandante para que se realizara la devolución pretendida, quedando así también desvirtuado dicho punto de ilegalidad.

Finalmente, respecto de la libertad económica, esta Sala considera que los argumentos de la actora no tienen un fundamento real ni jurídico, ya que la administración tributaria, al actuar bajo los procedimientos establecidos en la ley como se ha expuesto en párrafos anteriores, no originó limitación de ningún tipo a la Sociedad actora para que siguiera desarrollando sus actividades económicas, mas bien, las cantidades que le fueron retenidas son parte de la responsabilidad contable frente al fisco que como contribuyente debe cumplir; la cual es exigida a todas las empresas contribuyentes en igualdad de condiciones cuando se trata del mismo supuesto del artículo 162-A de la Ley del IVA, y por otra parte, no se puede otorgar el mismo trato a dos impuestos de naturaleza y tratamiento jurídico distinto (IVA y Renta), como la actora pretende, tan es así que están contemplados en secciones diferentes del Código Tributario; por lo que el argumento de la parte actora de querer asimilar la figura del anticipo a cuenta con las devoluciones que se realizan del impuesto sobre la renta, no tiene asidero legal, consecuentemente, tampoco se advierten las irregularidades señaladas por la parte actora sobre la libertad económica y el principio de igualdad tributaria.

IV. En consecuencia, no se evidencian las violaciones e irregularidades alegadas por la parte actora.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 414-2011, fecha de la resolución: 27/04/2016

ARRENDAMIENTO CON PROMESA DE VENTA DE BIENES INMUEBLES RÚSTICOS

IMPUESTO A LA TRANSFERENCIA DE BIENES MUEBLES Y LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS

“(i) La parte actora señaló que se dedica, entre otras actividades a la comercialización de inmuebles, a través del desarrollo de lotificaciones propias, para vivienda, en diversos municipios del país. Que para la venta de los lotes se celebran con los compradores contratos de promesa de venta. Concluye, que dicha operación no está comprendida dentro del Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, porque no se trata de vender bienes muebles corporales, y, la venta de lotes no constituye ninguna prestación de servicios. Por lo tanto, la actividad que realiza está fuera de la Ley del Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios.

A folios 906 al 909, 912 al 916; y 919 al 923 de la pieza tres del expediente administrativo, posterior al requerimiento de la Administración Tributaria se encuentran los formatos de los contratos de promesa de venta celebrados por la sociedad actora, referente a los inmuebles lotificados.

Al analizar los contratos de promesa de venta se debe resaltar que 1) se dio por parte de la vendedora entrega material del inmueble a los compradores; 2) existe un compromiso de parte de los compradores de pagar el precio total de la operación por medio de cuotas mensuales fijas y sucesivas; 3) transcurrido el tercer mes de mora, caducará el plazo del contrato y la vendedora podrá tener por resuelta la promesa de venta y recuperar la tenencia material del inmueble, sin necesidad de recurrir a la autoridad judicial o administrativa; y, 4) Que al estar pagado el precio total de la operación, la vendedora se comprometía a otorgar a favor de los compradores, la escritura de compraventa y tradición del inmueble prometido, en su caso.

El contrato de promesa de venta es un acto bilateral, en razón del que la expresión o declaración de voluntad a cargo de cada una de las partes está orientada a la conformación del consentimiento necesario para llegar a celebrar el contrato prometido; siendo bilateral, debido a que ambas partes se obligan recíprocamente.

El artículo 1425 del Código Civil establece que: *“La promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna; salvo que concurren las circunstancias siguientes: 1a Que la promesa conste por escrito; 2a Que el contrato prometido no sea de aquellos que las leyes declaran ineficaces; 3a Que la promesa contenga un plazo o condición que fije la época de la celebración del contrato; 4a Que en ella se especifique de tal manera el contrato prometido, que sólo falten para que sea perfecto, la tradición de la cosa, o las solemnidades que las Leyes prescriban”*.

Por su parte, el contrato de arrendamiento es un contrato por el cual una de las partes, llamada arrendante, se obliga a transferir temporalmente el uso y goce de una cosa mueble o inmueble a otra parte denominada arrendatario, quien a su vez se obliga a pagar por ese uso o goce un precio cierto y determinado.

El artículo 1703 del Código Civil señala que: *“El arrendamiento es un contrato en que las dos partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el goce de una cosa, o a ejecutar una obra o prestar un servicio, y la otra a pagar por este goce, obra o servicio un precio determinado”*

En el presente caso la sociedad actora ha adoptado contractualmente la denominación de “promesa de venta” del inmueble, sin embargo, la forma jurídica adoptada por las partes no es coincidente en lo absoluto con lo que en la realidad ocurre.

Al analizar el contenido de los contratos celebrados existe la entrega material del inmueble a los compradores, el compromiso de parte de los compradores de pagar el precio total de la operación por medio de cuotas mensuales fijas y sucesivas; se pactó que transcurrido el tercer mes de mora caducaría el contrato y la demandante recuperará la tenencia material del inmueble, y que hasta que estuviese totalmente pagado el precio del inmueble se efectuaría la escritura de compraventa y tradición del inmueble prometido. Todo lo anterior indica que la operación efectuada por la sociedad demandante, se adapta a la figura jurídica del arrendamiento con promesa de venta de inmuebles, el cual es justamente un contrato en que se concede al arrendatario el uso y goce temporal de dichos bienes. En tales casos la Ley ha permitido que el Impuesto se pague sobre cada una de las cuotas que se perciben y no sobre el valor total de la operación.

El arrendamiento de inmuebles con promesa de venta es un hecho generador del Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, con la peculiaridad mencionada respecto del momento en que se causa el impuesto.

Así esta Sala considera que todas las circunstancias constatadas denotan la existencia real del contrato de arrendamiento con promesa de venta de inmuebles y no de promesa de venta, como alega la sociedad actora.

El artículo 17 de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, define como servicios todas aquellas operaciones que no consistan en la transferencia de dominio bienes muebles corporales. Ello incluye, dentro del término servicios, aquellas operaciones que versan sobre inmuebles, ya que el legislador no los excluyó; al contrario, la misma Ley menciona expresamente algunas actividades vinculadas con inmuebles que son expresamente consideradas servicios gravados. En el caso de las transferencias de dominio, éstas están expresamente referidas a bienes muebles corporales exclusivamente.

Según lo anterior y con fundamento en los contratos de que se trata en el presente caso, jurídicamente es dable considerarlo como una prestación de servicios de arrendamiento, pues no se está en presencia de una transferencia de dominio de bienes inmuebles, la que, como se dijo, no está considerada como hecho generador del Impuesto. Se verifica entonces que ocurre el supuesto del artículo 17 de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, por constituir el arrendamiento con promesa de venta de que se trata, una operación onerosa que no consiste en la transferencia de dominio de bienes muebles corporales, con independencia del hecho de que verse sobre inmuebles.

El arrendamiento de inmuebles con promesa de venta constituye un hecho generador del Impuesto de que se trata, dada su calidad de prestación de servicios y su ocurrencia trae como consecuencia la obligación tributaria sustantiva.”

LA EXENCIÓN NO ES APLICABLE A LOS CONTRATOS DE ARRENDAMIENTO CON PROMESA DE VENTA DE BIENES INMUEBLES RÚSTICOS

“El artículo 46 letra b) de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, dispone que estarán exentos de dicho impuesto los servicios de arrendamiento, subarrendamiento o cesión del uso o goce temporal de inmuebles destinados a viviendas para la habitación.

Esta Sala debe analizar si la aplicación de la exención concedida en la Ley para los servicios de arrendamiento, subarrendamiento o cesión del uso o goce temporal de inmuebles destinados a viviendas para la habitación, es procedente para el presente caso.

En primer lugar debe tenerse en cuenta que las operaciones de arrendamiento con promesa de venta efectuadas por la sociedad demandante recaen sobre inmuebles rústicos, que no tienen construcción alguna.

Notoriamente se deduce que tales bienes, precisamente por su naturaleza, no constituyen en sí inmuebles aptos para ser destinados a viviendas para la habitación, ya que el supuesto legal de la exención que se comenta, radica en el hecho de que se trate de inmuebles destinados a viviendas para la habitación, presupuesto que no es posible en un inmueble de naturaleza rústica que no contenga ningún tipo de construcción, además que carecer de los servicios básicos necesarios para tal fin. Debe notarse que al momento de suscribirse los contratos de arrendamiento con promesa de venta de inmuebles rústicos, no existía el presupuesto beneficiado por el legislador con la exención: tales inmuebles no eran susceptibles de constituir viviendas para la habitación.

Por ello, los contratos de que se trata no cumplen con el elemento exigido por el legislador tributario: esto es, no se trata propiamente de un arrendamiento, subarrendamiento o cesión del uso o goce temporal de inmuebles destinados a viviendas para la habitación, ya que el inmueble rústico objeto de estos contratos, si bien puede destinarse a cualquier finalidad, es evidente que, por su propia naturaleza no puede constituir en el momento de la contratación, una vivienda para habitación. Por lo demás, no se estableció en ningún momento la existencia de una estructura de construcción que permitiera ser habitada.

Argumenta la existencia de permisos para parcelación cuyo objeto es habitacional. No obstante, los referidos permisos atañen a la separación de lotes de un inmueble, los cuales pretenden ser viviendas para habitación, no así, que a la fecha de la contratación, ya existan viviendas para ser habitadas. La sociedad actora en la etapa probatoria agregó, entre otros documentos, los permisos que alega, por ejemplo de folios 172 al 176 se encuentra uno que expone: [...]

En tal sentido se evidencia que los permisos aludidos, únicamente, autorizan la parcelación y no califican el inmueble como habitación.

(ii) De la violación al derecho de seguridad jurídica. Dicho argumento versa en la aplicación de la ley, de forma antojadiza por la Administración Pública, la cual realizó una interpretación restrictiva de la voluntad plasmada por el legislador.

La Administración determinó que la exención no es aplicable a los contratos de arrendamiento con promesa de venta de bienes inmuebles rústicos, que invoca la parte actora y por lo tanto hace una correcta aplicación del artículo 17 de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios en una correcta tipificación de la ley. Por tal razón, no se ha realizado una interpretación antojadiza de la normativa por parte de la Administración, como lo manifiesta la parte actora. Es decir, que al no aplicarle la exención referida, se aplicó correctamente la normativa y no se vulneró el derecho de seguridad jurídica.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 446-2010, fecha de la resolución: 24/10/2016

ASOCIACIONES Y FUNDACIONES SIN FINES DE LUCRO

LA LEY SE APLICA A TODAS LAS ASOCIACIONES Y FUNDACIONES SIN FINES DE LUCRO, AUNQUE HAYAN SIDO CREADAS CON ANTERIORIDAD A LA LEY O DESPUÉS DE ENTRADA EN VIGENCIA

“Tal y como ha sido apuntado por la parte actora y confirmado por la autoridad demandada, existe al interior de AGEPYM una situación jurídica irregular, la cual data desde hace más de diecinueve años, es decir, desde que entró en vigencia la LAFSFL (emitida mediante Decreto Legislativo N° 894, de fecha veintiuno de noviembre de mil novecientos noventa y seis, publicado en el Diario Oficial, N° 230, Tomo 333, el diecisiete de diciembre del mismo año que fue emitido).

La situación jurídica irregular que actualmente posee AGEPYM no es una circunstancia que devenga de ley o de una realidad ajena a la misma asociación. Por el contrario, es una consecuencia de omisiones, de conflictos internos o negligencias cometidas al interior de la referida asociación. Esta situación irregular no puede solventarse de otra forma más que, por la aplicación de la LAFSFL y los Estatutos de AGEPYM, y en su defecto, con base en el principio de unidad del ordenamiento jurídico aplicando supletoriamente la normativa jurídica que mejor se adecue a tal situación.

En este sentido, el trato desigual exigido por el demandante a la Administración carece de fundamento jurídico, ya que la LAFSFL no hace distinción alguna cuando establece los requisitos para inscribir la junta directiva de una asociación.

Más bien, en virtud del derecho de igualdad invocado, es deber de la Administración ceñirse en todos los casos, a lo prescrito en la LAFSFL. No debe perderse de vista que la actividad de la Administración, en el caso *sub judice*, es de control y registro; es decir, la autoridad demandada está en la obligación de recibir y tramitar todas las solicitudes de inscripción de juntas directivas de las asociaciones, debiendo verificar en cada caso, que las solicitudes cumplan con los requisitos establecidos en la LAFSFL y en los estatutos de la asociación o fundación solicitante.

En ese sentido, nos encontramos ante una potestad reglada de la Administración, donde no existe margen de discrecionalidad para la inscripción de una junta directiva de una asociación o fundación.

En el presente caso, luego de analizar el contenido de la resolución administrativa impugnada, esta Sala advierte que la misma se encuentra debidamente motivada. Dicha resolución contiene una respuesta negativa, a la solicitud de inscripción presentada, que ha sido fundamentada en la falta de cumplimiento de los requisitos establecidos en la LAFSFL y en los Estatutos de AGEPYM, referidos a la inscripción de la nómina de la Junta Directiva electa. Éstos requisitos no pueden ser inobservados por la Asamblea General de la Asociación, ni por el ente que ejerce el control y vigilancia del cumplimiento de los mismos. En este sentido, es consideración de esta Sala, que no ha existido vulneración al derecho de igualdad ni de asociación de la parte actora, pues la Administración ha actuado dentro de la legalidad, exigiendo el cumplimiento de los establecido en la LAFSFL y los Estatutos de AGEPYM.

En consecuencia, la resolución impugnada fue emitida conforme con el ordenamiento jurídico.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 81-2014, fecha de la resolución: 27/07/2016

BASES DE LICITACIÓN

SE REQUIERE UNA REDACCIÓN CLARA Y PRECISA A FIN DE QUE LOS INTERESADOS CONOZCAN EN DETALLE EL OBJETO DEL FUTURO CONTRATO, LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES CONTRACTUALES QUE SURGIRÁN PARA AMBAS PARTES

“Resulta importante referirnos en primer lugar a las bases de licitación, las cuales, constituyen el instrumento particular que regulará a la contratación específica (artículo 43 de la LACAP) y que, además, establecen las reglas del procedimiento de selección. Las bases o el pliego de condiciones es el resultado de un proceso preliminar, en el cual, ante una necesidad que debe ser satisfecha, la administración pública comienza por estudiar qué es lo que necesita, cuánto, cómo y a qué plazos necesita la provisión, la obra, etc.

De las bases de licitación se requiere, una redacción clara y precisa a fin de que los interesados conozcan en detalle el objeto del futuro contrato, los derechos y obligaciones contractuales que surgirán para ambas partes, los requerimientos y las especificaciones de las mismas para que las ofertas comprendan todos los aspectos, armonicen con ellas y sean presentadas en igualdad de condiciones, así como las normas que regulan el procedimiento .y cualquier otro dato que sea de interés para los participantes. Sumado a ello, éstas deben incorporar los criterios o parámetros que permitan a la administración efectuar la evaluación de las ofertas cuya concurrencia es indispensable para aceptar o no una oferta y/o recomendarla.”

EL PROCESO DE EVALUACIÓN DE OFERTAS DEBE CEÑIRSE A LAS PONDERACIONES Y ESPECIFICACIONES DE LAS BASES

“En ese sentido, el proceso de evaluación de ofertas que realiza la Comisión de Evaluación de Ofertas (artículo 55 de la LACAP), o que realiza el titular de la institución, en razón de lo previsto en el artículo 56 inciso 4° de la LACAP, debe ceñirse a lo estipulado en las ponderaciones y especificaciones que las mismas bases establecen. Igualmente, el examen del procedimiento de licitación que realiza la CEAN y la institución licitante, durante la sustanciación del recurso de revisión (artículo 77 de la LACAP), no debe apartarse de las bases de licitación por ser ésta la oportunidad para la administración de corregir su decisión, ante una adjudicación contraria al ordenamiento jurídico, a las condiciones del pliego, ya sea adjudicándola a otra oferente que sí satisfaga los criterios de evaluación o declarándola desierta; o, bien, como una oportunidad para confirmar que la oferta seleccionada es la más conveniente a los intereses de la institución, aún bajo el examen realizado por la CEAN.

Finalmente, el procedimiento licitatorio tiene por finalidad encontrar la oferta más ventajosa a los intereses estatales y del bien común que persigue la función de la Administración, esto no significa que la oferta con el precio más bajo será, necesariamente, la seleccionada, pues tal valoración de conveniencia debe armonizar con los parámetros o requisitos técnicos y financieros de obligatorio cumplimiento por parte de las ofertas de bienes o servicios, en atención a la tecnificación y naturaleza de la prestación u objeto de la licitación, según las bases de licitación, y frente a los cuales el aspecto financiero no puede prevalecer deliberadamente.

En el caso de mérito, consta en el expediente administrativo (folio 861, tomo III), mediante el acuerdo número 2008-1728.DIC, contenido en el acta número 3264, de sesión ordinaria celebrada el ocho de diciembre de dos mil ocho, que el Consejo Directivo del ISSS, por unanimidad acordó adjudicar por recomendación de la Comisión Evaluadora de Ofertas (CEO), la licitación pública número Q-018/2008, denominada “Adquisición de servicio para el suministro de insumos, con equipo incluido; para la realización de tratamientos de hemodiálisis en el Hospital Regional de Santa Ana, Unidad Médica San Miguel y Hospital Médico Quirúrgico y Oncológico del ISSS”, a DROGUERÍA UNIVERSAL, S.A. DE C.V.

Sin embargo, en ocasión del recurso de revisión interpuesto por NIPRO MEDICAL CORPORATION, SUCURSAL EL SALVADOR —tercera beneficiaria con el acto impugnado—, la CEAN realizó una nueva ponderación de las ofertas presentadas, respectivamente, por NIPRO MEDICAL CORPORATION, SUCURSAL EL SALVADOR y por DROGUERÍA UNIVERSAL, S.A. DE C.V., —folios 932 al 944, tomo III—, resultando lo siguiente: (i) la medida de la aguja ofrecida para el código 708200 no coincide con la medida requerida en las bases de licitación, (ii) el numeral 1.6 de las bases admite únicamente la adjudicación para la totalidad de los códigos más el número de equipo de hemodiálisis y (iii) en el pliego no se contempla criterio que permita dispensar de ciertas características a los insumos licitados. Lo anterior tuvo como resultado incumplimiento a las especificaciones técnicas requeridas por las bases y por lo tanto se recomendó revocar la adjudicación a favor de la actora.

De esta manera, apegada al informe de la CEAN, la autoridad demandada emitió el acuerdo número 2009-0103.ENE., contenido en el acta número 3270, de la sesión ordinaria celebrada el veintiséis de enero de dos mil nueve, revocando la adjudicación de la licitación pública número Q-018/2008-P/2009, a favor de DROGUERÍA UNIVERSAL, S.A. DE C.V. y otorgándola a NIPRO MEDICAL CORPORATION, SUCURSAL EL SALVADOR. Este es el acto impugnado.

La parte actora aduce que el acto impugnado es contrario al principio de legalidad, al haberse inobservado por parte del Consejo demandado los términos de las bases de licitación, en primer lugar señala el literal 1.1 letra e) de las referidas bases, en las que se determina que al ser rechazada la muestra presentada en el análisis de calidad, el código ofertado no será considerado para la recomendación de la adjudicación, ya que para la muestra presentada por su parte — cánula para fistula arteriovenosa con aguja de 16g x 1— no existió rechazo; y, segundo, el literal 1.7 letra h) que contiene las “Obligaciones para el contratista” pues considera que al omitir el numeral 1.6.1 que contiene la descripción de los insumos solicitados, se entiende que las especificaciones detalladas para el código 708200 correspondiente a la cánula para fístula arteriovenosa sí pueden variar.

En ese sentido, corresponderá determinar si tal como lo ha manifestado la parte actora, las especificaciones detalladas por las bases de licitación para el código 708200 relativo a cánula para fistula arteriovenosa, podían en cuanto a la aguja requerida —16g x 1-14” de longitud— ser objeto de variación; y, si en virtud de ello, no debió tenerse por configurada la contravención a las bases, que llevó al Consejo demandado a la descalificación completa del insumo ofertado por la actora —cánula con aguja 16g x 1” — generando como consecuencia la revocación de la adjudicación a su favor por no atender lo expresamente determinado por las bases, violentando la parte demandada el principio de legalidad.

Las bases de licitación número Q-018/2008-P/2009 —folio 272 al 334, tomo III del expediente administrativo—, de acuerdo a lo desarrollado en el romano II “ESPECIFICACIONES TÉCNICAS DE LO REQUERIDO”, el apartado 1.6 “ESPECIFICACIONES TÉCNICAS DE LOS INSUMOS Y EQUIPOS SOLICITADOS” y dentro de éste el subapartado 1.6.1 “DESCRIPCIÓN DE LOS INSUMOS QUE COMPONEN CADA SERVICIO POR CENTRO DE ATENCIÓN”, requerían para el código 708200 las especificaciones siguientes: *“CODIGO 708200 DESCRIPCIÓN CÁNULA PARA FISTULA ARTERIOVENOSA CON AGUJA 16 G X 1-1/4” DE LONGITUD y CATETER DE EXTENSIÓN SILICONIZADA DE 12”-15” DE LONGITUD, CON INTERRUPTOR PRESENTACIÓN SET CANTIDAD POR SERVICIO 2 (CANULAS)”* (el subrayado es propio).

No obstante lo anterior, la sociedad actora ha sostenido que a partir de lo dispuesto en la letra h) del subapartado 1.7 “OBLIGACIONES PARA EL CONTRATISTA” se infiere que el código 708200 fue excluido de la obligación de suministrarlo en las especificaciones técnicas requeridas, puesto que en este apartado los únicos rubros contemplados para ceñirse a dichas cantidades y especificaciones son los insumos detallados para los numerales 1.6.2, 1.6.3 y 1.6.4, por lo que sí es válida una variación en la presentación de los mismos, específicamente el 708200, al momento de presentar la oferta.

Respecto de lo concluido por la parte actora en el párrafo anterior, cabe señalar que el apartado 1 “TÉRMINOS DE REFERENCIA” es determinante al prescribir que: *“El ofertante deberá cumplir con las especificaciones técnicas descritas en las presentes bases”*, por lo tanto, el cumplimiento de las especificaciones ya sea para los insumos —subapartado 1.6.1—, equipos —subapartado 1.6.2— y de los sistemas de tratamiento del agua —subapartado 1.6.3 y 1.6.4— innegablemente debían ser cumplidos por los interesados al presentar sus ofertas.

Sumado a lo anterior, cabe advertir que las bases de licitación contemplan una separación de obligaciones, por una parte tenemos las obligaciones para los ofertantes —subapartado 1.5— y por otro, las obligaciones para los contratistas —subapartado 1.7—, es decir, que las primeras corresponden acatarlos a quienes cursan la fase precontractual y la segunda únicamente para el ganador de la licitación y posterior suscriptor del contrato (fase contractual), en ese sentido, lo determinado en la letra h) del subnumeral 1.7 *“El contratista deberá suministrar los insumos, las máquinas para HEMODIÁLISIS y sistemas de tratamiento de agua y osmosis (donde es requerido) en las cantidades y especificaciones en los numerales 1.6.2, 1.6.3 y 1.6.4.”* (el subrayado es propio, le era aplicable únicamente al suscriptor del contrato, por lo que no es cierto que en virtud de dicho subnumeral, la presentación de los insumos podían ser objeto de variación en las especificaciones requeridas.

Al revisar las ofertas presentadas por DROGUERÍA UNIVERSAL, S.A. DE C.V, y NIPRO MEDICAL CORPORATION, SUCURSAL EL SALVADOR se advierte para la primera de ellas que, no obstante en el índice de la oferta se señala a folio 671 del expediente administrativo las especificaciones técnicas para el código 708200 con el requerimiento solicitado por las bases —aguja 16 G x 1-1/4”— al incorporarse la cotización de dicho suministro a -folio 649 expediente administrativo-, se observa que la aguja para la cánula es de *“16 x 25 MM DE LONGITUD”* presentando una variación en la especificación requerida, ya que la misma equivale a una aguja de 16 G x 1” y no de 16 G x 1-1/4”, es decir con una longitud inferior a la contemplada. Por el contrario, para la segunda de ellas, en la cotización presentada para el código 708200 —folio 566 del expediente administrativo—, sí ofrece el insumo de acuerdo a las referencias técnicas solicitadas por las bases de licitación.

Por otra parte, la actora ha señalado inobservancia del apartado 1.1 “MUESTRAS PARA EVALUACIÓN” de las especificaciones técnicas contenida en el pliego, puntualmente el literal e) que determina lo siguiente: *“Cuando LA MUESTRA PRESENTADA RESULTARE RECHAZADA EN EL ANÁLISIS DE CALIDAD EFECTUADO, EL CÓDIGO OFERTADO no será considerado para la recomendación de adjudicación.* De acuerdo a lo señalado por la sociedad actora, al no existir rechazo por parte de la administración pública de la muestra ofrecida para el código 708200, esta no debía ser descartada para la recomendación de adjudicación.

Al respecto, es importante destacar que, no obstante existió la aprobación de las muestras para el código 708200 presentada por DROGUERÍA UNIVERSAL, S.A. DE C.V., el análisis en el caso de mérito se ciñe a comprobar si la actuación de la administración pública al revocar la adjudicación a favor de la parte

actora, está apegada o no a las bases de licitación, es decir, si se llevó a cabo la selección de aquella oferta cuyas especificaciones técnicas — requeridas con antelación en el pliego de condiciones—, se ajustaban a las necesidades que la institución deseaba sufragar. En virtud de ello, este Tribunal considera que no es procedente entra a valorar dicho argumento.

En este orden de ideas, sobre la aguja para la cánula solicitada, se ha expresado que, el subapartado 1.6.1 de los términos técnicos de las bases de la licitación pública número Q-018/2008-P/2009 literalmente establece: “CODIGO 708200 DESCRIPCIÓN CA“N.ULA. PARA FISTULA ARTERIOVENOSA CON AGUJA 16 G X 1-1/4” DE LONGITUDCATETER DE EXTENSIÓN SILICONIZADA DE 12” 15” DE LONGITUD, CON INTERRUPTOR PRESENTACIÓN SET CANTIDAD POR SERVICIO 2 (CANULAS)” (el subrayado es propio). Es decir, que la administración pública requería para la cánula una aguja con las dimensiones allí establecidas, y únicamente deja un margen para el cateter de extensión siliconada, entendiéndose que este podía ser ofrecido entre los 12” y 15” de longitud, no existiendo un criterio dentro de las bases que permita el ofrecimiento de una longitud *diferente* a la requerida para la aguja.

De ahí que el argumento de la autoridad demandada es válido al advertir que, efectivamente, existe una discrepancia entre la oferta presentada para el código número 708200 respecto de la aguja requerida para la cánula para fistula arteriovenosa, y las, claras precisiones contenidas en las bases de licitación sobre el particular, cuya inobservancia podría repercutir en una violación al principio de legalidad, igualdad y seguridad jurídica en contra de las demás ofertas presentadas al favorecer a uno de los ofertantes aplicando criterios no contemplados por el pliego de condiciones. Lo anterior, no obstante, que la prueba de calidad de la muestra ofrecida por la actora no haya restallada rechaza.

En consecuencia, no existe la violación al principio de legalidad alegado por la sociedad actora.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 57-2009, fecha de la resolución: 02/12/2016

CADUCIDAD DE LA ACCIÓN SANCIONADORA

EL SUBDIRECTOR GENERAL DE ADUANAS PUEDE ASUMIR LAS FUNCIONES Y ATRIBUCIONES DEL DIRECTOR GENERAL, CUANDO POR CUALQUIER MOTIVO ÉSTE NO PUEDA DESEMPEÑARLAS

“(i) En cuanto a la falta de competencia aludida. La competencia constituye un elemento esencial de un acto administrativo que condiciona necesariamente su validez. Es, en todo caso, una determinación normativa que siempre debe encontrar su fundamento en una norma jurídica. El ordenamiento jurídico es el que sustenta las actuaciones de la Administración Pública mediante el establecimiento de atribuciones, habilitándola a desplegar sus actos.

El acto administrativo exige para su validez, el ser dictado por el órgano competente para ello. Por tanto, se precisa de normas atributivas de la competencia.

En consecuencia, toda actuación de la Administración debe estar amparada en habilitación legal previa (artículos 86 y 131 número 21 de la Constitución).

La Ley Orgánica de la Dirección General de Aduanas regula, en el artículo 3, que «*La Dirección General de Aduanas es el órgano superior jerárquico nacional en materia aduanera, adscrita al Ministerio de Hacienda, facultada por la legislación nacional para (...) fiscalizar y recaudar los derechos e impuestos a que esté sujeto el ingreso o la salida de mercancías (...)*»

En ese orden, la referida Ley Orgánica establece que «*La Dirección General de Aduanas, será dirigida y administrada por un Director General y un Subdirector General, quienes tendrán las atribuciones que la legislación aduanera, la presente Ley y su Reglamento les confiera*» (inciso 1 del artículo 5).

El artículo 8 de la Ley Orgánica de la Dirección General de Aduanas, con referencia a las atribuciones, obligaciones y responsabilidades del Director General, señala: «*Son atribuciones del Director General (...) n) Fiscalizar las liquidaciones presentadas, liquidar oficiosamente el impuesto, aplicar las sanciones a que hubiere lugar y conocer de los recursos que a los mismos se interponga(...)*»

El artículo 9 letra a) de la mencionada ley expone que «*Son atribuciones del Subdirector General las siguientes: a) Asumir las funciones y atribuciones del Director General, cuando por cualquier motivo éste no pueda desempeñarlas (...)*»

En el presente caso, de folios 295 al 305 del expediente administrativo se encuentra agregada la resolución impugnada en el presente proceso (DJCA No. 70/J03/10), en la que se expresó que el Subdirector actuó con base en el artículo 9 letra a) de la Ley Orgánica de la Dirección General de Aduanas. Es decir, asumió las *funciones y atribuciones del Director General* al emitir la resolución de determinación de la obligación tributaria.

Así, el acto pronunciado por el Subdirector General de Aduanas es conforme con las atribuciones otorgadas en la Ley Orgánica de la Dirección General de Aduanas. En tal sentido, sea emitido por el Director o el Subdirector (asumiendo las funciones del Director), se concreta la expresión legítima de la voluntad de la Administración Aduanera y de esa manera ambos funcionarios son competentes para emitir el acto administrativo que hoy se impugna.”

LA POTESTAD DE DETERMINACIÓN OFICIOSA DEL TRIBUTO NO PUEDE DARSE SINO EXISTE UNA FISCALIZACIÓN

“(ii) Respecto de la caducidad de la facultad de fiscalizar. En 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, esta Sala sostiene: «(...) *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 [Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios] y hoy regulada, también, en el artículo 150 del Código Tributario) y la liquidación oficiosa que realiza el sujeto activo de esa relación (instituto que se reguló en el artículo 150 de la LITBMS [Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios] 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 [Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios] 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 frises 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 (...)»

Se afirma que la determinación oficiosa del impuesto se realiza por medio del procedimiento de fiscalización y el procedimiento de liquidación oficiosa del impuesto. No obstante, para el futuro análisis de la caducidad de las determinaciones efectuadas por la Dirección General de Aduanas también es necesario determinar si la fiscalización y determinación o liquidación oficiosa del impuesto se debe considerar como un solo procedimiento o si son dos independientes.

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 (...)*” Se puede afirmar que fiscalización, inspección, investigación y control, también son sinónimos del término verificación posterior.

El artículo 15 de la referida ley establece: “*Cuando por motivo de la verificación inmediata o de la fiscalización posteriori, la autoridad aduanera competente, determine la existencia de derechos e impuestos a la importación o cualquier tributo que no hubiere sido cancelado total o parcialmente con la declaración de importación respectiva o establezca el incumplimiento de alguna de las regulaciones determinadas en acuerdos, convenios, tratados y otros instrumentos en materia de comercio, abrirá el proceso administrativo correspondiente*”. Es decir, se refiere al procedimiento de liquidación oficiosa del impuesto establecido en el artículo 17 de la Ley de Simplificación Aduanera.

La potestad de determinación oficiosa del tributo no podría darse si no existe una fiscalización, por ende, se debe considerar un solo procedimiento, dado que la referida potestad de fiscalizar persigue el fin último de establecer la verdadera situación jurídico tributaria del sujeto pasivo.

Por supuesto que la certidumbre se consigue 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 liquidación 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. Se debe concluir que la fiscalización y la liquidación de oficio son parte de un mismo procedimiento denominado determinación oficiosa del tributo. Y ambas están dentro de un conjunto de potestades administrativas vinculadas con el cumplimiento de una serie de deberes tributarios de la Administración.”

IMPOSIBILIDAD DE CONFIGURARSE LA CADUCIDAD CUANDO LA DETERMINACIÓN DEL IMPUESTO FUE REALIZADA CON ANTERIORIDAD A LA EXPIRACIÓN DEL PLAZO

“El artículo 62 del Código Aduanero Uniforme Centroamericano, vigente a la fecha de la emisión del acto impugnado, establece: *“El plazo para efectuar la verificación 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”*.

Debe aclararse que la legislación salvadoreña modifica el plazo de cuatro años referido en el mencionado artículo 62, ya que este mismo artículo lo permite. Así la Ley de Simplificación Aduanera en el artículo 14 inciso último determina que: *“El plazo para verificación posterior caducará en cinco años contados desde la fecha de aceptación de la declaración de mercancías correspondientes”*. En tal sentido, el legislador salvadoreño supeditó el ejercicio de la potestad de fiscalización y liquidación de la Dirección General de Aduanas al plazo de cinco años, que inicia a partir de la fecha de aceptación de la declaración de mercancías correspondiente; es decir, a partir de la fecha en que ésta se registre en el sistema informático llevado a efecto por la Autoridad Aduanera, a tenor de lo establecido en el artículo 58 del Código Aduanero Uniforme Centroamericano. Específicamente, 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.

En el presente caso, de conformidad al auto de designación del quince de mayo de dos mil nueve (folio 17 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 los períodos comprendidos del uno de enero al treinta y uno de diciembre de dos mil cinco y del uno de enero al treinta y uno de diciembre de dos mil seis.

A folios 44 al 47 del proceso se encuentra el detalle de los Formularios Aduaneros Únicos Centroamericanos refutados, en el cual se verifica que la mercancía de la cual se liquidó oficiosamente el impuesto fue internada entre el diecisiete de febrero de dos mil cinco y el seis de noviembre de dos mil seis, es decir, que el inicio del plazo para que la Administración Aduanera determinara oficiosamente los derechos e impuestos es el diecisiete de febrero de dos mil cinco y finalizó cinco años después —diecisiete de febrero de dos mil diez—.

Al verificar el expediente administrativo remitido por la Dirección General de Aduanas se constata que la fecha de notificación de la resolución de determinación del impuesto impugnada (DJCA No. 701.103/10) fue el nueve de febrero de dos mil nueve (folio 321). En tal sentido, la determinación del impuesto fue realizada con anterioridad a la expiración del plazo (diecisiete de febrero de dos mil diez). Consecuentemente, no se había extinguido la facultad de determinación de oficio de los derechos e impuestos alegada por la parte actora.

Por último, esta Sala denota que la presente argumentación jurídica es conforme con lo resuelto en la sentencia de las doce horas treinta y nueve minutos del veinticinco de abril de dos mil dieciséis en el proceso contencioso administrativo de referencia 463-2011.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 41-2011, fecha de la resolución: 20/06/2016

CADUCIDAD

LA DETERMINACIÓN DEL IMPUESTO FUE REALIZADA CON ANTERIORIDAD A LA CADUCIDAD DEL PLAZO

“2. Sobre la supuesta violación al artículo 62 del CÓDIGO ADUANERO UNIFORME CENTROAMERICANO VIGENTE A LA FECHA EN QUE SE REALIZARON LAS IMPORTACIONES CUESTIONADAS

La parte actora alegó *«[q]ue de conformidad con el Artículo (sic) 62 del CAUCA vigente al momento de aceptarse las declaraciones de mercancías referidas en el Informe de Fiscalización de fecha veintiuno de julio de dos mil diez, el plazo para determinar las acciones legales conducentes a la determinación oficiosa de las obligaciones tributadas caduca en un plazo de CUATRO AÑOS, debido a que en el caso de la República de El Salvador, la legislación aduanera nacional no determina un plazo en el que caduca la facultad de liquidación oficiosa de derechos e impuestos a la importación, regulándose únicamente el plazo para la verificación posterior que es de cinco años contados a partir de la fecha de aceptación de la declaración de mercancías respectiva, según lo prescribe el Artículo (sic) 14 de la Ley de Simplificación Aduanera. En tal sentido, ante la ausencia de una norma nacional que regule el plazo para ejercitar la función de liquidación oficiosa de tributos se aplica dicho plazo de CUATRO AÑOS a que hacía referencia el CAUCA. Es importante hacer notar que la facultad de verificación posterior o de control posterior, no comprende el ejercicio de la potestad de liquidación oficiosa, ya que ambas facultades son claramente separadas en la normativa aduanera regional y nacional...».*

Por su parte las autoridades demandadas argumentaron que *«... el CAUCA permite que la legislación nacional establezca un plazo mayor para efectuar la verificación a posterior, la facultad de determinación o liquidación de oficio sigue la suerte de la facultad de verificación posterior, puesto que dichas facultades son conexas. Por su parte, la Ley de Simplificación Aduanera, en su artículo 14 inciso último dispone que el plazo para la verificación a posterior caducará en cinco años contado a partir de la aceptación de la Declaración de Mercancías correspondiente; siendo este plazo aplicable en El Salvador para la caducidad...».*

El artículo 62 del Código Aduanero Uniforme Centroamericano, vigente a la fecha de la emisión del acto impugnado, establece: *«El plazo para efectuar la verificación 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 á impuestos, que se hubieren dejado de percibir, sus intereses y recargos de cualquier naturaleza, así como iniciar las acciones legales que correspondan».

La legislación salvadoreña modifica el plazo para la verificación posterior, de cuatro años referido en el mencionado artículo 62, ya que el mismo artículo lo permite. Así, el artículo 14 inciso último de la Ley de Simplificación Aduanera determina que: «*El plazo para la verificación posterior caducará en cinco años contados desde la fecha de aceptación de la declaración de mercancías correspondientes*».

En tal sentido cuando el artículo 62 del CAUCA hace referencia a que 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, debe entenderse que hace referencia al plazo establecido para la fiscalización posterior, el cual según el referido Código, puede ser de cuatro años o mayor si la legislación nacional lo establece. El legislador salvadoreño supeditó el ejercicio de la potestad de fiscalización y liquidación de la Dirección General de Aduanas a un determinado plazo —cinco años—. Plazo que inicia a partir de la fecha de aceptación de la declaración de mercancías correspondiente; es decir, a partir de la fecha en que ésta se registre en el sistema informático llevado a efecto por la Autoridad Aduanera, a tenor de lo establecido en el artículo 58 del Código Aduanero Uniforme Centroamericano.

En el presente caso, de conformidad al auto de designación de fecha veintinueve de diciembre de dos mil nueve (folio 16 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 periodo comprendido del dieciocho al treinta y uno de diciembre de dos mil cinco.

A folio 24 del proceso se encuentra el detalle de los Formularios Aduaneros Únicos Centroamericanos refutados, en el cual se verifica que la mercancía de la cual se liquidó oficiosamente el impuesto fue internada entre el dieciocho y treinta y uno de diciembre de dos mil cinco, es decir, que el inicio del plazo para que la Administración Aduanera determinara oficiosamente los derechos e impuestos es el dieciocho de diciembre de dos mil cinco y finalizó cinco años después —dieciocho de diciembre de dos mil diez—.

Al verificar el expediente administrativo remitido por la Dirección General de Aduanas, se constata que la resolución de determinación del impuesto impugnada (DJCA No. 614/J06/10 de fecha seis de diciembre de dos mil diez), se notificó el dieciséis de diciembre de dos mil diez.

En tal sentido, la determinación del impuesto fue realizada con anterioridad a la caducidad del plazo (dieciocho de diciembre de dos mil diez). Consecuentemente, no había caducado la facultad de determinación de oficio de los derechos e impuestos alegada por la parte actora. En consecuencia, respecto a este punto, los actos administrativos impugnados fueron emitidos conforme con el ordenamiento jurídico.

D. En consecuencia, y por la conexidad con lo principal, de haberse determinado la ilegalidad de la clasificación aduanera de las mercancías con nombre

NIDO CRECIMIENTO .1+ y NIDO PRE ESCOLAR 3+, tanto la infracción y multa tributaria la impuesta, deberá declararse ilegal.

En relación a la infracción y multa tributaria impuesta, respecto de las mercancías con nombre comercial NAN HAI GOLD y NAN HA2 GOLD, se deben declarar legales por la conexidad con lo principal (la legalidad de los derechos arancelarios a la s importación e impuesto a la transferencia de bienes muebles y a la prestación de servicios).”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 51-2012, fecha de la resolución: 12/09/2016

CALIFICACIÓN JURÍDICA DE LA INFRACCIÓN

INEXISTENCIA DE VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD POR EL CAMBIO DE CALIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN

“Con relación al procedimiento administrativo que debió seguirse para cambiar la calificación de la infracción, se hacen las siguientes consideraciones:

El artículo 75 de la Ley Disciplinaria Policial, dice: “(...) *El órgano que conozca el recurso deberá extender su conocimiento a todas a las cuestiones que aparezcan en el expediente y podrá tener en cuenta hechos o documentos no recogidos en el mismo (...). En la resolución del recurso se podrá modificar, revocar o confirmar el acto impugnado. (...)*”

En el presente caso, el Tribunal Primero de Apelaciones, hizo una valoración de los elementos presentados en la audiencia de expresión de agravios, manifestando que «(...) *al analizar en forma integral cada uno de los elementos probatorios directos y de referencia (documental y testimonial), advierte que los hechos investigados en contra del sargento C. T. son constitutivos de una falta disciplinaria, al ser contrarios a la doctrina policial y especialmente que mostró una conducta inadecuada al realizar tocamientos a su hija (...), hechos que cometió cuando la menos tenía diez años de edad, por tanto su conducta se adecua a la falta muy grave contenida en el artículo 9 numeral 8) de la LDP (sic), la cual, literalmente establece: “Artículo 8.- (sic) Realizar actos que impliquen tratos crueles, inhumanos, degradantes discriminatorios o vejatorios (sic) a los compañeros, subordinados o a cualquier persona, (sic) (...)*”», (folio 178 del expediente administrativo). Por lo cual, en base a lo anterior realizó una adecuación en la calificación de la infracción efectuada en la medida preventiva acordada por el Tribunal Disciplinario Región Central de la Policía Nacional Civil.

Lo anterior evidencia que la autoridad demandada tuvo elementos probatorios suficientes para adecuar la conducta del señor T. a la infracción establecida en el artículo 9 No. 8 referido, y no fue una calificación antojadiza como lo sostiene la parte actora. En ese mismo orden de ideas, es preciso señalar que el principio *el juez conocedor del derecho*, obliga al juzgador, en este caso al Tribunal Primero de Apelaciones, a proceder apegado a la ley, en consecuencia nada le impedía cambiar la calificación jurídica, siempre que los hechos se mantengan inalterables, es decir, el fallo no puede apreciar un hecho distinto, ni puede valorar circunstancias no introducidas por la acusación.

En tal sentido, al no variar los hechos, el señor C. T. pudo perfectamente ejercer su derecho de defensa respecto de la imputación que se le hiciera.

En consecuencia, no ha existido la violación al principio de legalidad por el cambio de calificación de la infracción efectuada por la Administración Pública.”
Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 556-2013, fecha de la resolución: 27/06/2016

CARGA DE LA PRUEBA

CORRESPONDE A LA ADMINISTRACIÓN LA OBLIGACIÓN DE PROBAR LA IMPUTACIÓN QUE EFECTÚA

“1. La prueba en sentido estricto puede entenderse como aquel conjunto de razones o motivos, que sirven de fundamento para llevar la certeza sobre hechos que son investigados; es decir, en su acepción técnica hace referencia: “[A] la actividad desplegada en un procedimiento que tiene por finalidad llevar al ánimo de la autoridad decisoria la convicción de certeza sobre un hecho determinado” [Garberí Llobregat, José y Buitrón Ramírez Guadalupe, El procedimiento administrativo sancionador, volumen I, cuarta edición ampliada y actualizada, pag. 279, 2001].

Ahora bien, el concepto de prueba puede significar *lo que se quiere probar* (objeto), la *actividad* destinada a ello (actividad probatoria), el *procedimiento* fijado por la ley para introducir la prueba en el proceso: testimonio, informes (medio de prueba) el *dato* capaz de contribuir al descubrimiento de la verdad (elemento de prueba); y el *resultado conviccional* de su valoración.

En la misma línea del tema probatorio, en el plano adjetivo se estatuyen diversas cargas que determinan a cada parte su interés en probar un hecho alegado, de cara a obtener éxito en las resultas del proceso, es decir, se configura la obligación a la parte procesal que afirma un hecho o circunstancia, el aporte de los medios necesarios e idóneos para su acreditación, a esta especial circunstancia se la ha denominado: carga de la prueba.

Si bien este instituto jurídico opera en los diversos procesos, el mismo guarda diferentes connotaciones de conformidad a la materia que se trate; así, cuando hace su efecto en materia administrativa, por regla general, su aplicación actúa conforme al estado de inocencia del investigado, por lo que, en este escenario corresponde a la administración la obligación de probar la imputación que efectúa.

Sin embargo, luego de establecida la tesis inculpativa, se traslada la verificación de los hechos al administrado en razón del ejercicio de su derecho de defensa, y de este modo, puede aportar toda la prueba de descargo con la que refute la hipótesis planteada por la administración y así desvirtuar posibles señalamientos, sin que ello signifique una obligación procesal, pero si en una medida de contraposición a la teoría de la administración, que además garantiza su actividad probatoria en el desarrollo de una investigación.”

NO HAY INVERSIÓN DE LA CARGA PROBATORIA, CUANDO LA DECISIÓN FINAL TIENE SU FUNDAMENTO EN LOS HALLAZGOS QUE LA PROPIA INSTITUCIÓN DILUCIDÓ A PARTIR DE LA INSPECCIÓN DE TRABAJO, AL ADMINISTRADO LE CORRESPONDÍA APORTAR PRUEBA DE DESCARGO

“2. En el caso de merito, la investigación surge a partir de la competencia que regulan los art. 21 y 22 del Reglamento para Afiliación, Inspección y Estadística del Instituto Salvadoreño del Seguro Social, los cuales establecen lo siguiente:

“(...) Para cumplir con los fines de la Ley del Seguro Social, el Departamento de Afiliación e Inspección contará con un cuerpo de inspectores (...)”

“(...) Los inspectores (...) podrán revisar las planillas y el resto de documentación relacionada con el Seguro (...) [E]l patrono y los trabajadores están en la obligados a facilitarles la práctica de todas las diligencias para determinar el exacto cumplimiento de la Ley del Seguro Social y sus Reglamentos”.

En este orden, los inspectores Oscar Armando Aguilar García, Oscar Armando Amaya Quintanilla y Renson Martínez Gómez, luego de tener como soporte probatorio o prueba documental las planillas generales de trabajo y las presentadas en el Seguro Social, al finalizar su análisis comparativo en los períodos comprendidos de: **i)** enero a abril, junio a octubre, y diciembre del año dos mil dos; **ii)** enero, marzo a mayo, de julio a noviembre de dos mil tres; **iii)** de enero a mayo, y junio a octubre de dos mil cuatro; **iv)** enero, febrero, abril, y de mayo a diciembre de dos mil cinco; **v)** enero a diciembre de dos mil seis, entre otras cosas concluyeron:

“(...) Inicialmente comprobamos que no se reporta al Seguro Social el valor que se cancela a cada trabajador por concepto de bonificación, lo cual originó diferencias entre el salario devengado reflejado en las planillas de pago de salarios y el salario reportado en el Seguro Social (...)”.

En la misma línea dijeron:

“Que el patrono CONFECIONES GAMA, S.A DE C. V., no cumple con lo establecido en el art. 3 y 33 de la Ley del Seguro Social, así como el art. 3 y 47 del Reglamento para la aplicación del Régimen del Seguro Social, al no reportar correctamente las cotizaciones de sus trabajadores al Seguro Social”.

En este sentido y partir de este suceso, de conformidad a las supuestas irregularidades encontradas los inspectores decidieron:

“Procedimos a elaborar las planillas de MORA PARCIAL Y COMPLEMENTARIA correspondiente a los períodos de enero a abril, junio a octubre, diciembre de 2002, enero, marzo, mayo, julio a noviembre de 2003, enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio agosto, septiembre, octubre de 2004, enero, febrero, abril, mayo, junio a diciembre de 2005, enero a diciembre de 2006, el cual asciende a un valor total de \$ 25,475.44; la cual fue notificada el 31 de marzo de 2008 al patrono, por medio del Lic. Luis Francisco Castro Araujo, Contador General (...) el original de las planillas de mora fueron firmadas de oficio por negarse el Lic. Castro Araujo a hacerlo, enviándolas posteriormente a la sección de cuenta por cobrar para su tramite respectivo y posterior cobro”.

Así, este informe se convirtió en el principal medio de prueba para establecer la irregularidad apuntada, y tasar la mora imputada al patrono CONFECIONES

GAMA S.A. de C.V., es decir, para la autoridad administrativa este documento era la prueba de cargo determinante que evidenciaba el presunto atraso en el pago del canon correspondiente y afecto al ISSS, conforme a lo prescrito en el art. 7 del Reglamento para la Aplicación del Régimen del Seguro Social.

Ante este evento, se le confirió al demandante la oportunidad de presentar prueba de descargo, quien ofreció el testimonio de tres empleados de la sociedad, misma que fue valorada por la autoridad demandada al referir:

“(…) Que en fecha quince de mayo de dos mil ocho, se recibió en esta jefatura a los tres testigos y se formuló el citado cuestionario. De acuerdo al análisis de las respuestas de las preguntas formuladas y lo declarado por los testigos no aportan elementos de juicio que conlleven a declarar la mora impuesta. **El patrono no probó que los trabajadores no laboran en su período vacacional** percibiendo el salario correspondiente a los días laborados, tal como consta en las planillas de pago de salarios que sirvieron de base para determinar la mora, quedando vigente la misma” (resaltado suplido).

De la anterior afirmación, en primer momento se establece la oportunidad procesal concedida al demandante para desvirtuar lo atribuido por los inspectores puesto que, de la lectura del expediente se evidencia que la mora de cuotas afectas al ISSS, se determinó a partir de lo expuesto y consignado en el informe del inspector de trabajo, mismo que ostenta presunción de veracidad; así se perfila de acuerdo a lo regulado en el art. 24 del Reglamento para la Afiliación, Inspección y Estadística del ISSS, al indicar:

“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 funciones, 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”.

Lo anterior, conlleva a establecer que en el caso en examen no se perfila materialmente la inversión de la carga probatoria, que en este escenario como se explicó pertenece a la administración; al contrario, la decisión final tiene su fundamento en los hallazgos que la propia institución dilucidó a partir de lo expuesto en la inspección de trabajo, es decir, la condición inferencial para tener por establecida la mora tasada al demandante, no derivó de la simple conjetura de: “no probar que los trabajadores no laboran en el período vacacional” como único motivo, y sin ningún otro dato que generara la certeza de ello, al contrario, su conclusión deviene inexorablemente mediante el examen deductivo de fundamentos fácticos que tienen su origen en la principal prueba de cargo: el informe suscrito por los inspectores de trabajo; de ahí que, en tal sentido esa deducción, no se opone al principio de presunción de inocencia.

Aunado a lo anterior, también es necesario indicar que por la especial relación con posibles medios de prueba que coadyuvaran a desvirtuar el señalamiento de la ahora demandante, en el caso de merito, ésta se encontraba con la obligación de aportar insumos que controvirtieran lo manifestado por la administración, como ejercicio de su derecho fundamental de defensa, sin que con ello se violentara la inversión del onus probandi o carga de la prueba.

Por tanto, no existe violación al principio general de inversión de la carga de la prueba alegado.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 210-2008, fecha de la resolución: 31/10/2016

CIERRE DE ESTABLECIMIENTO

LA CLAUSURA CONSTITUYE UNA SANCIÓN NO PECUNIARIA

“4. Tal como se precisó *supra*, el Director Ejecutivo del Distrito Número Uno de la Municipalidad de San Salvador atribuyó a la actora la violación de los artículos 9 y 10 de la Ordenanza Reguladora de la Actividad de Comercialización y Consumo de Bebidas Alcohólicas del Municipio de San Salvador.

La consecuencia jurídica de tal vulneración, conforme los artículos 24 y 25 de la misma ordenanza, es la “clausura” del establecimiento comercial dedicado a la venta de bebidas alcohólicas.

Debe tenerse en cuenta que tal sanción parte de la determinación hecha en el artículo 126 del Código Municipal, el cual establece que “*En las ordenanzas municipales pueden establecerse sanciones de (...) clausura (...)*”.

Analizadas que han sido las disposiciones normativas invocadas por las autoridades demandadas para emitir los actos impugnados artículos 9, 10 y 26-B de la Ordenanza Reguladora de la Actividad de Comercialización y Consumo de Bebidas Alcohólicas de San Salvador—, no cabe duda que tales autoridades han aplicado la sanción administrativa instituida en la ordenanza del caso, que se denomina “clausura”.

Ahora bien, la clausura —instituida como sanción en el Código Municipal y en la ordenanza aplicable al presente caso—, constituye una sanción no pecuniaria mediante la cual se ordena el cierre transitorio o definitivo de edificios, establecimientos o servicios por parte de la autoridad municipal, cuando su funcionamiento es contrario a la ley.

Dada la naturaleza de la actividad administrativa de las Municipalidades, el término “clausura” lógica y razonablemente— no sólo alude al cierre material de un establecimiento, sino, también, a la suspensión de la prestación de servicios. Evidentemente, el objetivo de dicha sanción clausura es la cesación material inmediata de la actividad cuya realización genera lesión al interés público protegido por el ordenamiento jurídico.

Esta delimitación es de suma importancia para el presente caso pues, tal como se ha precisado, la demandante, además de vender bebidas alcohólicas en el “Hotel Deluxe Inn”, desarrolla, también y de manera principal, la actividad relativa a la hostelería.

En este sentido, esta Sala advierte que (i) la naturaleza y finalidad de la sanción de clausura y (ii) la multiplicidad de actividades comerciales realizadas por la demandante en un mismo establecimiento, son elementos relevantes para la determinación de la sanción que ordenan los artículos 24 y 25 de la Ordenanza Reguladora de la Actividad de Comercialización y Consumo de Bebidas Alcohólicas de San Salvador.”

LA ADMINISTRACIÓN NO PUEDE MENOSCABAR O LESIONAR OTROS DERECHOS O SITUACIONES JURÍDICAS QUE NO SEAN AQUELLAS A LAS CUALES LA NORMA JURÍDICA DESTINA SU REPROCHE

“5. El principio de legalidad comprende una serie de exigencias que la doctrina ha sistematizado, entre otras, en las garantías penal/sancionatoria, que excluye la imposición de cualquier pena o sanción administrativa que no se hallen predeterminadas legalmente, y la garantía de ejecución, por la cual no puede ejecutarse una sanción administrativa sino en la forma prevista por la ley (GARBERÍ LLOBREGAT, JOSÉ; BUITRÓN RAMÍREZ, GUADALUPE. *“El Procedimiento Administrativo Sancionador”*. Volumen I. Editorial Tirant lo Blanch. Quinta Edición. España. Valencia. 2008. Pág. 54).

Así, la consecuencia jurídica que la Administración Pública debe aplicar, ante el sometimiento de una infracción administrativa, es el gravamen predeterminado en la norma sancionadora, en el sentido y alcances previstos por la misma norma. De tal forma, la Administración debe limitarse a aplicar la consecuencia normativa específica prevista por el ordenamiento jurídico.

En este orden de ideas, la Administración se encuentra ante un límite impuesto por el principio de legalidad, en el sentido que, al aplicar una sanción administrativa, no puede menoscabar o lesionar otros derechos o situaciones jurídicas que no sean aquellas a las cuales la norma jurídica destina su reproche.

Pues bien, a partir del contenido del principio de legalidad es concluyente que una sanción administrativa debe contener un reproche en los términos y alcances establecidos por el ordenamiento jurídico.”

LA SANCIÓN DEBE DIRIGIRSE A LIMITAR EN PRINCIPIO LA ACTIVIDAD CUYA REALIZACIÓN QUEBRANTA EL ORDENAMIENTO JURÍDICO

“Precisado lo anterior, en lo que importa el presente caso, una sanción administrativa de “clausura” —o “cierre” como ha sido denominado por las autoridades demandadas—, debe dirigirse a limitar, en principio, la actividad cuya realización quebranta el ordenamiento jurídico aplicable.

En el presente caso, dado que la parte actora desarrollaba en el mismo establecimiento comercial tanto la actividad relativa a la comercialización de bebidas alcohólicas, como la actividad principal atinente a la hostelería —ésta última, sin conexión con las infracciones administrativas que sustentan el cierre ordenado—, el Director Ejecutivo del Distrito Número Uno de la Municipalidad de San Salvador, debió ordenar —por la infracción a los artículos 9 y 10 de la ordenanza del caso—, únicamente, la clausura de los servicios de comercialización y consumo de bebidas alcohólicas en el “Hotel Deluxe Inn”, por no contar con la autorización para desarrollar esta última actividad.

En conclusión, en vista que el Director Ejecutivo del Distrito Número Uno de la Municipalidad de San Salvador, ordenó el cierre del “Hotel Deluxe Inn” propiedad de la demandante, afectando ambas actividades comerciales, dicha autoridad configuró una sanción administrativa contraria al ordenamiento jurídico, vulnerando así el principio de legalidad, y por derivación, el principio de proporcionalidad.

En este orden de ideas, el acto administrativo emitido a las diez horas cuarenta y tres minutos del dieciséis de febrero de dos mil diez, es *legal*, únicamente, en relación a la, determinación de la sanción de clausura o suspensión de la venta y comercialización de bebidas alcohólicas en el “Hotel Deluxe Inn”, pues la realización de esta actividad es la que genera lesión al ordenamiento jurídico, al generarse el incumplimiento de los mencionados artículos 9 y 10 de la Ordenanza relacionada *supra*.

De ahí que, el acto administrativo relacionado, es *ilegal*, únicamente en relación a la clausura o cesación de la actividad principal del “Hotel Deluxe Inn” atinente a la hostelería, la cual no guarda relación con las infracciones administrativas de los artículos 9 y 10 de la Ordenanza Reguladora de la Actividad de Comercialización y Consumo de Bebidas Alcohólicas de San Salvador.

6. Ahora bien, en cuanto a los actos administrativos emitidos por el Concejo Municipal de San Salvador, el siete de diciembre de dos mil diez —segundo acto impugnado—, y el uno de marzo de dos mil once —tercer acto impugnado—, dado que tales actos confirmaron la sanción determinada por el Director Ejecutivo del Distrito Número Uno de la Municipalidad de San Salvador y no advirtieron el vicio de ilegalidad señalado en los párrafos precedentes, tales actos también resultan ilegales, únicamente, en lo relativo a la clausura o cesación de la actividad principal del “Hotel Deluxe Inn” atinente a la hostelería.

7. Advertida la ilegalidad de las actuaciones administrativas impugnadas, por el motivo señalado, resulta inoficioso pronunciarse sobre los restantes motivos de ilegalidad alegados por la parte demandante.

VII. Establecida la ilegalidad de los actos administrativos impugnados, corresponde efectuar un pronunciamiento sobre la medida para el restablecimiento del derecho vulnerado.

En el auto de las ocho horas quince minutos del once de mayo de dos mil once (folios 61 y 62), esta Sala suspendió provisionalmente los efectos de los actos administrativos impugnados, en el sentido que no se procedería al cierre forzoso del “Hotel .Deluxe Inn”, mientras se tramitara este proceso. Consecuentemente, la parte actora no ha visto modificada, perjudicialmente, su esfera jurídica, pues no se hizo efectivo el cierre de su establecimiento comercial.

En este sentido, establecida la ilegalidad de los actos administrativos relacionados *supra*, resulta claro que las autoridades demandadas no podrán proceder a la clausura de la actividad principal del “Hotel Deluxe Inn” atinente a la hostelería, por causa de los actos impugnados en este proceso. En consecuencia, la demandante podrá continuar realizando la actividad de venta de bebidas alcohólicas, sólo de contar con el permiso respectivo de acuerdo al ordenamiento jurídico aplicable.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 121-2011, fecha de la resolución: 05/09/2016

COBROS INDEBIDOS

EXTREMOS DE LA DEUDA CONTRACTUAL, EFECTOS, PARÁMETROS DE CUMPLIMIENTO Y EXIGIBILIDAD

“Puesto en relieve el fundamento jurídico de la pretensión, la decisión de fondo sobre la controversia planteada requiere determinar si el INPEP se encontraba facultado para ejercer acciones de cobro contra la señora Rosa Evelina S., por la supuesta deuda contraída en octubre de mil novecientos ochenta, en la cual el señor Arnolando Jesús M. G. figura como supuesto fiador.

A. El artículo 1309 del Código Civil establece: “contrato es una convención en virtud de la cual una o más personas se obligan para con otra u otras, o recíprocamente a dar, hacer o no hacer algunas cosas”.

El mutuo o préstamo de consumo, regulado en el artículo 1954 del Código Civil, es “(...) un contrato en que una de las partes entrega a la otra cierta cantidad de cosas fungibles con cargo de restituir otras tantas del mismo género y calidad”. A su vez, el artículo 1957 del Código Civil establece que “Si se ha prestado dinero, se debe la suma numérica enunciada en el contrato, ya sea en la especie de moneda convenida o en la suma equivalente de moneda de curso legal, en la relación de cambio establecida por la ley”.

Ahora bien, según lo manifestado por el INPEP en la demanda y su escrito de aclaración, el día dieciséis de octubre de mil novecientos ochenta “(...) concedió Préstamo Personal a la señora Rosa Evelina S., por un monto de quinientos sesenta colones, pagaderos por un plazo de cuarenta y ocho meses, cuotas por un valor de catorce colones con cuarenta y tres centavos de colón, correspondiente al período comprendido desde el mes de noviembre de 1980 hasta el mes de octubre de 1984, constituyéndose como fiador el señor Arnolando Jesús M. G. (folios 41 frente).

Tal afirmación debe fundamentarse en medios de prueba idóneos que permitan establecer, sin lugar a dudas, los extremos de la deuda contractual, sus efectos y, además, sus parámetros de cumplimiento y exigibilidad. De tal forma, la Administración Pública debe proveer de certeza al administrado en cuanto a las obligaciones que haya de imputarle como pendientes de cumplimiento. Ello pasa por establecer, en el procedimiento administrativo pertinente y con un grado de certeza, primero, la existencia de la obligación, y, en segundo término, la existencia de su incumplimiento.

En este punto debe precisarse que el INPEP afirmó en el procedimiento administrativo, además de la existencia de la deuda contraída a su favor por la señora Rosa Evelina S., la calidad de fiador del señor Arnolando Jesús M. G.; sin embargo, el TSDC objetó, en dicho procedimiento, la prueba aportada para comprobar la existencia de la deuda contractual relacionada.

Así, en la resolución de las diez horas cincuenta minutos del ocho de febrero de dos mil diez —primer acto impugnado—, el TSDC enfatizó lo siguiente:

«De lo anterior, se desprende que la prueba aportada por el Instituto Nacional de Pensiones de los Empleados Públicos resulta ser incompleta y parcial, ya que, únicamente permite obtener una percepción fragmentada acerca de la situación crediticia de la señora Rosa Evelina S.. (...) De esta manera, observamos que las pruebas son insuficientes para conocer el momento a partir del cual, surge el derecho del acreedor (...) de cobrar la deuda pendiente (...) ya que los elementos que se desprenden de la prueba aportada resultan ser exiguos y poco descriptivos (...) Ahora bien, respecto de la existencia de la deuda, la

prueba aportada por el proveedor, es limitada, y no alcanza a definir como se fijó la existencia del adeudo (...) Tal situación, aunado a la insuficiencia de las pruebas, impide que este Tribunal obtenga un cuadro completo de la existencia de la obligación de pago y, por ende, de la efectiva existencia de la deuda, por parte de la consumidora» (folio 50 vuelto y 51 frente y vuelto del expediente administrativo).[...]”

EL INSTITUTO NACIONAL DE PENSIONES DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS NO TIENE DERECHO DE EXIGIR EL CUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES PRESCRITAS

“Por lo demás, los detalles de pago agregados a folios 26, 44 y 46 del expediente administrativo, hacen referencia a un comportamiento de pago de la señora Rosa Evelina S., concretamente, la realización de determinadas amortizaciones al crédito [...], *en algunos meses* de los años mil novecientos ochenta y siete, mil novecientos noventa y dos, mil novecientos noventa y ocho, dos mil tres, dos mil ocho y dos mil nueve, sin embargo, *estos datos adolecen de imprecisiones en cuanto a los extremos de la contratación*, verbigracia, el mismo INPEP ha manifestado en su demanda que el préstamo personal celebrado con la señora Rosa Evelina S. fue otorgado por la cantidad de quinientos sesenta *colonos*, no obstante, los estados de cuenta relacionados *supra* señalan como monto del crédito la cantidad de *quinientos sesenta dólares*, es decir, cuatro mil novecientos colonos.

Adicionalmente, dichos estados de cuenta no poseen un historial completo del comportamiento de pago de la señora S., por el contrario, *las amortizaciones realizadas se exponen de forma fragmentaria, siendo imposible establecer, con tales datos y en la forma en que han sido expresados, los extremos específicos de la deuda contractual.*

Pues bien, la certeza de la deuda contractual, su estado de cumplimiento, la morosidad de la consumidora y, a la postre, su exigibilidad, son elementos que solamente pueden establecerse con prueba idónea y fehaciente. Es esta prueba la que determina, para el administrado, un grado de certeza sobre la intervención de la Administración Pública en su esfera de derechos, legitimándose, con ello, el ejercicio de las potestades administrativas de cobro.

En conclusión, en el presente caso, el INPEP no demostró en el procedimiento administrativo desarrollado ante el TSDC, ni ha demostrado ante esta Sala, con los medios de prueba idóneos y conducentes, la existencia de la deuda contractual a cargo de la señora Rosa Evelina S., su estado de cumplimiento, ni la supuesta morosidad en el pago de la obligación.

Además, dicha institución no ha proporcionado —en sede administrativa y en la jurisdiccional— el documento que evidencie la calidad de *fiador* del señor Arnoldo Jesús M. G. y la autorización expresa de éste para realizar descuentos dirigidos a su pensión por el préstamo realizado con la consumidora.

En suma, en el presente caso, el INPEP carece de sustento probatorio que legitime el ejercicio de sus facultades de cobro.

B. En esta misma línea argumentativa, corresponde en este punto pronunciarse sobre la aseveración del INPEP relativa a que, al emitir la actuación im-

pugnada, “(...) *el Tribunal Sancionador declara la prescripción* [de la supuesta obligación de pago de la señora Rosa Evelina S.] *siendo ésta una autoridad administrativa (...)*” (folio 42 frente).

Al respecto, esta Sala puntualiza lo siguiente:

Del examen del contenido de las resoluciones impugnadas (folios 48 al 53, 55, y 70 al 72 del expediente administrativo), esta Sala advierte la *inexistencia de una declaración de prescripción* de la obligación de pago de la señora Rosa Evelina S. y del señor Arnoldo Jesús M. G., respecto del crédito contratado con el INPEP.

Para ello, basta relacionar los pasajes pertinentes de las resoluciones impugnadas:

«Aceptado que las obligaciones prescritas tienen el carácter de naturales, compartimos en este punto opiniones como la de Claro Solar y de Pothier, en el sentido que la ley no exige como requisito la sentencia judicial para que la obligación civil, extinguida por la prescripción, se convierta en una obligación natural (...) A partir del marco doctrinario expuesto en párrafos anteriores puede señalarse que, consta en el presente caso, que la acción promovida contra el Instituto Nacional de Pensiones de los Empleados Públicos, es la derivada de un préstamo personal, cuyo último pago fue efectuado el doce de noviembre de mil novecientos ochenta y siete, y que la consumidora se encontraba en mora ese mismo año, es decir, que es en esa fecha, a partir de la cual se tiene conocimiento, que comenzó a correr el plazo de la prescripción, pues esta tiene lugar a partir del momento en que nace el derecho del acreedor para ejercer las acciones derivadas del incumplimiento de la obligación. Consecuentemente, siendo que el Instituto Nacional de Pensiones de los Empleados Públicos envió una carta haciendo del conocimiento de la mora pendiente a la consumidora, en mayo de dos mil nueve, esto es, cuando ya habían transcurrido veintiún años y seis meses desde la fecha en que la consumidora efectuó el último pago, el término para ejercer dicha acción de cobro ya había prescrito. De modo que, a la fecha de la denuncia, la deuda existente entre la señora Rosa Evelina S. y el Instituto Nacional de Pensiones de los Empleados Públicos estaba prescrita, por haber transcurrido más de veinte años, tal obligación tenía el carácter de natural y, por tanto, no daba derecho al proveedor a exigir su pago (...) Por tanto, se concluye que el Instituto Nacional de Pensiones de los Empleados Públicos no tiene derecho de exigir el cumplimiento de obligaciones prescritas, dado que las mismas no tienen carácter civil, sino de naturales» (Resolución de las diez horas cincuenta minutos del ocho de febrero de dos mil diez —primer acto impugnado—. Folio 52 frente y vuelto del expediente administrativo).

«Respecto de lo anterior, se ha explicado en la resolución final que este Tribunal estima que las obligaciones prescritas tienen el carácter de natural y no requieren del requisito de una sentencia judicial para que la obligación civil, extinguida por la prescripción, se convierta en una obligación natural. Consecuentemente, nuestro Código Civil, en su Art. 1341 numeral 2°, incluye las obligaciones civiles extinguidas por prescripción entre los casos de aquellas que no confieren derecho para exigir su cumplimiento» (Resolución de las ocho horas cincuenta y cinco minutos del veintitrés de abril de dos mil diez —segundo acto impugnado—. Folio 55 vuelto del expediente administrativo).

«A partir del marco doctrinario expuesto, puede señalarse que, si bien la peticionaria hace referencia a la necesidad de declarar judicialmente la prescripción y fundamenta sus alegaciones sobre la base de autores como Alessandri; omite mencionar que el mismo autor hace referencia a Claro Solar quien sostiene que “ni la ley ni Pothier, al cual nuestro Código Civil siguió, exigen la sentencia judicial para que la obligación extinguida por la prescripción se convierta en una obligación natural.” Y que tal como se señaló en los párrafos anteriores, este Tribunal comparte el mismo criterio. Pues, solamente se exige el transcurso (sic) de cierto lapso de tiempo, durante el cual no se hayan ejercido ciertas acciones, para que la obligación civil, se convierta en natural» (Resolución de las ocho horas cincuenta y cinco minutos del veinticinco de mayo de dos mil diez —tercer acto impugnado—. Folios 70 vuelto al 71 frente del expediente administrativo).

Como se advierte, el TSDC no ha declarado la prescripción de ninguna obligación, más bien, aferrándose a una posición doctrinaria relativa a la exigibilidad de las obligaciones naturales —citando a los autores Luis Claro Solar y Pothier—, ha concluido que, en el presente caso, el INPEP no estaba habilitado para ejercer un descuento directo en la pensión del supuesto fiador de la deudora principal.

Tomando en cuenta los argumentos esgrimidos por las partes con relación a la prescripción, debe precisarse que el INPEP, a pesar de que habían transcurrido más de veinte años sin ejercer actos encaminados a exigir el pago de la deuda, cobró de manera coactiva al señor Arnoldo Jesús M. G., realizando un descuento de la pensión a que éste tenía derecho y que le pagaba el mismo INPEP.

La vía utilizada por el INPEP para realizar el cobro no permitió que el señor M. G. pudiera oponer ninguna excepción alegando la prescripción y evitar así la materialización del cobro. Por lo que, habiendo transcurrido el tiempo para que la acción prescribiera, realizó un cobro coactivo de manera indebida.

El mismo INPEP señala en su demanda que la prescripción debe ser alegada por quien pretenda beneficiarse de ella, ante el juez competente, sin embargo, en el presente caso la vía de cobro utilizada no permitía al señor M. G. defenderse en los términos antes expresados, sobre todo si se tiene en cuenta que el INPEP tomó fondos que se encontraban en su patrimonio y que correspondía pagar al señor M. G., en concepto de pensión.

Finalmente, debe tenerse en cuenta que, objetar la procedencia o no, en razón del tiempo, de la exigibilidad de pago contra la señora Rosa Evelina S., por el crédito contraído con el INPEP. Tal como se dijo con anterioridad, el INPEP no probó debidamente en sede administrativa, la existencia de la obligación en virtud de la cual efectuó el cobro al señor Arnoldo Jesús M. G.”

LOS COBROS INDEBIDOS SE CONFIGURAN, ENTRE OTROS SUPUESTOS, CUANDO SE EFECTÚA UN COBRO SIN EL RESPALDO LEGAL QUE LO LEGITIME PARA REALIZARLO

“VII. El artículo 18 letra c) de la LPC establece: “Queda prohibido a todo proveedor: (...) 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 (...)"

Según lo manifestado por esta Sala en sentencia definitiva emitida a las ocho horas y tres minutos del día seis de noviembre de dos mil trece, en el proceso bajo referencia 305-2010, los cobros indebidos se configuran, entre otros supuestos: "(...) cuando se efectúa un cobro sin el respaldo que lo legitime para realizarlo. (...)75

Como se ha establecido en los apartados anteriores, en el caso *sub judice*, el INPEP no comprobó de manera debida en sede administrativa, la existencia de la obligación; y, por otra parte, cobró al señor Arnoldo Jesús M. G. de una manera coactiva y a pesar que había transcurrido el tiempo necesario para la prescripción.

Por todo lo expresado, se concluye que no existen los vicios de ilegalidad invocados por el INPEP respecto de la actuación administrativa impugnada.

VIII. Finalmente, es oportuno señalar que, con anterioridad, la Sala de lo Contencioso Administrativo ha resuelto conflictos jurídicos entre el INPEP y el TSDC que han tenido a su base la imposición de sanciones administrativas por la infracción prevista en el artículo 44 letra e), en relación con el artículo 18 letra c), ambos de la LPC.

Tales casos son los procesos contencioso administrativos bajo referencias 53-2011 y 210-2011. En los mismos el INPEP figuró como demandante y el TSDC como autoridad demandada.

Ahora bien, en el primer caso —proceso 53-2011—, la Sala determinó la ilegalidad de la actuación impugnada sobre la base del principio de tipicidad en la configuración de infracciones administrativas y la prueba sobre la existencia de la relación contractual y obligación de pago, estableciendo claramente que "(...) no se [pronunciaría] en lo relativo a la prescripción por no corresponder al fondo de la controversia que es la multa (...)” y que tuvo constancia de elementos probatorios tales como "(...) Estados de Cuenta, Orden de Descuento, consulta de movimientos de cuenta, Contrato de Mutuo entre el INPEP y el consumidor, agregados al expediente administrativo (...)” (sentencia definitiva de las once horas nueve minutos del ocho de noviembre de dos mil trece).

En el segundo caso —proceso 210-2011—, la Sala determinó, entre otros elementos, que "(...) en ninguna parte del procedimiento administrativo consta que se le haya descontado de la pensión el monto adeudado, al señor Blanco Regalado”; adicionalmente estableció que "(...) de la revisión del expediente administrativo se constató la existencia de la relación contractual y la existencia de la deuda (...)” (sentencia definitiva de las ocho horas treinta y dos minutos del trece de abril de dos mil quince).

Como se advierte, los criterios sentados con anterioridad, en relación a la exigibilidad de las obligaciones de pago a favor del INPEP, fueron emitidos sobre la base de supuestos fácticos y jurídicos diferentes a los del presente caso, pues, tal como se expresa en las sentencias definitivas de los procesos 53-2011 y 210-2011, en tales casos se comprobó la existencia de la relación contractual entre el consumidor y el INPEP, y, además, la existencia de la deuda.

Por ende, dichos pronunciamientos no inciden en la decisión del presente caso, pues, tal como se ha establecido supra, el INPEP carece de sustento probatorio contundente que lo habilite para ejercer acciones de cobro contra la señora Rosa Evelina S. y el señor Arnoldo Jesús M. G.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 373-2010, fecha de la resolución: 18/01/2016

QUE UNA PERSONA NO REALICE LAS ACTIVIDADES SUFICIENTES PARA DAR POR TERMINADO EL CONTRATO A FIN DE SER EXCLUIDO DEL MISMO, NO LEGITIMA LOS COBROS REALIZADOS EN SU CONTRA

“Así, es menester precisar que, para que el cobro de CREDICENTRO, S.A. DE C.V. al señor Rosales Muñoz sea válido, no solo debe poseer un respaldo contractual sino, también, debe probar la realización de una prestación a favor del asegurado.

El artículo 18 letra c), de la LPC prescribe “*Queda prohibido a todo proveedor: (...) 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 (...)*”.

Según lo manifestado por esta Sala en la sentencia definitiva del proceso bajo referencia 305-2010 emitida a las ocho horas tres minutos del seis de noviembre de dos mil trece, se esta frente a cobros indebidos “*(...) cuando se cobra por medio de facturas o por cualquier otro medio con el mismo fin, servicios que no han sido efectivamente prestados (...)*”.

Consecuentemente, el hecho de que el señor Oscar Leopoldo Rosales Muñoz no haya realizado —según afirma la demandante— las actividades suficientes para dar por terminado el contrato a fin de ser excluido de la póliza colectiva del seguro médico hospitalario, no legitima los cobros realizados en su contra. La falta de prueba de que la intermediaria CREDICENTRO, S.A. DE C.V. haya enterado las primas a la aseguradora SISA VIDA, S.A., torna indebidos los cobros relacionados, constituyéndose así una práctica abusiva, pues dicha sociedad carece de prueba fehaciente sobre un servicio prestado que respalde los mismos. Por lo tanto no existe violación al principio de seguridad jurídica aducido por la parte demandante.

4. Corresponde ahora determinar si hubo transgresión al principio de prevalencia de la voluntad de las partes, tal como lo alega la parte actora.”

LAS ACCIONES DE COBRO, EN PERJUICIO DEL ASEGURADO-CONSUMIDOR, SIN EL RESPALDO DE UNA CONTRAPRESTACIÓN RECIBIDA HACE QUE EL COBRO SEA INDEBIDO

“La demandante manifestó que se ha violentado el principio de prevalencia de la voluntad de las partes, en el sentido que el TSDC señaló la existencia de un cobro indebido, no obstante que el mismo está fundamentado en el contenido de las cláusulas contractuales, por lo que, «(...) con dicha acción, se anula

por completo el contenido de las estipulaciones contractuales, y se deja a salvo únicamente la inconformidad y “derecho” del consumidor de dar por terminada dicha contratación, sin importar el acuerdo previo de, LA FORMA en que dicha renuncia debe efectuarse, a fin que la misma genere efectos legales positivos; es decir, en dicho proceso sancionatorio administrativo, NO IMPORTAN LAS FORMALIDADES, sino única y llanamente “la voluntad” del consumidor de dar por terminada la contratación. (...)» (folios 5 vuelto).

El TSDC por su parte argumentó “De la lectura de las condiciones generales de la póliza VICO 502670, se advierte que la parte contratante era el asegurado-consumidor, por lo que correspondía a éste la facultad de disponer sobre la renovación o no del contrato por períodos anuales consecutivos y bajo las mismas condiciones (...) entre las estipulaciones aparece que la forma de pago de la prima era mensual, exigible en la fecha de iniciación de cada mes dentro del período de vigencia Ts.54); sin embargo, de los recibos aportados por el consumidor se comprobó que los pagos era [sic] efectuados a principios del mes (...) CREDICENTRO, S.A. de C. V. enteraba periódicamente, a nombre del señor Oscar Leopoldo Rosales Muñoz, el valor de las primas del seguro médico hospitalario colectivo a SISA, sin que el asegurado hubiera efectuado el abono respectivo, ya que posteriormente éste hacía el pago de la prima más una cantidad adicional a favor de la proveedora en concepto de servicio de manejo y administración de la póliza (...) si la prima del mes de marzo de dos mil ocho hubiera sido pagada por CREDICENTRO, S.A. de C. V., en atención al período de gracia antes mencionado, la cobertura del seguro se habría extendido hasta el mes de abril de ese año, lo cual no fue acreditado por la proveedora denunciada” (folio 57 frente y vuelto).

La demandante alega que el TSDC no dio valor al contenido contractual, sino, únicamente a la inconformidad y derecho del consumidor de dar por terminada la relación contractual. Sin embargo, es de resaltar, que la conducta atribuida a la demandante y por la cual se le ha sancionado administrativamente, no es la incorporación de cláusulas abusivas en el documento contractual, es por ello que el TSDC no señala que la póliza de seguro posea en su contenido cláusulas abusivas, puesto que no son la aplicación de las estipulaciones contractuales las que fueron objeto de sanción, sino las acciones de cobro, en perjuicio del asegurado-consumidor, sin el respaldo de una contraprestación recibida.”

CONTRATO DE SEGURO: CONCEPTO Y ELEMENTOS

“El Código de Comercio en su artículo 1344, determina que *“Por el contrato de seguro, la empresa aseguradora se obliga, mediante una prima, a resarcir un daño o a pagar una suma de dinero al verificarse la eventualidad prevista en el contrato”*.

Se ha establecido que la demandante no ha probado, tanto en el procedimiento administrativo como ante esta Sala, que haya enterado las primas del contrato de seguro médico hospitalario, de los meses de marzo, abril y mayo de dos mil ocho a SISA VIDA, S.A., de forma tal, que si el asegurado hubiere gozado de la cobertura brindada por la sociedad aseguradora, el consumidor-

asegurado tendría la obligación de pagar por los servicios brindados, tanto de la aseguradora, como de la sociedad intermediaria.

En suma, esta Sala, al revisar el acto administrativo impugnado (folios 384 al 389 del expediente administrativo), verifica que dentro del contenido del mismo no hay señalamiento de ilegalidad en las cláusulas del contrato de seguro, por el contrario, se advierte que las cláusulas consagradas en la póliza de seguro han sido fundamento del acto administrativo, para establecer el período de vigencia, forma de pago, terminación o caducidad y renovación del contrato. Sin embargo, si bien existe un acuerdo de voluntades expresado en el contrato, el acto administrativo impugnado sanciona el hecho de realizar una práctica tipificada en la Ley de Protección al Consumidor como abusiva, por carecer el cobro de una contraprestación brindada. Por lo tanto no existe violación al principio de prevalencia de la voluntad de las partes.

5. Respecto a la violación del principio de igualdad jurídica, la parte actora señaló que el TSDC violentó el principio de igualdad jurídica, en cuanto tomó y dio valor “(...) única y exclusivamente a la parte de la ley y del contrato, que otorgue derechos al consumidor y obligaciones al proveedor, sin reconocer las obligaciones del consumidor y los derechos del proveedor (...)” (folios 5 y vuelto y 6 frente).

El TSDC sostuvo que al emitirse el acto administrativo impugnado que originó el presente proceso no se “(...) vulneran los principios de seguridad jurídica, prevalencia de la voluntad de las partes ni de igualdad que alega la parte actora, siendo consecuentemente legales (...)” (folios 58 frente)

Como se ha acotado en los apartados anteriores, esta Sala ha revisado el expediente administrativo, las condiciones pactadas contractualmente y las particularidades del contrato de seguro, concluyendo que la determinación del cobro efectuado por parte de CREDI-CENTRO, S.A. DE C.V. a cargo del señor Oscar Leopoldo Rosales Muñoz, no tiene respaldo material pues no se ha comprobado contraprestación alguna.

Esta Sala verifica que el TSDC concedió la oportunidad procesal idónea para que la demandante ejerciera su derecho de defensa, constatando dentro del expediente administrativo: a) Que por medio de resolución de las quince horas cincuenta y siete minutos del veinte de mayo de dos mil diez, el TSDC inició el procedimiento sancionatorio contra CREDICENTRO, S.A. DE C.V. por el posible cometimiento de la infracción prevista en el artículo 44 letra e) de la LPC, citando a la proveedora para que compareciera por medio de su representante legal o apoderado, a expresar su defensa (folio 28); b) Que el apoderado de CREDICENTRO, S.A. DE C.V. por medio de escrito presentado el dos de junio de dos mil diez, ejerció su derecho legítimo de defensa, agregando al escrito documentos que considero pertinentes (folio 31); c) Por medio de resolución de las quince horas cuarenta y cuatro minutos del catorce de junio de dos mil diez, el TSDC tuvo por parte al apoderado de la proveedora, agregó documentación presentada por el consumidor y abrió a prueba el procedimiento (folio 255); d) El apoderado de CREDICENTRO, S.A. DE C.V. presentó escrito el día veintinueve de junio de dos mil diez, agregando documentación requerida por el TSDC y que serviría de prueba documental en el procedimiento administrativo (folios 258 al

260); y, e) Finalmente, se verificó que en la resolución emitida por el TSDC a las doce horas doce minutos del día dos de diciembre de dos mil diez, la cual contiene el acto administrativo sancionador objeto de impugnación, se han valorado los argumentos de ambas partes —consumidor y proveedora—, relacionando la prueba que sirvió de fundamento de la decisión (folios 384 al 389).

A partir de lo anterior esta Sala considera que tampoco se ha vulnerado el principio igualdad.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 100-2011, fecha de la resolución: 05/02/2016

COMPROBANTES DE CRÉDITO FISCAL O FACTURAS DE CONSUMIDOR FINAL

MOMENTO DE EMISIÓN ES CUANDO SE GENERÓ EL RESPECTIVO IMPUESTO

“(iv) Principio de Razonabilidad con manifestación de la Capacidad económica y neutralidad del Impuesto, Certeza o Seguridad Jurídica

La sociedad demandante manifiesta que la Dirección General de Impuestos Internos «(...) *ha vulnerado los principios de razonabilidad y de certeza o seguridad jurídica, ya que la DGII, no ha efectuado una aplicación de la ley fundada en criterios de razonabilidad de la norma y en el contexto de la Constitución, lo cual ubica a mi mandante en una estado de indefensión y de carencia de certeza y de seguridad jurídica, ya que dichas actuaciones subvierten y alteran ese marco de previsibilidad sobre el cual mi poderdante fundó su situación jurídica(...) En ese sentido, la actuación de la Administración Tributaria, tendiente a que sean gravados con IVA los bienes que la ley declara exentos bajo una exención objetiva de beneficio público, nulificando la exención que esos bienes tienen para ingresar al país sin el pago de dicho impuesto, desatiende ese principio de razonabilidad que estatuye el artículo 246 de la ley suprema, ya que como se acotó se está pretendiendo que mi mandante efectúe el cobro del IVA a quienes dedicarán esos bienes al transporte público de pasajeros, con lo cual se afectaría ese principio de bienestar económico de arraigo constitucional para todos los usuarios del transporte público de pasajeros, ya que al serles trasladado el costo del pago del IVA por los adquirentes de los autobuses (transportistas) su economía familiar se vería altamente afectada al grado de privarlos en muchos de los casos, al acceso de un servicio básico de transporte socavando su ya mal trecho bienestar económico(...)*»

A partir de esa afirmación concluye que se vulneran tanto la capacidad contributiva como la neutralidad del tributo.

No obstante que la sociedad actora enuncia y, hasta, relaciona doctrina y jurisprudencia constitucional respecto del principio de razonabilidad, afirma que la vulneración se concreta en la violación de la capacidad económica y de la neutralidad del tributo, esta Sala se pronunciará únicamente de estas dos supuestas violaciones.

La violación de la capacidad económica y neutralidad del tributo, parte del supuesto que el hecho generador es la importación y al estar exento no puede

tener repercusión en la esfera económica de los transportistas y por ende, desnaturalizaría la neutralidad del impuesto (no acumulativo) del mismo. De ahí que debe, por conexidad en la calificación del hecho generador, establecerse la improcedencia de los vicios alegados por la violación de la capacidad contributiva y la neutralidad del tributo.

Agrega, en el mismo acápite «(...) *Mi poderdante considera que en el presente caso, no ha efectuado transferencia de títulos de dominio, ya que el conocimiento de embarque y las declaraciones de mercancías, no constituyen títulos de dominio y por lo tanto, al ser endosados no se transfiere el dominio de los bienes, no constituyendo por tanto, un hecho generador gravado, ya que la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, en su artículo 5 inciso segundo establece que los títulos valores y otros instrumentos financieros se consideran bienes muebles incorpóreos(...) y el conocimiento de embarque, conforme a la práctica y los Convenios internacionales aplicables que se sobreponen a la normativa interna, únicamente es un título de posesión que hace prueba de un contrato de transporte marítimo y acredita que el porteador ha tomado a su cargo o ha cargado las mercancías(...)*»

Al respecto esta Sala considera que, como se ha explicado anteriormente, el elemento material ha consistido en transferir localmente bienes muebles corporales (microbuses y autobuses para el transporte público) y el momento que se realizó el hecho generador (elemento temporal) ha sido —conforme el artículo 8 inciso primero de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios— «(...) cuando se emitieron los Comprobantes de Crédito Fiscal (sic) y las Facturas de Consumidor Final (sic) que dan constancia de la operación realizada» (informe de auditoría relacionado).

De ahí que el momento que se generó el respectivo impuesto, es cuando se emitieron los correspondientes comprobantes de crédito fiscal o facturas de consumidor final, y no como lo alude la sociedad actora con los conocimientos de embarque, declaraciones de mercadería o promesas de venta.”

CONCESIONES DE TRANSPORTE PÚBLICO DE PASAJEROS

LA CALIDAD DE “PERMISIONARIO” O CONCESIONARIO NO TIENE NADA QUE VER CON LA POSIBILIDAD DE APLICAR O NO LA REVOCACIÓN DEL PERMISO O CONCESIÓN

“Frente a un hecho el aplicador de la norma sancionadora debe valorar si la conducta realizada por el sujeto activo encaja en el supuesto de hecho de la norma, y después aplicar la sanción prevista para esa norma. En ese último caso, la tipicidad se manifiesta como principio de legalidad de la sanción.

En lo pertinente al presente caso, el artículo 182 del Reglamento General de Transporte Terrestre prevé 3 tipos sanciones, a saber: a) multa, b) suspensión; y, c) revocación de la concesión o permiso.

A su vez, las infracciones sancionadas con multa están descritas en el artículo 186, número 2, letras de la a) a la m) del Reglamento General de Transporte Terrestre, cuyo contenido se transcribe a continuación: “2. *Faltas Graves:*

a) Emplear personal no registrado para prestar sus labores en el servicio del Transporte Terrestre. b) Alterar las características de la unidad o condiciones concesionadas. c) Exceder la capacidad del vehículo, ya sea en volumen, peso o cantidad de pasajeros. d) La operación de unidades en mal estado mecánico y de emisión de gases. e) Alterar las tarifas autorizadas. f) Promoción o participación de paros de transporte en cualquiera de sus modalidades. g) Participación o promoción de riñas entre gremiales del transporte o rutas. h) No hacer uso de las instalaciones de las terminales funcionales. i) Obstaculizar el tráfico en la vía pública. j) Realizar caravanas de unidades de transporte público que de alguna forma entorpezca el libre tránsito. k) Desviarse de la ruta previamente autorizada, sin causa justificada. l) Llevar mayor número de pasajeros para el cual está autorizado. m) Empezar la marcha sin dar tiempo suficiente para que suba o baje el pasajero.

Estas infracciones serán sancionadas con una multa de un mil colones (¢1,000.00) o su equivalente en dólares americanos”.

Por su parte, el número 3 del mismo artículo 183 establece que son faltas muy graves: *“a-Fraude o intento de fraude a la Dirección General. b-Delito de Cohecho. c-Falsificación de documentos, firmas o sellos o portación de los mismos. d-Comercialización de Permisos de Operación de transporte terrestre. e-Reincidir en dos infracciones graves. f- Dedicarse a prestar los servicios de transporte, sin ser concesionario. g-El incumplimiento de las condiciones establecidas en el contrato de concesión. h-Por quiebra del concesionario o disolución legal de la organización. i-Por negativa del concesionario a su formalización, dentro de los 120 días siguientes a la notificación de la concesión. j-No cumplir con una cantidad mínima total de trescientos (300) días trabajados al año en la concesión y permiso de operación de transporte terrestre, otorgados, salvo faltas por causa justificada dadas a conocimiento de la Dirección.*

Estas infracciones serán sancionadas con suspensión temporal de la explotación del servicio público de pasajeros en un período de treinta días a seis meses”.

Por otro lado, el artículo 188 del mismo Reglamento expresa: *“El Viceministerio de Transporte a través de la Dirección General, revocará [la concesiones y permisos] por deficiencias graves y debidamente comprobadas en el servicio o por incumplimiento”.*

De las anteriores disposiciones se interpreta que la calidad de “permisionario” o concesionario no tiene nada que ver con la posibilidad de aplicar o no la revocación del permiso o concesión, pues ya el artículo 182 del Reglamento General de Transporte Terrestre prescribe que el ámbito de aplicación del régimen sancionatorio incluye a ambos. Lo que corresponde es determinar cuál es la sanción aplicable, es decir, si es la multa o la revocatoria de permiso.”

SI LA REVOCACIÓN DEL PERMISO ES UNA SANCIÓN, NECESARIAMENTE SE TENE QUE REALIZAR UN CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LA MISMA

“En el presente caso, esta Sala advierte que a folio 3 del expediente administrativo se encuentra el acta de inspección de fecha tres de enero de dos mil

trece, donde se establece textualmente que “se pudo constatar en el terreno que las unidades que conforman la ruta no se encontraban operando el día de la verificación”. Por ello la autoridad demandada aplicó a la actora la consecuencia jurídica del artículo 188 antes transcrito, es decir, la “revocación” del permiso de línea.

Al respecto, realizando un juicio de tipicidad, esta Sala considera da una consecuencia a este tipo de conducta en el artículo 186, número 2 letra “f”, al disponer que estará sujeto a sanción de multa la “f) Promoción o participación de paros de transporte en cualquiera de sus modalidades”. Por esa razón, la Administración no hizo de forma acertada el juicio de tipicidad de la posible sanción a imponer en el presente caso.

De todo lo anterior se deduce que la aplicación de multa o de la revocación del permiso de línea dependerá del grado de afectación al bien jurídico tutelado, esto es, la regularidad del servicio público de transporte, concepto ese que está definido el número 38 del artículo 5 del Reglamento General de Transporte Terrestre de la siguiente manera: “Significa que la prestación del servicio público debe ser efectuada de conformidad a las reglas y condiciones preestablecidas, en cuanto a recorridos, horarios, tarifas y demás aspectos operativos que se vinculen al mismo”.

Por otro lado, la parte actora alegó la violación a la reserva de ley, argumentando que el acto administrativo impugnado violenta la reserva ley porque no existe habilitación expresa de la *Ley de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial*, hacia el *Reglamento General de Transporte Terrestre*, para sancionar con la revocatoria el permiso de línea. En ese sentido, invocó el artículo 27 de la mencionada ley, que, aunque prevé la “sanción de revocatoria” de permiso, no habilita expresamente al Reglamento para desarrollar tal infracción. Concluye la actora con el argumento que el inciso 1° del artículo 188 del reglamento relacionado carece de legalidad al no existir una remisión expresa, situación que se corrobora porque existen varias disposiciones dentro de la ley mencionada que sí hacen tal remisión, citando como ejemplos sus artículos 41, 82, 107 y 109.

Al respecto, debe considerarse la naturaleza jurídica de la revocación del permiso de línea de transporte público, lo anterior es necesario ya que si la revocación del permiso es una sanción, necesariamente se tendría que realizar un control de constitucionalidad de la misma, a fin de determinar su aplicación al presente caso.

En esa línea de razonamiento, debe tenerse en cuenta la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional de esta Corte, mediante la cual esa Sala se pronunció respecto del mismo tema que ocupa a esta Sala. En efecto, mediante la sentencia de las catorce horas con dos minutos del día veintiocho de septiembre de dos mil quince, referencia, inconstitucionalidad 64-2013, se dijo lo siguiente:

“A. El principio de inocencia despliega todos sus efectos en los procesos en los que se atribuye a un individuo la vulneración de una norma de conducta cuya consecuencia es una sanción.

De acuerdo con esto, la aplicación de dicho principio solo se extiende hacia aquellos sectores del ordenamiento jurídico que responden verdaderamente al ejercicio del *ius puniendi* del Estado. Si esto es así, el principio de inocencia no

opera en ámbitos que no sean los específicos del ilícito penal o administrativo, por lo que es improcedente su aplicación extensiva o analógica a supuestos distintos o a actos que, por su mera condición de incidir en el ejercicio de un derecho, no representan el ejercicio del ius puniendi del Estado o no tienen un sentido sancionador.

Entonces, para saber si el principio en cuestión despliega sus efectos en cualquier disciplina jurídica distinta a las sancionatorias, lo determinante es fijar con precisión si la norma de conducta contenida en la disposición jurídica que se alega como conculcada tiene previsto un efecto sancionatorio, por tener una finalidad represiva, retributiva o de castigo. Esto es válido con independencia de la nomenclatura (o nomen iuris) que emplee la Administración Pública o el Legislativo para designar una sanción.

B. En función de lo expuesto es preciso analizar si el procedimiento contenido en el art. 81 RELACAP, es de aquellos en los que el Estado —en este caso la Administración Pública— ejerce el ius puniendi o inflige algún tipo de castigo o sanción por constatar alguna infracción.

a. El art. 81 RELACAP establece que, cuando concorra alguna de las causales de extinción de los contratos contempladas en las letras a, c, d y e del art. 93 LACAP, la Administración Pública podrá iniciar el procedimiento de “resolución conforme a derecho corresponda”. La respectiva disposición establece que del “expediente sancionatorio” se dará traslado al interesado para que ejerza su defensa. Posteriormente se abre una etapa probatoria y finalmente la autoridad administrativa culmina el procedimiento mediante la emisión de una “resolución razonada”.

b. La redacción del artículo impugnado no es muy acertada en la utilización de los términos para desarrollar el mismo, en tanto que por una parte emplea vocablos como “resolución” del contrato, término propio de la teoría general de las obligaciones; y por otra emplea expresiones como “expediente sancionatorio” dando una errónea idea sobre una naturaleza o finalidad sancionadora.

Las causales de extinción a que se refieren las letras a, c, d y e del art. 93 de la LACAP, parten de una premisa de incumplimiento de las obligaciones contractuales; en consecuencia, como cualquier contrato, ante el incumplimiento de una obligación por parte del administrado, el reglamento faculta para que se gestione la “resolución” o extinción” del mismo —al igual que la condición resolutoria tácita, prevista en el art. 1360 C.C, elemento de la esencia de los contratos art. 1315 C.C.—.

Por lo anterior, se determina que el procedimiento a que se refiere el art. 81 RELACAP no es de naturaleza sancionatoria, ya que no evidencia una finalidad represiva, retributiva o de castigo por parte del Estado en uso del ius puniendi, sino que es un procedimiento cuya finalidad u objeto de “litigio” es la verificación de si las razones que dieron lugar a contratar se mantienen y con ellas, las obligaciones que dicho contrato ampara. Es decir, no se trata de sancionar al administrado por el “cometimiento de una infracción”, sino revisar si el vínculo contractual debe continuar surtiendo efectos entre las partes o no. En consecuencia y al amparo de la jurisprudencia citada por los actores —Inc. 2-2002—, el procedimiento puede ser regulado a través de una normativa distinta a una

ley emitida por la Asamblea Legislativa, pues lejos de limitar los derechos del administrado, favorece a sus intereses el brindarle la oportunidad de ejercer sus derechos de audiencia y defensa en sede administrativa”.

El anterior razonamiento de la Sala de lo Constitucional es pertinente en el presente caso, ya que las partes han configurado el objeto del proceso también sobre la base de una supuesta violación al principio de reserva ley creyéndose, —erróneamente— que la revocación prevista en el Reglamento General de Transporte Terrestre es una sanción, lo cual ya fue desestimado por la Sala de lo Constitucional de esta Corte.

En consecuencia, procede declarar la ilegalidad del acto administrativo impugnado, por el primer motivo alegado, pero no sobre la base de la violación a la reserva de ley, volviéndose inoficioso el pronunciamiento sobre los restantes vicios de ilegalidad alegados por la parte actora.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 120-2013, fecha de la resolución: 14/12/2016

CONSEJO SUPERIOR DE SALUD PÚBLICA

LA POTESTAD SANCIONADORA DEL CONSEJO SE DA POR MEDIO DEL ESTABLECIMIENTO EXPRESO EN EL CÓDIGO DE SALUD O EN LOS REGLAMENTOS

“Esta Sala, de los argumentos vertidos por las partes, verifica que la discrepancia entre la parte actora y la autoridad demandada, radica en si debió conocer en primera instancia del procedimiento administrativo sancionador la Junta de Vigilancia de la Profesión Químico Farmacéutica o el Consejo Superior de Salud Pública.

Con el fin de sustentar su argumento, la parte actora invoca la aplicación del artículo 291 del Código de Salud, mientras que la autoridad demandada, el artículo 290 del mismo cuerpo de ley. El artículo 290 del Código de Salud dispone: *“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.*

Mientras que el artículo 291 del mismo cuerpo normativo establece: *“Las Juntas conocerán en Primera Instancia de las infracciones que se cometan en contravención a este Código y a los reglamentos respectivos”.*

De la lectura de los preceptos transcritos, esta Sala advierte que el Consejo Superior de Salud Pública y las Juntas de Vigilancia, entre ellas, la Junta de Vigilancia de la Profesión Químico Farmacéutica, tienen potestad sancionadora. Esto es confirmado por el artículo 289 del Código de Salud que refiere: *“El Consejo, las Juntas y el Ministerio; serán competentes para conocer de las infracciones que contravengan las disposiciones del presente Código y sus Reglamentos y de cualquier otra infracción que atente contra la salud pública”.*

De acuerdo a la redacción de las disposiciones transcritas, tienen potestad sancionadora el Consejo Superior de Salud Pública, las Juntas de Vigilancia y

al Ministerio de Salud Pública, lo que no debe significar o llevar a interpretar que respecto a un mismo caso la tengan de manera simultánea.

Los artículos 290 y 291 del Código de Salud presentan en su redacción una diferencia que permite establecer cuando será competente el Consejo Superior de Salud Pública para conocer en primera instancia.

Al analizar el artículo 290 del Código de Salud, se denota que dicho precepto establece que el Consejo Superior de Salud Pública será competente para conocer en primera instancia de las infracciones que por este Código y sus Reglamentos le compete, es decir, vincula la potestad sancionadora del Consejo Superior de Salud Pública al previo establecimiento expreso de dicha potestad en el Código de Salud o en los Reglamentos. Es así como, para que el Consejo Superior de Salud Pública pueda conocer en primera instancia de las infracciones a la normativa pertinente, la ley específicamente debe establecer que es el Consejo Superior de Salud Pública el competente para conocer de determinada infracción.

Todo lo contrario ocurre con lo establecido en el artículo 291 del Código de Salud, mediante el cual, se le da potestad sancionadora a las Juntas de Vigilancia para conocer de las infracciones al Código de Salud y sus reglamentos, sin que sea necesario que se especifique de cuáles infracciones específicamente, conocerá.

Así, debemos entender que, en principio, las Juntas de Vigilancia conocerán en primera instancia de los procedimientos administrativos sancionadores, mientras que el Consejo Superior de Salud Pública conocerá en segunda instancia. La regla general por tanto, deberá ser que las Juntas de Vigilancia conozcan de la primera instancia, y sólo en los casos en que el Código de Salud y sus Reglamentos lo adviertan de esa forma, conocerá el Consejo Superior de Salud Pública, con ello se asegura por regla general la vía impugnativa, lo que es posible en la medida que la primera instancia compete a las Juntas de Vigilancia.

La autoridad demandada le atribuye a la parte actora, la infracción al artículo 285 numeral cuarto del Código de Salud que refiere: *“Son infracciones menos graves contra la salud: 4) Exender sustancias medicinales en especie, calidad o cantidad no correspondientes a la receta médica o diversa a la declarada o que ya hubiere perdido su eficacia terapéutica; si de esto resultare grave daño a la salud o causare la muerte se volverá una infracción grave”*.

En el caso de la infracción al artículo 285 numeral cuarto del Código de Salud, la normativa aplicable no determina expresamente que el Consejo Superior de Salud Pública deba conocer en primera instancia del procedimiento administrativo sancionador, por lo que carecería de competencia para tal fin, de ahí que su actuar sea ilegal.

En relación al argumento de la parte demandada, relativa a que la habilitación de la competencia del Consejo Superior de Salud Pública, surge, en virtud que es dicho órgano el que autoriza el expendio de especialidades químico-farmacéuticas, cabe advertir que la potestad sancionadora de un órgano administrativo ante el expendio ilegal de especialidades químico-farmacéuticas, no está supeditado a que tenga la competencia para autorizar el expendio, sino que la ley expresamente lo diga.

Habiéndose establecido la ilegalidad del acto, resulta inoficioso pronunciarse sobre los ‘ demás motivos de ilegalidad invocados por la parte actora.’
Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 44-2010, fecha de la resolución: 07/03/2016

CONTRATO A PLAZO

PRESUPUESTO QUE CONSTITUYEN UN FRAUDE DE LEY

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

Debe aludirse que la base legal que permite a las instituciones públicas realizar nombramientos de personal a través de contrato, es el artículo 83 de las Disposiciones Generales de Presupuestos -en adelante DGP- que en lo pertinente dice: “Art. 83.- *Se podrán contratar servicios personales siempre que concurren las siguientes condiciones: a) Que las labores a desempeñar por el contratista sean propias de su profesión o técnica; 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; d) Que no haya en la ley de Salarios plaza vacante con iguales funciones a la que se pretende contratar;(...)*”.

De la lectura del referido artículo, se infiere que la modalidad de los contratos a plazo, fue diseñada para la contratación de servicios de naturaleza eventual, ya que, entre los requisitos de validez que el mismo artículo establece para dichas contrataciones, está el referido al carácter extraordinario y ocasional de las labores a desarrollar dentro de la institución.

Procede indicar, que la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, se ha pronunciado en el sentido que los contratos regulados en el art. 83 de las DGP, sólo pueden celebrarse bajo las siguientes condiciones: a) la labor a realizar sea propia de la profesión o técnica del contratista; b) las labores a realizar sean de carácter profesional o técnico, no de índole administrativa; c) no pertenezcan al giro ordinario de la institución, es decir, que sean de carácter eventual o temporal, no permanente; y, d) no haya plaza vacante con iguales funciones que las que se pretende contratar, en la Ley de Salarios. (Sentencia de la Sala de lo Civil, bajo la referencia 127-APL-2011, dictada el cuatro de febrero de dos mil trece).

Igualmente en la sentencia 19-Apl-2012, dictada el once septiembre de dos mil trece, respecto a la terminación de contrato por expiración de plazo, la Sala de lo Civil expresó: «que el plazo fijado en los contratos suscritos por los trabajadores que realizan labores de carácter continuas y permanentes, carece de validez y debe tenerse por no consignado, entendiéndose el contrato de carácter indefinido, (...) a tal grado de reconocerle al personal contratado por la Administración Pública bajo el régimen de contrato, el derecho a la estabilidad

laboral, cuando este cumple realmente tareas correspondientes al personal permanente. (...) .»

Por consiguiente, la estabilidad laboral de aquellos contratos suscritos bajo la modalidad prevista en el artículo 83 de las DGP, no se extingue con el vencimiento del plazo contractual y que el mismo subsiste aun después de vencido el contrato de prestación de servicios, haciendo necesario el trámite de un procedimiento legalmente constituido, en el cual se compruebe que la no renovación del contrato es procedente.

En la misma sentencia, se determina que el derecho a la estabilidad laboral subsiste, independientemente de que una persona preste sus servicios al Estado en virtud de un contrato y de que en éste se haya establecido plazo de conformidad con el artículo 83 de las DGP, si en el caso concreto concurren las particularidades siguientes: “(i) si la relación laboral es de carácter público y, por ende, que el trabajador tiene la calidad de empleado público; (ii) si las funciones del puesto de trabajo corresponden al giro ordinario de la institución; (iii) si dichas funciones son de carácter permanente; y (iv) si el cargo desempeñado no es de confianza.” (Sentencia de Amparo 2-2013, dictada el veintiséis de agosto de dos mil quince).

En el mismo sentido, la Sala de lo Constitucional ha determinado mediante jurisprudencia de amparo que la estabilidad laboral de aquellos contratos suscritos bajo la modalidad prevista en el artículo 83 de las DGP, no se extingue con el vencimiento del plazo contractual y que el mismo subsiste aun después de vencido el contrato de prestación de servicios, haciendo necesario el trámite de un procedimiento legalmente constituido, en el cual se compruebe que no procede renovar el contrato. [...]”

SI LAS LABORES QUE PRESTA EL EMPLEADO CON EL ESTADO NO SON DE SERVICIOS PROFESIONALES, POR NO SER DE NATURALEZA EVENTUAL O TEMPORAL GOZA DE ESTABILIDAD LABORAL

“Las labores desempeñadas por un ordenanza en un centro penitenciario, se consideran labores necesarias y permanentes debido a la necesidad que existe en lugares como éstos, de que sus instalaciones permanezcan limpias y ordenadas, lo anterior significa que el trabajo que desempeñaba el empleado era de carácter permanente, continuo y de dependencia o subordinación, indispensable para el cumplimiento de los fines institucionales.

En ese contexto se ha establecido fehacientemente que el tercero beneficiado al momento de su remoción se desempeñaba en el cargo de Auxiliar I, en la referida institución, desempeñando labores de ordenanza, por lo que tenía una relación laboral de subordinación, las actividades que realizaba estaban relacionadas con el funcionamiento habitual y ordinario de la Dirección General de Centros Penales, y dependía del Ministerio de Justicia y Seguridad Pública, por lo que debido a la naturaleza de las funciones que desempeñaba el señor Donaldo Herbert Cornejo Ramírez, éstas no encajan en los supuestos a que se refiere el art. 83 de las DGP.

Así pues, debe concluirse que las labores que desempeñaba el señor Donaldo Herbert Cornejo Ramírez, no se adecuan al supuesto establecido para los

contratos de servicios profesionales, debido a que los servicios que prestaba en la institución no eran de naturaleza eventual o temporal.

Por consiguiente este Tribunal concluye que, la relación laboral que unió al tercero beneficiado señor Donaldo Herbert Cornejo Ramírez con el Ministerio de Justicia y Seguridad Pública, eran de carácter permanente en atención al cargo funcional de Auxiliar I, por lo que se encontraba incluido en la Carrera Administrativa, era titular del derecho a la estabilidad laboral por lo que debía garantizársele las oportunidades de defensa, en un procedimiento administrativo previo a ser separado de su cargo.

VII. En relación al procedimiento administrativo que debió seguirse para separar al referido servidor público de su empleo, se hacen las siguientes consideraciones.

Mediante el Decreto Legislativo número diez del veinte de mayo de dos mil nueve, publicado en el Diario Oficial número noventa y cuatro, de fecha veinticinco de mayo de dos mil nueve, se reformaron los incisos segundo y cuarto del la letra m) del artículo 4 de la Ley de Servicio Civil, los cuales, respectivamente establecen que: *“Sin perjuicio a lo establecido en los literales anteriores, cualquier persona que preste servicios de carácter permanente, propios del funcionamiento de las instituciones públicas contratadas bajo el régimen de contrato, estarán comprendidas en la carrera administrativa. Para efectos de esta Ley se entenderán por servicios de carácter permanente, aquellos prestados por una persona natural bajo la figura de la continuidad y dependencia o subordinación indispensable para el cumplimiento de los fines institucionales; recibiendo una remuneración financiada con recursos del Presupuesto General del Estado.”*

Cabe mencionar que a folios 23 puede observarse que según constancia extendida por la Jefa de la Unidad de Personal de la Dirección General de Centros Penales, el señor Cornejo Ramírez, trabajó en dicha institución como Auxiliar I, durante el período comprendido del uno de enero de mil novecientos noventa y cuatro al treinta y uno de octubre del año dos mil diez, configurándose así la permanencia y continuidad laboral en la institución.

Dicha reforma del artículo antes citado, habilita el ingreso a la carrera administrativa a empleados públicos contratados bajo el régimen de contrato, cuando los servicios que éstos presten sean de carácter permanente y continuo. Así, al incluir sin distinción a empleados contratados bajo cualquier régimen de contrato, no tiene razón de ser los plazos establecidos en los mismos.”

PROCEDIMIENTO PARA DAR POR TERMINADO UN CONTRATO A PLAZO

“Por tanto, se puede concluir, que para proceder al despido del señor Donaldo Herbert Cornejo Ramírez, se debieron observar las reglas descritas en el artículo 55 de la Ley de Servicio Civil, por ser el régimen aplicable al personal incluido en la carrera administrativa, el cual establece: *“Para poder proceder al despido o destitución se observarán las reglas siguientes: a) La autoridad o Jefe del funcionario o empleado comunicará por escrito a la respectiva Comisión de Servicio Civil su decisión de despedirlo o destituirlo, expresando las razones legales que tuviere para ello, los hechos en que la funda y proponiendo la prueba*

de éstos; b) La Comisión hará saber al funcionario o empleado la decisión de la autoridad o jefe y le dará un plazo de tres días, contados desde la fecha de la notificación, a fin de que si quisiere exponga los motivos que tenga para oponerse a su destitución o despido y proponga las pruebas de descargo que existieren a su favor; c) Si vencido el plazo a que se refiere el inciso anterior el funcionario o empleado no hubiere presentado oposición o manifestare expresamente su conformidad, quedará despedido o destituido definitivamente; a menos que dentro de tercero día de vencido el plazo, compruebe ante la Comisión haber estado impedido por justa causa para oponerse, en cuyo caso se le concederá un nuevo plazo de tres días; d) Si el funcionario o empleado se opusiere dentro de los términos expresados en los incisos precedentes, la Comisión instruirá la información respectiva con intervención de la autoridad o jefe solicitante o de un delegado de su nombramiento y del funcionario o empleado opositor. La Comisión recibirá las pruebas que se hayan propuesto y las demás que estime necesario producir, dentro del término improrrogable de ocho días, vencidos los cuales pronunciará resolución confirmando o revocando la destitución o despido”.

En consecuencia, es el procedimiento descrito por la Ley de Servicio Civil en el citado precepto, el que debió desarrollar la administración demandante, para legalmente romper el vínculo laboral que lo unía con el señor Donaldo Herbert Cornejo Ramírez.

En el caso analizado se ha establecido que: 1°) La relación laboral entre el Ministro de Justicia y Seguridad Pública y el señor Donaldo Herbert Cornejo Ramírez, era de carácter público, por lo tanto tenía la calidad de servidor público; 2°) Que para despedirlo de su puesto de trabajo, debió seguirse el procedimiento establecido en el art. 55 de la Ley de Servicio Civil; y 3°) Al estar incluido el señor Cornejo Ramírez, en la carrera administrativa, el ente competente para conocer del proceso de despido era la Comisión del Servicio Civil.

De acuerdo a las consideraciones expuestas, esta Sala concluye que es procedente declarar la legalidad de las actuaciones del Tribunal de Servicio Civil en razón de estar facultado legalmente para emitir actos de esa naturaleza, y así debe declararse mediante el fallo de esta sentencia.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 180-2013, fecha de la resolución: 08/02/2016

CONTRATO DE ARRENDAMIENTO CON PROMESA DE VENTA

CARACTERÍSTICAS DEL CONTRATO DE PROMESA DE VENTA

“i) Sobre el principio de seguridad jurídica.

Este Tribunal, advierte sobre el primer punto en discusión que el reclamo se centra en la manera de calificar el contrato de Promesa de Venta, en los que además de la promesa en sí, se ha establecido una entrega de inmuebles a cambio del pago de cuotas mensuales, sin especificar la modalidad de contratación. La parte actora alega en que no hay por qué calificar de arrendamiento lo que en sí constituye una promesa de venta, pues no se ha hecho entrega material

del inmueble ni de su tradición. Atendiendo a la intención real de la contratante y las singulares cláusulas contractuales a interpretar, siempre bajo el principio establecido en el artículo 61 del Código Tributario.

Sobre la anterior argumentación, debe analizarse si la relación entre las cuotas que se pagaban y el goce del inmueble son por una venta a plazos o una concesión por el uso de inmueble bajo un precio determinado. En este orden de ideas, repara este Tribunal que se requiere del análisis de las circunstancias particulares del caso y de allí resulta un hecho significativo que parece dar, en el centro de la discusión, y es la cláusula dentro del contrato que inserta el no reintegro de las cuotas pagadas cuando el cliente cae en mora, sin perjuicio de recuperar el inmueble entregado al promitente comprador. Esto es lo que a nuestro entender dilucida en sustancia el contenido del contrato, pues lejos de aproximarse al de una venta, lo hace como un arrendamiento, toda vez que de calificarse como venta, lo que se hubiera pactado sería la cláusula resolutoria o la del cumplimiento de las obligaciones, siempre con el resarcimiento de daños respectivos (Art. 1675 C Cv.), esto bajo el entendido que se hubiere efectuado la transferencia de bien inmueble. Si se hubiere contratado desde un principio la compraventa, ésta se hubiera posibilitado mediante la tradición del dominio, ya sea pura y simple o bajo las condiciones suspensivas o resolutorias (Art. 661 C Cv.).

Ahora bien, el contrato de promesa de venta es un contrato bilateral, según el perfil que la doctrina señala del mismo, en razón de que la expresión o declaración de voluntad a cargo de cada una de las partes está orientada a la conformación del consentimiento necesario para el perfeccionamiento del contrato prometido; siendo bilateral, ambas partes se obligan recíprocamente.

La promesa no es más que una oferta que una persona hace a otra, de dar, hacer o abstenerse de realizar determinada acción, es decir, por ella se adquiere una obligación de realización futura a favor de otro sujeto; sin embargo, según lo dispuesto en el artículo 1425 del Código Civil, esta promesa no acarreará obligación alguna para quien así se hubiere comprometido, si antes no concurren las circunstancias siguientes: “(...) - *Que la promesa conste por escrito; -Que el contrato prometido no sea de aquellos que las leyes declaran ineficaces; -Que la promesa contenga un plazo o condición que fije la época de la celebración del contrato; y, -Que en ella se especifique de tal manera el contrato prometido, que sólo falten para que sea perfecto, la tradición de la cosa, o las solemnidades que las leyes prescriben...*”.

CONTRATO DE ARRENDAMIENTO

“Por su parte, se tiene que el contrato de arrendamiento es un contrato por el cual una de las partes, llamada arrendador, se obliga a conceder temporalmente el uso y goce de una cosa mueble o inmueble a otra parte denominada arrendatario, quien a su vez se obliga a pagar por ese uso o goce un precio cierto y determinado.

El artículo 1703 del Código Civil señala que: “*El arrendamiento es un contrato en que las dos partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el goce de una cosa, o a ejecutar una obra o prestar un servicio, y la otra a pagar por este goce, obra o servicio un precio determinado*”.

En su oportunidad la Dirección General de Impuestos Internos, señaló que el contrato de arrendamiento con promesa de venta es un contrato que no se encuentra bajo tal denominación dentro de nuestra legislación vigente en Derecho Civil. Sin embargo, el Derecho Tributario sí reconoce dicha figura, ya que el artículo 17 de la Ley del Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, al brindarnos el concepto de servicio señala lo siguiente: *“Para los efectos del impuesto, son prestaciones de servicios todas aquellas operaciones onerosas, que no consistan en la transferencia de dominio de bienes muebles corporales, señalándose entre ellas las siguientes: d) arrendamiento, subarrendamiento de inmuebles destinados a actividades comerciales, industriales, de servicios o de cualquier otra actividad, con o sin promesa de venta u opción de compra, usufructo, concesión o cualquier otra forma de cesión del uso o goce de todo tipo de inmuebles, establecimientos y empresas mercantiles”*.

Aunado a lo anterior, el artículo 61 del Código Tributario señala textualmente que: *“Cuando los contribuyentes o responsables sometan actos, hechos, situaciones o relaciones a formas, estructuras o tipos jurídicos que manifiestamente no sean los que el Derecho Privado ofrezca o autorice para configurar adecuadamente su efectiva intención económica, se prescindirá, en la consideración del hecho generador real, de las formas, estructuras o tipos jurídicos inadecuados y se considerará el acto, hecho, situación o relación económica real como enmarcada en las formas, estructuras o tipos jurídicos que el Derecho Privado les aplicaría o les permitiría aplicar como los más adecuados a la intención real de los mismos, con independencia de los escogidos por los contribuyentes o responsables”*.

Del texto de tal disposición legal se evidencia que el legislador, para interpretar si un hecho constituye o no hecho generador del impuesto, permite atender a su realidad efectiva, es decir, observar el acto en sí, despojándolo de las formas o nombres que las partes le hubiesen otorgado.”

HECHOS GENERADORES DEL IMPUESTO Y LA PROCEDENCIA DE LA APLICACIÓN DEL MISMO

“Partiendo de la consideración de que el hecho generador es un hecho económico, ya que manifiesta capacidad contributiva o riqueza, el cual adquiere relevancia en el campo jurídico tributario al ser seleccionado por el legislador en virtud de la Ley, y de la misma manera considerando que por regla general, tales hechos económicos se manifiestan en la realidad mediante formas jurídicas, las cuales contienen en sí la intención que las partes tenían al momento del acuerdo de voluntades —intención que en una de sus caras está vinculada con los efectos económicos previstos del acto jurídico en sí—, no debe perderse de vista que cuando los hechos generadores se vinculan con actos jurídicos de carácter negociar o negocios jurídicos, existen circunstancias originadas en la voluntad de las partes quienes pueden seleccionar entre múltiples figuras jurídicas para alcanzar los fines económicos que se proponen al contratar. Así, la realidad económica concreta que sería el explotar un inmueble, como en el caso que nos ocupa, puede asumir jurídicamente, según la voluntad de las partes, la

forma de un arrendamiento simple o con promesa de venta u opción de compra, la de una compraventa simple o de venta a plazos, bajo condición o sin ella. En tales ejemplos encontramos dos intenciones colocadas en planos diferentes: la intención práctica, mediante la cual el propietario del inmueble pretende obtener lucro de su patrimonio y la intención jurídica, en virtud de la cual se busca que el acto jurídico concreto produzca determinados efectos. Las partes negociarán y escogerán la forma jurídica que ofrezca mayores garantías para la ejecución jurídica de la operación y, por supuesto, aquella figura jurídica que minimice el impacto fiscal de la operación, pues nadie está obligado a enterar al fisco sumas mayores que las que legalmente correspondan, como tampoco a seleccionar forzosamente una determinada figura jurídica que resulte más gravosa que otra.

Hasta este punto, es claro determinar que el legislador, en casos normales y por regla general, no puede desconocer *ab initio* la validez de la forma jurídica seleccionada por las partes: el principio de seguridad jurídica obliga a considerar primeramente la voluntad de las partes manifestada en sus negocios jurídicos, siempre que se hayan cumplido los requisitos señalados por la Ley para su validez y eficacia. El hecho de que la doctrina acepte que para interpretar si un hecho constituye o no uno de los hechos generadores del impuesto y para determinar la procedencia de la aplicación del mismo, se atienda a su realidad efectiva, prescindiendo de la forma o denominación de los actos, convenciones o figuras jurídicas con que los interesados la exterioricen, no significa que la forma o denominación de los actos, convenciones o figuras jurídicas con que las partes exterioricen los hechos económicos gravados, no hayan de ser tomadas en cuenta por el intérprete en materia de impuestos, sino muy por el contrario, y ello, en virtud del principio de legalidad.”

EN EL ARRENDAMIENTO CON PROMESA DE VENTA DE INMUEBLES, LA LEY PERMITE QUE EL IMPUESTO SE PAGUE SOBRE CADA UNA DE LAS CUOTAS QUE SE PERCIBEN

“Del análisis a las cláusulas que contiene el denominado contrato de promesa de venta, se advirtió que la sociedad actora, como consecuencia de lo acordado en el referido contrato hizo la entrega material del inmueble al que denomina comprador, para que éste pudiera usar y gozar de él, y que este último se comprometía a pagar el precio por el uso del inmueble mediante cuotas mensuales; en tal sentido, dentro de dicho contrato, se estaban generando obligaciones propias de los contratos de arrendamiento con promesa de venta, con lo cual y en atención a lo establecido en el artículo 61 del Código Tributario, la Dirección General de Impuestos Internos tenía facultades para despojar dicho acto de la forma jurídica adoptada por las partes, en este caso el contrato de promesa de venta, por no encuadrar dentro del tipo jurídico al cual realmente correspondía, de acuerdo al derecho privado.

Con lo anterior, se determina que lo que se vislumbra es un auténtico contrato de arrendamiento con promesa de venta, puesto que dicha sociedad prestó un servicio conforme a la Ley de IVA por el cual recibió una remuneración, considerado como equivalente a la concesión del uso y goce de los inmuebles de su propiedad, por los plazos mensuales convenidos. Además, se evidencia en las

cláusulas de dicho contrato, que no existe una transferencia de dominio sobre el bien inmueble, ya que del contrato presentado aparece que, al cliente se le otorgaría la escritura de compraventa del derecho proindiviso equivalente al 20% del inmueble hasta que se hubiesen cancelado el valor total del bien inmueble.

De acuerdo a lo establecido, quedó demostrado en los hechos, que la entrega material del inmueble y el pago de las cuotas guarda relación directa con el disfrute del inmueble en tenencia y no del dominio, en lo que respecta del promitente comprador, lo cual es precisamente la intención de la sociedad actora, la de no transferir el bien inmueble en tanto no se le cancelen el valor pactado en el contrato, siendo esta ausencia de tradición lo que posibilita que el hecho generador de la prestación de servicios aflore en oportunidad, con los efectos impositivos analizados.

Por lo tanto, se comprueba que concurre el supuesto establecido en el artículo 17 inciso primero, literal d) de la Ley del Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, cuando se efectúan operaciones onerosas, como en el presente caso, es decir un servicio de arrendamiento con los presupuestos establecidos en los artículos 16 y 17 inciso primero literal d) de la mencionada Ley, por lo tanto las cuotas en concepto de arrendamiento con promesa de venta, corresponden ser gravadas con la tasa del trece por ciento (13%).

Que durante los períodos tributarios fiscalizados, se observó la vigencia del contrato de promesa de venta de inmuebles por medio del cual la demandante social se comprometió a transferir el dominio de los inmuebles de su propiedad, obligación que fue asumida con la condición o promesa del cliente a quien se realizarían las transferencias de dominio, de cancelar previamente el precio de los inmuebles, en la cuantía, forma y plazos establecidos en dichos contrato. Conforme a lo señalado, mediante el contrato relacionado las partes acordaron la suscripción futura de un contrato de compraventa, una vez la demandante social hubiere recibido a su entera satisfacción, el valor o precio convenido por el inmueble.

Que este hecho se reafirmó con lo dispuesto en las cláusulas del contrato en relación, por cuanto se estipula que dicho convenio terminaría y la parte demandante recobraría la tenencia material del inmueble, cuando el cliente cayere en el tercer mes de mora, lo que permitía evidenciar que en esta modalidad de contrato la posesión del inmueble ha sido concedida al cliente suscriptor desde la celebración de la promesa de venta, ya que no es posible concebir que el promitente comprador abandone algo que no se le ha entregado o que el vendedor recobre un bien cuya posesión nunca ha transferido. Asimismo, en este caso la terminación del contrato no daba el derecho a la devolución total o parcial de las cuotas canceladas, toda vez que no es posible devolver el valor pagado por un servicio ya recibido.

Que con fundamento en lo expuesto resulta claro que este tipo de operaciones constituyen un arrendamiento de inmueble con promesa de venta, es decir, un acuerdo en virtud del cual una de las partes concede a otra el uso y goce temporal de un inmueble, obligándose por ello la otra parte a pagar un precio determinado, sometiéndose a su vez dicho contrato a una cláusula especial, en virtud del cual el propietario del inmueble se obliga a transferirlo a favor de la

otra parte, cuando con el monto de las cuotas pagadas se cancele la totalidad del valor del inmueble.

Que lo anterior permitió evidenciar que las operaciones así contratadas por la sociedad demandante, constituyen hechos generadores del Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, dado que el pago recibido mensualmente por la demandante durante la vigencia de los contrato, se realizó en contraprestación de la mera entrega material del inmueble, el hecho que al final del plazo se efectuara la tradición del dominio de la cosa, no alteraba el surgimiento del hecho generador del Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, ya que el pago de las cuotas convenidas tenía como fundamento el uso y disfrute de la cosa.

En conclusión, no obstante nominalmente esta modalidad contractual haya recibido el nombre de contrato de promesa de venta de inmueble, era evidente que la realidad económica del acuerdo pactado entre la demandante social y sus clientes, distaba mucho de constituir un simple contrato de promesa, ya que se había permitido el uso y goce del inmueble al promitente comprador, aunque la transferencia del dominio del bien aún no se había realizado o incluso no llegare a materializarse, por lo que en aplicación de los dispuesto en el artículo 61 del Código Tributario, las operaciones así negociadas por la parte demandante constituían realmente arrendamientos de inmuebles con promesa de venta, es decir, hechos generadores del Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios.

ii) Sobre el Principio de legalidad.

Aun cuando la sociedad demandante denominó al contrato suscrito con su cliente como contrato de promesa de venta, éste constituía realmente contrato de arrendamiento con promesa de venta, de acuerdo a las cláusulas contractuales a las cuales se somete el específico negocio jurídico; ya que en aquel contrato no surge la obligación de entrega del inmueble, lo cual ocurrió al completarse el pago total del precio de pactado, mediante el otorgamiento de la escritura pública correspondiente; en tal sentido, considerando las cláusulas de los contratos y de la verificación realizada al contenido de los mismos, se advirtió que las cláusulas contenidas en los contrato celebrados generaban obligaciones similares a los contratos de arrendamiento con promesa de venta, por lo que en atención a lo establecido por el artículo 61 del Código Tributario, la Dirección tenía facultades de decidir conforme la verdadera naturaleza del acto otorgado por las partes. En este caso se trató de un “Contrato de Promesa de Venta”, por lo que no se enmarca dentro del tipo jurídico al cual realmente corresponde, de acuerdo al derecho privado. Lo anterior también tiene su fundamento en el artículo 17 del Código Tributario, el cual instituye que: *“Los actos y convenciones celebrados entre particulares no son oponibles en contra del Fisco, ni tendrán eficacia para modificar el nacimiento de la obligación tributaria ni alterar la calidad del sujeto pasivo, sin perjuicio de la validez que pudiera tener entre las partes”*.

Que en relación al arrendamiento con promesa de venta de inmuebles como servicio gravado, es necesario retomar el criterio de esta Sala, mediante sentencia con referencia 213-A-2001, en el que se señaló que: *“Como se ha dicho en este caso, el arrendamiento de inmuebles con promesa de venta (...) constituye*

un hecho generador del impuesto que se trata, dada su calidad de prestación de servicio y su ocurrencia trae como consecuencia la obligación tributaria sustantiva. Por su parte el artículo 46 literal b) de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios dispone que estarán exentos de dicho impuesto los servicios de arrendamiento, subarrendamiento o cesión del uso o goce temporal de inmuebles destinados a viviendas para la habitación ...”

En el caso que nos ocupa, no puede el intérprete desconocer que si bien se ha denominado contractualmente promesa de venta, al negocio para explotar el inmueble, tal figura jurídica tiene una caracterización propia dentro del ordenamiento jurídico, no siendo lícito darle un significado diferente en virtud de consideraciones de cualquier índole, cuando está claro que legal, contractual y contablemente se ha comprobado que en la práctica las partes han convenido en un arrendamiento con promesa de venta y por el contrario, si la forma jurídica adoptada por las partes no es coincidente en lo absoluto con lo que en la realidad ocurre, estamos entonces en presencia de una simulación, es decir que las partes, metafóricamente hablando, han ocultado su verdadera intención, “disfrazando” la realidad económica con un ropaje jurídico que no corresponde a la operación.

En el presente caso, la denominación plasmada en el contrato de promesa de venta celebrado, no es coincidente con la naturaleza del contrato, pues ha quedado plenamente establecido de la revisión del referido contrato (folio 126 al 132) que mediante el mismo *existe la entrega material del inmueble al comprador, el compromiso de parte del comprador de pagar el precio total de la operación; que transcurrido el tercer mes de mora caducará el contrato y la demandante recuperará la tenencia material del inmueble, y que hasta que esté totalmente pagado el precio del inmueble se otorgará la escritura de compraventa y tradición del inmueble prometido.* Todo lo anterior indica que la operación efectuada por la sociedad demandante, se adapta a la figura jurídica del arrendamiento con promesa de venta de inmuebles, el cual es justamente un contrato en que permite el uso y goce temporal de dichos bienes, en el que la Ley ha establecido que el Impuesto se pague sobre cada una de las cuotas que se perciben y no sobre el valor total de la operación. El legislador, en el caso concreto que se comenta, ha previsto la existencia de dos momentos distintos: el arrendamiento y la compraventa.

Resulta entonces, que el arrendamiento de inmuebles con promesa de venta es un hecho generador del Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, con la peculiaridad mencionada respecto del momento en que se causa el impuesto. Por todas las razones antes relacionadas, esta Sala comparte lo sostenido por las autoridades demandadas en tanto que todas las circunstancias constatadas denotan la existencia real del contrato de *arrendamiento con promesa de venta de inmuebles* y no de promesa de venta, como alega la sociedad actora.

En vista de las circunstancias particulares de contratación habidas, este Tribunal concluye que la intención real de la contratante social ha sido desde un principio la de conceder la tenencia del inmueble, y celebrar el contrato una vez se le abonen el total de las cuotas, mientras tanto, el goce del inmueble tiene

por causa la entrega de las cuotas mensuales, que así adquieren el calificativo de contraprestación por el uso del inmueble, con ocurrencia del devengo del impuesto en anticipación a toda transferencia de propiedad de inmuebles, de ahí que la calificación jurídica dada por la Dirección General a los contrato de promesa de venta objeto de afectación impositiva, corresponda con hechos generadores de prestación de servicios, (Art. 18 inciso último de la Ley de la materia), sobre todo si consideramos que el disfrute de inmuebles y el pago de sus cuotas anteceden a la tradición, de tal manera que al causarse el hecho generador se hace en atención al derecho sobre la tenencia del bien, y su contraprestación dineraria.

De todo lo señalado, se colige que no existió vulneración a los principios de legalidad, de reserva de ley y de seguridad jurídica, por aplicación incorrecta de los artículo 16 y 17 de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios y artículo 254 del Código Tributario como señala la parte actora; y que por el contrario, al determinar la Dirección General de Impuestos Internos que las operaciones realizadas por la sociedad demandante constituyen operaciones de arrendamiento con promesa de venta, lo hizo aplicando el ordenamiento jurídico, entre otros el artículo 61 del Código Tributario que la faculta para realizar tal calificación, por lo que esta Sala desestima el planteamiento de la sociedad actora.”

AUSENCIA DE VULNERACIÓN AL DERECHO DE PROPIEDAD POR CONSTITUIR EL ARRENDAMIENTO CON PROMESA DE VENTA, UNA OPERACIÓN ONEROSA QUE NO ESTÁ EXENTA DEL PAGO DEL IMPUESTO A LA TRANSFERENCIA DE BIENES MUEBLES Y A LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS

“iii) Sobre el derecho de propiedad.

Habiendo determinado esta Sala que la calificación jurídica efectuada por la Dirección General de Impuestos Internos está apegada a Derecho, y por tanto que la actuación efectuada por la parte actora se enmarca como un contrato de arrendamiento con promesa de venta, corresponde ahora analizar dicha figura como hecho generador del Impuesto en controversia.

Como se expuso anteriormente, el artículo 17 de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, define como servicios todas aquellas operaciones que no consistan en la transferencia de dominio bienes muebles corporales. Ello incluye, dentro del término servicios, aquellas operaciones que versan sobre inmuebles, ya que el legislador no los excluyó; al contrario, la misma Ley menciona expresamente algunas actividades vinculadas con inmuebles que son expresamente consideradas servicios gravados. En el caso de las transferencias de dominio, éstas están expresamente referidas a bienes muebles corporales exclusivamente.

Según lo anterior y con fundamento en el contrato de que se trata en el presente caso, jurídicamente es dable considerarlo como una prestación de servicios de arrendamiento, pues no se está en presencia de una transferencia de dominio de bienes inmuebles, la que, como se dijo, no está considerada como hecho generador del Impuesto.

Se verifica entonces que ocurre el supuesto del artículo 17 de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, por constituir el arrendamiento con promesa de venta de que se trata, una operación onerosa que no está exenta del pago del impuesto.

Al constituir el acto celebrado entre las partes un hecho gravado con el impuesto a la transferencia de bienes muebles y a la prestación de servicios, se concluye que no ha existido violación al derecho de propiedad.

En el caso de la transferencia de dominio de bienes inmuebles, no están sujetas al Impuesto, pero cuando se efectúen respecto de los mismos otras operaciones onerosas, tales como las señaladas en las letras d), j) y k) del referido artículo 17, se está en presencia de un hecho generador gravado con el Impuesto, que si bien hace referencia a bienes inmuebles —incluso a su construcción en el caso de los inmuebles por adherencia—, el hecho gravado resulta ser el servicio vinculado con el inmueble y no la transferencia de dominio del inmueble.

iv) Respecto a la multa por evasión intencional del Impuesto, la Dirección General sancionó a la demandante de conformidad al artículo 254 del Código Tributario que establece: *Salvo prueba en contrario, se presumirá intención de evadir el impuesto, cuando se presente cualquiera de las siguientes circunstancias: e) Exclusión de algún bien, actividad u operación que implique una declaración incompleta en la materia imponible, salvo cuando atendidos el volumen de ingresos del contribuyente y la escasa cuantía de lo excluido, pueda calificarse de simple olvido excusable.*

Habiendo determinado esta Sala que la calificación jurídica efectuada por la Dirección General de Impuestos Internos está apegada a Derecho, y por tanto que la actuación efectuada por la parte actora se enmarca como un contrato de arrendamiento con promesa de venta. Consecuentemente la infracción cometida por la sociedad la hace acreedora a la multa por evasión intencional del impuesto de conformidad a lo establecido en el artículo 254 incisos primero y segundo literal e) del citado Código, respecto de los períodos tributarios de julio a diciembre de dos mil ocho.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 398-2012, fecha de la resolución: 10/08/2016

CORTE DE CUENTAS DE LA REPÚBLICA

FISCALIZA LA HACIENDA PÚBLICA Y LA EJECUCIÓN DEL PRESUPUESTO

“Según lo prescrito en el artículo 195 de la Constitución de la República, entre otras atribuciones, la Corte de Cuentas de la República tiene a su cargo la fiscalización de la Hacienda Pública —en general— y de la ejecución del Presupuesto —en particular—.

Esta función surge ante la necesidad de defender el patrimonio público, entendiendo por tal todo aquel que está integrado por recursos y bienes que, en el más amplio sentido, pertenecen al Estado, ya sea que para efectos administrativos se estructure éste en organismos de la Administración central, funcionalmen-

te descentralizadas sobre la base de entidades autónomas o empresas públicas, o territorialmente descentralizada –Municipios–.

Si por *fiscalización* entendemos la práctica encaminada a revisar con claridad que una actividad –en este caso gubernamental– sea realizada conforme a criterios de legalidad, eficiencia y transparencia, la realización de esa función impone como necesidad lógica e ineludible que dicho órgano de control esté rodeado de los máximos atributos de independencia para que su cometido sea efectivo y eficiente.

Esa independencia, reconocida en el artículo 195 de la Constitución de la República, se proyecta tanto en el ámbito funcional como económico, tal como lo dispone el artículo 2 de la Ley de la Corte de Cuentas de la República.

a. En el campo funcional, la independencia e imparcialidad se manifiesta en la subordinación del órgano fiscalizador (Corte de Cuentas de la República) únicamente a la Constitución y a la Ley. De esta manera, la autonomía funcional le permite a la Corte de Cuentas de la República, adoptar aquellas modalidades de estructura que mejor encajen con el adecuado ejercicio de sus facultades –verbigracia, potestad reglamentaria (artículos 195 atribución 6ª de la Constitución, y artículos 5 n° 17 y 18, y 17 ordinal 3° de su propia Ley) para articular su organización interna y elaborar las normas técnicas tanto de dirección y acción, en relación a su función fiscalizadora, como para el enjuiciamiento de cuentas–.

En ese sentido, el ente controlador, en virtud de su independencia, goza de ciertos márgenes de acción para estructurar la composición interna que le permita desarrollar sus cometidos con una flexibilidad acorde a la agilidad, dinamismo y eficacia con que debe ejercer su función, como en la dirección de su actividad interna –conducción administrativa–y externa –aquella que se proyecta hacia los fiscalizados–.

b. La independencia económica implica dos aspectos bien definidos: primero, la disposición de recursos propios que le posibiliten quedar al margen de la intervención de otros órganos a los que debe fiscalizar en la ejecución de sus presupuestos, evitando, de esa forma, que los recursos puedan verse disminuidos con espíritu persecutorio; y, segundo, vinculado a la libertad de disposición de los bienes que se le asignan sin otra limitación que los fines contenidos en la normativa que regula su funcionamiento. Es decir, que una vez aprobado el presupuesto por la Asamblea Legislativa, sólo compete a la Corte de Cuentas de la República la ejecución del monto asignado a ésta. Así, esa autonomía económica tanto en la elaboración como en la ejecución de su presupuesto se encuentra recogida en el inciso 3° del artículo 2 de la Ley de la Corte de Cuentas de la República.

En suma, puede sostenerse que la independencia otorgada a este Organismo del Estado no es un privilegio, sino más bien una garantía de la propia función debido a su carácter técnico.

Ahora bien, la fiscalización cuya principal responsabilidad estriba en el control del gasto público y la detección de desviaciones, ocultamientos, ineficiencias o malversaciones, con el objeto de ser castigadas o corregidas, se desarrolla mediante dos funciones básicas: la fiscalizadora –en sentido estricto– y el enjuiciamiento contable, tal como puede inferirse de las atribuciones contenidas en el artículo 195 de la Constitución.”

FUNCIÓN FISCALIZADORA ES LA COMPROBACIÓN DEL SOMETIMIENTO DE LA ACTIVIDAD ECONÓMICO-FINANCIERA DE QUIENES MANEJAN FONDOS PÚBLICOS

“Así, por *función fiscalizadora propiamente dicha* se alude a la comprobación del sometimiento de la actividad económico-financiera de quienes manejen los fondos públicos y administren los bienes del Estado, a los principios de legalidad, eficiencia, efectividad y economía de la gestión, pues por medio de la fiscalización se examinan todas las cuentas del dinero proveniente del Estado.

En razón de ello, y según el artículo 5 de la Ley de la Corte de Cuentas de la República –en relación con el artículo 195 de la Constitución–, la función fiscalizadora no se reduce meramente a la *legalidad de las actuaciones*, sino que supone un conocimiento completo, desde cualquier perspectiva, de la gestión financiera del Estado. Por tanto, por medio de la Corte de Cuentas de la República, se pretende que se pueda contar con una exacta evaluación del manejo del presupuesto y la administración de bienes y servicios, y no sólo en su aspecto de sujeción a la legalidad sino, en el aspecto de “buena gestión”, es decir, de eficiencia, de racionalidad y de máximo provecho institucional de los recursos estatales.

En coherencia con dicha finalidad, el artículo 195 de la Constitución, le atribuye a la Corte de Cuentas de la República, el examen y comprobación de la cuenta de la gestión de la Hacienda Pública, pero también el de toda actividad económico-financiera del sector público, incluyendo la ejecución del presupuesto, la aprobación de salida de fondos del Tesoro Público y, en particular, la gestión económica de las instituciones y empresas estatales de carácter autónomo, la participación en todo acto que de manera directa o indirecta afecte el patrimonio del Estado y la refrenda de los actos y contratos relativos a la deuda pública. Asimismo, su competencia se extiende no solo al sector estatal central –artículo 195 inciso 1° ordinales 1° y 2° de la Constitución.–, sino también a los Municipios –incisos 4° y 5° del artículo 207 de la Constitución–, a las instituciones y empresas estatales de carácter autónomo y, por último, a las entidades que se costeen con fondos del erario o que reciben subvenciones o subsidios del Estado –artículo 195 ordinal 4° de la Constitución–.

Finalmente, cabe señalar que esta función fiscalizadora se caracteriza por ser una actividad administrativa, cuyo ejercicio está encomendado al Presidente de la Corte de Cuentas de la República, según lo establece el inciso 2° del artículo 6 de la Ley de la Corte de Cuentas de la República.”

ENJUICIAMIENTO CONTABLE CONSTITUYE CLARAMENTE UNA ACTIVIDAD EQUIVALENTE A LA JURISDICCIONAL

“Por su parte, en el *enjuiciamiento contable* –juicio de cuentas–, de conformidad con el artículo 15 de la Ley de la Corte de Cuentas de la República, la competencia jurisdiccional de las Cámaras de Primera Instancia y de Segunda Instancia de la Corte, tendrá lugar sólo respecto de las atribuciones y facultades de la Corte, que impliquen actos jurídicos que puedan dar lugar al establecimiento de responsabilidades de carácter administrativo o patrimonial; para obtener, en

último término, el reintegro del dinero que se gastó inadecuadamente o del que no ingresaron oportunamente por la deficiente o ilegal determinación, liquidación o calificación del ingreso. Así, mediante este proceso se determina la existencia o no de una acción u omisión que conlleva a una responsabilidad administrativa o patrimonial, la cual originalmente, ha sido detectada como consecuencia del examen a profundidad efectuado en la fase administrativa fiscalizadora.

El ámbito objetivo del enjuiciamiento contable abarca todas las cuentas del sector público, incluyendo las de las instituciones y empresas estatales de carácter autónomo, las de las entidades que se costeen con fondos del Estado o que reciban subvención de éste y las de los Municipios de conformidad a los artículos 195 ordinales 3° y 4° y 207 de la Constitución. Sin embargo, no le corresponde juzgar hechos sometidos a la jurisdicción del Órgano Judicial –como la penal– o ejercitar la acción penal, ya que, tal como lo prescriben los artículos 56 de la Ley de la Corte de Cuentas de la República y 23 del Reglamento para la Determinación de Responsabilidades, si de los resultados de la fiscalización aparecieren indicios precisos y concordantes de actos penados por la ley, el Presidente de la Corte de Cuentas de la República deberá hacerlos del conocimiento del Fiscal General de la República para que éste inicie el proceso penal correspondiente.

Ahora bien, debe puntualizarse que el **juicio de cuentas** se encuentra estructurado e inspirado por sus principios rectores, con instancias y recursos o medios impugnativos; ello implica que constituye un instrumento en el cual actúan como partes: (i) el funcionario o persona quien rinde la cuenta y (ii) el Fiscal General de la República en representación de los intereses del Estado y de la sociedad.

Bajo ese orden de ideas, puede afirmarse que el enjuiciamiento de cuentas constituye claramente una actividad equivalente a la jurisdiccional, ejercitada por las Cámaras de Primera y Segunda Instancia de la Corte de Cuentas de la República, de acuerdo con lo establecido en los artículos 196 de la Constitución, 13 y 16 de la Ley de la Corte de Cuentas de la República.

En síntesis, la Corte de Cuentas de la República es un órgano constitucional independiente en lo funcional y económico del resto de los órganos estatales, erigido como ente fiscalizador de la actividad económico-financiera del Estado que, para el cumplimiento de tal misión, realiza auditorías administrativas y enjuiciamientos contables.”

SON INADMISIBLES LAS DEMANDAS CONTRA LOS ACTOS DE LA CORTE DE CUENTAS DE LA REPÚBLICA RELACIONADOS CON LA FISCALIZACIÓN DE LA HACIENDA PÚBLICA

“La Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa establece en su artículo 2 que corresponde a esta jurisdicción, el conocimiento de las controversias que se susciten en relación con la legalidad de los actos de la Administración Pública. Específicamente el literal b) del citado artículo, señala que se entenderá por Administración Pública: “los Poderes Legislativo y Judicial y **los organismos independientes, en cuanto realizan excepcionalmente actos administrativos**” (la negrita es nuestra).

La Corte de Cuentas de la República constituye precisamente un organismo independiente, el cual realiza específicamente funciones de fiscalización y enjuiciamientos contables.

Por otro lado, la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en el artículo 4 literal ch) establece que: “No corresponde a la jurisdicción contencioso administrativa: (...) ch) Los actos de la Corte de Cuentas de la República relacionados con la fiscalización de la Hacienda Pública”.

Se advierte de la lectura del anterior artículo que la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa excluye una materia que se encuentra atribuida a una jurisdicción administrativa específica, determinada en función de su actividad especializada.

Esta exclusión está relacionada directamente con la fiscalización de la Hacienda Pública encomendada a la Corte de Cuentas de la República, tal como ya se explicó supra este órgano tiene competencia para resolver el ámbito del control y vigilancia del gasto de fondos públicos y manejo de bienes de parte de autoridades y funcionarios públicos – incluidos los Municipios-. En estos casos corresponde a la Corte de Cuentas de la República tramitar los procedimientos administrativos-contables para establecer la responsabilidad patrimonial en la realización de las actividades administrativas referidas. Además, de la competencia para establecer responsabilidad patrimonial, la Corte de Cuentas de la República también tiene competencia para establecer responsabilidad administrativa lo cual se extrae de lo regulado en el artículo 53 de la Ley de la Corte Cuentas, y ésta consiste de conformidad a lo establecido en el artículo 54 de la misma Ley, en lo siguiente: “La responsabilidad administrativa de los funcionarios y empleados de las entidades y organismos del sector público, se dará por inobservancia de las disposiciones legales y reglamentarias y por el incumplimiento de sus atribuciones, facultades, funciones y deberes o estipulaciones contractuales, que les competen por razón de su cargo. La responsabilidad administrativa se sancionará con multa”.

Al trasladar las anteriores consideraciones al caso que se analiza, se concluye que los actos impugnados ante esta jurisdicción por los señores David Gutiérrez Miranda y Oscar Alfredo Díaz Cruz, por medio de su apoderado general judicial licenciado Pedro Edmundo Molina Blanco, constituyen actos de la Corte de Cuentas de la República, pronunciados en ejercicio de su función fiscalizadora -artículo 195 de la Constitución de la República-. Se trata entonces de una actividad excluida del conocimiento de esta Sala, según lo regulado en el artículo 4 literal ch) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, por lo que no se encuentra dentro del ámbito de competencia de esta Sala de conformidad con el artículo 2 literal b) de la misma Ley. A su vez, el artículo 15 inciso 2° de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa estipula que “*Será también motivo para declarar la inadmisibilidad de la demanda, (...) cuando la materia de la demanda no corresponda a la jurisdicción contencioso administrativa.*” En consecuencia, es procedente declarar la inadmisibilidad de la presente demanda.” *Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 22-2016, fecha de la resolución: 29/03/2016*

COSA JUZGADA

ASPECTOS O FUNCIONES SEÑALADOS POR LA DOCTRINA

“La cosa juzgada o *res judicata* para la doctrina es aquello que ha sido motivo de un juicio, y que ha sido materia de decisión judicial. Eduardo J. Couture, en su libro *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, 4° edición, 3° reimpresión, pág. 326, la define como: “*la autoridad y eficacia de una sentencia judicial cuando no existen contra ella medios de impugnación que permitan modificarla.*” se entiende que hay cosa juzgada cuando existe una decisión de fondo de un tribunal, contra la cual no es posible interponer recurso alguno, es decir, que ha adquirido firmeza.

Por otra parte, la doctrina ha establecido que el instituto jurídico de la cosa juzgada tiene dos aspectos o funciones a cumplir: una positiva y una negativa.

La primera de ellas se refiere a que el juzgador no utiliza la cosa juzgada como excluyente para tomar una decisión de fondo, sino más bien le sirve de base, ya que el juez que conoce del segundo proceso, debe estar a lo resuelto en el proceso previo, ello ocurre cuando el juez tiene que decidir sobre una relación o situación jurídica de la que la sentencia anterior es condicionante o prejudicial.

Respecto a la función negativa de la cosa juzgada se refiere a la exclusión de toda decisión jurisdiccional futura, entre las mismas partes y sobre el mismo objeto, es decir, sobre la misma pretensión. Por lo que el juez que conoce del segundo proceso está inhibido para realizar un segundo pronunciamiento cuando exista: a) identidad de sujetos, b) identidad de objeto y c) identidad de causa (que exista identidad fáctica y fundamento jurídico).”

NE BIS IN IDEM SE ENCUENTRA ÍNTIMAMENTE RELACIONADO CON EL DERECHO A LA SEGURIDAD JURÍDICA

“Lo anterior es lo que conocemos como “*ne bis in ídem*”, garantía que se encuentra regulada en el artículo 11 de la Constitución, el cual se refiere a que ninguna persona puede ser enjuiciada dos veces por la misma causa. Esta garantía se encuentra íntimamente relacionada con el derecho a la seguridad jurídica, en el sentido que el legislador trata de evitar que una persona sufra una doble persecución, es decir, que se abra un nuevo proceso habiendo concluido otro que posee identidad de sujetos, objeto y causa.

Ahora bien es necesario aclarar que la cosa juzgada puede ser declarada tanto a petición de parte o de oficio en aquellos casos en que puede ser apreciada por el juez.

Para que se configure el primer supuesto de hecho es necesario que alguna de las partes interesadas dentro del proceso alegue la cosa juzgada, ya que los hechos en que se fundamenta la pretensión y la oposición que se conoce en el proceso sólo pueden ser introducidos al debate por las partes.

Es decir, que son las partes las primeras que tienen la obligación de alegar la cosa juzgada dentro de un proceso, son éstas las que conocen de la identidad de sujetos, objeto y causa, ya que si ha existido un proceso anterior que verse

sobre lo mismo, las partes tuvieron que tener conocimiento de ello, al promover la acción y defenderse de la misma.

En síntesis, las partes son las primeras obligadas de velar por que no ocurra un doble juzgamiento, debiendo advertir al juez sobre la existencia de los supuestos que configuran la cosa juzgada, pues como se dijo en líneas anteriores, ellas son las que deben tener conocimiento sobre la identidad de sujetos, objeto y causa, en consecuencia, son éstas las obligadas a velar por dicho derecho y a ejercerlo, ya que poseen la legitimación para ello.

En el presente caso, el profesor Edwin Antonio P. en la demanda y en el escrito de subsanación argumenta que la Junta de la Carrera Docente del departamento de La Libertad, por medio de la resolución de las trece horas con cuarenta y cinco minutos del veinticinco de enero de dos mil ocho, ya lo había condenado al despido, por habersele comprobado la comisión de la falta grave establecida en el artículo 55 número 5 en relación con el artículo 61 número 3, ambos de la Ley de la Carrera Docente. Asimismo, el Tribunal de la Carrera Docente, por medio de la resolución de las diez horas con diez minutos del día cinco de febrero de dos mil nueve, confirmó dicha resolución. Por tanto, considera que se le está violando su derecho a no ser enjuiciado dos veces por la misma causa.”

FALTA DE ACREDITACIÓN DEL DOBLE JUZGAMIENTO

“Sin embargo, no comprobó la existencia de las resoluciones citadas. Por otra parte al realizar el estudio de los expedientes administrativos tramitados en la Junta de la Carrera Docente del departamento de La Libertad y en el Tribunal de la Carrera Docente, tampoco se encuentra prueba de la emisión de los actos que menciona el actor.

Aunado a ello, la única autoridad que se pronunció al respecto en este proceso fue la Junta de la Carrera Docente del departamento de La Libertad (folio 80), quien manifestó que la doble sanción que la parte actora les atribuye no se configura, ya que dicho órgano conoció de la denuncia y emitió su resolución, que fue recurrida en apelación por el profesor denunciado, y el Tribunal citado emitió su resolución confirmando la de la Junta. Esto no constituye una nueva sanción o fallo condenatorio, sino simplemente una confirmación de la primera resolución.

Por lo anterior, no se ha demostrado en este proceso que existan las resoluciones que cita la parte actora, situación indispensable para determinar si se cumplen los elementos que configuran el doble juzgamiento. Como consecuencia, no puede estimarse la violación a la prohibición de doble juzgamiento.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 190-2009, fecha de la resolución: 26/07/2016

DEBIDO PROCESO

EN LAS RESOLUCIONES EMITIDAS HA EXISTIDO VIOLACIÓN AL DERECHO DE DEFENSA Y DEBIDO PROCESO

“En relación a todo lo acontecido en el trámite del procedimiento administrativo, y tomando en cuenta el desarrollo del mismo, así como las pruebas que

sirvieron a la Administración Pública para tornar su decisión, se determina que, para atribuirle la comisión de una infracción a un administrado, la autoridad correspondiente debe haber probado que el inculpado ha cometido la infracción.

En el presente caso, la prueba que sirvió de fundamento a la Administración Pública para sancionar al sargento J. F. D. C., fue el testimonio de los agentes R. M. A. P. y O. I. C. H., quienes se han contradicho en el transcurso del procedimiento en relación a cómo sucedieron los hechos, llegando a externar en un determinado momento el agente A. P. que se vio presionado a cambiar sus declaraciones en contra del demandante, por lo cual esta Sala, de acuerdo a las reglas de la sana crítica, no puede otorgar valor absoluto a lo expuesto por los agentes R. M. A. P. y O. I. C. H., que fueron testigos en el procedimiento, en atención a lo que establece el Código Procesal Civil y Mercantil, en el artículo 356 inciso 1°: *“La credibilidad del testigo dependerá de las circunstancias o hechos que determinen la veracidad de sus declaraciones.”*

En el mismo sentido, el representante de la Inspectoría, ante las contradicciones surgidas en el procedimiento, consideró que debía aclararse lo concerniente a quién presionó al agente A. P. para ampliar su declaración, así como localizar a los testigos cuya declaración fue desechada por el Tribunal Disciplinario para ratificar sus dichos, petición que no fue atendida por el mencionado Tribunal, lo cual evidencia falta de interés por esclarecer lo sucedido.

Por otra parte, es preciso advertir que la Administración Pública no procuró elementos de prueba ratificantes de los testimonios de los señores R. M. A. P. y O. I. C. H., en cuanto manifestaron que el señor G. I. no portaba arma de fuego, los cuales tomó en cuenta para sancionar al agente policial, puesto que no realizó un estudio del arma supuestamente incautada al señor G. I., tampoco consta que se haya realizado una prueba de frotado de manos al referido señor G., a fin de establecer que no disparó arma de fuego, ni mencionó y mucho menos valoró la declaración tomada al señor G. I., en el interior de la Subdelegación Centro de la Policía Nacional Civil del municipio y departamento de Chalatenango, el día uno de septiembre de dos mil nueve, en la que el señor G. I. manifestó que portaba arma de fuego sin el permiso correspondiente.

De todo lo que consta en el expediente administrativo, esta Sala establece que la Administración Pública no contaba con las pruebas idóneas que demostraran que el señor J. F. D. C. actuó o no en legítima defensa, y por tanto infringió las normas que regulan el uso de armas de fuego al lesionar al señor Lorenzo G. I.

De lo acontecido en sede administrativa, se evidencia poco interés de la Administración Pública para esclarecer los puntos que generaron dudas en el procedimiento, así como falta de profundización en las investigaciones, lo cual generó una duda razonable en cuanto a la responsabilidad del señor J. F. D. C.

Lo anterior, permite concluir que en las resoluciones emitidas por el Tribunal Disciplinario Región Central y el Tribunal Primero de Apelaciones, ambos de la Policía Nacional Civil, ha existido violación al derecho de defensa y debido proceso, al no demostrar la culpabilidad del señor J. F. D. C. y atribuirle el cometimiento de las infracciones disciplinarias muy graves establecidas en el art. 9 numerales 13 y 19 de la Ley Disciplinaria Policial.

Respecto a la violación al principio de inocencia y al derecho a la estabilidad laboral, resulta inficioso pronunciarse en vista de haberse determinado la ilegalidad del acto controvertido.

En este orden de ideas, el fallo de este Tribunal ha de encaminarse a declarar la ilegalidad de los actos impugnados.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 357-2011, fecha de la resolución: 29/06/2016

PRINCIPIO JURÍDICO PROCESAL O SUSTANTIVO SEGÚN EL CUAL TODA PERSONA TIENE DERECHO A CIERTAS GARANTÍAS MÍNIMAS, TENDIENTES A ASEGURAR UN RESULTADO JUSTO Y EQUITATIVO DENTRO DEL PROCESO

“2. Sobre la violación al debido proceso.

2.1 Debido proceso.

El debido proceso es un principio jurídico procesal o sustantivo según el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso y a permitirle la oportunidad de ser oído y hacer valer sus pretensiones frente a un juez.

En tal sentido, los derechos de audiencia y defensa se encuentran íntimamente vinculados. El primero de ellos, plasmado en el artículo 11 de la Constitución, es un concepto abstracto que exige, 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 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.”

ASPECTO MATERIAL Y TÉCNICO DEL DERECHO DE DEFENSA

“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. Dicho derecho existe en su aspecto material y técnico, es decir, tanto puede ser ejercido directamente por la persona afectada o por un profesional del derecho.

En su aspecto material, se caracteriza por la facultad que posee la persona de intervenir en todos los actos del procedimiento que incorporen elementos de prueba, así como realizar todas las peticiones y observaciones que considere necesarias, de manera que se le facilite hacerse oír y valer sus medios de defensa.

En su aspecto técnico, consiste en la garantía de la persona de ser asistido en el transcurso de todo el proceso por un profesional del derecho que, en igualdad de condiciones, enfrente tanto las alegaciones como las pruebas de cargo, presentadas por la parte acusadora.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 500-2013, fecha de la resolución: 06/06/2016

DEDUCCIONES DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA

LAS EROGACIONES EFECTUADAS PARA SER DEDUCIBLES DEBEN ESTAR DEBIDAMENTE COMPROBADAS, SER “NECESARIAS” PARA LA PRODUCCIÓN Y LA CONSERVACIÓN DE LA FUENTE DE INGRESOS

“III. A partir de la relación de los hechos aportados por la parte, actora, y los informes justificativos de las autoridades demandadas, descritos en el preámbulo de la presente sentencia, esta Sala realiza las consideraciones que se exponen a continuación:

La sociedad actora manifiesta que las autoridades demandadas vulneraron a los principios de libertad de empresa, verdad material y legalidad por la inobservancia de lo dispuesto en el artículo 29 numeral 2 de la LISR, por considerar que las cantidades pagadas en concepto de salario a su representante legal no han sido consideradas gastos deducibles de conformidad a la LISR. Argumenta que de conformidad al artículo 119 del Código de Trabajo se considera integrante del salario todo lo que el trabajador recibe en dinero y que implique retribución de servicios, cualquiera que sea la forma o denominación que adopte.

La DGII por su parte manifestó que las erogaciones objetadas corresponden a gastos personales y de vida del representante legal de la empresa demandante y de su familia, los cuales según el artículo 29-A numeral 1 de la LISR no son deducibles.

La Ley del Impuesto sobre la Renta, al respecto establece:

Artículo 28: [...]

Artículo 29 numeral 1: [...]; Artículo 29-A numeral 1: “No se admitirán como erogaciones deducibles de la renta obtenida: 1) Los gastos personales y de vida del contribuyente o de su familia, así como los de sus socios, consultores, asesores, representantes o apoderados, directivos o ejecutivos”.

Con relación a la deducción de los costos y gastos para efectos de establecer la Renta Neta, este Tribunal ha señalado en diversas resoluciones, que

la Ley de Impuesto sobre la Renta, para esos efectos se inspira en el principio universal de que las erogaciones efectuadas para ser deducibles, deben, además de estar debidamente comprobadas, ser “necesarias” para la producción y la conservación de la fuente de ingresos.”

REQUISITOS QUE DEBEN CUMPLIR LOS GASTOS PROPIAMENTE DICHOS PARA QUE SEAN DEDUCIBLES

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

- a. Que sean necesarios, es decir, aquellos cuya finalidad económica les atribuye tal carácter para obtener y mantener la fuente;
- b. Que estén destinados a obtener y mantener la fuente. Este requisito incorpora aquellos gastos efectuados en el mismo período de obtención del rédito y en cuanto hayan servido a la intención indicada; y,
- c. Que estén documentados. Significa que la erogación debe estar individualizada y documentada.

De la revisión del expediente administrativo se verifica la documentación aportada por la Sociedad demandante a requerimiento de la DGII por resolución N° 20515-NEX-1002-2010 de fecha dieciséis de junio de dos mil diez (folios 319 a 321).

La parte actora pretende la deducción de gastos pagados en concepto de salario a su representante legal, con base en el artículo 29 numeral 1 de la LISR, entre los que se encuentran beneficios y gastos de vida para él y para su familia como gastos operativos de su vivienda, colegiatura de sus hijos, boletos aéreos, entre otros.”

Sobre tales argumentaciones es necesario determinar si cumplen con lo establecido en las leyes tributarias a efectos de su deducción artículo 29 numeral 1 inciso 2° y 29-A numeral 1 de la LISR).

Así, por una parte, pretender que los gastos en boletos aéreos para el representante legal y su familia, servicios varios de su vivienda, pago de colegiatura de sus hijos, entre otros, son necesarios para la producción de ingresos gravables, implica hacer caso omiso del requisito que se exige para la deducción de los gastos para determinar la Renta Neta, que sea “necesario o indispensable” para la generación de ingresos o mantener su fuente, al grado que de no incurrirse en dicho gasto se pone en peligro la producción de ingresos gravables.

Aunado a lo anterior el artículo 29-A numeral 1 de la LISR citado en párrafos anteriores claramente establece que no se admiten deducciones de la renta obtenida, respecto de *“los gastos personales y de vida del contribuyente o de su familia, así como los de sus socios, consultores, asesores, representantes o apoderados, directivos, o ejecutivos”*.

En razón de lo anteriormente expuesto resulta improcedente la deducción de los gastos que se pretende deducir la Sociedad actora y a los que hace alusión en su demanda, ya que los mismos no pueden considerarse necesarios para la producción de ingresos gravables ni para la conservación de su fuente,

por encontrarse estrechamente vinculados a gastos personales y de vida del representante legal de la Sociedad actora y de su familia, y sobre todo que en nada contribuyen a la generación y producción de renta gravada a la demandante.

Por tanto, aún y cuando se encuentran debidamente documentados, dichos gastos no pueden reconocerse por esta Sala como deducibles, más allá de la denominación contable con que se documenten, por existir disposición expresa que no permite su deducibilidad. Consecuentemente, resulta claro que las autoridades demandas actuaron con apego a la legislación aplicable al caso, y tuvieron como base en el procedimiento de fiscalización, la documentación proporcionada por la demandante la cual obra en el expediente administrativo que se ha tenido a la vista.

De lo anteriormente expuesto queda en evidencia que las autoridades demandadas actuaron con apego a la normativa aplicable [artículos 29 numeral 1 inciso 2° y 29-A numeral 1 de la LISR], consecuentemente no se evidencian las violaciones respecto de los principios de libertad de empresa, verdad material y legalidad invocados por la parte actora.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 302-2012, fecha de la resolución: 05/12/2016

DEDUCCIONES

LA ADMINISTRACIÓN PODRÁ LIQUIDAR EL IMPUESTO DE MANERA OFICIOSA, A FALTA DE LIQUIDACIÓN POR PARTE DEL CONTRIBUYENTE O DE LIQUIDACIÓN PARCIAL

“Sobre la objeción de créditos fiscales por operaciones que no generaron débitos fiscales.

Mediante la liquidación tributaria (sea efectuada por sujeto pasivo o de oficio por la Administración), dados los hechos que ocurren en la realidad, debe verificarse si los mismos se acoplan al presupuesto hipotético plasmado en la norma.

Mediante la autoliquidación, el sujeto pasivo determina si los hechos que ha realizado, la situación en la que se halla o el hecho que a su respecto se produce, son constitutivos de hechos generadores; en este caso, es el sujeto pasivo quien interpreta la norma tributaria respecto de las actividades que realiza, valorando si las mismas se adecuan a los hechos generadores seleccionados por el legislador para el impuesto de referencia.

Si de la interpretación de la norma el contribuyente concluye que ha realizado un hecho generador, por haberse manifestado todos los elementos del mismo señalados en la norma, procede a cumplir la obligación sustantiva de pago y las formales de documentación y presentación subsecuente de la declaración jurada, entre otras, en los términos establecidos en el artículo 91 y siguientes del Código Tributario.

En el inciso segundo del artículo 150 del Código Tributario, dispone que a falta de liquidación por parte del contribuyente o de liquidación parcial, la Administración liquidará el impuesto de manera oficiosa, y el artículo 183 del mismo

Código establece que la Administración Tributaria, deberá proceder a la liquidación de oficio del tributo mediante resolución razonada, no sólo cuando el sujeto pasivo hubiese omitido presentar la declaración, sino también cuando la declaración presentada ofreciere dudas sobre su veracidad o exactitud, presentare errores aritméticos o no cumpliera con todos los requisitos y datos exigidos; e igualmente cuando el contribuyente no llevare o llevare incorrectamente o con atraso su contabilidad, no la exhibiere habiendo sido requerido, careciere de la documentación anexa o no diere a satisfacción las aclaraciones solicitadas por la misma Administración.

En este caso, la Administración verifico los hechos declarados por la sociedad actora para contrastarlos contra las disposiciones legales pertinentes, a fin de establecer la auténtica situación tributaria, mediante el proceso de fiscalización.

En el presente caso la Dirección General al realizar un análisis de la autoliquidación de la parte actora, hizo una serie de operaciones y procedimientos con el objeto de demostrar con base a tales datos, si existían o no anomalías en las declaraciones y así poder determinar si la sociedad actora se dedujo debidamente crédito fiscal por servicios de construcción, por arrendamiento de inmueble y por operaciones que no generaron débito fiscal; por la cantidades de veintiséis mil doscientos dólares con treinta y cuatro centavos de dólar (\$26,287.34), cinco mil ciento diecisiete dólares con ocho centavos de dólar (\$5,117.08), y cuarenta y ocho mil trescientos noventa y tres dólares con treinta y cuatro centavos de dólar (\$48,393.34), respectivamente. De la fiscalización realizada, la DGII llevo a determinar impuesto a la transferencia de bienes muebles y a la prestación de servicios, respecto del período tributario de diciembre de dos mil cinco y calculó remanentes de crédito fiscal diferentes a los declarados por la contribuyente, respecto de los períodos tributarios comprendidos de enero a noviembre del citado año.”

CASOS EN QUE SE PUEDE DEDUCIR EL CRÉDITO FISCAL

“Los períodos objeto de liquidación tributaria están comprendidos de enero a diciembre de dos mil cinco, por lo que para efectuar la deducción de los créditos fiscales, era necesario verificar en la ley de la materia, los requisitos enunciados por el artículo 65 de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios: [...]

Según el artículo referido, no toda suma trasladada en las adquisiciones e importaciones de bienes y/o servicios constituirá un crédito fiscal computable para el adquirente, importador o prestatario, sino que para que dicha suma sea computable como crédito fiscal es necesario cumplir con ciertas condiciones sustanciales y formales, como lo son, entre otras:

- a) La existencia real de la operación;
- b) Que la operación sea indispensable para el objeto, giro o actividad del contribuyente y para la generación de operaciones gravadas que causen débito fiscal, ya que el presupuesto para la existencia del crédito tributario, es que las adquisiciones realizadas se encuentren vinculadas a operaciones gravadas que el sujeto poseedor del crédito realice;

c) Que la operación que origina el crédito fiscal esté debidamente documentada;

d) Que el comprobante legal emitido sea el original y figure la cantidad trasladada como crédito fiscal en forma separada del precio o remuneración de los servicios o se compruebe documentalmente el monto del impuesto pagado en la importación o internación de los bienes; y además,

e) Todo ello debe estar debidamente registrado conforme a la ley.

De lo anterior se advierte, que si las referidas adquisiciones e importaciones de bienes y/o servicios, no cumplen con los requisitos que se han relacionado anteriormente, los valores trasladados no serán deducibles en concepto de crédito fiscal.

La Dirección General, al verificar que la contribuyente no cumplió con los requisitos de deducibilidad establecidos en el artículo 65 de la ley de la materia, objetó los créditos fiscales reclamados.

Respecto de los períodos tributarios de febrero a diciembre de dos mil cinco, por el valor de VEINTISÉIS MIL DOSCIENTOS OCHENTA Y SIETE DÓLARES CON TREINTA Y CUATRO CENTAVOS DE DÓLAR (\$26,287.34), se verificó que correspondían a operaciones consistentes en adquisiciones de bienes y utilización de servicios en la ampliación de la planta, en el inmueble ubicado en Acajutla, del Departamento de Sonsonate.

Asimismo se comprobó que los bienes muebles adquiridos y destinados a la relacionada construcción perdieron su individualidad al haberse adherido permanentemente a un bien inmueble. Así también se verificó la prestación de servicios en la ampliación de referencia y que tales servicios no fueron destinados a reparar el inmueble sino precisamente a su ampliación.

Como consecuencia se determinó que los créditos fiscales reclamados por tales conceptos no son deducibles del impuesto en estudio de acuerdo a lo establecido en el artículo 65 inciso primero numerales 2) y 3) y 72 inciso último de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios.

En relación al período tributario de septiembre de dos mil cinco, se objeta crédito fiscal por valor de CINCO MIL CIENTO DIECISIETE DÓLARES CON OCHO CENTAVOS DE DÓLAR (\$5,117.08), debido a que se determinó que la sociedad recurrente registró y declaró dicho valor por el arrendamiento de una residencia ubicada en Colonia La Mascota, Urbanización Maquilishuat, Municipio y Departamento de San Salvador, la cual se demostró no fue utilizada para generar los ingresos gravados de la contribuyente, pues la referida residencia fue utilizada para habitarla por el Representante Legal con su grupo familiar, lo cual no es deducible de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 65-A inciso primero literal d) de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios.

Respecto de los períodos tributarios de enero, marzo, mayo, junio de dos mil cinco, se determinó que la sociedad recurrente se dedujo el crédito fiscal por valor de CUARENTA Y OCHO MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y TRES DÓLARES CON TREINTA Y CUATRO CENTAVOS DE DÓLAR (\$48,393.34), relacionado con galones de combustible diesel, que no fueron ingresados al inventario

ni generaron débito fiscal, incumpliendo lo establecido en el artículo 65 inciso segundo de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios.

Con lo anterior queda demostrado que la actuación de la Administración Tributaria se enmarca en el ordenamiento jurídico aplicable, y por tanto no existen las violaciones alegadas sobre los puntos analizados.”

BASE UTILIZADA PARA LA LIQUIDACIÓN DE OFICIO

“El artículo 184 letra a) del Código Tributario señala que la liquidación de oficio podrá realizarse a opción de la Administración Tributaria, según los antecedentes de que disponga, sobre base cierta, para ello se toma 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.

Al examinar el expediente administrativo en la página quince del informe de auditoría, se afirma que se utilizó la información que obra en poder de la sociedad demandante consistente en: libro de ventas a consumidor final, libro de ventas a contribuyentes, libro de compras, comprobantes de crédito fiscal, comprobantes de retención, notas de crédito, notas de débito y facturas de consumidor final y de exportación emitidas por la demandante social, contratos de comodato, suministro, comodato y suministro y uso de marca suscritos y vigentes entre la referida sociedad y sus diferentes clientes, partidas contables, pólizas de importación, exportación y reexportación, relacionados con los períodos tributarios fiscalizados, lo cual permitió conocer en forma directa los hechos generadores del impuesto y las cuantías de los mismos, como toda la información relativa al punto en discordia fue proporcionada por la misma sociedad actora, lo cual se hace constar en acta de fecha diez de enero de dos mil ocho, que corre agregada a folios 507 del expediente administrativo. En dicha acta se hace constar el detalle de los Comprobantes de Crédito Fiscal que fueron destinados a la adquisición de bienes y servicios de construcción, así también el número de folio del Libro de Compras en que fueron registrados dichos comprobantes, número de partida y cuenta contable, tal como se detalló en el anexo cuatro del precitado informe, además en la referida acta se dejó constancia que la información utilizada para efectos del estudio efectuado fue tomada de la información y documentación que exhibió la sociedad Puma El Salvador, S.A. de C.V.

Con todo lo anterior se desvirtúa el alegato manifestado por la parte actora que se utilizó base presunta o base indiciaria para la liquidación de oficio realizada por la administración tributaria. Lo que ha dado como consecuencia que desde enero a noviembre de dos mil cinco la actora debe de ajustar su remanente de crédito fiscal que le corresponde pagar la cantidad de setenta y nueve mil setecientos noventa y siete dólares con setenta y seis centavos de dólar (\$79,797.76).”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 170-2009, fecha de la resolución: 29/06/2016

DEFENSORÍA DEL CONSUMIDOR

SEGÚN EL PRINCIPIO DE TIPICIDAD LA IMPOSICIÓN DE UNA SANCIÓN ADMINISTRATIVA REQUIERE NECESARIAMENTE LA EXISTENCIA DE UNA NORMA PREVIA EN LA QUE SE DESCRIBA DE MANERA CLARA, PRECISA E INEQUÍVOCA LA CONDUCTA OBJETO DE SANCIÓN

“El Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor encajó la conducta de la sociedad demandante en el artículo 42 letra e) de la Ley de Protección al Consumidor, que establece: “Art. 42.- *Son infracciones leves, las acciones u omisiones siguientes: e) Cualquier infracción a la presente ley que no se encuentre tipificada como infracción grave o muy grave*”; en relación con lo regulado en el artículo 27 del mismo cuerpo legal, que prescribe: “Art. 27.- *En general, las características de los bienes y servicios puestos a disposición de los consumidores, deberán proporcionarse con información en castellano, de forma clara, veraz, completa y oportuna, según corresponda (...)*”

Uno de los principios que enmarca el Derecho Administrativo Sancionador es el de *Tipicidad*. Esta exigencia se traduce en que la imposición de una sanción administrativa requiere la necesaria existencia de una norma previa en la que se describa de manera clara, precisa e inequívoca la conducta objeto de sanción.

En otras palabras, no podrá haber sanción si la conducta atribuida al sujeto no puede ser subsumida en la infracción contenida en la norma. En la tipicidad se ejercita la adecuación de las circunstancias objetivas y personales de la ilicitud y de la imputabilidad, rechazando cualquier interpretación extensiva, analógica o inductiva.

Así, la imposición de sanciones debe decidirse mediante una debida aplicación de las normas pertinentes que exige certeza respecto de los hechos sancionados. Esta certeza deberá comprobarla suficientemente el órgano sancionador con los medios probatorios que resulten conducentes, pertinentes y útiles para tal fin.”

LA SANCIÓN IMPUESTA POR LA AUTORIDAD DEMANDADA RESULTA ILEGAL, POR TENER SU FUNDAMENTO EN UNA NORMA INCONSTITUCIONAL

“En cuanto a la infracción establecida en el artículo 42 letra e) de la Ley de Protección al Consumidor, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia emitió la sentencia de inconstitucionalidad de las trece horas con cincuenta y tres minutos del veinticuatro de agosto de dos mil quince, en los procesos acumulados con números de referencia 53-2013, 54-2013, 55-2013 y 60-2013, en la que dicha Sala, entre otros aspectos, falló: “*Declarase inconstitucional, de un modo general y obligatorio, el artículo 42 letra e) de la Ley de Protección al Consumidor (Decreto Legislativo n° 776, de 18-VIII-2005, publicado en el Diario Oficial n° 166, Tomo n° 368, del 8-IX-2005), porque el utilizar una fórmula de tipificación aparente y residual de las infracciones leves, en realidad no describe ninguna conducta de la que deban abstenerse sus destinatarios, sino que la materia de prohibición se determinaría hasta el momento de aplicación de*

la norma, con lo cual el legislador incumple el mandato de tipificación, certeza o taxatividad derivado del principio de legalidad y de esa manera contradice el art. 15 Cn.”.

En consecuencia, la sanción impuesta por la autoridad demandada, con fundamento en el artículo 42 letra e) de la Ley de Protección al Consumidor, resulta ilegal, por tener su fundamento en una norma inconstitucional, tal como fue declarado en la sentencia relacionada con anterioridad y que provocó la expulsión de aquella del ordenamiento jurídico salvadoreño. La Sala de lo Constitucional estableció, que la disposición que se comenta contiene una remisión normativa difusa y excesivamente indeterminada, que en la práctica sustituye la previsión normativa del tipo sancionador por el criterio futuro e incierto del órgano encargado de su aplicación, impidiendo a los destinatarios de dicha disposición, conocer qué conductas pueden ser consideradas como infracción leve y las consecuencias de su actuación.

VIII. De todo lo anteriormente expuesto se concluye que, la resolución de las once horas con veinticinco minutos del quince de febrero de dos mil diez, emitida por la autoridad demandada, es ilegal.

Establecida la ilegalidad de la resolución impugnada, el análisis de los otros argumentos vertidos por la parte actora resulta inoficioso.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 257-2010, fecha de la resolución: 15/01/2016

DEMANDAS ENTRE ÓRGANOS DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

PROCEDENCIA

“I. El mecanismo judicial de protección con que cuentan *los particulares* frente a las actuaciones ilegales de los órganos que conforman la administración pública es el proceso contencioso administrativo. En ese sentido, este tribunal es el encargado de dirimir en principio, los conflictos que se presentan entre la Administración Pública y los administrados, para discutir la legalidad de los actos administrativos.

Normalmente en el contencioso administrativo, la Administración Pública tiene legitimación pasiva, es decir es la parte demandada.

En cuanto a la legitimación activa, interesa destacar que están legitimados para incoar la acción contenciosa las personas naturales y jurídicas titulares de un derecho subjetivo que se considere infringido o quien tuviere un interés legítimo, individual, colectivo o difuso en ello; los órganos de la administración pública, para impugnar los actos o disposiciones dictadas por otra entidad administrativa, *cuando afecten su competencia o sus derechos*; así como para impugnar sus propios actos, vía proceso de lesividad; los funcionarios titulares del Ministerio Público en los casos que determine la ley y algunas entidades en defensa de intereses difusos.

De lo expuesto, es importante recalcar en el presente caso que, ante este Tribunal pueden plantearse demandas *entre órganos de la administración públi-*

ca, pero sólo con respecto de aquellos actos que afecten la esfera de competencia del órgano demandante.”

LEGITIMACIÓN DEL COMITÉ OLÍMPICO

“II. Expuestos los anteriores criterios interpretativos sobre la legitimación activa en el contencioso administrativo, corresponde ahora analizar si el Comité Olímpico, cuenta con legitimación para impugnar el Acuerdo número 157-22-2015 pronunciado por el Comité Directivo del INDES.

Los hechos que motivan el presente proceso, se derivan del Acuerdo número 157-22-2015 pronunciado por el Comité Directivo del INDES, mediante el cual dicha autoridad tomó la decisión de reorientar fondos ya asignados al Comité Olímpico.

El apoderado del Comité peticionario, señala que la emisión del acto que impugna afecta sus derechos e intereses legítimos porque: *“no se configuró el supuesto de hecho base para que el INDES tomase la decisión errada de REORIENTAR fondos que mediante acuerdo del mismo instituto, ya habían sido destinados para el Comité Olímpico de El Salvador”* como consta a folio 5 frente.

El artículo 26 de la Ley General de los Deportes de El Salvador, establece *“Se reconoce al Comité Olímpico de El Salvador, como una institución de utilidad pública, con personería jurídica y sin fines de lucro, el cual se rige por sus propios Estatutos y la Carta Olímpica”*.

Ahora bien, tal y como lo señala el licenciado Perla Bautista a folio 4 frente, el INDES, posee un Comité Directivo que es el órgano de dirección del Instituto, quien de conformidad con el art. 14 de la Ley General de los Deportes, literal k), tiene dentro de sus atribuciones la aprobación de la asignación económica anual para *“cada federación deportiva nacional y otras organizaciones deportivas”*, para su funcionamiento.

Asimismo se observa en el cuerpo normativo en estudio que, el referido Comité Directivo como órgano de dirección del Instituto Nacional de los Deportes de El Salvador, de conformidad con el literal 1) de dicha disposición, tiene la facultad de *“Establecer las medidas de control y fiscalización a implementarse en las Federaciones, Subfederaciones, Asociaciones y otras organizaciones deportivas a las cuales se les haya asignado bajo cualquier modalidad fondos del Estado”*.

Lo dispuesto en la citadas disposiciones, nos indica que el Comité Olímpico aún y cuando posee personería jurídica otorgada por *ministerio de ley*, se encuentra en una relación jurídica *inter-administrativa*, la cual según la doctrina administrativa es *“aquella relación que, vincula a dos o más personas jurídicas públicas estatales”*, poniendo el carácter determinante en que sea *“su creación por el Estado, que pertenezca a los cuadros de la Administración Pública, y el control que el Estado ejerce sobre la entidad”*. En esencia lo que tipifica el carácter interadministrativo, es la presencia de por lo menos, una parte que posea personalidad jurídica, y podrá en principio, existir contienda ***únicamente de competencia, no de otra clase***. En ese sentido, resulta natural que, cuando existe un conflicto inter-administrativo, de naturaleza pecuniaria entre organis-

mos administrativos del Estado, centralizados o descentralizados, éste debe ser resuelto en el ámbito de la Administración, y no por la vía judicial.

De lo expuesto, se puede concluir que, el Comité Olímpico, al ser controlado, fiscalizado por el Estado respecto de los fondos que recibe por parte del Estado y del cual forma parte, no obstante su carácter de autónomo y con personalidad jurídica, no posee la legitimación activa para ventilar su pretensión en esta sede jurisdiccional, ya que violentaría el principio general de **unidad de acción**, que debe orientar toda la actividad de la administración pública, en el caso de las relaciones entre entidades estatales pertenecientes a una misma esfera de gobierno, debe respetarse la posición que ejerce el órgano jerárquicamente superior de la misma, para el caso el Poder Ejecutivo, quien es el llamado a ventilar el conflicto planteado por la peticionaria. En consecuencia, la demanda resulta inadmisibles, por falta de legitimación activa.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 160-2016, fecha de la resolución: 22/07/2016

DENEGACIÓN PRESUNTA

ES UNA FICCIÓN LEGAL DE EXCLUSIVAS CONSECUENCIAS PROCESALES

“Según la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LJCA), la impugnación judicial de la actuación de la Administración Pública se encuentra condicionada a la concurrencia de ciertos presupuestos procesales –cuyo cumplimiento determina su procedencia–, entre los cuales se encuentra *la existencia de un acto administrativo previo*.

En el presente caso, la parte actora expresa que demanda a la Dirección General de Inspección de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Previsión Social por “(...) *la DENEGACIÓN PRESUNTA de “la Dirección” a la petición para que se ABSUELVAN a mi representada, formulada en escrito de Prueba en Apelación presentado el nueve de octubre de dos mil quince en el Proceso de Imposición de Multa por Supuestas Infracciones Laborales en expediente referencia No. 1482/13 (13181-UD-08-13-ESPECIAL-SS)”*.

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.”

NO HAY DENEGACIÓN PRESUNTA CUANDO NO SE HA AGOTADO ORDINARIAMENTE LA INSTANCIA ADMINISTRATIVA

“En el caso de autos, el demandante relata que de la resolución emitida por la Inspectoría de Trabajo del Departamento de Inspección de Industria y Comercio, recurrió en apelación ante el Director General de Inspección de Trabajo (folio 5 vuelto). Agrega que el dieciséis de abril de dos mil catorce, el Director General de Inspección de Trabajo emitió resolución sobre el recurso interpuesto, la cual le fue notificada el diez de junio de dos mil catorce.

No obstante lo anterior, el peticionario señala que *apeló* ante la misma Dirección General de Inspección de Trabajo, presentando escrito de “prueba en apelación” el nueve de octubre de dos mil quince, solicitándole a la referida autoridad “absolver” a su representada, petición que ha sido presuntamente denegada (folio 6).

Con base en lo expuesto, esta Sala observa que la petición de que *se absuelva* a su representada, fue presentada por el peticionario a la Dirección General de Inspección de Trabajo, el nueve de octubre de dos mil quince, es decir más de un año después desde que la citada Dirección emitió resolución final, el dieciséis de abril de dos mil catorce, en el Proceso de Imposición de Multa por Supuestas Infracciones Laborales en contra de Lido S.A. de C.V.

De conformidad con el artículo 628 del Código de Trabajo, respecto del procedimiento sancionatorio, establece en el inciso séptimo: “De la resolución en que se imponga una sanción se admitirá el recurso de apelación para ante la Dirección General de Inspección de Trabajo, siempre que se interpusiere por escrito dentro de los cinco días siguientes al de la respectiva notificación” (el subrayado es propio).

Respecto a los puntos antes mencionados –del recurso de apelación– cabe recordar que su naturaleza trata de un medio impugnativo que posibilita que la autoridad superior en la jerarquía administrativa analice y valore lo decidido por el inferior; es por ello que la disposición antes relacionada estatuye que conocerá el Director General de Inspección de Trabajo, porque no es él quien pronunció el acto que se revisa.

De todo lo expuesto, se concluye que para el caso en concreto el legislador determinó la existencia de un único recurso de apelación. De lo anterior se desprende, que una vez finalizado el proceso sancionatorio en sede administrativa, la Sociedad demandante no tenía recursos pendientes que promover en sede administrativa de conformidad con la normativa aplicable. En ese sentido, la denegación presunta de la administración a la petición de “absolver” a la Sociedad demandante, formulada el nueve de octubre de dos mil quince, constituye un *acto confirmatorio* de un acto definitivo ya firme.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 112-2016, fecha de la resolución: 04/04/2016

FICCION LEGAL HABILITA LA INTERPOSICIÓN DE LA ACCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

“I. Acto administrativo impugnado.

Según la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LJCA), la impugnación judicial de la actuación de la Administración Pública se encuentra condicionada a la concurrencia de ciertos presupuestos procesales —cuyo cumplimiento determina su procedencia—, entre los cuales se encuentra la existencia de un acto administrativo previo.

En el presente caso, la parte actora expresa que demanda a la Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados ANDA, por “...omitir dar respuesta oportuna y congruente a una petición efectuada por escrito”, “el día dieciocho de mayo del presente año, y que “*habiendo transcurrido el plazo prudencial para que ANDA emitiese resolución alguna*” (...) “*han pasado 53 días hábiles sin que mi representada haya tenido respuesta alguna...*”

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.

Al respecto esta Sala ha sostenido, que la Denegación Presunta de una petición es una ficción legal de consecuencias procesales que habilita la interposición de la Acción Contencioso Administrativa, la cual 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, ello de conformidad al Art. 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (...) en la denegación presunta se impugna el acto denegatorio presunto como SI en realidad se hubiese dictado en forma expresa. En consecuencia se trata de una figura jurídica de efectos procesales para permitir la revisión judicial del acto presunto, este solo puede configurarse cuando lo solicitado a la Administración pueda generar la emisión de un acto administrativo impugnabile.”

REQUISITOS DE CONFIGURACIÓN

“En cuanto a los requisitos habilitantes para que, dicha institución se configure son: i) la existencia de una petición al ente o funcionario pertinente, ii) la ausencia de notificación de una resolución a lo peticionado y iii) el transcurso de determinado plazo.

Del contenido de la disposición en estudio, se deduce que, en relación a este último requisito existen dos posibilidades para la determinación del mismo, la primera, es que la ley de la materia señale el plazo en que la Administración esté obligada a resolver y que expresamente establezca que transcurrido este término se entenderá denegada la petición. La segunda alternativa, es que la ley especial no haga la anterior determinación y que la configuración del silencio esté regulada en una ley de aplicación general a la actividad administrativa.

En nuestro régimen, las leyes administrativas no regulan por regla general los efectos del silencio de la Administración ante las peticiones hechas por los administrados, y 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...” (Resolución de Inadmisibilidad, de las diez horas con diez minutos del día siete de mayo de dos mil cuatro, en proceso referencia 163-R-2002.)

Es así, que la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo 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 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.”

NO SE ADMITE LA DEMANDA CUANDO NO SE CUMPLE CON EL REQUISITO DE TEMPORALIDAD

“En el presente caso, tal como se señala en el escrito de demanda, la solicitud presentada por la peticionaria fue realizada el día dieciocho de mayo de dos mil dieciséis, de la cual no se ha recibido respuesta alguna, y siendo que la demanda ha sido presentada el día nueve de agosto de dos mil dieciséis, y tal como la peticionaria lo sostiene a folio 3 frente han pasado 53 días hábiles de presentada dicha solicitud ante la Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados ANDA.

Lo anterior implica que, no se ha cumplido con el relacionado requisito de temporalidad como es **“el transcurso de determinado plazo”**, el cual de conformidad con el art. 3 literal b) de la ley en referencia, es de sesenta días desde la fecha de la presentación de la solicitud.

En consecuencia, esta Sala considera que no se cumple el requisito necesario para que se configure la denegación presunta regulada en el artículo 3 literal b) de la LJCA, por lo tanto de conformidad a lo que establece el artículo 15 inciso tercero del mismo cuerpo normativo, es procedente declarar la inadmisibilidad de la demanda.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 399-2016, fecha de la resolución: 30/09/2016

“I. Previo a resolver sobre la admisibilidad de la demandada presentada por la (Sociedad Ecogénesis, S.A. de C.V., en contra del Director del Hospital Nacional Rosales, esta Sala hace las siguientes consideraciones:

Tal como consta en el escrito de demanda correspondiente, la sociedad Ecogénesis, S.A. de C.V. impugnó inicialmente la denegación presunta de la solicitud presentada al Director del Hospital Nacional Rosales el diez de abril de dos mil quince, sobre la continuidad de ejecución contractual, en virtud de suspensiones efectuadas por el Hospital Nacional Rosales al suministro contratado con la referida sociedad.

Como puede advertirse de los actos administrativos que adjunta la peticionaria de folios 78-81 a su escrito de ampliación de demanda de folios 62 al 74,

el director del Hospital Nacional Rosales emitió finalmente el dieciséis de febrero del dos mil dieciséis, un acto expreso con el cual confirmó la denegatoria de lo solicitado por la sociedad Ecogénesis, Sociedad Anónima de Capital Variable, el dieciséis de abril de dos mil diez, y mandó a hacer efectiva la garantía de cumplimiento de contrato y el acto del cuatro de abril del dos mil dieciséis, en el cual declaró sin lugar el recurso de revocatoria interpuesto.

Al respecto debe anotarse que la denegación presunta es una ficción legal de consecuencias procesales, con el fin de habilitar la impugnación en esta sede ante la falta de respuesta de la Administración, dentro del plazo previsto en la ley.

Sin embargo, esta presunción no excluye el deber de la administración de resolver la petición del administrado. Por ese motivo, puede suceder que una vez transcurridos los sesenta días previstos en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, para considerar concluida la denegación presunta, y ya interpuesta la demanda en esta sede, la administración emita un acto expreso, como ocurre en el caso que nos ocupa.”

ES PROCEDENTE ADMITIR LA DEMANDA EN CONTRA DE LOS ACTOS EXPRESOS EMITIDOS POR LA ADMINISTRACIÓN Y NO DE LA DENEGACIÓN PRESUNTA PLANTEADA EN LA DEMANDA

“Esa resolución tardía desfavorable a la petición del administrado, únicamente vuelve expresa la negativa presunta que le sirvió al peticionario para acceder a la sede judicial. En otras palabras, este acto expreso emitido por la administración después de haberse iniciado el proceso contencioso administrativo confirma la denegación presunta a la solicitud de la peticionaria, acto que sirve de base a la pretensión que conoce esta Sala y no debe interpretarse como motivo de extinción de la acción o resolución del objeto del proceso.

En consecuencia, la pretensión de la sociedad Econogénesis, Sociedad Anónima de Capital Variable, de declarar la ilegalidad del acto que deniega la solicitud de tracto directo, en el sentido que pudiere llegarse a un acuerdo y evitar la suspensión del suministro contratado, solicitud dirigida al director del Hospital Nacional Rosales, el diez de abril de dos mil quince sigue inalterada, a pesar de la emisión de los actos expresos, en ese sentido es procedente admitir la demanda en contra de los actos expresos emitidos por la administración y no de la denegación presunta planteada en la demanda, la cual como ha quedado establecido ha dejado de existir.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 223-2015, fecha de la resolución: 13/12/2016

DERECHO AL TRABAJO

NO HAY VULNERACIÓN CUANDO EN LA CARRERA MILITAR SE SOLICITÓ EL ALTA, LA INSTITUCIÓN DEFINE EL NÚMERO DE EFECTIVOS NECESARIOS PARA ESE AÑO

“Es importante tener presente que la parte actora, a la fecha de presentación del escrito mediante el que solicitó la baja, ya se encontraba en situación de

reserva en la institución castrense –según el acuerdo número diez de folio 28–; debido a que, según el Acuerdo Ejecutivo en el ramo de Defensa Nacional número 10, de fecha 20 de febrero de dos mil cuatro (folio 28), el señor S. E. incurrió en la causal primera del artículo bajo estudio, que establece: *“No haber llenado los requisitos para obtener el derecho de ascenso, durante el doble del tiempo de servicio con el grado, que señalan el Art. 60 de la presente Ley.*

El lapso a que se refiere el Inciso anterior, no es únicamente el tiempo que permanezca de alta, sino que incluye también el tiempo que permanezca de baja, o en Disponibilidad, el cual será contado a partir del día del último ascenso”.

Con posterioridad, se le concedió la situación baja por medio de la orden general 04/005 de fecha treinta y uno de marzo del año dos mil cinco (folio 22) por haberla solicitado. Dadas estas circunstancias, el señor S. E. ya no estaba activo en la institución militar.

El señor S. E. fundamenta la supuesta vulneración en el irrespeto al artículo 92 ordinal 2° de la Ley de la Carrera Militar, el cual establece que *“Los Militares pertenecientes a la Situación Activa serán transferidos de oficio a la Situación de Reserva, en la fecha en la que se configure cualesquiera de las causales siguientes:*

2° Causar baja por haberla solicitado y no haber presentado por escrito, petición de alta dentro de los dos años posteriores a la fecha en que ocurrió la baja”.

Dicho artículo regula un supuesto en el que un militar que se encuentre desempeñando sus funciones activamente en la institución, al incurrir en la causal respectiva, será transferido de oficio a la situación de reserva. Tal situación no es pertinente al caso, ya que a la fecha en que el señor S. E. solicitó la baja, ya se encontraba en situación de reserva. Por lo tanto el hecho de haber negado su petición para causar alta nuevamente, dentro del plazo de dos años a que se refiere el artículo 92 numeral 2°, no obliga a la institución militar a acceder concederle la situación de alta.

La administración Pública fundamentó la negativa a colocarlo nuevamente en situación de alta, en el hecho que *“actualmente no se requiere de señores Oficiales en el grado de Capitán, además estar definido el efectivo de Oficiales para el presente año”* por medio de la resolución del Director de Asuntos Jurídicos del Ministerio de la Defensa Nacional del cinco de febrero de dos mil siete (folio 25).

De lo anterior queda establecido que, al momento que el señor S. E. solicitó el alta, la autoridad demandada ya había definido el número de efectivos necesarios en la institución para ese año. Consecuentemente, no ha existido vulneración al derecho al trabajo.

El artículo 168 ordinal 19° de la Constitución determina que le corresponderá al Presidente de la República *“fijar anualmente un número de efectivos de la Fuerza Armada”* la cual se establece mediante orden general. Como consecuencia, en virtud que la solicitud del señor S. E. fue presentada el diecisiete de enero del dos mil siete, y el número de efectivos para ese año ya había sido fijado previamente, tal como se ha expresado con anterioridad; resultaba imposible para la autoridad demandada, ordenar que causara alta al señor S. E., por lo

antes expuesto, no existe en el acto impugnado los vicios de ilegalidad alegados por el actor.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 221-2007, fecha de la resolución: 29/04/2016

DERECHO DE IMPUGNACIÓN ANTE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

REQUISITOS DE ADMISIÓN

“El acto administrativo es una declaración de voluntad, de juicio, de conocimiento o de deseo, realizada por la *Administración Pública* en el ejercicio de una potestad administrativa distinta a la reglamentaria.

Es de hacer notar que, no todos los actos administrativos que pronuncia la Administración [en el ejercicio de las facultades que la misma ley le confiere], tienen establecido un recurso de obligatorio cumplimiento; y, en tal caso, el acto que resuelve el fondo del asunto o pone fin al procedimiento administrativo es el acto que deja expedito al interesado su derecho de impugnación ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Dicho en otras palabras, el presupuesto procesal de *agotamiento de la vía previa*, para la interposición de la demanda contencioso administrativa, se produce cuando se ha hecho uso en tiempo y forma de los recursos pertinentes. Entonces, *contrario sensu*, cuando no exista disposición legal que establezca recurso alguno, la vía administrativa se encuentra agotada respecto de ese determinado acto y por consiguiente es atacable directamente ante la Sala de lo Contencioso Administrativo, siempre y cuando la acción se ejerza dentro del plazo estipulado en el artículo 11 de la LJCA.”

EL PLAZO PARA INTERPONER LA DEMANDA ES PERENTORIO Y SE CUENTA DESDE EL DÍA SIGUIENTE AL DE LA NOTIFICACIÓN DEL ACTO QUE SE PRETENDE IMPUGNAR

“El artículo 11 literal a) de la LJCA establece que «[e]l plazo para interponer la demanda será de sesenta días, que se contarán: a) desde el día siguiente al de la notificación...». En armonía con el precepto citado, el artículo 47 de la misma normativa estipula que los plazos para ejercer la acción contencioso-administrativa serán perentorios. Por tanto, para habilitar la vía judicial en esta instancia, es necesario hacer un conteo del plazo a partir del día siguiente al de la notificación del acto que se pretende impugnar o de aquel que agote la vía administrativa, de conformidad a los parámetros establecidos.

Cabe señalar, que la existencia de un plazo no implica una restricción o una carga para el administrado, sino la reglamentación de un derecho, a fin de que los actos que se pretenden impugnar no generen inseguridad jurídica respecto a la eventual revocación o anulación de estos por tiempo indefinido, siendo necesario consolidar en un plazo determinado [y prudencial], la validez y legalidad —o no— del acto administrativo.

Consecuentemente, el término para interponer la demanda ante esta Sala es fatal y perentorio; por lo que una vez transcurrido el mismo y en el supuesto que el administrado no ejerza la acción contenciosa oportunamente, el acto administrativo adquiere estado de firmeza, siendo inadmisibles su ulterior impugnación administrativa o jurisdiccional. Por lo que, las demandas que se presentan fuera del referido término devienen en inadmisibles de conformidad a lo regulado en el artículo 15 inciso segundo de la LJCA.”

LA AUTONOMÍA DEL PROCESO DE AMPARO ES JURISDICCIONAL, SU RESOLUCIÓN NO ES UN ACTO ADMINISTRATIVO QUE DEJE EXPEDITO A LA PARTE ACTORA EL DERECHO DE IMPUGNACIÓN ANTE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

“Por otro lado, es importante pronunciarse sobre la aseveración realizada por el licenciado Rivera Serpas, en cuanto a que dicho profesional, considera que con la interposición de demanda de amparo contra el acto impugnado, se interrumpe el término de la prescripción de la acción contencioso-administrativa.

El amparo es un proceso autónomo [no un recurso], en el que se brinda la tutela jurisdiccional para restablecer los derechos consagrados en la normativa constitucional a consecuencia de su violación sobre los mismos.

En ese sentido, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en resolución de las ocho horas con cuarenta y un minutos del día veintitrés de octubre de dos mil siete, dictada en el proceso de amparo con referencia 443-2007, ha sostenido que «[e]l amparo posee características propias que lo configuran como un proceso especial y extraordinario en su materia, establecido para brindar una protección reforzada, eficaz y dinámica de los derechos y categorías jurídicas subjetivas de rango constitucional de los gobernados, cuando fallan los mecanismos ordinarios de protección -jurisdiccionales o administrativos- esto es, cuando éstos no cumplen con la finalidad de preservar los derechos o categorías reseñadas, es decir, se pretende que sea la última vía una vez agotada la sede jurisdiccional o administrativa ordinaria».

En razón de lo anterior, se debe tener en cuenta los siguientes aspectos sobre el proceso de amparo: *(i)* al ser un *proceso autónomo* de carácter jurisdiccional, con naturaleza diferente a la contencioso-administrativa, la resolución que se dicte en el mismo, no es un *acto administrativo* que deje expedito a la parte actora, su derecho de impugnación ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa (artículo 2 LJCA); *(ii)* establecido lo anterior, no se le puede atribuir la característica recurso al proceso de amparo; pues el mismo es autónomo e independiente del proceso contencioso administrativo; en este sentido *evitar que un acto administrativo quede firme y consentido*, es un efecto propio de los *recursos y medidas cautelares*; y finalmente *(iii)* es un proceso de naturaleza diferente, que busca garantizar derechos constitucionales, únicamente cuando estos no han podido ser resguardados por los mecanismos ordinarios de protección [léase administrativos o jurisdiccionales]; es decir, antes de solicitar amparo ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, se deben agotar los mecanismos correspondientes en la sede administrativa y jurisdiccional ordinaria, ya que su interposición no interrumpe término alguno.

4. En atención a los motivos expuestos en los literales que anteceden, se tiene que en el presente caso, a la parte actora le asistía el derecho de impugnar directamente ante esta Sala, el acuerdo de despido pronunciado por el Director General del ISSS en fecha ocho de julio de dos mil catorce, en virtud que contra dicho acto administrativo no procede recurso alguno, por lo que es este el que deja expedito el derecho accionar ante esta jurisdicción.

En ese sentido, el plazo de sesenta días para interponer la demanda contencioso administrativa, se computa a partir del día siguiente al de la notificación del acuerdo de despido, el cual no se ve interrumpido por la interposición de la demanda de amparo a la que hace referencia el licenciado Rivera Serpas (Ref. 672-2014), ya que como se ha mencionado con anterioridad, es un proceso autónomo al proceso contencioso administrativo, en virtud que ambos corresponden a distintas jurisdicciones y naturalezas.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 211-2015, fecha de la resolución: 18/05/2016

DERECHO DE RESPUESTA

EL SIMPLE HECHO QUE LA AUTORIDAD HAYA DENEGADO LA PETICIÓN DEL ADMINISTRADO NO SIGNIFICA QUE VIOLÓ SU DERECHO CONSTITUCIONAL DE PETICIÓN Y RESPUESTA

“Respecto a las faltas prescritas en los artículos 54 número 2 y 56 número 5 de la Ley de la Carrera Docente, se hacen las consideraciones siguientes:

En la denuncia consta que el período en el cual supuestamente ocurrieron las faltas descritas fue entre el veintiuno de abril al veintiocho de mayo de dos mil siete.

Con la prueba documental agregada de folios 26 al 31 del expediente administrativo con referencia 17-C-2007, la cual consiste en actas de amonestación elaboradas por el director del centro educativo donde labora el profesor Ciro Rutilio C., ha quedado acreditado que dicho profesor llegaba tarde a sus labores en el período denunciado. Justificándose con prueba documental aportada por el denunciado únicamente dos inasistencias a sus labores, las de los días uno y ocho de junio de dos mil siete (folios 56 y 57 del expediente administrativo con referencia 17-C-2007).

Así mismo, con la declaración de los testigos José Antonio A., Dora Isabel G. Z. y Victoria R. de M., quienes manifestaron que durante el período denunciado y otros meses más el profesor denunciado llegaba tarde a sus labores en ambos turnos, tanto el de la mañana como en el de la tarde (folios 45 al 47 del expediente administrativo con referencia 17-C-2007), quedó probado que el profesor Ciro Rutilio C., incurrió en la falta prescrita en el artículo 54 número 2 de la Ley de la Carrera Docente.

Respecto al abandono parcial de sus labores durante la jornada de trabajo sin permiso de su superior o sin causa justificada, con la declaración de los testigos José Antonio A., Dora Isabel G. Z., Victoria R. de M., Miriam C. de G.,

quienes manifestaron de forma clara, precisa y uniforme que durante el período denunciado y otros más el profesor *Ciro Rutilio C.*, llegaba tarde a sus labores y que después durante la jornada laboral se iba a desayunar dejando solos a sus alumnos sin permiso del director (folios 45 al 48 del expediente administrativo con referencia 17-C-2007), quedó acreditado que el profesor denunciado incurrió en la falta prevista en el artículo 56 número 5 de la Ley de la Carrera Docente.

Aunque la testigo *Fulvia Noemy C. L.*, haya declarado que el denunciado no llegaba tarde y que no dejaba solos a sus alumnos en el aula para irse a desayunar en horas laborales, ya que dicho testimonio carece de credibilidad en el sentido que la misma es la hermana del denunciado, por tanto, aunque sea la sub directora del centro escolar donde ocurrieron los hechos se resta validez a su declaración por el vínculo sanguíneo que los une, no siendo subjetiva en su declaración, en la cual manifestó que tenía interés en declarar, sin hacer aclaración alguna del por qué tenía interés en hacerlo (folio 49 del expediente administrativo con referencia 17-C-2007).

Asimismo se desacreditaron los testimonios de las señoras *María Abelina R.* y *María Consuelo M. de M.* (folios 50 y 51 del expediente administrativo con referencia 17-C-2007), debido a que la segunda de ellas es la persona que le vendía comida al profesor denunciado en las horas laborales, por lo cual, haciendo uso de la sana crítica se considera que esta podría alterar los hechos ocurridos para beneficio suyo.

Aunado a ello, se desacreditaron los testigos ofrecidos por la parte denunciante, debido a que con la declaración de los demás testigos (compañeros de trabajo del denunciado) ha quedado corroborado que el profesor *Ciro Rutilio C.* llegaba tarde y además abandonaba sus labores sin permiso de su superior para ir a comer a un chalet que se encontraba en la cercanías del centro escolar; testimonios que poseen mayor credibilidad para este tribunal en virtud que no demostraron tener un interés personal en declarar.

Prueba que fue ampliamente valorada tanto por la Junta de la Carrera Docente del departamento de Chalatenango (folios 74 vuelto al 77 del expediente administrativo con referencia 17-C-2007), como por el Tribunal de la Carrera Docente (folios 11 vuelto al 13 del expediente administrativo con referencia 74-2007 R.A.), el cual en su resolución de las diez horas con veinticinco minutos del (lía veinticinco de junio de dos mil trece, específicamente en sus literales d) y e) en adelante, se pronunció por cada uno de los motivos de nulidad alegados por el denunciado, concluyendo que no era procedente la misma.

Por lo cual, no es cierto que no se resolviera la petición de nulidad del procedimiento administrativo; asimismo se aclara que por el simple hecho que la autoridad haya denegado la petición del administrado no significa que violó su derecho constitucional de petición y respuesta, ya que si obtuvo una respuesta a su petición y dicho derecho no significa que se tenga que otorgar una respuesta favorable al administrado si no procede legalmente.

En consecuencia, no se ha violado el artículo 86 inciso 1° de la Ley de la Carrera Docente, ni se ha impuesto una sanción excesiva, ya que al haberse probado que el profesor denunciado realizó las faltas prescritas en los artículos 54 número 2 y 56 número 5 de dicho cuerpo normativo, las autoridades deman-

dadas tenían la facultad de suspenderlo en el desempeño de su cargo, sin goce de sueldo, por un período de más de treinta a sesenta días por haber cometido una falta muy grave (artículo 59 de la Ley de la Carrera Docente).”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 500-2013, fecha de la resolución: 06/06/2016

DERECHO DE RETENCIÓN

EL CONSUMIDOR TIENE DERECHO A QUE SE LE REINTEGRE TODAS AQUELLAS CANTIDADES DE DINERO ENTREGADAS EN CALIDAD DE DEPÓSITO UNA VEZ CUMPLIDO O FINALIZADO EL CONTRATO

“V. Establecidas las posiciones jurídicas de las partes, esta Sala pasará a emitir el pronunciamiento sobre el fondo de la controversia.

La sociedad impetrante manifestó que las resoluciones impugnadas han violentado el artículo 43 letra d) de la Ley de Protección al Consumidor”(...) *al establecer que la conducta realizada por mi representada es la establecida en dicha disposición cuando en realidad no lo es*” (folio 4 vuelto).

Esta Sala, en aplicación del principio *iuranovit curia*, identifica que la pretensión de ilegalidad ejercida por la parte actora tiene como fundamento la vulneración del principio de tipicidad, ello, al considerar que su conducta, en la relación jurídica subyacente al proceso, no se adecúa a la infracción administrativa prevista en el artículo 43 letra d) de la Ley de Protección al Consumidor.[...]

Frente a las argumentaciones de las partes esta Sala realiza las siguientes consideraciones:

La tipicidad es una figura que se desenvuelve en el plano teórico mediante la declaración expresa y clara 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 se adecuan 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 descrita en la disposición legal.

En el presente caso, con la copia confrontada del recibo de fecha veintitrés de junio de dos mil ocho, firmado por el señor Thierry Mefiant, Gerente General de la sociedad MdV, S.A. de C.V. (folio 8 del expediente administrativo), en la fecha relacionada, se comprueba que dicha sociedad recibió de AST, S.A. de C.V., la cantidad de trescientos cincuenta dólares de los Estados Unidos de América (\$350.00), en concepto de depósito por el arrendamiento de la oficina física relacionada *supra*.

El procedimiento administrativo sancionatorio inició como respuesta a la denuncia interpuesta por el representante legal de AST, S.A. de C.V., atribuyendo a MdV, S.A. de C.V. haber retenido de forma ilegal, en la relación contractual que ambas sociedades ostentaban, la cantidad de dinero entregada en concepto de depósito.

La sociedad MdV, S.A. de C.V. ha sostenido que la retención por ella realizada de la cantidad de dinero entregada en concepto de depósito, está fun-

damentada en el ejercicio del derecho de retención que la ley le otorga y, por consiguiente, existe una justificante legal para poder retener ese depósito hasta que AST, S.A. de C.V. cubra los saldos pendientes.

El artículo 43 letra d) de la Ley de Protección al Consumidor establece que: *“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 celebrare; o de depósitos de dinero o de títulos valores una vez cumplido el contrato (...)”*

De la citada disposición, y en aplicación al caso en estudio, se deduce que el consumidor tiene derecho a que se le reintegre todas aquellas cantidades de dinero entregadas en calidad de depósito una vez cumplido o finalizado el contrato.”

DEFINICIÓN DEL DERECHO LEGAL DE RETENCIÓN

“Ahora bien, por derecho legal de retención se debe entender *“(...) la facultad que tiene el deudor de una obligación de entregar o restituir una cosa perteneciente al acreedor de ella, para negarse a cumplir mientras no se le pague o asegure el pago de lo que se le debe en razón de esta misma cosa (...)”*(René Abeliuk Manasevich, *Las Obligaciones, Tomo II, Cuarta Edición Actualizada*, Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2001. Pág. 849).

Este derecho se encuentra regulado en nuestro ordenamiento jurídico, respecto del contrato de arrendamiento, en el artículo 1730 del Código Civil, el cual prescribe *“El arrendatario es obligado al pago del precio o renta. Podrá el arrendador, para seguridad de este pago, y de las indemnizaciones a que tenga derecho, retener todos los frutos existentes de la cosa arrendada, y todos los objetos con que el arrendatario la haya amoblado, guarnecido o provisto, y que le pertenecieren; y se entenderá que le pertenecen, a menos de prueba contraria.”*

En este punto conviene precisar que el derecho de retención a favor del arrendante puede ser ejercido, además de las cosas a las cuales hace referencia la anterior disposición, sobre todas aquellas que los contratantes, en uso de su derecho de libre contratación, hayan querido constituir como garantía o caución, verbigracia, una cantidad de dinero entregada en depósito para asegurar eventuales resarcimientos.

De tal manera que el pacto principal lo constituye el arrendamiento, y el pacto accesorio es la caución, no prohibida por la ley, que se ha denominado tradicionalmente como “depósito”. Los pormenores de su entrega o las causas de su retención están determinados en el contrato; así, el ejercicio del derecho de retención sobre el depósito únicamente es válido cuando el arrendador comprueba fehacientemente que los supuestos fácticos contractuales —la condición— que lo habilitan, han ocurrido y, por lo tanto, la consecuencia inevitable es la retención. De lo contrario, el arrendador, al término de la relación contractual, tiene la obligación de devolver el depósito que en garantía se entregó.

En vista que en el caso *sub judice*, AST, S.A. de C.V. entregó a la parte actora una cantidad de dinero en concepto de depósito, como garantía de cumplimiento del contrato de arrendamiento sobre un bien inmueble, para que la parte actora pudiese ejercer legítimamente el derecho de retención sobre la cantidad

de dinero entregada por AST, S.A. de C.V., debía acreditar, con los medios de prueba idóneos y pertinentes, las circunstancias —deuda, indemnización u otras semejantes— que habilitaran la retención.”

DEBE ACREDITARSE EN LEGAL FORMA EL USO DE ESTE DERECHO

“En el expediente administrativo corren agregadas documentos certificados por notario, puntualmente, correos electrónicos correspondientes a conversaciones entre los representantes de MdV, S.A. de C.V. y AST, S.A. de C.V., y un detalle de llamadas telefónicas del período comprendido del uno de julio al ocho de agosto de dos mil ocho, el cual contiene un importe total de cuarenta y ocho dólares de los Estados Unidos de América con diez centavos de dólar (\$48.10) —folios 51 al 63—. Sin embargo, estos documentos no prueban, en ninguna manera, la obligación de pago de AST, S.A. de C.V. para con MdV, S.A. de C.V.; adicionalmente, el detalle de llamadas carece de la firma del emisor o sello que acredite la autenticidad del mismo.

Por otra parte, mediante las copias de los correos electrónicos relacionados no, se puede establecer con certeza hasta qué día la sociedad AST, S.A. de C.V. ocupó la oficina número ocho del centro de negocios número dos; además, el gasto deducido por la parte actora, respecto al cambio de chapa nueva en la oficina arrendada, no ha sido acreditado con la prueba idónea —comprobante de compra e instalación de chapa—.

Así, esta Sala concluye que la sociedad actora no pudo acreditar por los medios de prueba idóneos y pertinentes, en sede administrativa y judicial, el derecho legítimo de retención, sobre el cual se amparó para no devolver la cantidad de dinero entregada en concepto de depósito. Por lo tanto, tal sociedad estaba en la obligación de devolver la cantidad de dinero entregada por AST, S.A. de C.V., en concepto de depósito, al haberse concluido el plazo para el cual fue celebrado el contrato de arrendamiento respectivo.

En consecuencia, la conducta realizada por la sociedad MdV, S.A. de C.V. encaja en la infracción administrativa del artículo 43 letra d) de la Ley de Protección al Consumidor: “*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 (...)*”. En este sentido, no existe violación al principio de tipicidad alegado por la demandante.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 253-2010, fecha de la resolución: 27/01/2016

DERECHO DEL CONSUMIDOR

LEGALIDAD DE LA SANCIÓN IMPUESTA POR EL TRIBUNAL SANCIONADOR DE LA DEFENSORÍA DEL CONSUMIDOR, AL NO CUMPLIR CON LO PACTADO

“X. La sociedad demandante expuso, que el Tribunal Sancionador vulneró el principio de proporcionalidad, argumentando lo siguiente: “*Estimo también que*

el monto de la sanción impuesta, quebranta el principio de proporcionalidad que debe privar cuando se analizan los criterios para la imposición de una sanción, o sea, que debe existir una relación razonablemente proporcional entre la infracción cometida y la multa impuesta. Esto porque al considerar los criterios para la imposición de la sanción, el Tribunal no reflexionó en el hecho de que mi representada fue Administradora del proyecto y por ende lo que recibió por los lotes vendidos no fue el cien por ciento sino un porcentaje mucho menor (...)" (folio 3).

La autoridad demandada expuso que: "*(...) consta en la resolución impugnada que para la imposición de la sanción en el caso concreto, se tomaron en cuenta: a) que la proveedora es persona jurídica que se dedica a la parcelación y comercialización de inmuebles, y b) que la afectación causada a la consumidora se materializó en el pago de unos lotes por los cuales no ha recibido las respectivas escrituras públicas de compraventa*" (folio 53).

Frente a los anteriores argumentos, esta Sala hace las siguientes consideraciones:

El artículo 49 inciso 1° de la LPC regula los criterios para la determinación de la multa, expresando que se tendrá en cuenta: 1) el tamaño de la empresa; 2) el impacto en los derechos del consumidor; 3) la naturaleza del perjuicio causado o grado de afectación a la vida, salud, integridad o patrimonio de los consumidores; 4) el grado de intencionalidad del infractor; 5) el grado de participación en la acción u omisión, cobro indebido realizado; y, 6) las circunstancias en que ésta se cometa.

Como ya se estableció en la presente sentencia, esta Sala constató que durante el procedimiento sancionatorio, el Tribunal Sancionador determinó que ARGOZ, S.A. de C.V. incurrió en la infracción prevista en el artículo 43 letra e) de la LPC, al incumplir con su obligación de entregarle a la consumidora el título de propiedad sobre el lote que adquirió y pagó en su totalidad. Lo anterior, en vista que el contrato de arrendamiento con promesa de venta fue suscrito entre ARGOZ, S.A. de C.V., como arrendante, y la consumidora, como arrendataria, obligándose la primera directamente con la consumidora.

Respecto de los criterios para la determinación de la multa regulados en el artículo 49 de la LPC, en la resolución final de las ocho horas con treinta y seis minutos del diecisiete de noviembre de dos mil nueve, el Tribunal Sancionador estableció lo siguiente: "*(...) De ahí que, debe tenerse por cierta la responsabilidad de la sociedad denunciada al no prestar los servicios en los términos contratados. Por tanto, resulta procedente imponer la respectiva sanción respecto a dicha conducta ilícita. En el caso que nos ocupa, para establecer el monto de la sanción debe tomarse en cuenta que las proveedoras son personas jurídicas, que se dedican a la parcelación y venta de lotificaciones, y que por tanto, conocen los requisitos jurídicos para poder ofrecer y vender los mismos. Asimismo, la afectación causada a la consumidora que se materializó en el pago de unos lotes por lo que no ha recibido las escrituras de compraventa (...)*".

De lo expuesto en el acto impugnado, esta Sala constata que el Tribunal Sancionador, a efecto de imponer la sanción correspondiente, consideró que al estar expresamente tipificado en la LPC como una infracción grave, el no entregar los bienes en los términos contratados (artículo 43 letra e) LPC), y no obstan-

te no cumplir la sociedad actora con lo pactado en el contrato de arrendamiento con promesa de venta suscrito con la consumidora, evidencia la vulneración al derecho del consumidor por el quebranto de la norma.

Consecuentemente, el Tribunal Sancionador impuso una multa a ARGOZ, S.A. de C.V., por la cantidad que asciende a mil quinientos dólares de los Estados Unidos de América (\$1,500.00), equivalente a siete salarios mínimos mensuales urbanos en la industria, de un máximo que puede ser hasta de doscientos salarios mínimos de conformidad al artículo 46 de la LPC.

Del anterior análisis, esta Sala constata que el Tribunal Sancionador aplicó los criterios para la determinación de la multa regulados en el artículo 49 de la LPC, además en todo caso se impuso una sanción baja si se compara entre la impuesta (siete salarios mínimos) y la sanción máxima (doscientos salarios mínimos), tal como se evidencia de la lectura de la resolución citada.

Es pues, en tal contexto y del contenido de acto administrativo sancionatorio que esta Sala determina que no existe la violación al principio de proporcionalidad alegada por la parte demandante y así deberá decretarse.

XI. Del anterior análisis se concluye que en el presente caso, el Tribunal Sancionador no incurrió en violación del derecho de defensa, del debido proceso y del principio de legalidad, ni vulneró los principios de motivación y proporcionalidad.

En consecuencia, por los motivos alegados, se concluye que no concurren los vicios de ilegalidad reclamados contra la resolución de las ocho horas con treinta y seis minutos del diecisiete de noviembre de dos mil nueve, mediante la cual se sancionó a ARGOZ, S.A. de C.V., con multa por la cantidad de mil quinientos dólares de los Estados Unidos de América (\$1,500.00), por la infracción al artículo 43 letra e) de la LPC, y así deberá decretarse.

Advertida la legalidad del acto originario, por las razones señaladas anteriormente, el acto que lo confirma también deviene en legal, y así deberá declararse mediante el fallo de esta sentencia.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 420-2010, fecha de la resolución: 26/08/2016

DESABASTECIMIENTO

MINISTERIO DE ECONOMÍA TIENE COMPETENCIA PARA DECLARAR SITUACIÓN EMERGENTE

“1. La resolución impugnada se fundamenta en los artículos 4-E literal d) y 9 incisos 1° y 5° literal d) de la Ley Reguladora del Depósito, Transporte y Distribución de Productos de Petróleo, los cuales establecen, respectivamente, lo siguiente:

“El mercado interno de los productos de petróleo se regirá por las disposiciones siguientes: d) El ministerio tomará las medidas necesarias para solucionar cualquier desabastecimiento ocurrido en el mercado interno, tales como progra-

mas de racionamiento, utilización de inventarios mínimos, contrataciones de la administración pública, entre otras.”

“Las personas propietarias de determinada marca y las que intervengan en los diferentes canales de distribución de la misma, tienen prohibido llenar envases cilíndricos portátiles para GLP que corresponda a una marca de otro propietario, así como también tenerlos llenos dentro de sus instalaciones, excepto en casos de desabastecimiento con la debida autorización (...) En el caso que ocurra una situación de desabastecimiento de GLP en el mercado interno, el Ministerio podrá mediante resolución razonada, declarar un estado de “Situación Emergente de Desabastecimiento” y podrá adoptar cualquiera de las siguientes medidas: (...) d) Requerir a las otras empresas importadoras y envasadoras de GLP a llenar cilindros de la marca de la cual no sean sus titulares, toda vez se compruebe la disponibilidad de producto que éstas tengan, para lo cual se deberá indicar el período que durará la situación en mención (...)”

Las anteriores disposiciones dejan en evidencia que la autoridad demandada posee la potestad administrativa para declarar, mediante resolución razonada, una “situación emergente de desabastecimiento”.

Ahora bien, tal y como se señaló supra, la parte actora argumenta que en el presente caso no existió desabastecimiento de producto, ya que en las plantas envasadoras tenían gas licuado de petróleo suficiente para envasar cilindros.”

DEFINICIÓN DE DESABASTECIMIENTO

“Ante ello, se vuelve necesario precisar lo que debe de entenderse por desabastecimiento.

En primer lugar, “desabastecimiento” según la Real Academia Española es la “Falta de determinados productos en un establecimiento comercial o en una población” (REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª edición, Madrid, 2001). Ahora bien, el desabastecimiento es definido, también, como la “Carencia o falta de productos en una población o en locales de venta” (GRECO, O. *Diccionario de Economía*, 2ª edición, Buenos Aires, Valleta Ediciones, 2000).

Resulta evidente, pues, que el desabastecimiento no se refiere, únicamente, a la carencia de producto por parte de los distribuidores generales o mayoristas (como lo señala la parte actora), sino que, también se refiere a la ausencia de producto en los establecimientos comerciales destinados a la venta con los consumidores finales.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 188-2011, fecha de la resolución: 24/06/2016

DESPIDO DE EMPLEADO PÚBLICO

ORIGEN DE LA RELACIÓN SERVIDORES PÚBLICOS Y ESTADO

“V. La parte actora expresó que la autoridad demandada no era competente para conocer de la nulidad del despido de la señora Ana María de Jesús H. de R.,

debido a que se encontraba brindando sus servicios por medio de un Contrato por la Prestación de Servicios Personales.

A efecto de resolver este caso es necesario dilucidar si la señora Ana María de Jesús H. de R., estaba incluida en la carrera administrativa, qué procedimiento debió seguirse para separarla del cargo y quién era la autoridad competente para tramitarlo.

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

CONTRATOS A PLAZO

“Debe aludirse que la base legal que permite a las instituciones públicas realizar nombramientos de personal a través de contrato, es el artículo 83 de las Disposiciones Generales de Presupuestos— en adelante DGP—.

De la lectura del referido artículo, se infiere que la modalidad de los contratos a plazo, fue diseñada para la contratación de servicios de naturaleza eventual, ya que, entre los requisitos de validez que el mismo artículo establece para dichas contrataciones está el referido al carácter extraordinario y ocasional de las labores a desarrollar dentro de la institución.

Procede indicar, que la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, se ha pronunciado en el sentido que los contratos regulados en el art. 83 de las DGP, sólo pueden darse bajo ciertas condiciones, como es el caso que: a) la labor a realizar sea propia de la profesión o técnica del contratista; b) las labores a realizar sean de carácter profesional o técnico, no de índole administrativa; c) no pertenezcan al giro ordinario de la institución, es decir, que sean de carácter eventual o temporal, no permanente; y, d) no haya plaza vacante con iguales funciones que las que se pretende contratar en la Ley de Salarios. (Sentencia de la Sala de lo Civil, bajo la referencia 127-APL-2011, dictada el ocho de enero de dos mil catorce.”

LA ESTABILIDAD LABORAL SUBSISTE, INDEPENDIEMENTE DE QUE UNA PERSONA PRESTE SUS SERVICIOS AL ESTADO EN VIRTUD DE UN CONTRATO Y QUE EN ÉSTE SE HAYA ESTABLECIDO PLAZO

“Igualmente en la sentencia 19-Apl-2012, dictada el once septiembre de dos mil trece, respecto a la terminación de contrato por expiración de plazo, la Sala de lo Civil expresó: *«que el plazo fijado en los contratos suscritos por los trabajadores que realizan labores de carácter continuas y permanentes, carece de validez y debe tenerse por no consignado, entendiéndose el contrato de carácter indefinido, (...) a tal grado de reconocerle al personal contratado por la Administración Pública bajo el régimen de contrato, el derecho a la estabilidad laboral, cuando este cumple realmente tareas correspondientes al personal permanente. (...).»*

En el mismo sentido, la Sala de lo Constitucional ha determinado mediante jurisprudencia de amparo que la estabilidad laboral de aquellos contratos sus-

critos bajo la modalidad prevista en el artículo 83 de las DGP, no se extingue con el vencimiento del plazo contractual y que el mismo subsiste aun después de vencido el contrato de prestación de servicios, haciendo necesario el trámite de un procedimiento legalmente constituido, en el cual se compruebe que la no renovación del contrato es procedente.

En la misma sentencia, se determina que el derecho a la estabilidad laboral subsiste, independientemente de que una persona preste sus servicios al Estado en virtud de un contrato y de que en éste se haya establecido plazo de conformidad con el artículo 83 de las DGP, si en el caso concreto concurren las particularidades siguientes: *“(i) si la relación laboral es de carácter público y, por ende, que el trabajador tiene la calidad de empleado público; (ii) si las funciones del puesto de trabajo corresponden al giro ordinario de la institución; (iii) si dichas funciones son de carácter permanente; y (iv) si el cargo desempeñado no es de confianza.”* (Sentencia de Amparo 2-2013, dictada el veintiséis de agosto de dos mil quince).”

PROCEDE CONFIRMAR LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA AL CONFIRMARSE QUE LA DEMANDANTE TENÍA EL CARÁCTER DE EMPLEADA PÚBLICA, REALIZABA LABORES DE CARÁCTER PERMANENTE POR LO QUE SE TRATA DE UN CARGO INCLUIDO EN LA CARRERA ADMINISTRATIVA

“Es necesario ahora establecer cuál era la naturaleza de la plaza desempeñada por la señora Ana María de Jesús H. de R.

Consta a folios 18, 19 y 20 del expediente judicial, que la señora Ana María de Jesús H. de R., ha laborado para la parte demandante desde el dos de julio de mil novecientos noventa y tres, y que se nombró por Contrato de Prestación de Servicios Personales, como Auxiliar II en la Dirección General de Centros Penales, según constancia extendida por la Jefa de la Unidad de Personal de la misma Dirección, celebrado en abril de dos mil diez.

Según nota dirigida al Director de la Penitenciaría Central “La Esperanza”, San Luis Mariona, suscrita por el Director General de Centros Penales y de Readaptación, consta que la señorita “*Ana María de Jesús H. L.*”, fue asignada para prestar sus servicios como enfermera en ese recinto penal (folio 39 del expediente judicial).

Así se ha establecido fehacientemente que la tercera beneficiada al momento de su remoción se desempeñaba en el cargo de Auxiliar II, en la referida institución, que como tal desempeñaba labores de enfermera.

Las labores desempeñadas por una enfermera en un centro penitenciario, constituyen labores necesarias y permanentes debido a la necesidad que existe en dichos centros de atención por problemas de salud, a las personas privadas de libertad que se encuentran en los mismos. El trabajo que ha desempeñado la señora Ana María de Jesús H. de R. ha sido permanente y continuo.

De lo expresado también se concluye que la impetrante tenía una relación laboral de subordinación, realizaba actividades relacionadas con el funcionamiento habitual y ordinario de la Dirección General de Centros Penales, dependencia del Ministerio de Justicia y Seguridad Pública, mismas que debió efectuar de manera continua.

Por consiguiente este Tribunal concluye que, la relación laboral que unió a la tercera beneficiada señora Ana María de Jesús H. de R. con el Ministerio de Justicia y Seguridad Pública, eran de carácter permanente en atención al cargo funcional de Auxiliar II, por lo que era titular del derecho a la estabilidad laboral y debían garantizársele las oportunidades de defensa, en un procedimiento administrativo previo a ser separada de su cargo.”

PROCEDIMIENTO PARA DESPEDIR O DESTITUIR DE SUS CARGOS A LOS FUNCIONARIOS Y EMPLEADOS PÚBLICOS QUE PERTENEZCAN A LA CARRERA ADMINISTRATIVA

“VII. Con relación al procedimiento administrativo que debió seguirse para separar a la referida servidora pública de su empleo, se hacen las siguientes consideraciones:

Mediante el Decreto Legislativo número diez del veinte de mayo de dos mil nueve, publicado en el Diario Oficial número noventa y cuatro, de fecha veinticinco de mayo de dos mil nueve, se reformaron los incisos segundo y cuarto del la letra m) del artículo 4 de la Ley de Servicio Civil, los cuales, respectivamente establecen que: *“Sin perjuicio a lo establecido en los literales anteriores, cualquier persona que preste servicios de carácter permanente, propios del funcionamiento de las instituciones públicas contratadas bajo el régimen de contrato, estarán comprendidas en la carrera administrativa”* y *“Para efectos de esta Ley se entenderán por servicios de carácter permanente, aquellos prestados por una persona natural bajo la figura de la continuidad y dependencia o subordinación indispensable para el cumplimiento de los fines institucionales; recibiendo una remuneración financiada con recursos del Presupuesto General del Estado.”*

De lo anterior, se tiene que dicha reforma habilita el ingreso a la carrera administrativa a empleados públicos nombrados bajo el régimen de contrato, cuando los servicios que éstos presten sean de carácter permanente. Así, al incluir en la carrera administrativa sin distinción a empleados contratados bajo cualquier régimen de contrato, no tiene razón de ser los plazos establecidos en los mismos.

Por tanto, se puede concluir, que para proceder al despido de la señora Ana María de Jesús H. de R., se debieron observar las reglas descritas en el artículo 55 de la Ley de Servicio Civil, el cual establece: *“Para poder proceder al despido o destitución se observarán las reglas siguientes: a) La autoridad o Jefe del funcionario o empleado comunicará por escrito a la respectiva Comisión de Servicio Civil su decisión de despedirlo o destituirlo, expresando las razones legales que tuviere para ello, los hechos en que la funda y proponiendo la prueba de éstos; b) La Comisión hará saber al funcionario o empleado la decisión de la autoridad o jefe y le dará un plazo de tres días, contados desde la fecha de la notificación, a fin de que si quisiere exponga los motivos que tenga para oponerse a su destitución o despido y proponga las pruebas de descargo que existieren a su favor; c) Si vencido el plazo a que se refiere el inciso anterior el funcionario o empleado no hubiere presentado oposición o manifestare expresamente su conformidad, quedará despedido o destituido definitivamente; a menos que dentro de tercero día de vencido el plazo, compruebe ante la Comisión haber estado impedido*

por justa causa para oponerse, en cuyo caso se le concederá un nuevo plazo de tres días; d) Si el funcionario o empleado se opusiere dentro de los términos expresados en los incisos precedentes, la Comisión instruirá la información respectiva con intervención de la autoridad o jefe solicitante o de un delegado de su nombramiento y del funcionario o empleado opositor. La Comisión recibirá las pruebas que se hayan propuesto y las demás que estime necesario producir, dentro del término improrrogable de ocho días, vencidos los cuales pronunciará resolución confirmando o revocando la destitución o despido”.

En consecuencia, es el procedimiento descrito por la Ley de Servicio Civil en el citado precepto, el que debió desarrollar la administración demandante, para legalmente romper el vínculo laboral que lo unía con la señora Ana María de Jesús H. de R.

En el caso analizado se ha concluido lo siguiente: 1°) La relación laboral entre la Dirección General de Centros Penales y la señora Ana María de Jesús H. de R., era de carácter público y por lo tanto tenía la calidad de servidora pública; 2°) Que las labores desempeñadas por la señora Ana María de Jesús H. de R., eran de carácter permanente; por lo que se trata de un cargo incluido en la carrera administrativa y gozaba de estabilidad laboral; 3°) Que para despedirla de su puesto de trabajo, debió seguir el procedimiento establecido en el art. 55 de la Ley de Servicio Civil; y 4°) Al estar incluida la señora H. de R. en la carrera administrativa, el ente competente para conocer del proceso de despido era la Comisión del Servicio Civil.

De acuerdo a las consideraciones expuestas, esta Sala concluye que es procedente declarar la legalidad de las actuaciones del Tribunal de Servicio Civil en razón de estar facultado legalmente para emitir actos de esa naturaleza, y así debe declararse mediante el fallo de esta sentencia.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 234-2013, fecha de la resolución: 22/01/2016

TIPOS DE CONTRATACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

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

Debe aludirse que la base legal que permite a las instituciones públicas realizar contrataciones de servicios profesionales es el artículo 83 de las Disposiciones Generales de Presupuestos — en adelante DGP—, en cuyo texto prescribe: «*Se podrán contratar servicios personales siempre que concurren las siguientes condiciones: a) Que las labores a desempeñar por el contratista sean propias de su profesión o técnica; 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; d) Que no haya en la ley de Salarios plaza vacante con iguales funciones a la que se pretende contratar (...)*»

De tal artículo se infiere que la modalidad de los contratos a plazo fue diseñada para la contratación de servicios profesionales o técnicos de naturaleza

eventual, ya que, entre los requisitos de validez que el mismo artículo establece para dichas contrataciones está el referido al carácter extraordinario y ocasional de las labores a desarrollar dentro de la institución.

La Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado en el sentido que los contratos regulados en el artículo 83 de las DGP sólo pueden celebrarse bajo las siguientes condiciones: a) la labor a realizar sea propia de la profesión o técnica del contratista; b) las labores a realizar sean de carácter profesional o técnico, no de índole administrativa; c) no pertenezcan al giro ordinario de la institución, es decir, que sean de carácter eventual o temporal, no permanente; y, d) no haya plaza vacante con iguales funciones que las que se pretende contratar en la Ley de Salarios. (Sentencia de la Sala de lo Civil, bajo la referencia 127-APL-2011, dictada el cuatro de febrero de dos mil trece).

Igualmente, en la sentencia 19-Ap1-2012, dictada el once septiembre de dos mil trece, respecto de la terminación de contrato por expiración de plazo, la Sala de lo Civil expresó *«que el plazo fijado en los contratos suscritos por los trabajadores que realizan labores de carácter continuas y permanentes, carece de validez y debe tenerse por no consignado, entendiéndose el contrato de carácter indefinido (...) a tal grado de reconocerle al personal contratado por la Administración Pública bajo el régimen de contrato, el derecho a la estabilidad laboral, cuando este cumple realmente tareas correspondientes al personal permanente (...)»*

En el mismo sentido, la Sala de lo Constitucional en la sentencia de Amparo 2-2013, dictada el veintiséis de agosto de dos mil quince, expuso que el derecho a la estabilidad laboral subsiste independientemente de que una persona preste sus servicios al Estado en virtud de un contrato y de que en éste se haya establecido un plazo de conformidad con el artículo 83 de las DGP, si en el caso concreto concurren las particularidades siguientes: *“(i) si la relación laboral es de carácter público y, por ende, que el trabajador tiene la calidad de empleado público; (ii) si las funciones del puesto de trabajo corresponden al giro ordinario de la institución; (iii) si dichas funciones son de carácter permanente; y (iv) si el cargo desempeñado no es de confianza”*.

De manera que la estabilidad laboral surgida como consecuencia de aquellos contratos suscritos bajo la modalidad prevista en el artículo 83 de las DGP, no se extingue con el vencimiento del plazo contractual, y el mismo subsiste aun después de vencido el contrato de prestación de servicios, haciendo necesario el trámite de un procedimiento legalmente constituido, en el cual se compruebe que no procede renovar el contrato.

Es necesario ahora establecer cuál era la naturaleza de la plaza desempeñada por la señora León Portillo.

Consta a folios 18, 19 y 20 del expediente judicial que la señora M. del C. L.P. fue nombrada como Trabajador Social I en la Dirección General de Centros Penales, laborando desde el uno de diciembre de mil novecientos ochenta y cinco hasta el treinta y uno de diciembre de dos mil diez, según la constancia extendida por la Jefa de la Unidad de Personal de la Dirección General de Centros Penales y el Contrato de Prestación de Servicios Personales, celebrado entre su persona y el entonces Ministro de Justicia y Seguridad Pública en el mes de abril de dos mil diez.

En ese contexto se ha establecido que la señora M. del C. L.P., al momento de su remoción, se desempeñaba en el cargo de Trabajador Social I en la referida institución.

De ahí que dicha señora tenía una relación laboral de subordinación, realizaba actividades relacionadas con el funcionamiento habitual y ordinario de la Dirección General de Centros Penales, dependencia del Ministerio de Justicia y Seguridad Pública, mismas que debió efectuar de manera continua.

Así pues, debe concluirse que las labores que desempeñaba la señora L.P. no se adecuan al supuesto establecido para los contratos de servicios profesionales, debido a que los servicios que prestaba en la institución no eran de naturaleza temporal o eventual.

Por consiguiente, la relación laboral que unió a la señora M. del C. L.P. con el Ministerio de Justicia y Seguridad Pública era de carácter permanente en atención al cargo funcional de Trabajador Social I en la Dirección General de Centros Penales, por lo que se encontraba incluida en la carrera administrativa, era titular del derecho a la estabilidad laboral, y debían garantizársele las oportunidades de defensa en un procedimiento administrativo previo a ser separada del cargo.”

ESTÁN DENTRO DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA LOS EMPLEADOS PÚBLICOS NOMBRADOS BAJO EL RÉGIMEN DE CONTRATO, CUANDO LOS SERVICIOS QUE ÉSTOS PRESTEN SEAN DE CARÁCTER PERMANENTE

“VII. Con relación al procedimiento administrativo que debió seguirse para separar a la referida servidora pública de su empleo, se hacen las siguientes consideraciones.

En primer lugar, debe tenerse en cuenta que en el caso analizado se ha concluido lo siguiente: 1°) la relación laboral entre la Dirección General de Centros Penales y la señora M. del C. L.P. era de carácter pública, por tanto, ésta tenía la calidad de servidora pública; 2°) las labores desempeñadas por la señora L.P. eran de carácter permanente, por lo que se trata de un cargo incluido en la carrera administrativa y gozaba de estabilidad laboral; 3°) para despedirla de su puesto de trabajo, se debió seguir el procedimiento de ley; y 4°) al estar incluida la señora L.P. en la carrera administrativa, el ente competente para conocer del procedimiento de despido era la Comisión de Servicio Civil.

En segundo lugar, mediante el Decreto Legislativo número diez, del veinte de mayo de dos mil nueve, publicado en el Diario Oficial número noventa y cuatro, de fecha veinticinco de mayo de dos mil nueve, se reformaron los incisos segundo y cuarto de la letra m) del artículo 4 de la Ley de Servicio Civil, los cuales establecen: *“Sin perjuicio a lo establecido en los literales anteriores, cualquier persona que preste servicios de carácter permanente, propios del funcionamiento de las instituciones públicas contratadas bajo el régimen de contrato, estarán comprendidas en la carrera administrativa. Para efectos de esta Ley se entenderán por servicios de carácter permanente, aquellos prestados por una persona natural bajo la figura de la continuidad y dependencia o subordinación indispensable para el cumplimiento de los fines institucionales; recibiendo una remuneración financiada con recursos del Presupuesto General del Estado”.*

Dicha reforma habilita el ingreso a la carrera administrativa de empleados públicos nombrados bajo el régimen de contrato, cuando los servicios que éstos presten sean de carácter permanente, obviamente no tiene razón de ser el plazo de vigencia del contrato.”

PROCEDIMIENTO A SEGUIR EN CASO DE DESPIDO O DESTITUCIÓN

“Por tanto, para proceder al despido de la señora M. del C. L.P. se debieron observar las reglas descritas en el artículo 55 de la Ley de Servicio Civil, por ser el régimen aplicable al personal incluido en la carrera administrativa, cuyo texto prescribe: *“Para poder proceder al despido o destitución se observarán las reglas siguientes: a) La autoridad o Jefe del funcionario o empleado comunicará por escrito a la respectiva Comisión de Servicio Civil su decisión de despedirlo o destituirlo, expresando las razones legales que tuviere para ello, los hechos en que la funda y proponiendo la prueba de éstos; b) La Comisión hará saber al funcionario o empleado la decisión de la autoridad o jefe y le dará un plazo de tres días, contados desde la lecha de la notificación, a fin de que si quisiere exponga los motivos que tenga para oponerse a su destitución o despido y proponga las pruebas de descargo que existieren a su favor; c) Si vencido el plazo a que se refiere el inciso anterior el funcionario o empleado no hubiere presentado oposición o manifestare expresamente su conformidad, quedará despedido o destituido definitivamente; a menos que dentro de tercero día de vencido el plazo, compare ante la Comisión haber estado impedido por justa causa para oponerse, en cuyo caso se le concederá un nuevo plazo de tres días; d) Si el funcionario o empleado se opusiere dentro de los términos expresados en los incisos precedentes, la Comisión instruirá la información respectiva con intervención de la autoridad o jefe solicitante o de un delegado de su nombramiento y del funcionario o empleado opositor. La Comisión recibirá las pruebas que se hayan propuesto y las demás que estime necesario producir, dentro del término improrrogable de ocho días, vencidos los cuales pronunciará resolución confirmando o revocando la destitución o despido”.*

En consecuencia, el procedimiento antes descrito en la Ley de Servicio Civil es el que debió tramitar la Administración demandante, para legalmente romper el vínculo laboral que la unía con la señora M. del C. L.P.

De acuerdo con las consideraciones expuestas, esta Sala concluye que el Tribunal de Servicio Civil era competente para emitir el acto impugnado.”
Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 334-2013, fecha de la resolución: 26/02/2016

DESPIDO

SE ACREDITA POR MEDIO DE LA DECLARACIÓN TESTIMONIAL

“3. En el contexto de los hechos analizados debe resaltarse que la Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Oriente dirimió el conflicto basada en la de-

claración de un testigo presencial del hecho. Este despido fue comunicado de manera verbal por las autoridades del Municipio de San Miguel. De ello se infiere que el trabajador demandante ante el Juzgado de lo Laboral de San Miguel no presentó prueba por escrito de la notificación de su despido.

Sin embargo, el Municipio de San Miguel señaló su inconformidad con el valor que se le dio a la prueba testimonial en lo concerniente a la persona que materializó el despido, debido a que lo expresado en el testimonio no guarda congruencia con los hechos afirmados por el actor en la demanda, específicamente en la parte donde se planteó que el despido lo comunicó el Gerente Municipal, o sea el señor Carlos Mauricio T., quien al momento de la reunión era acompañado por la Jefe de Recursos Humanos, la señora Silvia D.; no obstante, el testigo afirmó que la decisión de despido fue comunicada por la Jefe de Recursos Humanos, señora Silvia D., y no por el Gerente Municipal.

Esta Sala considera que la declaración testimonial constituyó el medio de prueba por medio del cual se logró acreditar el despido del trabajador Mauricio M. G., independientemente de la autoridad municipal que lo comunicó.

En tal sentido, la declaración del testigo guardó relación con el objeto de la prueba, condición prevista en el artículo 354 del Código Procesal Civil y Mercantil que señala *“Las partes podrán proponer, como medio de prueba, que presten declaración en el proceso las personas que, sin ser partes, pudieran tener conocimiento de los hechos controvertidos que son objeto de la prueba”*.

Asimismo, no se puede prescindir el vínculo de subordinación del señor Mauricio M. G. con el Municipio de San Miguel. Pues era éste, en calidad del patrono, el que se encontraba en una mejor posición para acreditar que el trabajador cumplía los requisitos establecidos en la Ley de la Carrera Administrativa Municipal para continuar al frente de su puesto de trabajo o, por el contrario, concurría en él alguna causal de despido. Por ejemplo, la parte actora pudo tomar un papel más activo en la instancia laboral acreditando las funciones concretas del trabajador y documentar los motivos que la llevaron a decidir el despido o, por el contrario, demostrar que el empleado nunca fue despedido; sin embargo, tal situación, en el presente caso, no ocurrió.

El artículo 59 n° 1 de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal establece que los funcionarios o empleados de carrera gozarán del derecho a la estabilidad en el cargo y no podrán *“ser destituidos, suspendidos, permutados, trasladados o rebajados de categoría sino en los casos y con los requisitos que establezca la ley”*. De ahí que, con el fin de garantizar el derecho de audiencia a cualquier empleado que se pretenda despedir, el Municipio de San Miguel debió tramitar el procedimiento previsto en el artículo 71 de dicho cuerpo normativo.”

EL PROCEDIMIENTO DE NULIDAD DE DESPIDO ES EL MECANISMO QUE TIENE EL TRABAJADOR PARA EVITAR QUE DE FORMA ARBITRARIA SE LESIONE SU ESTABILIDAD LABORAL

“Ante la omisión del procedimiento de despido conforme a la ley, el procedimiento de nulidad de despido, regulado en el artículo 75 de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal, es el mecanismo que tiene el trabajador para evitar que de forma arbitraria se lesione su estabilidad laboral.

Tal como se ha expuesto, el señor G. hizo referencia a que fue despedido verbalmente, en una reunión donde estuvieron presentes el Gerente Municipal y la Jefe de Recursos Humanos, ambos del Municipio de San Miguel. Con la prueba testimonial se estableció el despido, circunstancia que no fue desvirtuada por el Municipio demandante. Por ende, no existió vulneración a los requisitos de licitud, pertinencia o utilidad de la prueba regulados en los artículos 316, 318 y 319 del Código Procesal Civil y Mercantil.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 472-2010, fecha de la resolución: 18/05/2016

Relaciones:

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 468-2010, fecha de la resolución: 18/05/2016

DETERMINACIÓN OFICIOSA DEL TRIBUTO

EL AVISO DE LA MODIFICACIÓN TRIBUTARIA A LOS CONTRIBUYENTES NO CONSTITUYE UNA DETERMINACIÓN TRIBUTARIA

“El artículo 100 inciso 1° de la LGTM 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.

En el caso bajo análisis, el Jefe de la UATM de Cojutepeque únicamente realizó —por medio de los actos relacionados *supra*— una *comunicación*, es decir, una *notificación* a CTE TELECOM PERSONAL, S.A. DE C.V., del contenido de algunas normas específicas de la reforma a la Ordenanza Reguladora para la Instalación de Antenas, Cabinas Telefónicas, Cajas de Líneas Telefónicas y Postes para Instalar Cables de Cualquier Naturaleza de la Ciudad de Cojutepeque, a fin que, a partir del mes de mayo del año dos mil diez, dicha sociedad tributara conforme el artículo 2 de dicha reforma.

La realización de la mencionada notificación no resultaba indispensable para la aplicación de la normativa que se comenta, a CTE TELECOM PERSONAL, S.A. DE C.V.; ya que, una vez la misma hubiere entrado en vigencia resultaba de cumplimiento obligatorio para los sujetos a quienes iba dirigida.

Como se advierte, el Jefe de la UATM emitió una *declaración administrativa de conocimiento*, ello, a fin que la sociedad actora estuviera al tanto del contenido de la reforma de una ordenanza municipal —que, vale decir, ya conocía, operando el principio *ignorantia juris non excusat*—y, por consiguiente, adecuara —a futuro— su comportamiento tributario acorde a tal reforma. El contenido de los actos en referencia era exclusivamente el mencionado.

Por otra parte, si bien los actos emitidos por el Jefe de la UATM relacionan montos o importes tributarios, *dichas cantidades de dinero no constituyen la cuantía de ninguna deuda tributaria por la realización de los hechos generadores*. Por el contrario, tales importes dinerarios solo estaban encaminados a indicar a la sociedad actora, el monto que mensualmente debería tributar a partir

del uno de mayo de dos mil diez, en concepto de las tasas fijadas en la reforma a la ordenanza relacionada *supra*.

En todo caso, los actos del Jefe de la UATM comunican la forma de cumplimiento de obligaciones tributarias a futuro, por lo que, bajo ningún sentido pueden tenerse como una determinación tributaria por el cumplimiento de obligaciones pasadas —deuda tributaria—.

Así, los actos descritos en los apartados anteriores carecen de los elementos relativos a la *declaración de la producción del hecho generador* y del cual dependa el *establecimiento de la cuantía de algún tributo adeudado a la Municipalidad*.

Puntualizado lo anterior, se concluye que los actos administrativos emitidos por el Jefe de la UATM de la Municipalidad de Cojutepeque, no contienen una determinación tributaria, de ahí que, previo a su emisión, no debía desarrollarse el procedimiento regulado en el artículo 106 de la LGTM. En ese sentido dicha autoridad, al emitirlos, no incurrió en la violación al mandato de desarrollar el procedimiento establecido en dicha norma, ni el Concejo Municipal por confirmar tales actos.

Finalmente, la sociedad actora alega la supuesta violación de sus derechos de defensa, audiencia y propiedad (folios 5 frente y 7 frente), fundamentando tal violación en la omisión del procedimiento para la determinación de oficio de la obligación tributaria municipal, regulado el artículo 106 de la LGTM.

En esta sentencia se ha establecido que los actos administrativos emitidos por el Jefe de la UATM de la Municipalidad de Cojutepeque no contienen una determinación tributaria, por consiguiente, dicha autoridad no debía cumplir, para su emisión, con el procedimiento establecido el mencionado artículo 106 de la LGTM.

De ahí que, no se han vulnerado los derechos de defensa, audiencia y propiedad de la sociedad actora.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 423-2010, fecha de la resolución: 22/02/2016

DETERMINACIÓN Y RECAUDACIÓN DE TRIBUTOS MUNICIPALES

LOS SECRETARIOS MUNICIPALES NO ESTÁN FACULTADOS POR LA LEY PARA DETERMINAR DE OFICIO OBLIGACIONES TRIBUTARIAS, ES COMPETENCIA EXCLUSIVA DE LOS CONCEJOS MUNICIPALES

“En lo que importa al presente caso, el artículo 72 de la Ley General Tributaria Municipal (LGTM), en relación a la competencia de la Administración Tributaria Municipal, establece «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».

De acuerdo a la disposición anterior, las funciones de determinación de los tributos municipales y su posterior recaudación son competencia exclusiva de los Concejos Municipales, Alcaldes Municipales y sus organismos independientes.

En el presente caso, el Secretario Municipal de Jiquilisco emitió la resolución número DS 001/06, de las ocho horas treinta minutos del trece de junio de dos mil seis, mediante la cual se resolvió determinar de oficio la obligación tributaria de la sociedad actora, bajo el rubro de comerciante social, para los ejercicios comprendidos (i) del uno de junio al treinta y uno de diciembre de dos mil tres, por un activo imponible de ocho millones trescientos cuarenta y dos mil ochenta dólares de los Estados Unidos de América con ochenta y siete centavos (\$8,342,080.87), (ii) del uno de enero al treinta y uno de diciembre de dos mil cuatro, por un activo imponible de ocho millones doscientos veintisiete mil veintiocho dólares de los Estados Unidos de América (\$8,227,028.00), (iii) del uno de enero al treinta y uno de diciembre de dos mil cinco, por un activo imponible de seis millones doscientos veinticuatro mil ciento sesenta y seis dólares de los Estados Unidos de América con cuarenta y tres centavos de dólar (\$6,224,166.43), y (iv) del uno de mayo al treinta y uno de diciembre de dos mil seis, por un activo imponible de seis millones doscientos veinticuatro mil ciento sesenta y seis dólares de los Estados Unidos de América con cuarenta y tres centavos de dólar (\$6,224,166.43).

Pues bien, esta Sala advierte que el Secretario Municipal de Jiquilisco, al emitir el acto administrativo relacionado, ha actuado fuera de las concretas atribuciones que el ordenamiento jurídico le confiere, ello, dado que *determinar de oficio obligaciones tributarias* no es una facultad de los Secretarios Municipales, pues el ordenamiento jurídico no lo autoriza a emitir actos de esa naturaleza.

Así el artículo 55 del Código Municipal, norma jurídica que establece las atribuciones concretas de dicho funcionario, no prevé la potestad que se comenta.

Tal como se ha precisado *supra*, la determinación, aplicación, verificación, control y recaudación de los tributos municipales, constituyen funciones propias de la competencia de los Concejos Municipales, Alcaldes Municipales y sus organismos dependientes [artículo 72 de la LGTM].

Claramente, el ordenamiento jurídico no establece la atribución —de forma directa— al Secretario Municipal de las potestades administrativas descritas, dentro de ellas, la ejecutada en el primer acto administrativo impugnado.”

LA COMPETENCIA DE LOS PRINCIPALES ÓRGANOS DE LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA MUNICIPAL PUEDE SER OBJETO DE DELEGACIÓN

“Por otra parte, esta Sala considera necesario puntualizar que, de conformidad con el artículo 74 de la LGTM, la competencia de los principales órganos de la Administración Tributaria Municipal puede ser objeto de delegación.

Pues bien, la mencionada disposición establece 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.»

Dicha figura también es instituida de manera general en el artículo 50 del Código Municipal, en la forma siguiente: «El Alcalde puede delegar previo acuerdo del Concejo, la dirección de determinadas funciones con facultades para que firmen a su nombre a funcionarios municipales que responderán por el desempeño de las mismas ante él y el Concejo y serán además, directa y exclusivamente responsables por cualquier faltante, malversación o defectuosa rendición de cuentas ante la Corte de Cuentas de la República.»

En este orden de ideas, la delegación es una forma de transferencia del ejercicio de la competencia administrativa. Ésta tiene lugar cuando un funcionario transfiere a sus inferiores jerárquicos alguna o algunas de las atribuciones que la ley le confiere, con el fin de asegurar la celeridad, economía y eficacia de los trámites administrativos. Para ser válida, la delegación debe estar autorizada por la ley, de tal manera que los actos emitidos por el órgano delegado se considerarán emitidos por la autoridad delegante.

Establecido lo anterior, a partir de la figura de la delegación de competencia [artículo 74 de la LGTM] el Secretario Municipal podría ejecutar, *legal y extraordinariamente*, las potestades tributarias del artículo 72 de la LGTM; sin embargo, en el presente caso, el Secretario Municipal de Jiquilisco no ha comprobado la existencia de un acto de delegación a su favor para emitir el acto administrativo que se le atribuye.

Además, esta Sala ha examinado el expediente administrativo del caso, teniendo como resultado la inexistencia de acuerdo municipal que faculte a dicho funcionario para emitir el acto cuestionado.

En este punto debe precisarse que, el Secretario Municipal demandado, al ser el suscriptor del acto cuestionado, debía ejercer la defensa de legalidad del mismo, actuación procesal que suponía presentar los medios de prueba pertinentes para sostener su conformidad con el ordenamiento jurídico. En este caso, el referido funcionario no presentó medio de prueba alguno para comprobar la existencia de un acto de delegación para emitir el acto controvertido.

En conclusión, esta Sala advierte que el acto administrativo emitido por el Secretario Municipal de Jiquilisco es ilegal, pues dicho funcionario carecía de la competencia [directa —por atribución inmediata de la ley— e indirecta —por delegación administrativa—] para emitirlo.”

SI EL ACTO ADMINISTRATIVO ORIGINARIO ADOLECE DE NULIDAD, LOS ACTOS ULTERIORES TAMBIÉN LO SERÁN

“B. Como consecuencia de la ilegalidad del acto administrativo emitido por el Secretario Municipal de Jiquilisco que fue analizado en el apartado anterior, el acto administrativo que lo confirmó, es decir, el acuerdo número uno, emitido por el Concejo Municipal de Jiquilisco, asentado en acta número ocho, de las catorce horas del cinco de julio de dos mil seis, también adolece de ilegalidad.

C. Por otra parte, en cuanto a la nota de fecha diez de julio de dos mil seis, suscrita por el Asesor Tributario del Municipio de Jiquilisco —tercer acto administrativo impugnado—, debe puntualizarse lo siguiente.

Dado que la impugnación de dicha nota —según los argumentos planteados en la demanda— está encaminada a alcanzar la ilegalidad de la determinación

de la obligación tributaria establecida en la resolución número DS 001/06, de las ocho horas treinta minutos del trece de junio de dos mil seis, suscrita por el Secretario Municipal de Jiquilisco —primer acto impugnado— y en el acuerdo número uno, asentado en acta número ocho, emitido por el Concejo Municipal de Jiquilisco, a las catorce horas del cinco de julio de dos mil seis —segundo acto impugnado—, y habiéndose concluido que tales actos administrativos son ilegales, por los argumentos expuestos en los apartados precedentes, esta Sala no emitirá pronunciamiento sobre los restantes vicios de ilegalidad alegados por la parte actora contra la nota de fecha diez de julio de dos mil seis.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 223-2006, fecha de la resolución: 29/06/2016

DIRECCIÓN DE HIDROCARBUROS Y MINAS

PROCEDE DECLARAR LA INAPLICABILIDAD DEL ARTÍCULO 69-A DE LA LEY DE MINERÍA, POR VULNERAR EL PRINCIPIO DE TIPICIDAD Y LEGALIDAD DE LA PENA

“2. Llegados a este punto, resulta necesario identificar si en el caso en concreto, se ha dado cumplimiento a los principios antes relacionados. Así, conforme al contenido de los actos administrativos que se impugnan y específicamente en la fijación de la multa, la Dirección de Hidrocarburos y Minas del Ministerio de Economía sostuvo lo siguiente:

“De lo antes expuesto, y de conformidad a lo dispuesto en los artículos (...) 69-A de la Ley de Minería (...) 1º) IMPONESE a Municipalidad de San Miguel, departamento de San Miguel, por la explotación de material pétreo (...) una multa de CUARENTA Y UN MIL QUINIENTOS VEINTE DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA, por infracción al Art. 16 de la Ley de Minería”.

De este modo, es notorio que en el presente caso la Administración fundamentó la sanción impuesta a la parte actora, en el art. 69-A de la Ley de Minería, precepto que indica lo siguiente:

*“Las multas por infracciones a las disposiciones de esta Ley o su reglamento, se establecerán en salarios mínimos mensuales, **equivaliendo cada salario mínimo mensual a treinta salarios mínimos diarios urbanos vigentes para la ciudad de San Salvador**”.*

La categoría salarial constitutiva del parámetro para determinar el quantum de la sanción, es decir, salarios mínimos diarios urbanos vigentes para la ciudad de San Salvador, fue motivo de análisis en la sentencia de inconstitucionalidad 115-2012, concerniente al art. 89 de la Ley de Medio Ambiente, precepto que también regulaba la sanción de multa, conforme a salarios mínimos diarios urbanos vigentes para la ciudad de San Salvador; en este sentido, la Sala de lo Constitucional al respecto hizo las siguientes consideraciones:

“(...) [E]l principio de legalidad de la pena, en términos concretos implica, por una parte, la determinación de las penas o sanciones que corresponden a cada delito o infracción en abstracto, debe hacerse con carácter previo claro e inequívoco (...) [P]or ello, cuando el legislador incumple tales obligaciones, la norma en

cuestión viola la Constitución, bien sea porque no determine claramente la conducta reprochada, o porque no define claramente cuál es la sanción que debe imponerse o los criterios que claramente permiten su determinación (...)”.

Desde esta perspectiva, la Sala de lo Constitucional, con relación a la disposición, controvertida —art. 89 LMA- indicó:

“(...) [D]ebe acudirse a los cuerpos normativos que fijan los salarios mínimos en El Salvador (...) [A]ctualmente son concretizados normativamente por medio de la determinación de la siguiente tipología salarial: (i) trabajadores de comercio y servicios (ii) trabajadores de industria (iii) trabajadores de magulla textil y confección (iv) trabajadores agropecuarios (...) [D]e lo anterior, este tribunal entiende que la categoría del salario mínimo diario urbano vigente para la ciudad de San Salvador, no ha sido previsto por el ordenamiento jurídico, ya que no es uno de los parámetros desarrollados por medio de los decretos ejecutivos que fijan el salario mínimo en el Salvador” (resaltado suplido).

Asimismo sostuvo:

“En el presente caso, existe una excesiva indeterminación de que rubro económico debe ser tenido en cuenta para la integración de la sanción penal, y origina un ámbito de discrecionalidad judicial difícilmente justificable, derivada de una defectuosa regulación de la materia, la cual pone en riesgo la aplicación efectiva del Derecho Administrativo Sancionador (...)” (resaltado suplido).

Además que:

“(...) [S]iendo patente la indeterminación en la que incurre el legislador al normar el parámetro cuantitativo –salario mínimo- por el que se calculará la multa a imponer por parte del Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales a los administrados que ocasionen días al medio ambiente, a los recursos naturales o a la salud humana; al no indicar clara y específicamente, cuál de los salarios mínimos vigentes en el ordenamiento jurídico, será la base para establecer la sanción, este Tribunal considera que el art. 89 LMA, es inconstitucional por infracción al principio de legalidad (...) y así debe declararse”.

Por lo que, con fundamento en estos argumentos en la parte dispositiva de la misma sentencia concluyó:

“(...) Declarase inconstitucional de un modo general y obligatorio, el art. 89 de la Ley de Medio Ambiente, en lo relativo a la consecuencia jurídico-penal de multa, por inobservancia al principio de legalidad penal (...) en la medida que el reenvió para su complementación no tiene existencia alguna in los decretos ejecutivos (...)” [Inc. 115-2012, de las catorce horas con cuarenta y un minutos del treinta y uno de agosto de dos mil quince].

Lo relevante de este caso, es que la sanción que se describe en el art. 69-A de la Ley de Minería para cuantificar la multa, está redactada en lo esencial, en los mismos términos que establecía la Ley de Medio Ambiente –salarios mínimos diarios urbanos vigentes para la ciudad de San Salvador- y que fue declarada inconstitucional. En este sentido, en correspondencia a la hermenéutica constitucional, que se decantó por expulsar del ordenamiento jurídico el art. 19 de la Ley de Medio Ambiente, por hacer referencia a salarios que no están regu-

lados en el ordenamiento jurídico aplicable, esta Sala considera que en el caso subjudice, al configurarse un supuesto esencialmente idéntico en el art. 69-A de la Ley de Minería, en lo concerniente a la determinación de los salarios mínimos que servirán de parámetro para la fijación del monto de la multa, dicho artículo resulta violatorio del principio de tipicidad y de legalidad de la pena, por lo que es inconstitucional.

En este sentido, debido a que en el presente caso la controversia suscitada consiste en actos que tienen su base el artículo 69-A de la Ley de Minería, disposición que ha concluido es contraria a la Constitución, este Tribunal decidirá la controversia inaplicando la mencionada disposición.

Como consecuencia, al haber tenido las autoridades demandadas como base de los actos administrativos impugnados —mediante los cuales se sancionó a la parte actora—, el mencionado artículo 69-A de la Ley de Minería, cuyo contenido se ha advertido es contrario a la Constitución, este Tribunal decidirá la controversia inaplicando la referida disposición. Es así como no cabe otra conclusión más que los actos impugnados carecen de fundamento legal, por lo que debe declararse su ilegalidad.

Debe aclararse que, aun cuando el precedente jurisprudencial de la Sala de lo Constitucional relacionado en esta sentencia se emitió en el año dos mil quince, la disposición sometida al control de constitucionalidad en la misma —artículo 69-A de la Ley de Minería— estuvo al margen de la Constitución de la República desde que fue incorporada a nuestro ordenamiento jurídico.

Como consecuencia, esta Sala, de conformidad al artículo 185 de la Constitución, se ve obligada a *inaplicar* la disposición de referencia —artículo 69-A de la Ley de Minería— en el caso concreto que se decide mediante la presente sentencia.

Finalmente, en concordancia con lo expuesto supra, es necesario aclarar que la técnica legislativa de fijación de multas cuantificadas en salarios mínimos, no está proscrita per se en nuestra legislación, sin embargo, para su adopción, tal parámetro debe recaer en una categoría salarial prevista en nuestro ordenamiento jurídico; es decir, que se encuentre descrito en una norma. Aspecto que así fue abordado por la Sala de lo Constitucional, en la sentencia de inconstitucionalidad 27-2006, en los siguientes términos:

“En efecto, en cada prescripción que se base la multa o sanciones económicas conforme un parámetro abstracto como el salario mínimo, resultaría conveniente el señalamiento expreso del legislador sobre la especie de salario al que se acudirá, según el sector productivo o la clasificación que sobre los mismos emite el Órgano Ejecutivo, para no general violaciones a la seguridad jurídica y al principio de legalidad penal” (...).”

“(...) En el presente caso, existe una excesiva indeterminación de qué rubro económico debe ser tenido en cuenta para la integración de la sanción penal. Y origina un ámbito de discrecionalidad judicial difícilmente justificable, derivada de una defectuosa regulación de la materia, la cual pone en serio riesgo la aplicación efectiva del Derecho Penal, con el consiguiente desmedro de la seguridad jurídica en general.

Para concluir:

“Distinto es el caso en el cual se determine, cuando menos, el sector productivo al que dicho salario mínimo sea aplicable, pues esto reduce la indeterminación, y proporciona un grado de certeza cuantificable según se trate del salario mínimo para trabajadores de la -industria, comercio y servicios, maquila textil y confección o trabajadores agropecuarios entre otros fijados por el Órgano Ejecutivo” [Inc. 27-2006/30-2006/31-2006/38-2006/39-2006/41-2006/42-2006/49-2006/54-2006/56-2006/61-2006, de las ocho horas y cuarenta minutos del día nueve de octubre de dos mil siete].

Tal como se ha expresado, en el presente caso, la categoría salarial de mínimo diario urbano vigente para la ciudad de San Salvador, no está descrita en el ordenamiento jurídico salvadoreño.

En este sentido, en vista que las resoluciones: ciento sesenta y cinco guion A, de las once horas y cincuenta Minutos del treinta de mayo de dos mil once y, cuatrocientos cuatro, de las ocho horas del diecisiete de noviembre de dos mil once, emitidas por las autoridades demandadas carecen de sustento legal, según el razonamiento expuesto, los actos impugnados resultan ilegales. Como consecuencia, el análisis de los demás argumentos vertidos por la actora resulta inoficioso.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 87-2012, fecha de la resolución: 09/12/2016

DIRECCIÓN GENERAL DE ADUANAS

COMPETENCIA PARA IMPONER SANCIONES ADMINISTRATIVAS REGULADAS EN LA LEY ESPECIAL PARA SANCIONAR INFRACCIONES ADUANERAS

“(i) Respecto a la falta de competencia alegada, esta Sala considera que la Ley de Zonas Francas Industriales y de Comercialización tiene por objeto el funcionamiento de los referidos territorios nacionales que se sujetan a un tratamiento aduanero especial, es decir, la normativa mencionada regula su funcionamiento y organización.

En el capítulo VI de la referida ley se establecen las obligaciones a las que, por su situación de especial sujeción, se someten los sujetos que dicho ordenamiento jurídico regula. De igual forma se determinan las sanciones en que puedan incurrir por el incumplimiento a la misma, especificando que la autoridad competente para sancionar todo lo relativo al beneficio concedido por ser zonas francas deberá ser el Ministerio de Economía (artículo 36).

Ahora bien, la sociedad actora alega que el artículo 31 de la Ley establece que las empresas acogidas a tal régimen serán sancionadas por el Ministerio de Economía, lo cual aparentemente confirma lo expuesto por la sociedad demandante. Sin embargo, las sanciones impuestas por la Dirección General de Aduanas en el acto impugnado en esta sede no son consecuencia de incumplimientos a la Ley de Zonas Francas Industriales y de Comercialización, si no de infracciones de carácter aduanal.

Cabe agregar que el artículo 31, vigente al momento de la fiscalización, regulaba que *“(...) en el caso de Infracciones aduaneras, la resolución emitida por la autoridad aduanera competente, deberá ser notificada al Ministerio de Economía para la aplicación de las sanciones administrativas, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal respectiva.”*

En base a lo anterior, de la misma normativa se colige que las infracciones aduaneras son independientes de las infracciones administrativas que regula la Ley de Zonas Francas Industriales y de Comercialización, al punto que pueden coexistir entre sí; lógicamente están reguladas en normas jurídicas diferentes, y para el caso en concreto, hasta las autoridades competentes para sancionar también son diferentes.

En tal sentido, la Dirección General de Aduanas sí era competente para imponer las sanciones administrativas reguladas en la Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras, y atribuidas a las sociedad actora como consecuencia de faltas en la actividad de importación y exportación; tal como se determinó en la resolución de las ocho horas del veinticuatro de febrero de dos mil nueve acto impugnado---

(ii) En cuanto a los argumentos de la falta de facultad de iniciar el procedimiento de fiscalización. Se considera que la fiscalización, como potestad de la Dirección General de Aduanas, se encuentra recogida, en forma expresa, entre otros, 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 (...)”* Se puede afirmar que fiscalización, inspección, investigación y control, también son sinónimos del término verificación posterior.

Y en el artículo 15 de la referida ley establece: *“Cuando por motivo de la verificación inmediata o de la fiscalización posteriori, la autoridad aduanera competente, determine la existencia de derechos e impuestos a la importación o cualquier tributo que no hubiere sido cancelado total o parcialmente con la declaración de importación respectiva o establezca el incumplimiento de alguna de las regulaciones determinadas en acuerdos, convenios, tratados y otros instrumentos en materia de comercio, abrirá el proceso administrativo correspondiente”*. En ambas disposiciones se faculta a la Dirección General de Aduanas tanto para fiscalizar como para verificar el exacto cumplimiento de obligaciones aduaneras y realizar el procedimiento de liquidación oficiosa del impuesto establecido en el artículo 17 de la Ley de Simplificación Aduanera.

La potestad de determinación oficiosa del tributo (o potestad de fiscalización) persigue el fin último de establecer la verdadera .situación jurídica tributaria del sujeto pasivo y, su establecimiento, se logra a través de las fases de fiscalización y de liquidación oficiosa del impuesto. La liquidación tributaria se considera *“(...) como un acto administrativo dictado por la Administración tributaria por el que se determina, con fijación precisa de su cuantía, una obligación tributaria previamente existente de un sujeto pasivo como fruto de la realización por éste del correspondiente hecho imponible, así como también se determinan los demás elementos integrantes de la deuda tributaria que procedan”* (Derecho

Financiero y Tributario. Parte General. Luis María Cazorla Prieto. Editorial Ara-zadi 2002. pág. 433)

Por otra parte el artículo 13 de la misma norma exige que *“Los sujetos pasivos que de conformidad con las leyes respectivas estén obligados a llevar contabilidad formal, deberán tenerla a disposición de la Autoridad Aduanera competente cuando ésta la requiera en el ejercicio de sus facultades de control y verificación a posteriori (...)”*.

Dicha norma evidencia que el requerimiento de información que realice la Administración Aduanera podrá ser efectuado en apego a sus facultades, una por verificación y la otra por fiscalización (liquidación oficiosa del tributo). La facultad de verificación no denota implícitamente la realización de una verificación a posterior o fiscalización, sino, únicamente, la comprobación de la situación tributaria de cada contribuyente.

En el presente caso, la parte actora manifiesta que el requerimiento de información realizado el nueve de junio de dos mil cinco, no estableció los alcances de la fiscalización a realizar, y por ende, obstaculizó la defensa del contribuyente.

Inicialmente se debe resaltar que el requerimiento mencionado no fue realizado dentro de la fiscalización efectuada por la Administración Tributaria, por lo que se puede establecer que esté fue ejecutado con base a la facultad de verificación que emana de la Administración Tributaria Aduanal.

Además cabe mencionar, que tanto en la verificación como la fiscalización realizada por la autoridad demandada la parte actora ejerció su derecho de defensa.

Así a folio 32 del expediente administrativo llevado por la Dirección General de Aduanas se encuentra el auto de designación de auditores, de fecha veintitrés de agosto de dos mil seis, en el cual, específicamente, se expresa que el período a fiscalizar es del uno de abril al treinta de junio de dos mil cuatro. Auto de designación con el cual si se inició la fiscalización y expresamente delimita el alcance de la fiscalización que realizaría la Dirección General de Aduanas.

En tal sentido, esta Sala considera que no existe la violación alegada, ya que el primer requerimiento, realizado el nueve de junio de dos mil cinco, fue efectuado bajo la faceta de control que la Administración Tributaria ostenta, y el inicio de la fiscalización —auto de designación de auditores—, fue en la que se delimitó los alcances y se realizó el procedimiento con el cual se determino derechos arancelario, impuestos y multas.

Por otra parte, cabe mencionar que las actuaciones de la Administración se realizan dentro de un procedimiento y están destinadas, por su propia naturaleza, a ser dadas a conocer a las personas involucradas, es decir, a quienes puedan generar perjuicios o beneficios. Ese acto de comunicación realizado por la Administración 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, o manifestar su conformidad según sea el caso.

Así, 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.

A folio 32 del expediente administrativo que lleva la “Dirección General de Aduanas se encuentra el inicio del procedimiento de fiscalización y se verifica que la notificación fue realizada en el kilómetro noventa y nueve y medio carretera a San Salvador, Ahuachapán, recibida por Hilda Damaris B.R., quien firmó y estampó el sello de EXPORTACIONES TEXTILES, S.A. DE C.V.; aclarando la auditora fiscal nombrada que dicha dirección es la señalada por el contribuyente para recibir notificaciones. Consecuentemente, las notificaciones que la parte actora pretende impugnar son válidas y eficaces.

Cabe agregar que el artículo 90 del Código Tributario regula la obligación de los contribuyentes de señalar lugar y actualizar la dirección para recibir notificaciones, asimismo el artículo 165 de la misma normativa regula las reglas para las notificaciones, resaltando que *“Se efectuarán en la dirección señalada para recibir notificaciones al sujeto pasivo o deudor tributario, cuando ésta haya sido informada”* (inciso quinto).

En tal sentido, existe una obligación formal de informar la dirección para recibir notificaciones.”

IMPOSIBILIDAD DE CONFIGURARSE LA CADUCIDAD CUANDO LA DETERMINACIÓN DEL IMPUESTO FUE REALIZADA CON ANTERIORIDAD A LA CADUCIDAD DEL PLAZO

“(iii) Sobre la caducidad en las facultad de fiscalización. El artículo 62 del Código Aduanero Uniforme Centroamericano, vigente a la fecha de la emisión del acto impugnado, establece: *“El plazo para efectuar la verificación 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”*.

De ahí que la legislación salvadoreña, modifica el plazo de cuatro años referido en el mencionado artículo 62, ya que el mismo artículo lo permite. Así, el artículo 14 inciso último de la Ley de Simplificación Aduanera determina que: *“El plazo para verificación posterior caducará en cinco años contados desde la fecha de aceptación de la declaración de mercancías correspondientes”*.

En tal sentido, el legislador salvadoreño supeditó el ejercicio de la potestad de fiscalización y liquidación de la Dirección General de Aduanas a un determinado plazo. El cual inicia a partir de la fecha de aceptación de la declaración de mercancías correspondiente; es decir, a partir de la fecha en que ésta se registre en el sistema informático llevado a efecto por la Autoridad Aduanera, a tenor de lo establecido en el artículo 58 del Código Aduanero Uniforme Centroamericano. Específicamente, 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 —para el caso en comento, uno de abril de dos mil cuatro—.

En el presente caso, de conformidad al auto de designación de fecha veintitrés de agosto de dos mil seis (folio 32 del expediente administrativo), la fis-

calización posterior llevada a cabo por la Dirección General de Aduanas tenía por objeto confirmar el cumplimiento de la legislación aduanera respecto de las operaciones realizadas por la parte actora en los períodos comprendidos del uno de abril al treinta de junio de dos mil cuatro. En tal sentido, de acuerdo con la el plazo establecido en la Ley de Simplificación Aduanera, finalizó el uno de abril de dos mil nueve (cinco años).

Al verificar el expediente administrativo remitido por la Dirección General de Aduanas se constata que el veinticuatro de marzo de dos mil nueve (folio 1792) se realizó la notificación de la resolución de determinación del impuesto impugnada (DJCA No 149/J-03/C-01/09 de fecha veinticuatro de febrero de dos mil nueve).

Y siendo la caducidad del plazo, el uno de abril de dos mil nueve, la determinación del impuesto fue realizada con anterioridad a la caducidad del plazo.

(iv) La parte actora alega que la normativa que se aplicó es impertinente, pues se le aplica el CAUCA III siendo lo correcto el CAUCA IV; por ello se le causó indefensión. Sobre este argumento debe tenerse en cuenta que el Código Aduanero Uniforme Centroamericano vigente a la fecha de inicio de la fiscalización —veintitrés de agosto de dos mil seis— fue publicado en el Diario Oficial Número 128 Tomo número 356 de fecha once de julio de dos mil dos.

La parte actora manifiesta que existe incongruencia con la enunciación de la norma invocada en la investigación realizada por la Dirección General de Aduanas, lo cual le generó incertidumbre jurídica al momento de su defensa. Sin embargo, se advierte que la sociedad actora transcribe artículos regulados en el Código Aduanero Uniforme Centroamericano publicado en el Diario Oficial Número 95 Tomo 379 del veintitrés de mayo de dos mil ocho, el cual no se encontraba vigente a la fecha de la investigación.

De allí, la sociedad actora basa su argumento erróneamente en una norma diferente a la aplicada, y vigente al momento de la realización del procedimiento de fiscalización. Así, la norma procesal vigente a la determinación realizada es la publicada el dos mil dos, con la cual es congruente lo investigado, manifestado y aplicado por la Dirección General demandada.

(v) La parte actora expone que en la investigación realizada se encontró diferencia entre los valores ingresados al Depósito de Perfeccionamiento Activo que no coincidían con los de reexportación de las mercancías. Específicamente, entre los valores de telas importados y su respectiva reexportación, y las correspondientes declaraciones de importación 5-3908 y 5-4140, a los cuales no se les ha considerado el 25 % de merma de la mercancía, que la misma Administración Pública ha considerado como válido.

Cabe mencionar que las citadas declaraciones de mercadería (5-3908 y 5-4140), no fueron objeto de determinación de derecho a la importación, impuesto y multas en la resolución impugnada. De ello se concluye que, a pesar de estar reflejadas en la investigación efectuada por la Dirección General demandada, no generan el agravio que invoca la parte actora.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 322-2010, fecha de la resolución: 06/04/2016

ILEGALIDAD EN LA DETERMINACIÓN DE LOS DERECHOS ARANCELARIOS A LA IMPORTACIÓN, CUANDO SE CONSIDERA QUE EN EL PRODUCTO A VERIFICAR NO HA EXISTIDO SUSTITUCIÓN DE COMPONENTES, SINO QUE SE HAN AÑADIDO OTROS

“III. Para resolver congruentemente la pretensión esgrimida en este proceso, es preciso (i) que esta Sala fije con exactitud el objeto de la controversia; (ii) establecer la correcta clasificación arancelaria; (iii) pronunciarse sobre las multas establecidas, pero, y si fuere el caso, (iv) sobre la medida para restablecer el derecho violado.

(i) NESTLE EL SALVADOR, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, que se abrevia NESTLE EL SALVADOR, S.A. DE C.V., por medio de la apoderada, licenciada Rosa María Figueroa Aguilar, ha demandado la supuesta ilegalidad de las resoluciones relacionadas en el preámbulo de esta sentencia, las que han determinado y confirmado derechos arancelarios a la importación (DAI), impuesto a la transferencia de bienes muebles y a la prestación de servicios (IVA) y multas tributarias. Lo anterior, como consecuencia de una supuesta inexactitud arancelaria incorporada por la sociedad demandante al haber clasificado las mercancías importadas con nombres comerciales NIDO CRECIMIENTO 1+, NIDO CRECIMIENTO PRE-ESCOLAR 3+ y NIDO ESCOLAR 6+ en el código arancelario 1901.10.10 o en el inciso 1901.10.10 [aperturado por medio de la resolución No. 173-2006 del Consejo de Ministros de Integración económica (COMIECO) del cinco de octubre de dos mil seis] que comprende las fórmulas maternizadas distintas de las comprendidas en el inciso arancelario 1901.10.11, con un DAI de 0%. La Administración Aduanera sostiene que la correcta clasificación arancelaria corresponde al inciso arancelario 1901.10.90, con un DAI —en aplicación de la preferencia arancelaria derivada del Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos y las Repúblicas de El Salvador, Guatemala y Honduras— del 1.4 %.

(ii) Corresponde como consecuencia a esta Sala establecer si es correcta, la clasificación arancelaria realizada por la demandante o si debió clasificar conforme al criterio de la Administración Pública para, posteriormente, pronunciarse según corresponda sobre la sanción y las resoluciones emitidas de los funcionarios que conocieron de los respectivos recursos administrativos.

Expuso la sociedad actora, que no está de acuerdo con el criterio de clasificación adoptado por las autoridades demandadas en relación a los productos NIDO CRECIMIENTO 1+, NIDO CRECIMIENTO PRE-ESCOLAR 3+ y NIDO ESCOLAR 6+; ya que éste cumple con las especificaciones técnicas necesarias para ser clasificado en el inciso arancelario 1901.10.10 o en el inciso 1901.10.10 posteriormente aperturado, que fue el que se identificó para designar dicha mercancía al momento de su importación, por tratarse de una preparación a base de leche, que ha sido modificada en su composición mediante una sustitución total o parcial de uno de sus elementos o componentes (la grasa animal o butírica, por grasa vegetal u oleica) para poder hacerla apta para el consumo de los infantes para quienes ha sido formulada, sin que pierda su valor nutricional.

En tal sentido, y por aplicación de la Nota General No.1 de las Reglas Generales para la Interpretación del Sistema Arancelario Centroamericano, el pro-

ducto en referencia, la sociedad actora manifiesta que se encuentra específicamente designado en el Arancel Centroamericano de Importación en el inciso arancelario 1901.10.10, cuyo texto comprende: las demás «Preparaciones de los productos de las partidas 0401. a 0404., en los que alguno de sus componentes han sido sustituidos total o parcialmente por otras sustancias», que, a su vez, se desprende de la subpartida 1901.10 «Preparaciones para la alimentación infantil acondicionadas para la venta al por menor».

Agregó que los productos NIDO CRECIMIENTO 1+. NIDO CRECIMIENTO PRE-ESCOLAR 3+ Y NIDO ESCOLAR 6+, cumplen con todas las especificaciones mencionadas tanto en el texto arancelario de la partida 1901.10.10 como posteriormente en el 1901.10.19, ya que consisten en preparaciones alimenticias a base de leche, en la que uno de sus elementos, que es la grasa animal, ha sido sustituida total o parcialmente por grasa vegetal.

Respecto a este producto, la discrepancia entre la sociedad impetrante y las autoridades demandadas se centra en la partida arancelaria designada. Por su parte NESTLÉ EL SALVADOR, S.A. de C.V. expone que la partida arancelaria que se ajusta a las mercancías aludidas son las 1901.10.10 y 1901.10.19, con derechos arancelarios a la importación del cero por ciento

(0%) la cual se desglosa así: [...]

De la revisión del expediente administrativo llevado por la Dirección General de Aduanas, se tuvo a la vista los tres aduanálisis —por cada una de las mercancías relacionadas, distribuidos en los veinticinco procedimientos instruidos por el Administrador de Aduana Terrestre de San Salvador— del veintitrés de noviembre (para las mercancías NIDO CRECIMIENTO 1+ y NIDO ESCOLAR 6+) y veintiocho de octubre (para la mercancía NIDO CRECIMIENTO PRE-ESCOLAR 3+) ambas fechas de dos mil seis, realizados por el Departamento de Laboratorio de la Dirección General de Aduanas.

El aduanálisis del producto NIDO CRECIMIENTO 1+ (agregados a folios 36-38, 83-85, 173-175, 219-221, 266-288, 316-318, 363-365, 409-411, 455-457, 501-503, 600-602, 647-649, 694-696, 744-746, 792-794, 842-844, 934-936, 981-983, 1027-1029 y 1183-1185 todos del expediente administrativo) dictaminó que la composición del producto era: color blanco-amarillo; olor lácteo; sabor lácteo dulce; aspecto polvo suelto homogéneo; identificación/lactosa positiva (+); identificación/proteína positiva (+); identificación/azúcar positiva (+); identificación/almidón negativo (-); y, grasa total diecisiete por ciento (17%). Además describe que la materia constitutiva es un «Producto alimenticio en polvo, cuyo ingrediente principal es leche, a la que le han añadido otros ingredientes: azúcar, maltodextrina, miel de abeja, olifructuosa, inulina, aceite de maíz, aceite de colza, vitaminas y minerales»

Con respecto al producto NIDO CRECIMIENTO PRE-ESCOLAR 3+ (folios 128-130, 269-271, 553-555, 888-890, 1082-1084 y 1132-, todos del expediente administrativo), dictaminó que la composición del producto era: color blanco-crema; olor lácteo; sabor lácteo-dulce; aspecto polvo suelto homogéneo; identificación/proteína positiva (+); identificación/lactosa positiva (+); identificación/azúcar positiva (+); identificación/almidón negativo (-); y, grasa total del veintidós por ciento (22.0%). Además describe que la materia constitutiva es un «Produc-

to en polvo, cuyo ingrediente principal es leche, a la que le han añadido otros ingredientes: aceites vegetales, azúcar, sólidos de jarabe de maíz, olifructosa, inulina, lecitina de soya, vitaminas y minerales».

Y por último, el aduanálisis de la mercancía NIDO ESCOLAR 6+ (folios 550-552, 1030-1032, 1079-1081 y 1135-1137, todos del expediente administrativo) dictaminó que la composición del producto era: color blanco-amarillo; olor lácteo; sabor lácteo dulce; aspecto polvo suelto homogéneo; identificación/lactosa positiva (+); identificación/proteína positiva (+); identificación/azúcar positiva (+); identificación/almidón negativo (-); y, grasa total del trece punto seis por ciento (13.6%). Además dictaminó que es un *«Producto en polvo, cuyo ingrediente principal es leche, a la que le han añadido otros ingredientes.- azúcar, aceite de maíz, aceite de canola, vitaminas y minerales».*

La sociedad NESTLÉ EL SALVADOR, S.A. de C.V. ha expuesto en su demanda que los productos NIDO CRECIMIENTO 1+, NIDO CRECIMIENTO PRE-ESCOLAR 3+ Y NIDO ESCOLAR 6+ son preparaciones a base de leche que ha sido modificada en su composición mediante sustitución parcial de uno de sus elementos o componentes (la grasa animal, por grasa vegetal) para poder hacerla apta para el consumo de los infantes, sin que pierda su valor nutricional.

Por su parte las autoridades demandadas argumentan que, el producto en referencia, al mantener el porcentaje de grasa butírica —grasa animal— en su composición, nos encontramos ante una adición de grasa vegetal a la grasa butírica existente en la leche. Y para que exista una sustitución de grasa debemos tener una leche sin grasa butírica y sustituirla por otro tipo de grasa, total o parcialmente en su porcentaje.

De ahí que sea pertinente establecer si realmente se ha modificado la composición del producto referido con una sustitución parcial de grasa animal por grasa vegetal; o solo es una simple adición de grasa vegetal.

En el caso planteado, de conformidad a lo expuesto por las autoridades demandadas, cuando la partida arancelaria 1901.10.10, hace referencia a las *«Preparaciones de productos de las partidas 04.01 a 04.04, en los que algunos de sus componentes han sido sustituidos total o parcialmente por otras sustancias»*, implica que deberá hacerse la extracción total de uno de los componentes del producto, el cual debe ser luego sustituido total o parcialmente por otro.

En contraparte a lo anterior, la sociedad actora ha entendido que un componente del producto puede extraerse de forma parcial o total y ser sustituido de la misma forma por otro elemento. Para el caso, extracción grasa butírica, sustituida totalmente por grasa vegetal, cuando se ha extraído completamente la grasa de origen animal y se sustituye por grasa vegetal; y parcialmente, cuando se ha extraído solo un porcentaje de grasa de origen animal y se sustituye ese porcentaje por grasa vegetal.

De ahí que se retoma, la definición reseñada por la Administración Pública en cuanto a las definiciones del Diccionario de la Real Academia Española, respecto de los términos “Adición” y “Sustitución”, señalando, que el primero significa: “la acción y efecto de añadir (agregar); añadidura o agregación de una cosa a otra; operación de sumar”; por su parte, sustitución, se define como acción y efecto de sustituir; reemplazo o cambio de una persona o cosa que cumpla la

misma función”. Adición implica, simple y sencillamente, sumar sin alterar de ninguna manera la composición de algo; sustituir por su parte, requiere alterar la cosa, al hacer un cambio total o parcial de grasa butírica por vegetal; lo cual nos permite concluir, que en el producto referido ha existido una sustitución y no una simple adición, como ha sido sostenido por las autoridades demandadas.

Por consiguiente, de lo advertido en la documentación anexa al expediente administrativo, se colige que el proceder de la demandante, quien ha sustraído cierto porcentaje de grasa butírica en los productos NIDO CRECIMIENTO 1+, NIDO CRECIMIENTO PRE-ESCOLAR 3+ y NIDO ESCOLAR 6+, y lo ha sustituido por grasa vegetal, encaja en la regla establecida en el código arancelario 1901.10.10, el cual hace referencia a «*Preparaciones de productos de las partidas 04.01 a 04.04., en los que algunos de sus componentes han sido sustituidos total o parcialmente por otras sustancias* y también, por la aludida *apertura* del COMIECO, algunos productos en el inciso arancelario 1901.10.20 el cual hace referencia a «*Preparaciones para la alimentación de lactantes (‘fórmulas maternizadas’), distintas de las comprendidas en el inciso arancelario 1901.10.11*». Ha existido una sustitución parcial.

Tal cual ya se dijo anteriormente por este Tribunal, entender como lo afirma la Administración Pública en la documentación anexa al presente proceso, que no ha habido sustitución de componentes, sino que se ha añadido otros, implicaría interpretar el supuesto de “sustitución parcial” contenido en la partida 1901.10.10 del Sistema Arancelario Centroamericano, en un sentido distinto al significado común que le da el mismo diccionario de la Real Academia Española.

En consecuencia, las partidas arancelarias aplicadas por la sociedad actora a los productos en referencia encajan perfectamente y se ajustan a las Reglas Generales para la Interpretación del Sistema Arancelario Centroamericano y las Notas Explicativas de cada capítulo, por lo que los actos administrativos emitidos por las autoridades demandadas deberán de declararse ilegales en este punto.

(iii) En consecuencia, tanto las infracciones establecidas como las sanciones impuestas por la Administración aduanera deberán declararse ilegales porque, primero y conforme con el artículo 8 letra a) de la Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras, en razón de que la conducta atípica sancionada lo constituye las supuestas inexactitudes en las respectivas declaraciones de mercancías debido a la clasificación arancelaria que ha pretendido la Administración Pública —que hoy se declaran ilegales—. Además conforme al segundo inciso del artículo 10 de la misma ley, la base imponible de la sanción está conformada por el supuesto tributo evadido.

Finalmente es necesario destacar que, esta Sala ha sido del mismo criterio respecto del análisis de la clasificación arancelaria de los productos: NIDO CRECIMIENTO 1+, NIDO CRECIMIENTO PRE-ESCOLAR 3+ y NIDO ESCOLAR 6+, en la sentencia definitiva pronunciada a las catorce horas diecinueve minutos del catorce de mayo de dos mil doce en el proceso de referencia 296-2011 y, también, en la sentencia de las quince horas veintidós minutos del veintiuno de enero de dos mil quince en el proceso de referencia 52-2012 respecto de los productos NIDO CRECIMIENTO PRE-ESCOLAR 3+ y NIDO ESCOLAR 6+.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 348-2008, fecha de la resolución: 29/01/2016

DIRECCIÓN GENERAL DE IMPUESTOS INTERNOS

COMPETENCIA DEL DIRECTOR GENERAL DE IMPUESTOS INTERNOS

“La sociedad demandante afirma que la Dirección General de Impuestos Internos ha vulnerado los artículos 86 inciso final de la Constitución, 7 letra e) y 8 inciso final de la Ley Orgánica de la Dirección General de Impuestos Internos por haber cometido el vicio de incompetencia y alega la inexistencia de la facultad de delegación del Director General de Impuestos Internos. En el caso analizado, el acto impugnado fue emitido por la jefa de la Unidad de Audiencia y Tasaciones, por delegación del funcionario incompetente (Director General de Impuestos Internos).

La Administración Pública, con el propósito de cumplir sus fines y ser más que una mera abstracción teórica, está compuesta por diferentes órganos o instituciones, los cuales tienen asignadas, de forma general y en virtud de la ley — en sentido material—, las competencias y facultades ejercidas por las personas naturales. Estos entes o unidades organizativas reciben el nombre de órganos institución.

Además, debe tenerse en cuenta que las instituciones y órganos estatales expresan su voluntad por medio de las personas naturales o físicas que los integran. Estos sujetos son denominados por la doctrina como órganos persona, quienes ejercen las facultades y ejecutan las actuaciones necesarias para su adecuado funcionamiento, de forma tal que, en principio, su actividad es imputable al órgano o institución que representan.

En este orden, la persona natural representa el canal o medio a través del cual el órgano expresa y materializa su voluntad, de tal suerte que no cabe hablar de un órgano persona sin que exista un órgano institución y viceversa. Se trata pues, de una sola entidad firmemente amalgamada.

En consecuencia, las actividades realizadas por la persona natural con una investidura legítima, al menos en apariencia, en ejercicio de funciones propias del ente público, son atribuibles y deben considerarse como realizadas por el ente público.

Al respecto, esta Sala considera que el argumento de la parte actora relativo a la ilegalidad de la delegación realizada por el Director General de Impuestos Internos a la jefa de la Unidad de Audiencia y Tasaciones carece de fundamento, ya que La Dirección General de Impuestos Internos (órgano-institución) es la entidad que el legislador le otorga competencia para, todas las actividades administrativas relacionadas con los Impuestos sobre el Consumo de Productos y Servicios (artículo 1 de la Ley Orgánica de la Dirección General de Impuestos Internos); y, de forma más específica, la referida Dirección tendrá la función básica, entre otras, de aplicar y hacer cumplir las Leyes referentes a los impuestos cuya tasación, vigilancia y control, le estén asignados por la Ley (artículo 3 de la referida ley). Luego, conforme a una interpretación sistemática del referido cuerpo normativo, el artículo 4 establece que tanto el Director General de Impuestos Internos y el Subdirector General de Impuestos Internos (órgano- persona) dirigirán a la Dirección General de Impuestos Internos (órgano-institución con la competencia detallada).

Además, el artículo 8 inciso 3° autoriza tanto al Director como Subdirector General de Impuestos Internos a delegar las potestades que le ha conferido la misma ley, consecuentemente, no existe el supuesto vicio de competencia alegado por la sociedad actora: El titular de la Dirección General de Impuestos Internos, está facultado para delegar en la jefa de la Unidad de Audiencia y Tasaciones, la adopción administrativo hoy impugnado. En consecuencia, no existe el vicio alegado en ese sentido por la sociedad demandante; por ende, tampoco ha existido vulneración a los artículos los artículos 86 inciso final de la Constitución, 7 letra e) y 8 inciso final de la Ley Orgánica de la Dirección General de Impuestos Internos. Por ende, debe decolarse la legalidad al respecto”.

COMPETENCIA PARA DETERMINAR EL IMPUESTO

“La sociedad actora hace recaer la supuesta ilegalidad de la actuación de la Administración Tributaria en varios supuestos que guardan una relación de interdependencia, a saber: aduce que las ventas internas realizadas entre ella y los diferentes transportistas se han realizado en un lugar que denomina recinto fiscal y, por ende —conforme los artículos 99 del Código Aduanero Uniforme Centroamericano, 15 de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios y 2 número 15 del Reglamento de la ley mencionada—, gozan de un régimen aduanero especial. A partir de esta afirmación sostiene que la venta del bien (autobuses y microbuses) a transportistas nacionales no está gravado porque, conforme el artículo 45 letra i) de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, el transportista (sujeto que se le endosa la póliza de importación) goza de la exención objetiva señalada; y a partir de lo anterior, concluye que las ventas realizadas no deben ser gravadas con la alícuota respectiva, tal como lo hizo la Administración Tributaria en los actos administrativos impugnados.

Al respecto debe tenerse en cuenta que conforme el informe de auditoría agregado de folios 269 al 310 del expediente administrativo, la Dirección General de Impuestos Internos determinó que el hecho generador sujeto a fiscalización era «(...) [la cesión de títulos de dominio de autobuses y microbuses marca Mercedes Benz efectuadas por la contribuyente social durante los períodos tributarios comprendidos del uno de enero al treinta y uno de diciembre de dos mil diez» (folio 280). También determinó que el momento en que se causó el hecho generador fue «(...) [c]uando se emitieron los Comprobantes de Crédito Fiscal (sic) y las Facturas de Consumidor Final (sic) que dan constancia de las operación realizada» (folio 281). De acuerdo con el referido informe de auditoría, la Dirección General de Impuestos Internos liquidó, y el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas confirmó, los débitos fiscales y la respectiva cuota de impuesto complementario por la venta que la sociedad demandante realizó a los transportistas. De ahí que en esta sentencia se debe analizar, de forma congruente, los hechos investigados, controvertidos y determinados como hechos generadores.

En ese sentido se denota que no se ha fiscalizado, determinado algún tributo, o conocido en recurso administrativo, de la importación de los bienes mue-

bles —por ende la calificación de algún beneficio fiscal derivado de ese hecho generador— tal como pretende demostrar la sociedad demandante, sino que la fiscalización, determinación del tributo y el conocimiento en recurso administrativo ha sido conforme a la transferencia realizada en el territorio nacional (independientemente sea el extra-aduanal o aduanal); en consecuencia el objeto de la pretensión debe recaer sobre la procedencia de los elementos configuradores derivados de la transferencia de bienes muebles corporales conforme el Capítulo I «Transferencia de Bienes Muebles Corporales», Título I «HECHO GENERADORES DEL IMPUESTO» de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios y no, como lo pretende la sociedad demandante, la calificación del hecho generador de la importación de los mismos bienes muebles corporales conforme el Capítulo III «Importación e Internación de Bienes y Servicios» de los referidos título y ley (hechos generadores diferentes).

En consecuencia, la sociedad actora hace sendos análisis jurídicos sobre la base de la confusión de hechos generadores distintos, pues considera que no puede existir una venta interna sino existió previamente la importación del bien, debido a que el lugar donde se encontraban los bienes, al momento de la venta interna, goza de un régimen especial aduanero.

En definitiva, las afirmaciones y argumentaciones de la sociedad actora no son aplicables al hecho generador determinado por la Administración Tributaria (venta interna de la sociedad a los transportistas), pues la causa petendi de la pretensión parte del supuesto de una importación (circunstancia que sí se realizó en el circuito económico de la importación y transferencia de los bienes muebles corporales) pero que, con base en el carácter plurifásico no acumulativo —considerando IV de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios—, constituyen hechos generadores independientes entre sí y, por ende, deben ser considerados de forma separada en cuanto a la sujeción del impuesto mencionado y, no obstante que sean diferentes los momentos que se realicen los mismos, tampoco se desnaturaliza la neutralidad del impuesto como afirma la sociedad actora.

De ahí que esta Sala, con base a esa independencia de hechos generadores establecida, considera inoficioso pronunciarse sobre la realización del hecho generador de la importación de los bienes muebles corporales —autobuses considerados como unidad o por separados (chasises o carrocerías)—, el momento que se causa conforme el artículo 15 de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios (tal como también se abstuvo al respecto el Tribunal demandado) en relación con el artículo 2 número 15 del respectivo reglamento y los beneficios tributarios alegados conforme el artículo 45 letra i) de la aludida ley.

En conclusión, la cesión de títulos de dominio de autobuses y microbuses ubicados en el territorio nacional, realizada por parte de la sociedad demandante a personas naturales o jurídicas —dedicadas a la prestación de servicios de transporte público de pasajeros, constituyen conforme el artículo 7 inciso primero letra d) de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios— *hecho generador del impuesto* por la materialización de *transferencia de dominio a título oneroso de bienes muebles corporales* y no gozan de ningún beneficio fiscal.

Por último, y como consecuencia de la confusión de hechos generadores expuestas, la sociedad actora alude que se han vulnerado los artículos 2 del Código Tributario, 94 inciso tercero de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, 3, 11 y 21 de la Ley Orgánica de la Dirección General de Aduanas, porque la Dirección General de Aduanas es la competente para aplicar y administrar las regulaciones aplicables a la importación de las mercancías bajo regímenes aduaneros. Está argumentación es conexas a la confusión de la sociedad demandante ya dilucidada (la importación como hecho generador determinado por la Administración Tributaria) y, en consecuencia, al haberse determinado que el hecho generador fiscalizado, cuantificado y conocido en recurso administrativo ha sido la *transferencia de dominio a título oneroso de bienes muebles corporales*, el órgano-institución competente para fiscalizar y determinar la cuantía del impuesto a pagar respecto del referido hecho generador —conforme los artículos 1. 2 y 3 de la Ley Orgánica de la Dirección General de Impuestos Internos; y, 2, 21, 173 y 183 del Código Tributario— es la Dirección General de Impuestos Internos. En consecuencia, se desestima la pretensión conexas al respecto y deberá declararse que no existe el vicio de incompetencia alegado.”

AUSENCIA DE VULNERACIÓN A LOS PRINCIPIOS DE IGUALDAD Y CONGRUENCIA

“(iii) Derecho de Igualdad y Congruencia

Afirma la sociedad demandante que la Dirección General de Impuestos Internos le ha vulnerado el derecho de igualdad —artículo 3 de la Constitución— ya que ha aplicado un trato desigual y desfavorable en contra y a diferencia de otro contribuyente (Distribuidora de Automóviles, S.A de C.V.), que al igual que la sociedad demandante se dedica a la distribución de vehículos destinados al transporte público de pasajeros, con las mismas característica: ingresa los vehículos a depósitos aduaneros y dentro de dichos depósitos efectúa el endoso de los documentos de embarque y de los documentos aduaneros. No obstante, «(...) *la DGII le ha expresado en una fiscalización de IVA (sic) y en la resolución de determinación de impuesto emitida por dicha Dirección General a las ocho horas del día veinte de agosto de dos mil diez, que la cesión de los documentos de embarque y aduaneros efectuada en los depósitos aduaneros de ese tipo de automotores, constituye una operación no sujeta al pago del IVA (sic), es decir, que al efectuar dicha cesión no se genera el pago del IVA (sic), resolución que constituye el parámetro de comparación de la desigualdad injustificada en la que la DGII ha incurrido(...)*».

Al respecto, consta agregado tanto la certificación de la resolución a que hizo referencia la sociedad demandante (folios 256 al 290) como la resolución original, con referencia Inc. 11009007T de las diez horas del veintinueve de julio de dos mil once (folios 181 al 201 del expediente administrativo que el Tribunal demandado agregó en el proceso 417-2011), emitida por el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas.

Con la primera se comprueba efectivamente lo expuesto en la demanda; no obstante, con la segunda resolución —acto que, conforme la letra a) de la Ley

de Organización y Funcionamiento del Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas, vuelve definitivo el acto emitido por la Dirección General de Impuestos Internos— se revocó el criterio aludido (calificación de no sujeción) y estableció en la ratio decidendi —el Tribunal demandado—: «*Todo lo anterior denota, que las operaciones realizadas por la sociedad en alzada consistentes en el endoso de los documentos de importación de los vehículos previo a su importación definitiva por los clientes, corresponden a operaciones gravadas con el Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios (sic), al cumplirse con todos los elementos del hecho generador transferencia de dominio de bienes muebles corporales, sin que exista norma que neutralice la consecuencia normal derivada de la configuración del hecho generador.*

En consecuencia, es procedente revocar la resolución venida en apelación, en los que respecta a este punto, no siendo necesario pronunciarse sobre los demás puntos de agravio relacionados con la determinación de operaciones no sujetas al pago del impuesto a la transferencia de bienes muebles y a la prestación de servicios, así como la consecuente aplicación de la proporcionalidad del crédito fiscal»

En tal sentido, la desigualdad alegada por la sociedad actora no se ha configurado con respecto al administrado Distribuidora de Automóviles, S.A de C.V., pues la decisión definitiva de la Administración pública —acto del Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas conforme el referido artículo 7 letra a) de la Ley de Organización y Funcionamiento del Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas— fue también, como en el presente proceso, calificar a las operaciones consistentes en el endoso de los documentos de importación de los vehículos previo a su importación definitiva por los clientes, hechos generadores calificados como transferencias de bienes muebles corporales gravados con el impuesto a la transferencia de bienes muebles y a la prestación de servicios. De ahí que debe declararse que no existe el vicio de desigualdad e incongruencia alegados por la sociedad demandante.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 258-2014, fecha de la resolución: 09/11/2016

EMPLEADOS DE CONFIANZA

CONCEPTO Y CIRCUNSTANCIAS PARA DETERMINARLO

“b) Como segundo punto, la parte actora ha señalado violación al debido proceso y seguridad jurídica, al sustanciarse indebidamente el proceso de nulidad de despido conforme al artículo 74 de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal, no valorando que la prueba aportada al juicio beneficiaba al Municipio demandado.

Alega que acreditó en debida forma con la prueba testimonial e instrumental que el cargo de contador, desempeñado por la señora María Cristina R. G., era un puesto de confianza excluido de la carrera administrativa municipal conforme con el artículo 2 número 2, de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal y, por

tanto, la pérdida de confianza en la empleada constituía un motivo para concretar el despido mediante un acuerdo municipal que no requería autorización judicial.

En las sentencias de la Sala de lo Constitucional de fechas veintinueve de julio y veintiséis de agosto, ambas del año dos mil once, emitidas en los procesos de amparo 426-2009 y 301- 2009, respectivamente, se elaboró un concepto de cargo de confianza, a partir del cual, a pesar de la heterogeneidad de los cargos existentes en la Administración Pública, se puede determinar si un despido emitido por las autoridades municipales goza de legitimidad.

En referencia a dichas sentencias, los cargos de confianza se caracterizan como aquellos desempeñados por funcionarios o empleados públicos que llevan a cabo actividades vinculadas directamente con los objetivos y fines de una determinada institución, gozando de un alto grado de libertad en la toma de decisiones y/o que prestan un servicio personal y directo al titular de la entidad.

Entonces, para determinar si un cargo, independientemente de su denominación, es de confianza, se debe analizar, atendiendo a las circunstancias concretas, si en él concurren todas o la mayoría de las características siguientes: (i) que el cargo es de alto nivel, en el sentido de que es determinante para la conducción de la institución respectiva, lo que puede establecerse analizando la naturaleza de las funciones desempeñadas —más políticas que técnicas— y la ubicación jerárquica en la organización interna de la institución —corresponda en el nivel superior—; (ii) que el cargo implica un grado mínimo de subordinación al titular de la institución, en el sentido de que el funcionario o empleado posee un amplio margen de libertad para la adopción de decisiones en la esfera de sus competencias; y (iii) que el cargo implica un vínculo directo con el titular de la institución, lo que se infiere de la confianza personal que dicho titular deposita en el funcionario o empleado respectivo o de los servicios que este le presta directamente al primero.”

JEFE DE CONTABILIDAD NO TIENE FACULTAD PARA TOMAR DECISIONES CON AMPLIA LIBERTAD

“A folios 48 del expediente del Juzgado de Primera Instancia de Jiquilisco, el Concejo Municipal de Puerto El Triunfo presentó una certificación del acuerdo número 5, tomado en la sesión extraordinaria celebrada el veintiséis de febrero de dos mil diez, mediante el cual acordó despedir a la señora María Cristina R. G., por el motivo de falta de confianza. En dicho acuerdo, literalmente se expone: *“(...) en el presente caso diremos que el cargo de JEFE DE CONTABILIDAD en el cual desempeña la señora MARIA (sic) CRISTINA R. G. (...) es un cargo de confianza ya que sus funciones de Jefe de Contabilidad debe: proporcionar, en forma oportuna, la información financiera que requieran los administradores del gobierno, para ayudarles a ejecutar los planes, programas, proyectos y actividades del sector público, en la forma más eficiente, eficaz y económica (...)* Y entre sus obligaciones están *Registrar sistemáticamente todas las transacciones que se produzcan y afecten o puedan afectar la situación económico – financiera de las jurisdicciones y entidades; Procesar y producir información financiera para la*

adopción de decisiones por parte de los responsables de la gestión financiera pública y para los terceros interesados en la misma; Presentar la información contable y la respectiva documentación de apoyo ordenadas de tal forma que faciliten las tareas de control y auditoria, sean internas o externas; Permitir que la información que se procese y produzca sobre el sector público nacional se integre al sistema de cuentas nacionales Producir (sic) los estados financieros necesarios para demostrar los resultados de la gestión presupuestaria y económica, así como la situación patrimonial de las organizaciones públicas, todo ello con la estructura, oportunidad y periodicidad que los usuarios requieran (...)”.

La prueba testimonial que consta de folios 54 al 56 del expediente del Juzgado de Primera Instancia de Jiquilisco es armónico en confirmar tanto el cargo y las funciones desempeñadas por la señora R. G. en la municipalidad, así como el despido del que fue objeto.

De la descripción de las funciones asignadas por el Concejo Municipal de Puerto El Triunfo, al cargo desempeñado por la señora María Cristina R. G., y con lo aportado por la prueba testimonial, se advierte que, realiza actividades relacionadas con la elaboración de informes financieros con los que opera esa municipalidad, lleva el registro de las transacciones que ahí se efectúan, de la presentación de la información contable y su respectiva documentación de apoyo, de facilitar las tareas de control y auditoria sean internas o externas y, que estas actividades debe elaborarlas bajo las órdenes emanadas de sus superiores jerárquicos.

Por lo expuesto se colige que el ejercicio del cargo desempeñado por la trabajadora R. G., no conlleva la facultad de adoptar —con amplia libertad— decisiones determinantes para la conducción de la referida municipalidad, sino la de cumplir, dentro de las competencias que le han sido atribuidas, los lineamientos de las máximas autoridades de la municipalidad, así como controlar el registro de las transacciones financieras. En otras palabras, dicho puesto conlleva funciones de colaboración técnica-operativa relacionadas a la emisión de informes financieros.

A partir de las funciones asignadas por el Concejo Municipal de Puerto El Triunfo, se concluye que la señora María Cristina R. G. no tenía un cargo de alto grado de confianza, a pesar de que las autoridades demandadas interpretaron, con base en el artículo 2 número 2 de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal, que se encontraba excluida de la carrera administrativa municipal. Consecuentemente, la señora María Cristina R. G. gozaba de estabilidad laboral al momento en que ocurrió su despido.”

NO SIENDO UN EMPLEADO DE CONFIANZA, SE DEBE TRAMITAR EL PROCEDIMIENTO ESTABLECIDO EN LA LEY DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA MUNICIPAL

“En el presente caso, con la prueba que se aportó al proceso, se estableció que, no fue tramitado el procedimiento de despido contra la señora María Cristina R. G. conforme la Ley de la Carrera Administrativa Municipal, que era la normativa aplicable para efectuar la tramitación de cualquier procedimiento previo a despedirla, pues en ella se garantiza el derecho de audiencia de los servidores públicos que laboran en los distintos municipios del país.

En ese sentido, aunque el Concejo Municipal de Puerto El Triunfo emitió un acuerdo de despido con el que pretendió justificar que la señora María Cristina R. G. estaba excluida de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal, esto no lo salvaba de tramitar el procedimiento previsto en la misma, sobre todo porque constituye un presupuesto legal para imponer la sanción de despido cuando se verifica alguna de las causales para su procedencia y, además, se realiza ante una autoridad distinta e imparcial —un juez con competencia en materia laboral de la respectiva localidad— y reviste las garantías de audiencia y defensa para el servidor público municipal.

Por consiguiente, esta Sala no advierte los vicios de ilegalidad que plantea la parte actora. c) Como tercer punto, ha manifestado el Municipio demandante, que las autoridades demandadas no valoraron la prueba testimonial aportada al proceso, actuando en franca violación a lo establecido en el artículo 217 inciso 4 del Código Procesal Civil y Mercantil. Alega que *“(...) con la declaración de la testigo presentada y la que el día veintiocho de septiembre de dos mil diez rindió su declaración ante la presencia del Licenciado (sic) Manuel de Jesús Santos, en su calidad de Juez de Primera Instancia de Jiquilisco departamento de Usulután, del Licenciado (sic) José Hernán Cañas Zavala, en sustitución del Licenciado (sic) Douglas Yudise (sic) Campos Ayala, en representación de la trabajadora y de mi persona; testimonio que dejó en evidencia que como prueba de cargo no aportaba ningún beneficio a la trabajadora y por el contrario, su testimonio fue favorecedor a mi representado. d) El día veintinueve de septiembre de dos mil diez, presente (sic) ante el referido Juzgado, escrito para mejor proveer, indicando los puntos en los que la declaración de la testigo favoreció a mi mandante. El cual no fue valorado ni relacionado en el fundamento que se utilizó para dictar el fallo, en violación a lo establecido en el Art. (sic) 217 inciso 4 del Código Procesal Civil y Mercantil, ya que el mismo establece que se deberá dar una respuesta expresa y razonada a todas y cada una de las causas de pedir, para resolver el objeto procesal debatido. De igual forma, no argumento (sic) los motivos por los cuales no se pronunció sobre los mismos. e) Una de las irregularidades que fue ignorada por la honorable Cámara de la Segunda Sección de Oriente de Usulután (...) pasando sobre el Principio de Igualdad Procesal y peor aún, sobre el Principio de Legalidad, ya que no han velado por un proceso equitativo para ambas partes. Expresando que declara su fallo con base a las pruebas vertidas, pruebas que por ser parte demandada ni siquiera las valoró”* (folio 3).

Consta en el proceso que en el Juzgado de Primera Instancia de Jiquilisco, el veintiocho de septiembre de dos mil diez, se recibió la prueba testimonial ofrecida por la trabajadora demandante, según acta agregada de folios 54 al 56 del expediente que tramitó el Juzgado. La declaración de la testigo aportó hechos que acreditaron el despido y las funciones que desempeñó la referida trabajadora. En sintonía con lo expuesto, la apoderada del Concejo Municipal de Puerto El Triunfo presentó un escrito el veintinueve de septiembre de dos mil diez (folios 59 y 60 del expediente que tramitó el Juzgado), exponiendo sus conclusiones sobre la prueba testimonial recibida.

En la resolución definitiva que dictó el Juez de Primera Instancia de Jiquilisco, el veintiuno de octubre de dos mil diez —folios 62 al 71—, especifica-

mente en el apartado denominado “CONSIDERACIONES”, se constata que fue valorada tanto la prueba testimonial aportada al proceso, como los instrumentos presentados por el Concejo Municipal de Puerto El Triunfo; en tal sentido, el juez tuvo por acreditadas las siguientes circunstancias: 1) el despido, 2) que las funciones desempeñadas por la trabajadora demandante no eran de confianza y 3) que no siguió el procedimiento de despido regulado en la Ley de la Carrera Administrativa Municipal.

Por su parte, la Cámara de la, Segunda Sección de Oriente resolvió en sintonía con las valoraciones emitidas por el Juzgado de Primera Instancia de Jiquilisco.

Conforme con el principio de argumentación y fundamentación contenido en el artículo 217 inciso 4 del Código Procesal Civil y Mercantil, se advierte que las autoridades emisoras de las resoluciones impugnadas delimitaron, valoraron y respaldaron conforme con las reglas probatorias el aporte testimonial e instrumental desfilado en el proceso, teniendo por establecidos los hechos fijados en la demanda. De ahí que no se advierte este vicio de ilegalidad en los términos expuestos por el Concejo Municipal de Puerto El Triunfo.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 94-2011, fecha de la resolución: 20/07/2016

EMPRESAS DE SEGURIDAD PRIVADA

EL PROCEDIMIENTO DE LA RENOVACIÓN ES EL MISMO QUE DEBE SEGUIRSE PARA LA AUTORIZACIÓN

“1. En primer lugar, la parte actora establece que no existe procedimiento regulado en la Ley de los Servicios de Seguridad para tramitar la petición deducida en sede administrativa. Esto deviene del hecho relativo a que, según la parte actora, no existe un reglamento de ejecución que desarrolle la referida ley. Este vacío, *per se*, genera la invalidez de los actos cuestionados (folio 4 vuelto).

Al respecto, la autoridad demandada manifiesta que los actos impugnados fueron emitidos conforme con el ordenamiento jurídico.

Establecido lo anterior, esta Sala hace las siguientes consideraciones.

El artículo 7 inciso 1° de la Ley de Servicios Privados de Seguridad establece: “*La autorización para el funcionamiento de empresas de seguridad privada o agencia de investigadores, se concederá de acuerdo a lo establecido en los artículos precedentes, si se cumplieren con los requisitos establecidos en la presente ley, previo el pago de los derechos fiscales correspondientes.*”

Conforme con la anterior disposición, una autorización para el funcionamiento de una agencia de seguridad privada, debe de estar precedida del procedimiento de los artículos 5 y 6 de la ley mencionada, que establecen:

“El Director General de la Policía Nacional Civil luego de la presentación y verificación de los requisitos contemplados en la presente ley, resolverá las solicitudes de autorización de agencias de seguridad privada; asociaciones de vigilantes; vigilantes independientes, agencias de investigación privadas y los

servicios propios de protección, dentro de los treinta días hábiles siguientes al recibo de la solicitud y la documentación respectiva, previo dictamen favorable de la División de Registro y Control de Servicios Privados de Seguridad. Previo al inicio de operaciones deberá contarse con la autorización correspondiente del Director General, luego de realizadas las inspecciones necesarias para constatar el inventario de las instalaciones, armamento, municiones y demás equipo y la verificación de la documentación correspondiente del personal.”

“En el caso de que la Dirección General de la Policía Nacional Civil denegare la autorización solicitada por no cumplir con los requisitos establecidos legalmente, devolverá la documentación presentada para que sean subsanadas las observaciones. Cuando el solicitante no estuviere de acuerdo con las razones que sustenten la denegatoria de la autorización, podrá recurrirse de esta resolución ante la autoridad competente.”

Ahora bien, en el presente caso la petición deducida por la parte actora en sede administrativa consistió en la solicitud de renovación de la autorización de funcionamiento como agencia de seguridad privada.

Al respecto, si bien la Ley de Servicios Privados de Seguridad no establece, expresamente, un procedimiento administrativo para renovar la autorización relacionada, al realizar una integración de las normas jurídicas que componen dicho cuerpo legal, resulta claro que el procedimiento que debe desarrollarse para tramitar la petición de la parte actora, es el regulado en los artículos 5 y 6 relacionados *supra*.

Esto es así dado que, según el artículo 9 de la Ley de Servicios Privados de Seguridad, la vigencia de la autorización de funcionamiento como agencia de seguridad privada, es de tres años. Ello supone que la autoridad demandada debe analizar, al inicio de cada período, si el sujeto autorizado en datas anteriores continúa cumpliendo los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico. Así, el procedimiento de la renovación es, por consecuencia lógica, el mismo procedimiento que debe seguirse para la autorización.”

SE OTORGA LA RENOVACIÓN DE LA AUTORIZACIÓN RESPECTIVA A LAS PERSONAS QUE CUMPLEN CON TODOS LOS REQUISITOS ESTABLECIDOS

“En base a lo anterior, es evidente que la petición planteada por la parte actora, a la autoridad demandada, no carece de procedimiento regulado, pues el mismo está regulado en los artículos 5 y 6 de la Ley de Servicios Privados de Seguridad.

2. La parte actora afirma que cumple con todos los requisitos establecidos por el ordenamiento jurídico para acceder a la renovación de la autorización de funcionamiento como agencia de seguridad privada. En este sentido, asevera que la autoridad demandada, al exigirle su matrícula de comercio original, violó el artículo 475 del Código de Comercio, además, en el transcurso del procedimiento asevera haber presentado toda la documentación necesaria, la cual no fue aceptada por la autoridad demandada aduciendo que el plazo para presentar los requisitos había concluido (folio 12 frente y vuelto).

Ante ello, la autoridad demandada alega que no existe tal ilegalidad.

Establecido lo anterior, esta Sala puntualiza lo siguiente.

a) El artículo 18 de la Ley de los Servicios Privados de Seguridad determina lo siguiente:

“Las personas que deseen establecer agencias o empresas dedicadas a la prestación de servicios privados de seguridad, deberán llenar los siguientes requisitos: a. Presentar solicitud ante la Dirección General de la Policía Nacional Civil, la cual contendrá nombre y apellidos y las generales del solicitante, fotocopia del documento de identidad personal, Número de Identificación Tributaria, Número de Carnet del Instituto Salvadoreño del Seguro Social o copia certificada de la escritura de constitución de la sociedad debidamente inscrita en su caso; b. Indicación del tipo de servicios que prestará la empresa, su plan de funcionamiento, así como el programa de capacitación y adiestramiento que recibirá su personal; c. Estudio de factibilidad que demuestre la capacidad de la empresa, para cumplir adecuadamente con los servicios que ofrece; d. Matrícula de Comercio; e. Presentar constancias de carencia de antecedentes penales y policiales de la persona natural propietaria de la empresa o de los miembros de la Directiva de la Sociedad de que se trate; f. El recibo de cancelación de los derechos fiscales correspondientes. En el caso de las personas jurídicas deberán presentar la respectiva acreditación de su representante legal.”

La anterior disposición señala los requisitos que deben cumplir las personas que pretendan el funcionamiento de una agencia de seguridad privada.

Ahora bien, dado que la Ley de Servicios Privados de Seguridad establece que la autorización de funcionamiento de una agencia de seguridad privada tiene la vigencia de tres años (artículo 9), la autoridad demandada debe analizar, al inicio de cada período, si las personas dedicadas a esta actividad cumplen con los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico, ello, dado que la realidad objetiva que se tomó en cuenta para otorgar la autorización del período anterior, puede haber variado.

Así, únicamente se otorga la renovación de la autorización respectiva a las personas que cumplen con todos los requisitos establecidos *supra*, de lo contrario se deniega la solicitud respectiva, tal y como lo dispone el artículo 7 de la mencionada ley.

Si la autoridad competente deniega la solicitud, se devuelve la documentación al solicitante y se le concede un plazo para que subsane las observaciones o complemente la documentación pertinente, según lo dispone en el artículo 6 del mismo cuerpo legal. [...]

ii) “Del contenido de las actas de inspección relacionadas se advierte que la parte actora incumplió las obligaciones reguladas en los artículos 20 y 23 de la Ley de Servicios Privados de Seguridad, pues en la fecha de la verificación respectiva, seis elementos operativos de seguridad no contaban con el curso impartido por la Academia Nacional de Seguridad Pública, incumpliendo el artículo 20 literal f de la referida ley. Además, la demandante no poseía un adecuado registro de su personal, armas, municiones y equipo, puesto que al ser requeridos los libros pertinentes, estos no fueron presentados, obligaciones a las que está sujeta una agencia de seguridad privada.

Los incumplimientos evidenciados motivaron el dictamen desfavorable de las nueve horas treinta minutos del trece de octubre de dos mil diez (folio 45).

iv) Consecuentemente, por medio de la resolución N° 008/ASP/FUN/PREV/2010, de fecha catorce de octubre de dos mil diez (folio 46), se requirió de la parte actora subsanar las observaciones advertidas en las inspecciones generales relacionadas *supra* en un “(...) plazo de tres meses calendario a partir del día siguiente de la notificación de la presente resolución (...)”.

v) A folio 51 del expediente administrativo se encuentra una nota de fecha cinco de julio de dos mil once, suscrita por Joaquín Atilio Morán, apoderado general de la sociedad actora, mediante la cual la referida sociedad expone lo siguiente: “(...) como parte de la documentación a presentar tenemos que tener matrícula nueva 2010 original (...) como podrán observar en copia de CNR pedimos constancia de pago 4-11-2010, y presentada el 4-11-2010 a las 1:18:54 PM para renovación de matrícula; y de esa fecha hasta el día lunes 27 de junio del año en curso fue recibido con fecha de renovación 9 de junio de 2011, como consta en copia anexa. Por lo que le solicitamos que nos ayude a la renovación (...) ya que creemos contar con toda la documentación exigida por la división. Nota: Nuestra preocupación es que en el ministerio de la defensa nos exige la autorización para poder renovar matrícula de armas y ustedes como PNC. Nos exigen a su vez la matrícula de las mismas (...)” (Sic).

vi) La resolución para subsanar los incumplimientos evidenciados en las inspecciones relacionadas *supra*, incluyendo la presentación de la matrícula de comercio respectiva, fue notificada a la sociedad actora el catorce de diciembre de dos mil diez (folio 47); sin embargo, al dos de mayo de dos mil once, tal como consta en la resolución de la misma fecha que está agregada a folio 58 del expediente administrativo, la referida sociedad no había cumplido el requerimiento realizado.

vii) Lo anterior motivó el dictamen desfavorable de las trece horas treinta minutos del dos de mayo de dos mil once (folio 59) y el acto administrativo mediante el cual se denegó la renovación de la autorización de funcionamiento como agencia de seguridad privada, a la sociedad demandante.

d) Establecidas las anteriores premisas, debe puntualizarse que uno de los requisitos para obtener la renovación de la autorización analizada en el presente caso, tal como lo señala el artículo 18 de la Ley de Servicios Privados de Seguridad, es la presentación de la “matrícula de comercio” de la sociedad peticionaria, y no de “recibos de derechos registrales”, “comprobantes de pago de renovación de matrículas”, “boletas de presentación” o “constancia de inicio de trámite”.

El artículo 475 del Código de Comercio, cuya vulneración alega la sociedad demandante, establece: “La inscripción producirá efectos legales a partir del día y hora de presentación, siempre que aquélla sea seguida de inscripción. El día y hora del asiento de presentación deberá constar en el asiento principal (...)”.

Conforme tal disposición, los efectos de la “inscripción” de una matrícula de comercio se retrotraen a la fecha de la presentación de la solicitud de inscripción. Ello no significa, como erróneamente lo interpreta la sociedad actora, que la presentación de la solicitud de la inscripción de la matrícula, sin la inscripción respectiva, genera efectos jurídicos declarativos.

e) En suma, la sociedad actora no presentó en sede administrativa —a pesar tener un plazo razonable para ello—, la matrícula de comercio requerida.

Resulta necesario resaltar, conforme el razonamiento desarrollado supra, que las certificaciones notariales de (i) el comprobante de pago número 19219401, de fecha cuatro de noviembre de dos mil diez, a nombre de la sociedad actora, por constancia de matrícula en trámite del año dos mil diez, (ii) la boleta de presentación del Registro de Comercio, número 2010040831, de fecha cuatro de noviembre de dos mil diez, y (iii) la constancia de inicio de trámite para obtener la renovación de matrícula de empresa —que constan a folios 72 y 73 del expediente administrativo—; no constituyen documentos idóneos para acreditar el cumplimiento del requisito contemplado en el artículo 18 letra d) de la Ley de Servicios Privados de Seguridad (presentación de la matrícula de comercio).

Adicionalmente, tal como se advierte de las inspecciones generales que constan 7-17- folios 8 y 9, y 20 y 21 del expediente administrativo, la falta de presentación de la matrícula de comercio constituía un incumplimiento entre otros que fueron advertidos, mismos que no fueron subsanados según se advierte del expediente del caso.

En consecuencia, la parte actora no ha acreditado el cumplimiento de los requisitos que el ordenamiento jurídico exige para otorgar la renovación de la autorización para el funcionamiento de una agencia de seguridad privada.

Así, a partir de lo expuesto en los párrafos precedentes, deben desestimarse los vicios de ilegalidad deducidos por la parte actora contra el acto administrativo mediante el cual la autoridad demandada denegó la renovación de la autorización de funcionamiento como agencia de seguridad privada.

VI. El artículo 32 inciso final de la LJCA establece “*Cuando en la sentencia se declare la ilegalidad total o parcial del acto impugnado, se dictarán, en su caso, las providencias pertinentes para el pleno restablecimiento del derecho violado*”.

En el presente caso, a pesar de la ilegalidad del acto emitido por la Dirección General de la Policía Nacional Civil, a las trece horas del día tres de octubre de dos mil once —mediante el cual se declaró inadmisibile el recurso administrativo interpuesto por la demandante, no se ordenará como medida para el restablecimiento del derecho vulnerado la reposición del procedimiento administrativo de apelación, en virtud que esta Sala ha analizado el acto administrativo originario —*resolución del seis de junio de dos mil once mediante la cual, la Dirección General de la Policía Nacional Civil, denegó a la demandante la renovación de la autorización de funcionamiento como agencia de seguridad privada*— y se ha determinado que no existen los vicios de ilegalidad imputados al mismo.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 483-2011, fecha de la resolución: 30/08/2016

ERROR FORMAL

LA DETERMINACIÓN INCORRECTA DE LA RAZÓN SOCIAL NO AFECTA LA ESFERA JURÍDICA DEL ADMINISTRADO, POR LO QUE NO ACARREA LA ILEGALIDAD DEL ACTO

“La demandante en síntesis señaló que los actos que impugna son ilegales debido a que la Dirección Reguladora de Hidrocarburos y Minas del Ministerio

de Economía, en el auto de apertura del procedimiento, consignó erróneamente que la sociedad contra la que se instruyó el procedimiento era Miguel Ángel Carrillo, S.A. DE C.V., y no Miguel Ángel Carrillo e Hijos y Compañía de Capital Variable como correctamente se denomina.

Consta a folios 9 del expediente administrativo, la resolución de las ocho horas y veinte minutos del día veintiséis de abril de dos mil diez, emitida por la Dirección Reguladora de Hidrocarburos y Minas del Ministerio de Economía, en la que se refiere: “De las inspecciones realizadas la primera el día seis de febrero del dos mil nueve, y la segunda el día veintiséis de febrero del dos mil diez, ambas para verificar el cumplimiento de la Ley de Minería y su Reglamento de Aplicación en las cuales se constató que la Sociedad “Miguel Ángel Carrillo, S.A. de C.V.” está realizando actividades de extracción de material pétreo, aproximadamente desde hace ya un año, en un inmueble ubicado en Cantón Miraflores, Caserío El Rebalse, al Oeste de la Laguna de Aramuaca, Municipio y Departamento de San Miguel, sin contar con la autorización correspondiente, de acuerdo el Artículo 16 de la Ley de Minería. Por lo antes expuesto y de conformidad a lo dispuesto en los Artículos 70 de la Ley de Minería y 53 de su Reglamento de Aplicación, ÓIGASE a la Sociedad “Miguel Ángel Carrillo, S.A. de C.V.” a través de su Representante Legal, para que en un término máximo de tres días hábiles contados a partir del siguiente del presente auto para que manifieste su defensa” (Resaltado nuestro).

Evidentemente de la lectura del auto anterior, se evidencia que la Administración Pública consignó equivocadamente la denominación social de la demandante; no obstante, un error formal como el señalado, no es suficiente per se, para derivar en una ilegalidad del acto, para que esto último concurra es preciso que el error sea de tal trascendencia que cause un agravio verificable en la esfera jurídica.

La resolución en estudio, y que contiene el equívoco que se analiza, otorgó al administrado un plazo de tres días para defenderse. Atendiendo a tal requerimiento, Miguel Ángel Carrillo e Hijos y Compañía, de Capital Variable, por su parte, presentó un escrito, según consta a folios 11 del expediente administrativo, en el cual plasmó argumentos de defensa encaminados a desvirtuar la inexistencia de su responsabilidad.

Lo anterior evidencia que con todo y el error en la determinación exacta de la razón social de la demandante, ésta asumió que era contra ella que se había iniciado el procedimiento, compareciendo en el procedimiento; por consiguiente, dicho equívoco no es de trascendencia tal que haya vulnerado la esfera jurídica de la sociedad administrada, por lo que no acarrea la ilegalidad del acto.

Lo anterior significa que, la determinación incorrecta de la razón social de la demandante, se trató de un simple error formal, que no conllevó a una trascendencia a la esfera jurídica del administrado, por lo que no acarrea la ilegalidad del acto.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 342-2011, fecha de la resolución: 07/11/2016

ESCRITURA DE COMPRAVENTA

RESPONSABILIDAD DE OTORGAR LA ESCRITURA DE COMPRAVENTA Y TÍTULO DE PROPIEDAD DEL INMUEBLE CORRESPONDIENTE

“b) Corresponde ahora analizar, si el hecho que la sociedad actora no fuera propietaria de la lotificación, la eximía de la responsabilidad de otorgar la respectiva escritura de compraventa y título de propiedad sobre el lote adquirido, a favor de la consumidora.

Como ya se determinó, la sociedad demandante se vinculó contractualmente con la señora Silvia Margarita A. G., por la suscripción de un contrato de arrendamiento con promesa de venta por la adquisición de un lote que efectuó la mencionada consumidora. En dicho contrato, la sociedad actora figuró como arrendante y la consumidora como arrendataria. La cláusula IV) del mencionado contrato señala la obligación de la sociedad demandante de otorgar a favor de la consumidora la escritura de compraventa y efectuar la tradición del lote adquirido, una vez pagado el precio total del mismo.

El contrato suscrito por la actora y la consumidora genera obligaciones entre ambas partes, es decir, entre la arrendante ARGOZ, S.A. de C.V. y la arrendataria, para este caso la consumidora.

Es así, que esta Sala comparte lo expuesto por la autoridad demanda, en el sentido que ARGOZ, S.A. de C.V., se comprometió directamente con la consumidora. Consecuentemente, la sociedad actora tiene la responsabilidad de otorgar la escritura de compraventa y título de propiedad del inmueble correspondiente, a favor de la consumidora, debido a que se obligó a esto en el contrato de arrendamiento con promesa de venta suscrito con dicha consumidora. Por lo anterior, el Tribunal Sancionador no incurrió en violación al derecho de defensa como lo alega la parte actora.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 420-2010, fecha de la resolución: 26/08/2016

ESTABILIDAD LABORAL

LA NOTA QUE COMUNICA LA NO RENOVACIÓN DE CONTRATO ES IMPUGNABLE DIRECTAMENTE

“VI. A partir de los fundamentos de la demanda, esta Sala advierte que existe coincidencia entre los derechos y principios que se consideran violados en el presente caso y los expresados en el proceso contencioso administrativo con referencia 30-2012, en el cual se dictó sentencia el día tres de febrero de dos mil catorce y se declaró la ilegalidad de resolución de las ocho horas del cuatro de enero de dos mil doce, pronunciada por el Tribunal de Servicio Civil, que declaró nulo el despido del señor Rafael Amoldo C. G. del cargo de Técnico I, que ocupaba en la Secretaría de Cultura de la Presidencia, por no haberlo autorizado la Comisión de Servicio Civil, se ordenó el reinstalo en el cargo y se condenó

al pago de la cantidad de dos mil quinientos veintiséis dólares de los Estados Unidos de América, en concepto de tres meses de salario dejados de percibir.

En el caso mencionado, la Secretaría de Cultura de la Presidencia arguyó que el señor Rafael Arnoldo C. G. no era sujeto del derecho a la estabilidad laboral, debido a que la relación laboral que los unía emanaba de un Contrato de Prestación de Servicios Personales y dicha estabilidad estaba sujeta a la vigencia del plazo del mismo. Aseveró que el Tribunal de Servicio Civil no era competente para conocer de la nulidad de despido promovida por el señor C. G. en razón de que el artículo 61 de la Ley de Servicio Civil no lo faculta para ello, por tanto, se transgredió el principio de legalidad.

El Tribunal de Servicio Civil, por su parte, alegó que dicho señor sí poseía tal derecho por pertenecer a la carrera administrativa, en razón de las reformas al artículo 4 de la Ley de Servicio Civil, pues en las diligencias se determinó que el señor C. G. desempeñaba sus labores para la Secretaría de Cultura de la Presidencia, desde el quince de octubre de mil novecientos noventa y ocho, bajo el cargo nominal de técnico con cargo funcional de Coordinador Departamental de Casas de la Cultura del departamento de Sonsonate, el cual no se encuentra dentro de los excluidos del artículo 4 de la Ley de Servicio Civil.

Ante tal controversia, la sentencia se circunscribió en establecer si era o no competente el Tribunal de Servicio Civil de conocer la relación laboral existente entre el señor Rafael Arnoldo C. G. y la Secretaría de Cultura ya que ésta emanaba de un contrato de servicios personales.

Se hizo referencia a que el procedimiento administrativo que debe seguirse para separar a un servidor público de su puesto de trabajo —que goza de estabilidad laboral reconocida— variará dependiendo del régimen jurídico al cual esté sometido. Si el marco jurídico de la relación de supra-subordinación entre el empleado público y la Administración es un contrato suscrito de común acuerdo entre los sujetos que se obligan, el empleado público debe saber que sus derechos y obligaciones emanan directamente de las cláusulas del contrato.

En el caso que se relaciona, el señor C. G. había firmado contrato de prestación de servicios personales el diez de noviembre de mil novecientos noventa y ocho con la Secretaría de Cultura de la Presidencia, tal relación se prorrogó hasta el año dos mil nueve, según se comprueba con el contrato N° 0157-2009 suscrito el veintisiete de enero de dos mil nueve; por tanto, se concluyó que la estabilidad laboral estaba condicionada por el plazo de vigencia del contrato.

De ahí que, según se dijo, el acto controvertido no se encontraba sometido a la Ley de Servicio Civil, ya que ésta en el artículo 4 estipula que no estarán comprendidos en la carrera administrativa los servidores públicos que prestan al Estado cualquier clase de servicio mediante contrato. Por tanto, se resolvió que las alegaciones de la autoridad demandada, en cuanto a que las reformas en la anterior disposición incluyen a dicho señor en la carrera administrativa, no son atendibles.

Sin embargo, lo anterior no implicaba que el vínculo laboral surgido por el contrato de servicios personales se encontraba a expensas de la voluntad de la Administración Pública. Pues el legislador había previsto para la terminación anormal de este tipo contratos la aplicación de la Ley Reguladora de la Garantía

de Audiencia de los Empleados Públicos no comprendidos en la Carrera Administrativa.

A su vez se hizo referencia que en el artículo 61 de la Ley de Servicio Civil se prescribe que los funcionarios o empleados públicos podrán pedir la nulidad de las destituciones que se efectúen, por causa no establecida en la ley o sin observarse el procedimiento para tales efectos; entendiéndose con ello que la competencia material del Tribunal de Servicio Civil se habilita exclusivamente para aquellos casos en los que medie un acto administrativo de despido o destitución sin previo procedimiento o sin base legal (esto es, sin causa legal que lo justifique o por causa no establecida en la ley); de modo inverso, no podría activarse su competencia ya que para aquél, como para cualquier tribunal jurisdiccional o autoridad administrativa, rige el principio de legalidad.

Concluyéndose que la nota mediante la cual se le comunicó al señor Rafael Arnoldo C. G. que su contrato no sería renovado, corresponde a aquellos actos de la Administración Pública que son impugnables directamente en esta sede jurisdiccional, a fin de garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva y en razón del mandato constitucional de salvaguardar la estabilidad laboral del empleado o funcionario (artículo 219 de la Constitución). El servidor público afectado con dicha actuación debió acudir a esta sede y no ventilar su causa ante el Tribunal de Servicio Civil, quien no tiene competencia para conocer de las relacionales laborales emanadas de un Contrato de Servicios Personales.”

CIRCUNSTANCIAS VÁLIDAS PARA MODIFICAR UN PRECEDENTE O ALEJARSE JURISPRUDENCIALMENTE

“Sobre tal postura, es preciso señalar que el respeto a los precedentes — como manifestación específica de la seguridad jurídica y el sometimiento de los jueces al ordenamiento jurídico— no conlleva la imposibilidad de cambiarlos.

Aunque el precedente posibilita la precomprensión jurídica de la que parte toda interpretación, la continuidad de la jurisprudencia puede flexibilizarse o ceder bajo determinados supuestos; previo a ello se exige que el apartamiento de los precedentes esté especialmente justificado —argumentado— con un análisis prospectivo de la antigua jurisprudencia, que también es susceptible de ser reinterpretada.

No puede sostenerse la inmutabilidad de la jurisprudencia, no obstante exista un pronunciamiento sobre el tema indicado, pues no es argumento suficiente para que esta Sala omita un criterio jurisprudencial innovador.

En la jurisprudencia se admiten, entre otros supuestos, como circunstancias válidas para modificar un precedente o alejarse de él, estar en presencia de un pronunciamiento cuyos fundamentos normativos son incompletos o erróneamente interpretados, el cambio en la conformación subjetiva del Tribunal y que los fundamentos fácticos que le motivaron han variado sustancialmente al grado de volver incoherente el pronunciamiento originario con la realidad normada.

VII. Tomando como base lo expuesto, algunas de las afirmaciones que se hicieron en la sentencia aludida merecen ser reconsideradas, por lo que amparados en el principio de legalidad esta Sala realiza las siguientes consideraciones.

(a) En cuanto a la estabilidad laboral, categoría protegible jurisprudencialmente, ha sostenido tanto la Sala de lo Constitucional como este Tribunal que la estabilidad implica el derecho de conservar un trabajo o empleo. Dicha categoría 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, además, que el puesto no sea de aquellos que requieran de confianza ya sea personal o política.

Debe entenderse que tal derecho surte plenamente sus efectos frente a remociones o destituciones arbitrarias o caprichosas realizadas con transgresión de la Constitución y las leyes. De acuerdo con lo anterior, para separar a un servidor público —sea empleado o funcionario—, que no represente confiabilidad, no dé garantía de buen acierto al trabajo o concurren otras razones justificativas de despido, se debe dar estricta observancia a la Constitución y a las leyes con las excepciones que éstas establecen.

No obstante, se insiste que el derecho a la estabilidad laboral de ninguna manera supone inamovilidad absoluta, pues la Constitución no puede asegurar el goce de tal derecho a quienes den motivo para decretar su separación o destitución.”

EL DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL NO SUPONE INAMOVILIDAD ABSOLUTA

“(b) Respecto a la naturaleza del contrato, es necesario decir que para la consecución de sus fines el Estado necesita la concurrencia de personas naturales, que se denominan servidores públicos, entendidos como toda persona que colabora o contribuye a que se lleven a cabo las distintas funciones estatales.

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

Debe aludirse que la base legal que permite a las instituciones públicas realizar contrataciones de servicios profesionales es el artículo 83 de las Disposiciones Generales de Presupuestos —en adelante DGP—, cuyo texto prescribe: «*Se podrán contratar servicios personales siempre que concurren las siguientes condiciones: a) Que las labores a desempeñar por el contratista sean propias de su profesión o técnica; 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; d) Que no haya en la ley de Salarios plaza vacante con iguales funciones a la que se pretende contratar (...)*»

En el caso de autos, el vínculo laboral que se originó entre la Secretaría de Cultura de la Presidencia y la señora Martha Teresa de Jesús M. C. fue consecuencia del Contrato de Servicios Personales N° 0167/2009, con base en

el artículo 83 de las Disposiciones Generales de Presupuestos —en adelante DGP—, durante el período comprendido entre el primero de enero al treinta y uno de diciembre de dos mil nueve, según se corrobora a folios 70 y 71 del expediente judicial.

Tal artículo es la base legal que permite a las instituciones públicas realizar contrataciones de servicios profesionales, las cuales forman parte de una normativa creada para dar flexibilidad dentro de un marco de fiscalización apropiado a las operaciones originadas en el procedimiento de ejecución del presupuesto.

En consecuencia, se infiere que la modalidad de los contratos a plazo fue creada para la contratación de servicios profesionales o técnicos de naturaleza eventual, ya que, entre los requisitos de validez que el mismo artículo establece para dichas contrataciones, está el referido al carácter extraordinario y ocasional de las labores a desarrollar dentro de la institución.

Al respecto, cabe mencionar que la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado en el sentido que los contratos regulados en el artículo 83 de las DGP solo pueden celebrarse bajo las siguientes condiciones: a) la labor a realizar sea propia de la profesión o técnica del contratista; b) las labores a realizar sean de carácter profesional o técnico, no de índole administrativa; c) no pertenezcan al giro ordinario de la institución, es decir, que sean de carácter eventual o temporal, no permanente; y, d) no haya plaza vacante con iguales funciones que las que se pretende contratar en la Ley de Salarios. (Sentencia de la Sala de lo Civil, bajo la referencia 127-APL-2011, dictada el ocho de enero de dos mil catorce).”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 14-2012, fecha de la resolución: 22/08/2016

EXENCIÓN DEL PAGO AL IMPUESTO A LA TRANSFERENCIA DE BIENES MUEBLES Y LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS

PRESUPUESTO LEGAL DE LA EXENCIÓN

“III. (i) En cuanto a la violación al principio de legalidad. El artículo 64 del Código Tributario regula que la *“Exención es la dispensa legal de la obligación tributaria sustantiva”*, lo que significa —en otras palabras— que para que exista exención debe existir una obligación tributaria sustantiva, la cual surge con la ocurrencia del hecho generador previsto en la norma.

El artículo 46 letra b) de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, invocado por la parte actora, dispone que estarán exentos de dicho impuesto los servicios de arrendamiento, subarrendamiento o cesión del uso o goce temporal de inmuebles destinados a viviendas para la habitación.

Inicialmente, es necesario acotar que los contratos realizados por la parte actora, se denominan promesas de compraventa de inmuebles rústicos, a pesar de ello, dichas operaciones se adecuan a la figura de arrendamiento de bien inmueble con promesa de venta. Se debe resaltar que tales contratos recaen

sobre inmuebles rústicos y en atención a la pretensión planteada, se verificará la aplicación de la exención plasmada en el artículo 46 letra b) de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios para los referidos hechos.

En cuanto a la naturaleza de los inmuebles sobre los que recaen la controversia en disputa aunque pudieran ser aptos para vivienda debe expresarse que no se ha establecido que contengan algún tipo de construcción A pesar que la parte actora argumenta que los referidos inmuebles están destinados a convertirse en una vivienda habitacional.

El presupuesto legal de la exención —artículo 46 letra b)— que se comenta, radica en que el arrendamiento de inmuebles debe de ser de viviendas para la habitación, supuesto que en los inmuebles sobre los que recae el contrato a la fecha de contratación no concurre.

En el presente juicio no se ha establecido que a la fecha en que acaeció el hecho generador, los contratos de que se trata, cumplían con el elemento exigido por el legislador tributario, para gozar de la exención. Es decir, no se trata propiamente de un arrendamiento, subarrendamiento o cesión del uso o goce temporal de inmuebles destinados a viviendas como lo tipifica el artículo 46 letra b) de la Ley de de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios. En razón de que es evidente que a la fecha de la contratación no constituía una vivienda destinada para habitación.

Argumenta la sociedad actora, la existencia de permisos para parcelar y por tal razón pretende que dichos inmuebles sean habitables. Sin embargo, tales permisos son, exclusivamente para parcelar y no, para calificar al inmueble de habitable o no.”

CARACTERÍSTICAS DEL CONTRATO DE PROMESA DE VENTA

“Al analizar los contratos de promesa de venta de referencia se debe resaltar que los siguientes aspectos: 1) hay de parte de la vendedora entrega material del inmueble a los compradores; 2) existe un compromiso de parte de los compradores de pagar el precio total de la operación por medio de cuotas mensuales fijas y sucesivas; 3) transcurrido el tercer mes de mora, caducará el plazo del contrato y la vendedora podrá tener por resuelta la promesa de venta y podrá recuperar la tenencia material del inmueble, sin necesidad de recurrir a la autoridad judicial o administrativa; y, 4) Que al estar pagado el precio total de la operación, la vendedora se compromete a otorgar a favor de los compradores, la escritura de compraventa y tradición del inmueble prometido, en su caso.

El contrato de promesa de venta es un contrato bilateral, según el perfil que la doctrina señala del mismo, en razón de que la expresión o declaración de voluntad a cargo de cada una de las partes está orientada a la conformación del consentimiento necesario para el seguimiento de la obligación que consiste en celebrar el contrato prometido.

El artículo 1425 del Código Civil establece que: *“La promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna; salvo que concurren las circunstancias siguientes: la Que la promesa conste por escrito; 2a Que el contrato prometido*

no sea de aquellos que las leyes declaran ineficaces; 3a Que la promesa contenga un plazo o condición que fije la época de la celebración del contrato; 4a Que en ella se especifique de tal manera el contrato prometido, que sólo falten para que sea perfecto, la tradición de la cosa, o las solemnidades que las leyes prescriban”.

Por su parte, se tiene que el contrato de arrendamiento es un contrato por el cual una de las partes, llamada arrendador, se obliga a transferir temporalmente el uso y goce de una cosa mueble o inmueble a otra parte denominada arrendatario, quien a su vez se obliga a pagar por ese uso o goce un precio cierto y determinado.

El artículo 1703 del Código Civil señala que: *“El arrendamiento es un contrato en que las dos partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el goce de una cosa, o a ejecutar una obra o prestar un servicio, y la otra a pagar por este goce, obra o servicio un precio determinado”.*”

ARRENDAMIENTO CON PROMESA DE VENTA DE INMUEBLES COMO SERVICIO GRAVADO

“En el presente caso la sociedad actora manifiesta que ha adoptado contractualmente la forma de promesa de venta del inmueble, sin embargo, la forma jurídica realmente adoptada por las partes no es coincidente en lo absoluto con lo que en la realidad ocurre.

La obligación que surge del contrato de promesa de venta es precisamente celebrar el contrato prometido. Será hasta que se celebre la compraventa, que surgirán las obligaciones de hacer la tradición y entrega del bien cuya compraventa se prometió inicialmente, así como la de pagar el precio.

La consecuencia de la entrega del bien sobre el que recae la promesa de venta así como el pago de las cuotas mensuales por parte del promitente comprador, no pueden constituir obligaciones que surgen pura y simplemente del contrato de promesa de venta.

En los términos en que se celebró el contrato entre el promitente comprador y el promitente vendedor, en el que se pactó la entrega del bien para su uso y goce, así como el pago de los canones mensuales —que al final formaran parte del precio— constituyen un contrato de arrendamiento aparejado al contrato de promesa.

Todo lo anterior indica que la operación efectuada por la sociedad demandante, se adapta la figura jurídica del arrendamiento con promesa de venta de inmuebles, el cual es justamente un contrato de cesión del uso o goce temporal de dichos bienes, en el que la Ley establece que el impuesto se pague sobre cada una de las cuotas que se perciben y no sobre el valor total de la operación. El arrendamiento de inmuebles con promesa de venta es un hecho generador del Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, con la peculiaridad mencionada respecto del momento en que se causa el impuesto. Las circunstancias constatadas denotan la existencia real del contrato de arrendamiento con promesa de venta de inmuebles y no sólo de promesa de venta, como alega la sociedad actora.

Así, el artículo 17 de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, define como servicios todas aquellas operaciones que no consistan en la transferencia de dominio bienes muebles corporales. Ello incluye, dentro del término servicios, aquellas operaciones realizada sobre inmuebles. La misma Ley menciona expresamente algunas actividades vinculadas con inmuebles que son expresamente consideradas servicios gravados. En el caso de las transferencias de dominio, éstas están expresamente referidas a bienes muebles corporales exclusivamente.

En los contratos de que se trata en el presente caso, jurídicamente es dable considerarlo como una prestación de servicios de arrendamiento, pues no se está en presencia de una transferencia de dominio de bienes inmuebles, la que, como se dijo, no está considerada como hecho generador del Impuesto. Se verifica entonces que ocurre el supuesto del artículo 17 de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, por constituir el arrendamiento con promesa de venta de que se trata, una operación onerosa que no consiste en la transferencia de dominio de bienes muebles corporales, con independencia del hecho de que verse sobre inmuebles.

En tal sentido, se verifica que los referidos contratos se ajustan al supuesto del artículo 17 de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, por constituir el arrendamiento con promesa de venta, una operación onerosa que no implica la transferencia de dominio de bienes muebles corporales, con independencia del hecho de que verse sobre inmuebles.

(ii) En cuanto a la vulneración al patrimonio, se debe recordar que el IVA es un tributo indirecto, real u objetivo, proporcional e instantáneo, que recae sobre el consumo y que somete a tributación los bienes y servicios en cada una de las fases por las que atraviesan desde su producción hasta el consumo, tomando como base el aumento de valor en cada una de ellas.

Se trata de un impuesto indirecto ya que la norma tributaria concede al sujeto pasivo facultades para obtener de otra persona, que no forma parte del círculo de obligados en la relación tributaria, la suma de dinero satisfecha al ente público acreedor. Además, según otro criterio de clasificación, se considera indirecto porque grava exteriorizaciones mediatas de riqueza que son tomadas como presunción de la existencia de capacidad contributiva.

En segundo lugar, se dice que es un tributo real u objetivo en vista que el elemento objetivo del hecho imponible es definido abstrayéndolo de quien lo realiza.

El IVA es un impuesto proporcional puesto que la alícuota aplicable a la base imponible permanece constante, independientemente de las variaciones de ésta. Finalmente, se trata de un impuesto instantáneo porque el hecho generador se agota por su propia naturaleza en un cierto período de tiempo.

Se debe destacar el carácter instantáneo del Impuesto en estudio, siendo indispensable analizar cuál es el momento en que se produce el hecho generador gravado, que para el caso gravado para el particular es el arrendamiento con promesa de venta. Se tiene que el artículo 18 inciso final de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, regula que

«Las prestaciones de servicios como hecho generador del impuesto se entienden ocurridas y causado el impuesto, según cual circunstancia de las señaladas a continuación ocurra primero: En los arrendamientos con opción de compra o promesa de venta, el impuesto se causa al momento de ser exigibles los cánones de arrendamiento o al perfeccionarse la venta».

En tal sentido, al verificar los contratos analizados, esta Sala considera que la Administración no vulneró el derecho de propiedad, como lo alega la parte actora, ya que con base en sus facultades determinó legalmente que los cánones periódicos resultantes del pago de los contratos no les aplicaba la exención.

(iii) De la violación al derecho de seguridad jurídica. Dicho argumento versa en la aplicación de la ley, de forma antojadiza por la Administración Pública, la cual realizó una interpretación restrictiva de la voluntad plasmada por el legislador.

La Administración determinó que la exención no procede respecto a los contratos de arrendamiento con promesa de venta de bienes inmuebles objetados de análisis. Con lo cual hace una correcta aplicación del artículo 17 de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios. Por tal razón, no se ha realizado una interpretación antojadiza por parte de la Administración, como lo manifiesta la parte actora. Es decir, que al no aplicarle la exención invocadas por la parte actora, ello no implica que no exista una correcta apreciación de la normativa; por lo tanto no se considera que se vulneró el derecho de seguridad jurídica. La Administración Tributaria, en el presente caso, ha actuado conforme al ordenamiento jurídico aplicable.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 49-2011, fecha de la resolución: 27/05/2016

ELEMENTOS QUE CONFIGURAN EL HECHO GENERADOR

“Por otra parte, la sociedad demandante manifestó que debido a las actividades que realiza, se encuentra dentro del régimen de exenciones establecido por el artículo 46 de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, específicamente de la letra f); pero que debido a una interpretación realizada por el cuerpo de auditores de la DGII, extralimitándose en sus facultades, se separaron dichas. actividades, lo cual permitió cambiar el hecho generador del impuesto, dando como resultado la primer resolución de determinación de impuesto impugnada, violentando con dicha actuación los principios de legalidad, igualdad, seguridad jurídica *“ya que su derecho ya estaba individualmente adquirido, antes de haberse puesto en vigencia las reformas al art. 46 letra f) de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, por lo que los preceptos de esta no pueden alterar el derecho adquirido (...)”*.

Es preciso señalar que un hecho generador se configura, con la correspondiente obligación tributaria, cuando se verifica el acaecimiento de cuatro elementos, a saber: a) *el elemento material* que implica la descripción objetiva del hecho o situación prevista de forma abstracta; b) *el elemento personal*, que está dado por la persona que realiza el acto gravado o a cuyo respecto se configura el elemento material, que se denomina sujeto pasivo de la obligación tributaria; c) *el*

elemento temporal, que indica el momento exacto en que se produce el hecho descrito en la ley; y, *d) el elemento espacial*, que es el lugar donde se realiza el hecho descrito por el legislador.”

TIENE LA FUNCIÓN DE INTERRUMPIR EL VÍNCULO NORMAL ENTRE EL HECHO GENERADOR Y LA DETERMINACIÓN DEL PAGO DE TRIBUTOS

“No obstante lo anterior, existen hechos o situaciones que se encuentran descritas en otras normas que neutralizan la consecuencia normal derivada de la configuración del hecho generador, es decir, el mandato de pagar el tributo. Estos hechos o situaciones que impiden el normal funcionamiento del hecho generador son las denominadas “exenciones tributarias”, que cumplen la función de interrumpir el vínculo normal entre la hipótesis [hecho generador como causa y el mandato determinación del pago de tributos] como consecuencia.

Es decir, se configuran todos y cada uno de los elementos que conforman el hecho generador —material, personal, temporal y espacial—, pero, por disposición del legislador, en virtud de los beneficios otorgados, no nace la deuda tributaria del sujeto pasivo. En general, las exenciones y beneficios tributarios constituyen límites al principio de generalidad, y sus fundamentos o motivos atienden y deben buscarse en la política fiscal.

El ordenamiento jurídico salvadoreño define la figura de la exención de la siguiente manera: “*Exención es la dispensa legal de la obligación tributaria sustantiva*” (artículo 64 del Código Tributario). Por su parte, el artículo 46, y específicamente la letra de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y la Prestación de Servicios, trae a cuenta el caso en concreto sujeto a análisis por esta Sala. Sin embargo, se considera oportuno referirse a los antecedentes legales y reformas que la exención alegada ha experimentado desde su vigencia.”

LA NORMA SUSTANTIVA NO PUEDE INTEGRARSE EN FORMA ANALÓGICA, ES DECIR, NO PUEDE POR EXTENSIÓN ALCANZAR HECHOS NO CONTEMPLADOS TAXATIVAMENTE EN LA LEY

“La Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y la Prestación de Servicios en el año de mil novecientos noventa y dos cuando entró en vigencia, en el artículo 46 letra f), contemplaba la siguiente exención del referido impuesto: “Estarán exentas del impuesto los siguientes servicios: f) Operaciones de depósito, de otras formas de captación de préstamos de dinero realizadas por bancos, financieras y otras instituciones financieras legalmente establecidas así como las que califique la Dirección General, en lo que se refiere al pago de los intereses”.

En el año dos mil cuatro, el legislador emite la primera reforma, por medio del Decreto Legislativo 495 del veintiocho de octubre del dos mil cuatro, que fue publicado en el Diario Oficial 217, tomo 365 del veintidós de noviembre del dos mil cuatro, regulándolo de la siguiente manera: Artículo 6: “Reformarse el literal f) del artículo 46 de la manera siguiente: f) Operaciones de depósito, de

otras formas de captación y de préstamos de dinero, en lo que se refiere al pago o devengo de intereses realizadas por Bancos, Intermediarios Financieros no Bancarios, cualquier otra institución de carácter financiero que se encuentre bajo la supervisión de la Superintendencia del Sistema Financiero o registrada en el Banco Central de Reserva, empresas de arrendamiento financiero o de factoraje, las Asociaciones Cooperativas o Sociedades Cooperativas de Ahorro y Crédito, Corporaciones y Fundaciones de Derecho Público o de Utilidad Pública, que se dediquen a la concesión de financiamiento”.

Asimismo, el artículo 14 transitorio de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, con las siguientes condiciones: *“Los contribuyentes que se dediquen exclusivamente al financiamiento de dinero, que se hayan amparado en lo dispuesto en el art. 46 letra f) de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y la Prestación de Servicios y ello sea comprobable en los registros que al efecto lleva la Administración Tributaria, continuarán bajo ese mismo régimen”*.

De conformidad con las disposiciones señaladas, para que la actividad de la sociedad demandante continúe gozando de la exención del impuesto, debe concurrir el supuesto previsto por el legislador, y que se ha mencionado con anterioridad: que se dedique exclusivamente al financiamiento del dinero.

Ahora bien, como hemos expuesto, el hecho imponible nace con la ley tributaria, por lo tanto es una abstracción jurídica de contenido económico, que define también los sujetos y el momento en que estos verifican o perfeccionan estos supuestos jurídicos de hecho. De igual forma se expuso, que la exención, también nace con la ley tributaria, es decir, son supuestos de hecho que el legislador ha decidido exceptuarlos de ingresar al tributo.

Es así, como requisito básico y primordial que tanto el hecho generador como la exención, deben estar contenidas taxativamente en la ley del gravamen, para evitar controversias de interpretación tanto para la administración tributaria, como para los sujetos pasivos.

La exención no desafecta del objeto del impuesto a los hechos imponibles, ya que siguen estando dentro del objeto, y serán verificados por el sujeto pasivo, pero se encontrarán eximidos de obligación material. En otras palabras por medio de la exención se establece el efecto último de los supuestos jurídicos de hecho establecidos por el legislador, que si bien son verificados por el sujeto pasivo, no dan nacimiento a obligación tributaria material.

Conforme al principio de legalidad, estando frente a los tributos y las exenciones, la norma sustantiva no puede integrarse en forma analógica, es decir, no puede por extensión, alcanzar hechos no contemplados taxativamente en la ley, así como tampoco se puede por analogía determinar exenciones en aquellos casos no previstos por el legislador. Esta exclusión de interpretaciones analógicas tiene su fundamento en el principio de legalidad o reserva de ley, por ello, las normas sustantivas tratan de abarcar todos los supuestos jurídicos de hecho.

Asimismo, es necesario distinguir entre exenciones subjetivas, que están relacionadas con el sujeto obligado, es decir, aquella que la ley prevé en consi-

deración a una persona determinada obligada al pago de una obligación tributaria; y exenciones objetivas, que se originan en virtud de la realización de un supuesto establecido en la ley y no en razón de la persona.

En el presente caso, la exención del impuesto al valor agregado, está condicionada tanto por el elemento subjetivo como por el objetivo, es decir, se eximirá a la Sociedad La Huella de Oro, S.A., de C.V., en tanto desarrolle la actividad consistente en “operaciones de préstamos”. En cuanto a otras actividades que no estén relacionadas con operaciones de préstamos, resultarán gravadas con el impuesto.

Según la Administración Tributaria, la comercialización del bien, que tuvo su origen con el objeto de la actividad previa [servicios de financiamiento de dinero], la excluye para gozar de la exención.

En el presente caso se advierte que nos encontramos ante dos circunstancias diferentes e independientes una de la otra, ya que por un lado tenemos la actividad o servicios de financiamiento de dinero y por otra, la compra y venta de bienes muebles. La primera de las mencionadas actividades como se ha expuesto, goza del beneficio de la exención establecida en el artículo 46 letra f) de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios. Sin embargo, la exención a la que nos referimos ha sido establecida por la ley en virtud de la realización de un supuesto, en el presente caso, a la actividad consistente en “operaciones crediticias”, que en esencia tienen como efecto el dinamizar la economía. Las operaciones realizadas por la demandante consistentes en la transferencia de los bienes adquiridos en garantía por el financiamiento de dinero (etapa económica beneficiada con la exención), constituyen una actividad diferente a la que la ley exige del pago del impuesto, y en consecuencia, son dos etapas económicas que generan dos hechos generadores diferentes y que tienen un tratamiento jurídico distinto, no quedando la última enmarcada en los supuestos de exención tributaria.

IV. De lo anteriormente expuesto, este Tribunal concluye:

1) Que no existen las irregularidades planteadas por la parte actora respecto de la falta de competencia de los auditores y del Director de la Dirección General de Impuestos Internos, consecuentemente, no se advierten las violaciones al principio de legalidad y a los artículos 4, 7 letra e) y 8 inciso último de la Ley Orgánica de la Dirección General de Impuestos Internos.

2) Que la comercialización de los bienes muebles realizada por la Sociedad actora no goza de la exención establecida por la ley y por tanto, no existe violación a los artículos 46 letra f) de la Ley del Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, 14 transitorio del Decreto Legislativo 495 y consecuentemente tampoco lo hay respecto de los principios de legalidad, propiedad, igualdad y seguridad jurídica, ya que el procedimiento realizado por la administración tributaria se realizó con apego a la ley, al determinar que debe pagar el impuesto al valor agregado.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 260-2014, fecha de la resolución: 18/02/2016

EXPLOTACIÓN MINERA

VENCIMIENTO DEL PLAZO DE LA CONCESIÓN OTORGADA

“IX. Continuó refiriendo la parte actora: “(...) existe atipicidad en cuanto a la calificación del hecho que genera la sanción, pues la sanción es para los que explotan sin autorización alguna, y en este caso si existe al menos indicios de una autorización (...) esta (sic) plenamente demostrado que si existió autorización por parte de esa institución, lo que no consta que esa institución haya revocado la concesión por no haber refrendado la misma”.

Las autoridades demandadas por su parte refirieron: “En cuanto a la presunta concesión para la explotación de cantera, que el Representante Legal de la sociedad ha manifestado que su representada posee, y que únicamente le hacen faltas (sic) sus refrendas, es preciso establecer que en fecha uno de marzo del mil novecientos noventa y nueve se emitió Acuerdo Ejecutivo número 111 que otorgaba a la sociedad demandante concesión para el plazo de un año, que dicho acto se perfeccionó por medio de contrato de concesión otorgado en fecha veintisiete de mayo del año antes citado, y que al haberse finalizado sin que la sociedad lo prorrogara, ésta no está facultada para continuar con la explotación. Y en cuanto a los permisos otorgados para obtener una concesión —artículo 37 de la Ley de Minería- no facultando a la sociedad a explotar el subsuelo propiedad del Estado”.

En relación a lo anterior se hacen las siguientes consideraciones:

1) El artículo 16 de la Ley de Minería refiere: “Prohíbese realizar las actividades mineras a que se refiere esta Ley, sin la correspondiente autorización, quien contraviniese esta disposición incurrirá en las sanciones establecidas en el presente decreto, sin perjuicio de las que fueren aplicables por la legislación penal”.

Por otra parte, el artículo 30 inciso 4 de la referida normativa, en cuanto a la concesión de explotación de canteras refiere: “El Titular podrá ejecutar todas las operaciones y trabajos necesarios o convenientes que posibiliten el desarrollo de sus actividades de explotación, siempre que se sujeten a las prescripciones de esta Ley y su Reglamento, su acuerdo y contrato de concesión”.

Finalmente, el artículo 69 inciso 3, literal a) de la normativa en estudio regula: “Constituyen infracciones a la presente Ley y su Reglamento, las acciones u omisiones cometidas por personas naturales o jurídicas, las cuales se clasifican, de acuerdo a la naturaleza y gravedad de las mismas, en menos graves y en graves. Son graves las siguientes: a) Realizar las actividades mineras a que se refiere esta Ley, sin la correspondiente autorización”.

De acuerdo a la Ley de Minería, para la realización de toda clase de actividades mineras, es necesario contar con una autorización o concesión previa extendida por el Ministerio de Economía. La concesión estará sujeta a las condiciones establecidas en el contrato respectivo.

En el caso que se analiza, el Ministerio de Economía emitió a las diez horas y treinta minutos del día veintisiete de mayo de mil novecientos noventa y nueve, un contrato a favor de Miguel Ángel Carrillo e Hijos y Compañía de Capital

Variable, que consta agregado a folios 101 a 107 del expediente administrativo, del cual se lee en la cláusula tercera denominada “Plazo y vigencia del contrato” que: “El presente contrato tendrá UN AÑO de plazo a partir del día veintiséis de marzo del corriente año, el cual podrá prorrogarse a solicitud de la Sociedad MIGUEL ANGEL CARRILLO E HIJOS Y COMPAÑÍA DE CAPITAL VARIABLE, siempre que a juicio del Ministerio de Economía la concesionaria cumpla con lo expuesto en la ley de Minería y su Reglamento...”.

En armonía con lo anterior, la cláusula novena del referido contrato, relativa a las “Causales de terminación de la concesión” establece: “La concesión de explotación de cantera de productos pétreos otorgada en el presente contrato, se dará por terminada en los siguientes términos: (...) c) por haberse vencido el plazo otorgado o en el de una de sus prórrogas”.

Por tanto, la fecha de vencimiento del plazo para el que fue otorgada la concesión, era motivo de terminación de la misma o de su prórroga. Así lo establece el artículo 27 de la Ley de Minería al decir: “Las licencias y concesiones terminan por las siguientes causas: d) Vencimiento del plazo otorgado, o de su prórroga”.

En relación a lo anterior, es preciso señalar que al vencimiento del plazo para el que se otorgó la concesión, Miguel Ángel Carrillo e Hijos y Compañía, de Capital Variable, podía solicitar prórroga para continuar explotando la cantera de material pétreo. En el presente caso, no consta que a la sociedad Miguel Ángel Carrillo e Hijos y Compañía, de Capital Variable, se le hubiera prorrogado la concesión otorgada.

Es por lo antes señalado, que a partir del día veintisiete de marzo del año dos mil, fecha en que terminó el plazo del contrato de concesión de explotación, la sociedad Miguel Ángel Carrillo e Hijos y Compañía, de Capital Variable, debía culminar con las actividades mineras.

De acuerdo a las inspecciones realizadas por los delegados del Ministerio de Economía en la cantera de material pétreo de la Laguna de Aramuaca, que constan de folios 1 al 8 del expediente administrativo, llevadas a cabo en los meses de enero y febrero de dos mil nueve, se advirtió por parte de los servidores públicos mencionados, la existencia de camiones que cargaban material extraído “del frente de explotación” por una retroexcavadora, los cuales transportan el material hacia la trituradora ubicada en la misma área que ya fue explotada.

Vale decir, que de conformidad a las inspecciones realizadas por la autoridad demandada, nueve años posteriores a la terminación del contrato, la sociedad Miguel Ángel Carrillo e Hijos y Compañía, de Capital Variable, se encontraba en actividad de explotación minera; por lo que, se encontraba ejerciendo tal actividad sin la autorización debida; y es así como incurrió en la infracción tipificada en el artículo 69, inciso tercero, literal a) de la Ley de Minería; consecuentemente, no se ha violentado el principio de tipicidad.”

DETERMINADO POR MEDIO DE INSPECCIONES QUE SE CONTINÚA EXTRAYENDO MATERIAL SIN CONCESIÓN, QUEDA ESTABLECIDA LA INFRACCIÓN

“2) Por otra parte, el administrado refirió que: *“para que proceda la sanción a la infracción del artículo dieciséis de la Ley de Minería, es necesario establecer*

fehacientemente dos situaciones: Primero, el hecho de extracción o explotación del material, y la segunda, lo ilegítimo del acto, o no existir autorización, al faltar uno de estos requisitos se estaría en una situación atípico a lo dispuesto en el Art. 16 de la Ley de la Materia (...)”.

Por su parte, las autoridades demandadas no alegaron nada al respecto.

Esta Sala advirtió en párrafos anteriores, que la Administración Pública por medio de inspecciones estableció que la demandante se encontraba extrayendo material pétreo; no obstante, Miguel Ángel Carrillo e Hijos y Compañía, de Capital Variable, no desvirtuó los hechos acreditados en su contra. Por lo que, ha quedado establecido que las extracciones se hicieron cuando la concesión ya había vencido, lo anterior establece la infracción del artículo 69 inciso tercero, literal a) de la Ley de Minería, por parte de Miguel Ángel Carrillo e Hijos y Compañía, de Capital Variable.

Por lo que, no procede declarar la ilegalidad del acto por el motivo analizado.”
Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 342-2011, fecha de la resolución: 07/11/2016

EXPORTACIÓN DE SERVICIOS

REQUISITOS PARA QUE LAS EXPORTACIONES DE SERVICIOS ESTÉN AFECTAS A LA TASA DEL CERO POR CIENTO

“La Sociedad actora manifiesta «(...) que los servicios brindados a las sociedades no domiciliadas DAIMLER CHRYSLER AG, MARCOPOLO y CIFERAL, a efecto de atender las garantías reclamadas por los clientes, a quienes se les brinda servicio de revisión y reparación de vehículos, no constituyen operaciones internas gravadas con la tasa del 13% como lo sostiene la DGII, sino que constituyen operaciones de exportación gravadas con la tasa del 0%.

Lo anterior, en razón de que, la relación de servicios en referencia se suscita entre mi mandante y las sociedades extranjeras no domiciliadas antes citadas y no con los clientes en El Salvador, como lo ha venido sugiriendo la DGII, de manera que, quienes utilizan ese servicio de ejecución de la garantía contenido en el artículo 8 del Contrato de Distribución General, son las sociedades no domiciliadas en referencia, utilización que se lleva a cabo en el exterior y no en El Salvador (...)»

Al respecto, esta Sala realiza las consideraciones siguientes:

El artículo 19 incisos 1° y 2° del referido cuerpo normativo establece, *“Las prestaciones de servicios constituirán hechos generadores del impuesto cuando ellos se presten directamente en el país, no obstante que los respectivos actos, convenciones o contratos se hayan perfeccionado fuera de él, y cualquiera que sea el lugar en que se pague o se perciba la remuneración. Se entenderá que el servicio es prestado en el territorio nacional, cuando la actividad que genera el servicio es desarrollada en el país (...)”*. Por otra parte, el artículo 74 que regula lo relativo a la tasa cero dispone lo siguiente: *“Están afectas a estas normas especiales, las exportaciones consistentes en transferencias de dominio defini-*

tivas de bienes muebles corporales, destinadas al uso y consumo en el exterior y las prestaciones de servicios realizadas en el país, a usuarios que no tienen domicilio ni residencia en él y los servicios estén destinados a ser utilizados exclusivamente en el extranjero. no se entenderán utilizados exclusivamente en el extranjero, las prestaciones de servicios realizadas en el país, a usuarios que no tienen ni domicilio ni residencia en él, consistentes en la conexión, continuación o terminación de servicios originados en el exterior, en cuyo caso debe aplicarse la tasa estipulada en el artículo 54 de la presente ley". En complemento a este último, el artículo 75 establece que las exportaciones de servicios estarán afectas a una tasa del cero por ciento.

Así pues, es evidente que son tres los requisitos que el legislador ha establecido para que las exportaciones de servicios estén afectas a la tasa del cero por ciento: 1- Que la prestación del servicio se realice en el país sin importar el lugar en donde se reciba su remuneración o pago; 2- Que éstos sean prestados a personas o usuarios no domiciliados en el país; y 3- Que los servicios se realicen exclusivamente en el exterior."

ELEMENTO ESPACIAL DEL HECHO GENERADOR

"En el presente caso, la Sociedad actora declaró y registró ingresos en concepto de exportaciones de servicios provenientes de la prestación de servicios consistentes en servicios de revisión, mantenimiento y reparación de vehículos automotores de la línea Mercedes Benz [según la demandante] en virtud del contrato de Distribución General celebrado entre la actora y la Sociedad no domiciliada Daimler Chrysler Ag de Stuttgart Alemania, realizados en los períodos fiscalizados.

Debe distinguirse en esta situación el elemento espacial del hecho generador, es decir, dónde se entiende realizado el mismo para efectos de la aplicación de la norma tributaria. La ley indica el lugar de producción del hecho imponible, y, en su caso, el sometimiento o no a la ley salvadoreña. El artículo 19 de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, regula la territorialidad del hecho generador en la prestación de servicios, al establecer que las prestaciones de servicios gravadas serán las que se presten directamente en el país, aunque se haya perfeccionado o pagado fuera de él. El referido artículo se interpreta en concordancia con el artículo 74 de la misma ley, en cuanto a las normas especiales sobre la transferencia de bienes y prestaciones de servicios al exterior."

IMPROCEDENTE LA CALIFICACIÓN COMO TAL CUANDO LA SOCIEDAD ACTORA NO CUMPLE CON LOS REQUISITOS LEGALES PARA SER CONSIDERADOS COMO EXPORTACIÓN DE SERVICIOS

"En el presente caso, el hecho generador lo constituye la revisión, mantenimiento y reparación de vehículos automotores, servicios que se concretan y materializan dentro del territorio nacional, puesto que los mismos fueron brindados por la Sociedad demandante a clientes con residencia y domicilio en El Salvador,

el servicio lo presta la demandante al interior del país. Por otra parte, es evidente que los servicios prestados por la Sociedad Star Motors S.A. de C.V. son utilizados en el territorio nacional, ya que como se ha dicho, éstos [servicios] fueron prestados a clientes con residencia en el territorio salvadoreño, lo que conlleva a que indefectiblemente consuman el servicio en El Salvador. Si bien el contrato ha sido celebrado con una empresa no domiciliada, no significa que el servicio se exporta a estas empresas sino que se le presta a clientes de éstas en el país. Por tanto, el servicio es prestado en el interior.

De esta manera, al analizar los requisitos de la ley para que exportaciones de servicios estén afectas al pago de tasa cero tenemos, que en efecto la empresa actora cumple con el primero de dichos requisitos ya que los servicios prestados en el territorio nacional. Sin embargo, respecto del segundo y tercero de los requisitos, como se dijo antes, la prestación y utilización de los mismos son indivisibles, por consiguiente, la prestación y utilización se perfecciona dentro del territorio nacional, ya que los que reciben los servicios son clientes salvadoreños y los utilizan en El Salvador, y por tanto, no se cumple con el segundo y tercer requisito establecido por la ley para tributar con el 0% del impuesto IVA, y así, no se configura la exportación del servicio.

Por lo antes expuesto esta Sala estima que los ingresos declarados por la demandante como prestación de servicios no reúnen los requisitos exigidos en el artículo 74 de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, para ser considerados como exportación de servicios; en consecuencia, la tasación del trece por ciento impuesta, por la prestación de los servicios de revisión, mantenimiento y reparación de vehículos automotores, durante los períodos tributarios fiscalizados y determinados, realizada por la Dirección General de Impuestos Internos, y avalada por el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas, es legal.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 258-2014, fecha de la resolución: 09/11/2016

Relaciones:

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 272-2013, fecha de la resolución: 11/11/2016

GARANTÍA DE AUDIENCIA

POSIBILITA QUE TODA PERSONA, DE FORMA PREVIA A LA PRIVACIÓN DE CUALQUIER DERECHO MATERIAL, TENGA OPORTUNIDAD REAL Y EFICAZ DE SER OÍDA

“De este modo, en consideración a los argumentos expresados por ambas partes, esta Sala procederá a examinar si para el caso en concreto se ha perfilado la vulneración al debido proceso, específicamente a la garantía de audiencia y defensa:

1. En relación al Debido Proceso, el artículo 11 de la Constitución de la República establece que *“Ninguna persona puede ser privada del derecho a la vida, a la libertad, a la propiedad y posesión, ni de cualquier otro de sus derechos sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes (...).”*

Por su parte el derecho de audiencia se caracteriza, en primer lugar, por ser un derecho de contenido procesal, instituido como un pilar fundamental para la protección efectiva de los demás derechos de los gobernados, estén o no reconocidos explícitamente en la Constitución.

El contenido de los derechos de audiencia y defensa ha sido delimitado por la jurisprudencia constitucional, así, se ha señalado que el derecho de audiencia posibilita que toda persona, de forma previa a la privación de cualquier derecho material, tenga oportunidad real y eficaz de ser oída, lo anterior implica que en todo proceso o procedimiento se tiene que posibilitar al menos, una oportunidad razonable para oír la posición del sujeto pasivo. Este derecho procesal posibilita, entre otras cosas, que el demandado pueda desvirtuar, con los medios probatorios conducentes o argumentos pertinentes, la pretensión incoada en su contra por el demandante; de tal suerte que si no se potencia adecuadamente, aunque pueda ser oído, existiría violación constitucional.

En ese orden de ideas, es dable afirmar que -a efectos de cumplir con la verdadera naturaleza y esencia de los derechos constitucionales de audiencia y defensa- en un proceso o procedimiento determinado no basta con hacer del conocimiento del afectado los cargos o faltas que se le imputan y darle una oportunidad meramente “formalista” para que se manifieste, sino que esta oportunidad debe ser real, razonable y eficaz de manera que potencie la posibilidad de que aquél controverta la pretensión incoada en su contra y que pueda desvirtuar la misma con los medios probatorios y las alegaciones pertinentes.

A partir de lo anterior se colige que para que exista una oportunidad razonable y eficaz para las partes de ejercer sus derechos de audiencia y defensa en cualquier proceso o procedimiento, éstas deben actuar en igualdad de condiciones, teniendo acceso igualitario a las pruebas presentadas y disponiendo de plazos equitativos para preparar sus alegaciones, puesto que si a una de las partes se le dan posibilidades menores de defensa en virtud de los plazos otorgados o de las herramientas puestas a su disposición para preparar sus argumentos, entonces se colocaría a la misma en una situación de indefensión que violentaría, por tanto, el derecho de audiencia y defensa de ésta, pese a que a ambas partes se les dé la posibilidad de ser escuchados.”

SI EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EL DEMANDANTE TUVO INTERVENCIÓN Y POSIBILIDADES DE CONTROVERTIR EN EL DESARROLLO DE LA INVESTIGACIÓN, SE SATISFACE LA GARANTÍA DE AUDIENCIA Y DEL DERECHO DE DEFENSA

“2. En relación a este punto de controversia y por su naturaleza, se torna necesario examinar las diligencias que se agregan al proceso, e identificar si a la parte actora no se le brindó la oportunidad de controvertir lo manifestado por la autoridad demandada.

Así, desde el folio 1766 al 1772 de la tercera pieza correspondiente al expediente administrativo, está agregado el informe de inspección de fecha veintiséis de marzo de dos mil ocho, suscrito por los inspectores de trabajo y la jefa de la segunda sección de control patronal, documento con el cual se dejó constancia de las presuntas irregularidades en relación a lo percibido por algunos empleados en concepto de dinero, y lo reflejado o enterado al ISSS.

Precisamente de este informe, se elaboró un documento de fecha treinta y uno de marzo de dos mil ocho, que refleja la legal notificación (fs. 10 del expediente judicial) a la parte patronal mediante el contador de la sociedad, mismo en el cual se detallan los hallazgos en las planillas, los meses y años calificados de irregulares, y además la tasación de la mora por la cantidad de veinticinco mil cuatrocientos setenta y cinco dólares de los Estados Unidos de América con cuarenta y cuatro centavos (\$ 25,475.44); así en dicho acto de comunicación en la parte final se indicó:

“Recibe si (...) nombre quien recibió y atendió: Luis Franco Castro (...) Observación: No estamos de acuerdo — sujeto a revisión; en caso necesario haremos uso del derecho de audiencia (...)” (resaltado suplido).

Esta primera actuación refleja que la demandante tenía conocimiento de lo actuado por la administración, e incluso, deja a su consideración la oportunidad de ejercer su derecho a dirigir su inconformidad a la autoridad demandada.

Siguiendo con el orden establecido en el procedimiento, se encuentra en el folio 11 del expediente judicial, escrito de fecha cuatro de abril dos mil ocho suscrito por el presidente de la junta directiva y representante legal de CONFECIONES GAMA S.A. de C.V., señor Jaime Enrique Salvador Gadala María Issa, en cuyo contenido entre otras cosas indicó:

“(...) [P]or este medio le solicito me señale día y hora en que deba recibirse prueba testimonial que presentaré (...) reservándome el derecho de formular el correspondiente interrogatorio al momento de la audiencia de recepción de dicha prueba (...)”.

Por lo que, en la parte petitoria del mismo escrito concluyó:

“Tener por evacuada la audiencia conferida, tener por expresada en sentido negativo la opinión de mi representada a los hechos que se pretenden atribuírsele, por no ser ciertos los mismos, señale día y hora para la presentación de la prueba testimonial ofrecida (...)”.

De este modo, en el expediente se identifica que el representante patronal señor Gadala María I., es quien directamente se manifestó en cuanto a lo señalado por la administración, contradiciendo las presuntas irregularidades, e incluso proponiendo testigos quienes deberían ser interrogados con un test o preguntas pre-elaboradas por el mismo representante legal de la sociedad demandante, es decir, la técnica de interrogatorio en relación a la formulación de las preguntas, estuvo a cargo del actor. Cuestionario que fue diligenciado tal como lo requirió la parte patronal a los empleados Josefina del Carmen de Menjivar, Lillian Edith Parada Aparicio y José Manuel Ramírez Rivera (fs. 1776).

Así, de la deposición de estos testigos, la autoridad demandada concluyó lo siguiente:

“De acuerdo al análisis de las respuestas de las preguntas formuladas y lo declarado por los testigos no aportan elementos de juicio que conlleven a desvirtuar la mora impuesta (...)”.

Por lo que, contrario a lo indicado por el demandante, la administración si valoró lo expuesto en la prueba testimonial, sin embargo, a su criterio ello no fue suficiente como para contrarrestar el señalamiento efectuado conforme a la derivación de la prueba de cargo; argumento que es razonable, pues en este caso y por la naturaleza de los hechos, estamos en el escenario del peso probatorio

que ostenta la prueba documental que deriva de las planillas y del informe de inspección, ante el endeble contenido del testimonio de los empleados conforme a las reglas de la sana crítica; aunado a que entre los testigos y el demandante, se configura una relación de subordinación (patrono-trabajador), aspecto que en alguna medida podía influir en la versión brindada en sus respectivos testimonios.

Todo lo anterior es relevante para el caso en concreto, pues se denota del procedimiento administrativo, que el demandante tuvo intervención y posibilidades de controvertir en el desarrollo de la investigación, satisfaciéndose la garantía de audiencia y del derecho de defensa.

En este sentido, de acuerdo a lo que se perciben de las diligencias agregadas y de lo expuesto por el mismo demandante, en el presente caso no se perfila la presunta vulneración al art. 11 Cn., correspondiente a la violación a la garantía de audiencia y derecho de defensa.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 210-2008, fecha de la resolución: 31/10/2016

IMPUESTO A LA TRANSFERENCIA DE BIENES MUEBLES Y PRESTACIÓN DE SERVICIOS

AUDITORES DESIGNADOS

“La confusión de la parte actora surge por la interpretación aislada del artículo 174 del Código Tributario, pues considera que en la relación de fiscalización sólo pueden intervenir los auditores designados.

Esa norma legislativa tiene como objetivo la designación de aquellos sujetos que, por razones de conocimiento técnico, son aptos para dictaminar sobre la situación tributaria del administrado y, si procediere, cuantificar provisionalmente la deuda tributaria. A su vez, persigue el objetivo de informarle al administrado la decisión de ejercer la facultad de fiscalización de la Dirección —como corolario del derecho de audiencia— que, como sobradamente se ha expuesto, les corresponde también, por delegación, a los referidos coordinadores.

El nombramiento de auditores no implica la pérdida o restricción de la competencia de los funcionarios, o sus delegados, para el ejercicio de la facultad de fiscalización, sino que la amplía: también los auditores están facultados para requerir, sólo para la fiscalización en la que fueron designados, información al administrado. Es decir, la competencia delegada a los coordinadores es otorgada de una forma general y, en cambio, la de los auditores es específica.

Por lo antes expuesto, esta Sala concluye que los actos administrativos impugnados no adolecen de los vicios de ilegalidad alegados por la parte actora y así debe declararse.”

LA FALTA DE ENUNCIACIÓN EXPLÍCITA DE LAS FACULTADES ENUMERADAS EN EL ARTÍCULO 173 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, NO ES UNA FORMALIDAD QUE EL DERECHO EXIJA PARA CONSIDERAR ALGUNA ILEGALIDAD

“Por otra parte, la sociedad demandante alega la ilegalidad (folio 38 del expediente administrativo) porque en el auto de designación «(...)LA DIRECCION

(sic) debió tener claro que de conformidad a los Arts. 173 y 174 del Código Tributario, debe relacionar y detallar que (sic) facultades le delega (...)» —folio 4—.

En el caso sub júdice, se constata que efectivamente en el auto de designación no están enunciadas, explícitamente, las facultades que, genéricamente, se establecen en el artículo 173. No obstante, esa ausencia no es ni una formalidad que el Derecho exija y, mucho menos, carece de sentido su inclusión en la resolución cuando la Administración Tributaria ha incluido el contenido de esas normas, en cuanto que manifestó su intención de ejercer la facultad de fiscalización y designó, en el referido auto de designación, a los auditores —miembros del cuerpo de auditores de la Dirección— para que, por medio de ellos, ejercieran la facultad de fiscalización.

En ese orden, es obligación del aplicador de la norma, más que enunciar, explicar el contenido de las normas jurídicas y su adecuación a la conducta regulada. En el presente caso, la Dirección sí incluyó, en el auto de designación, el contenido mínimo de los artículos 173 y 174 del Código Tributario y, en consecuencia, ha cumplido con verdaderas formalidades: la identificación de la facultad que se ejercerá —fiscalización—, identidad del sujeto pasivo —MATEINCA DE CENTROAMÉRICA, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE—, identificación del impuesto que se ha de fiscalizar —impuesto a la transferencia de bienes muebles y a la prestación de servicios—, los períodos fiscales —comprendidos de enero a diciembre de dos mil tres— y el nombre de los auditores designados —señores José Luis Díaz y Oscar Armando Barahona Joyel—. Estos requisitos mínimos de validez se deducen de los artículos 173 y 174 del Código Tributario que hoy, aparecen expresamente señalados en el inciso octavo del referido artículo 174.

En conclusión, la falta de enunciación explícita de las facultades enumeradas en el artículo 173 del Código Tributario no es ni tan siquiera una formalidad que el Derecho exija para considerar alguna ilegalidad pues, para el particular, se ha cumplido con los requisitos mínimos de validez para entablar la relación jurídico-tributaria.”

LA DOCTRINA LEGAL NO PUEDE INVOCARSE COMO SUPUESTO INFLEXIBLE PARA LA SUPUESTA VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD

“Respecto sobre la ilegalidad de la convalidación de las supuestas irregularidades en el auto de designación, esta Sala considera, como ya se expuso anteriormente, que no existen irregularidades como para subsanar o convalidar algún acto administrativo.

También alega —la parte actora— violación del principio de legalidad porque no se cumplió con la doctrina legal, regulada en el artículo 5 del Código Tributario, y, de ahí, considera, además, violación del principio de igualdad.

El principio de igualdad se fundamenta en la aplicación de, lo que el legislador denomina en el artículo 5 del Código Tributario, la doctrina legal. De ahí que, el respectivo análisis partirá, primero, de la aplicación de la referida categoría para que, luego, se analice la violación al principio invocado.

Al respecto, la parte actora manifiesta que la Dirección General de Impuestos Internos ha transgredido el principio de igualdad porque irrespetó la doctrina

legal configurada por el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas y que el legislador tributario estatuyó en el artículo 5 del Código Tributario.

Cita, para fundamentar la configuración de la doctrina legal, cuatro resoluciones definitivas – bajo las referencias I 0503005 TM, I 0503007 TM, R 0505008 TM y R 0505008– que el Tribunal emitió y, bajo el mismo supuesto de la ilegalidad del auto de designación hoy alegado, revocó, en esas ocasiones, los respectivos actos de la Dirección.

El artículo 5 del Código Tributario establece: «Constituyen fuentes del ordenamiento tributario: a) las disposiciones constitucionales; b) las leyes, los tratados y las convenciones internacionales que tengan fuerza de ley; c) los reglamentos de aplicación que dicte el órgano ejecutivo; y d) la Jurisprudencia sobre procesos de constitucionalidad de las leyes tributarias.

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

Se entiende por doctrina legal la jurisprudencia establecida por los tribunales antes referidos, en tres sentencia uniformes y no interrumpidas por otra en contrario, siempre que lo resuelto sea sobre materias idénticas en casos semejantes».

En primer lugar, esta Sala debe reconocer el carácter supletorio que de forma expresa el Código Tributario le otorga a la doctrina legal, término que indica que la misma suple o integra la falta de disposiciones en el ordenamiento jurídico. La doctrina legal se regula entonces, como una fuente más del Derecho Tributario: en este caso, supletoria con respecto a las demás expresadas en el artículo 5 de dicho Código. Así la Teoría General del Derecho reconoce ampliamente el valor de la jurisprudencia como fuente del mismo.

Igualmente, es importante mencionar que paralelo a la doctrina legal se encuentra el principio *stare decisis*, que surge como consecuencia de un precedente sentado por los jueces en las decisiones judiciales. Sin embargo, debe diferenciarse del principio del precedente, pues éste consiste en el uso generalizado de las decisiones anteriores como guía a la hora de adoptar otras decisiones. Por su parte el principio *stare decisis* añade que los jueces se encuentran vinculados —y no sólo orientados— por los principios derivados de ciertos precedentes.

Surge también el concepto del autoprecedente (decisión judicial originada por el mismo Tribunal) que lo obliga a someterse a sus propias decisiones. Sin embargo, a pesar que el principio *stare decisis* tiende a la consistencia y uniformidad de las decisiones, no implica que el juzgador sea inflexible en sus propios fallos, pues tal conducta llevaría a la petrificación de la jurisprudencia.

En este sentido, se reconoce que los precedentes no son vinculantes de por vida, pues eso iría contra toda lógica jurídica, sobre todo cuando sabemos que la ciencia del Derecho es dinámica, que debe de acogerse a la realidad actual y, que en muchas ocasiones, dicha realidad va por delante de la misma.

Por consiguiente, esta Sala entiende que la doctrina legal a que hace referencia el artículo 5 del Código Tributario, posee el carácter supletorio ahí definido

y, en consecuencia, no puede invocarse como supuesto inflexible para la supuesta violación del principio de igualdad. En todo caso, en un Proceso Contencioso Administrativo podría haberse invocado precedentes dados en esta Sala para reclamar derecho de igualdad y no los existentes en un Tribunal administrativo.

En consecuencia, esta Sala considera que no se ha logrado establecer la violación del principio de igualdad de la sociedad demandante.”

AUSENCIA DE VULNERACIÓN ALEGADA CUANDO LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA SI DETERMINA LOS HECHOS GENERADORES Y EL MOMENTO EN QUE SE CAUSARON

“(ii) La sociedad actora aduce ilegalidad en la determinación de ingresos gravados y débitos fiscales porque “(...) el Informe de Auditoría(...), carece de base para la imputación válida de los ingresos pretendidos, en vista de que(...) no se establece e individualizan los hechos generadores del impuesto(...) LA DIRECCION (sic), debió distinguir entre los hechos generadores del impuesto, sea de transferencia de bienes; así como los de prestación de servicios; todo esto, debido a que de conformidad a los Arts. 8 y 18 de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, debe establecerse el momento del devengo del impuesto conforme a los artículos precitados; lo cual no ha sido demostrado por LA DIRECCION (sic), lo que confirma la ilegalidad(...)”

No obstante la afirmación de la sociedad demandante, esta Sala ha constatado, del expediente administrativo llevado por la Dirección General de Impuestos Internos, que Inversiones Intercontinentales, Sociedad Anónima de Capital Variable suscribió un contrato (folios 472 al 476) con la sociedad actora consistente en la prestación de servicios de administración, pago de planillas y supervisión y reparación de equipos y, como resultado de la ejecución del referido contrato, la sociedad demandante emitió, en los períodos tributarios de enero y febrero de dos mil tres, los comprobantes de crédito fiscal, a nombre de la referida prestadora de servicios, números 206, 224, 232, 238, 212, 216 y 229. Con ello se demuestra que la Administración Tributaria sí determinó los hechos generadores: prestación de servicios derivados del referido contrato consistentes en administración, pago de planillas y supervisión y reparación de equipos.

Por otra parte, la sociedad actora señala que la Dirección General de Impuestos Internos, conforme los artículos 8 y 18 de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, no determinó el momento en que se causaron los hechos generadores de los que se le imputan ingresos omitidos y, por ende, débitos fiscales. Esta Sala determina que la Dirección ha determinado la omisión de ingresos gravados por la diferencia que existe entre las declaraciones voluntarias de los períodos tributarios de enero y febrero de dos mil tres y los comprobantes de crédito fiscal relacionados en el párrafo que antecede. No obstante, la sociedad actora, en la etapa de audiencia y apertura a pruebas manifestó que los ingresos omitidos imputados para los períodos tributarios de enero y febrero de dos mil tres los declaró en el período tributario de enero de dos mil dos. No obstante esa afirmación, se comprobó, por parte de la Dirección General de Impuestos Internos, que las cantidades que

constan en los referidos comprobantes de crédito fiscal relacionados son superiores a los montos declarados en el período tributario de enero de dos mil dos y, en consecuencia, no se demostró que los ingresos omitidos no declarados en los períodos de enero y febrero de dos mil tres (comprobados por los aludidos documentos) se hayan declarado en enero de dos mil dos. De ahí que, el objeto de la determinación de los ingresos gravados omitidos y, por ende, los débitos fiscales fue la falta de comprobación de la declaración en diferente período tributario que la Administración Tributaria, conforme a los referidos comprobantes de crédito fiscal, comprobó que se causaron en enero y febrero de dos mil tres.

Además la sociedad actora afirma, al igual que lo hizo en sede administrativa ante las dos autoridades demandadas, "(...) que mediante asesoría proporcionada por LA DIRECCION (sic), se recomendó a MATEINCA que al recibir anticipos por la prestación de servicios, debía declarar el valor del servicio total. De ahí que al proceder al análisis del convenio suscrito entre INVINTER y MATEINCA, de fecha tres de enero de dos mil dos al recibir un anticipo por las actividades a realizar, se procedió a incorporar la totalidad del contrato en la declaración de enero de dos mil dos sin emitir los comprobantes de crédito fiscal correspondientes, los cuales fueron emitidos en los meses de enero y febrero de dos mil tres, pero no solamente por el valor que corresponde a dichos servicios sino que además de los servicios del contrato, existía otros servicios que se facturaron en dichos períodos, razón por la cual al Tribunal le pareció que no cuadraban los montos argumentados, como declarados en enero de dos mil dos, con los comprobantes emitidos en enero y febrero, ambos de dos mil tres". No obstante esa afirmación, la sociedad demandante no comprobó, al igual que en sede administrativa, que el supuesto error de imputación de ingresos gravados, en el período tributario de enero de dos mil dos (afirmación falsa), haya sido inducido por la Administración Tributaria.

En conclusión, los ingresos omitidos y, por ende, débitos fiscales determinados por la Administración Tributaria determinados para los períodos tributarios de enero y febrero de dos mil tres, con base en el descrito contrato y los comprobantes de crédito fiscal números 206, 224, 232, 238, 212, 216 y 229, no adolecen de los vicios imputados en la demanda y, en consecuencia, deben declarare legales."

AUSENCIA DE VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE VERDAD MATERIAL CUANDO LOS HECHOS INVESTIGADOS NO RECAEN SOBRE DOCUMENTOS IDÓNEOS PARA SU VALORACIÓN

"(iii) La parte actora sostiene que la objeción de créditos fiscales hecho por la Dirección General de Impuestos Internos es ilegal porque, conforme el artículo 3 del Código Tributario, "(...) debe revisarse la documentación presentada a la luz del sujeto que EFECTIVAMENTE SOPORTO (sic) el pago del impuesto, es decir MATEINCA»

La sociedad actora, según consta tanto en el expediente administrativo (folio 81) como a folios 102, denunció la pérdida que sucedió el nueve de enero de dos mil cuatro de, entre otros objetos, documentos formales (libros de compras y

comprobantes de crédito fiscal) relacionados con el impuesto a la transferencia de bienes muebles y a la prestación de servicios correspondientes a los años de dos mil dos y dos mil tres.

La denuncia (presentada ante la División Regional Metropolitana de Investigación de la Policía Nacional Civil) se interpuso el diez de enero de dos mil cuatro (un día después de la pérdida denunciada por hurto).

La pérdida de los documentos formales, para el particular, relativos al impuesto a la transferencia de bienes muebles y a la prestación de servicios debió ser informada a la Administración Tributaria dentro de los cinco días siguientes a la pérdida [letra a) del artículo 149 del Código Tributario] y también debió, el contribuyente que soportó la pérdida, reconstruir la contabilidad dentro del plazo no inferior a diez días [letra b) del referido artículo].

Se ha constatado, y así lo acepta la sociedad actora, que no se ha cumplido con las anteriores obligaciones formales, pues fue hasta que la Dirección General de Impuestos Internos requirió dos veces [el siete de marzo (folio 39 vuelto del expediente administrativo) y seis de abril de dos mil cinco (folio 76 vuelto del mismo expediente)] por medio de las resoluciones con referencia 40510-NEX-0445-2005 y 40510-NEX-0698-2005 (folios 38 y 75, respectivamente) que presentó fotocopia simple tanto de la denuncia relacionada (folio 81 del mismo expediente) como de los libros de compras y créditos fiscales investigados.

Con lo anterior se denota que la sociedad actora, al incumplir con la formalidad de aviso y reconstrucción de la contabilidad (conforme con el artículo 149 del Código Tributario) no permitió que la Administración Tributaria le valorará la documentación idónea para la deducibilidad de los créditos fiscales conforme, en su caso, con el inciso cuarto del artículo 65 de la Ley de Impuestos a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios: «Para efectos de 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 (...); que para el particular, y conforme con una interpretación sistemática con el referido artículo 149 del Código Tributario, deberá de entenderse que en caso de extravío, la valoración deberá recaer sobre la contabilidad que oportunamente se reconstruyere y, con ello, esta Sala considera que no se viola el principio de verdad material, invocado por la sociedad demandante y regulado en el artículo 3 del Código Tributario, pues los hechos investigados no recaen sobre documentos idóneos para su valoración.

En consecuencia, la Administración Tributaria no ha cometido el vicio de ilegalidad atribuida por la sociedad actora y, por ello, tampoco esta Sala valorará la prueba presentada, por medio del escrito de folios 99 al 101, por ser inidóneos porque no cumplen los requisitos establecidos en el inciso cuarto del artículo 65 de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios y 149 del Código Tributario.

(iv) Por último, la sociedad demandante alega la ilegalidad tanto de la infracción como de la sanción porque «LA DFIRECCION (sic) no ha demostrado los supuestos de infracción previstos por el Art. 254 del Código Tributario; siendo que la pretensión de la Dirección parte de una base errónea, ya que si (sic) ha constatado que se declararon los ingresos en concepto de anticipo en el período

tributario de enero de dos mil dos, no hubo intención alguna de evadir, especialmente cuando fue algún personero de la DIRECCION (sic) quien le indujo a declarar(...) de manera que no se ha configurado bajo estas condiciones la supuesta infracción de evadir impuesto de Transferencia (sic) de bienes muebles y prestación de servicios, por lo que de acuerdo a los precedentes relacionados por LA DIRECCION (sic), de error excusable, Incidentes no es legal imponer estas multas a MATEINCA en los meses de enero y febrero, de dos mil tres(...); y respecto de la sanción manifiesta que "(...) no ha existido infracción e intención de evadir(...), no es posible sostener las sanciones aplicadas, menos aún cuando no se ha justificado el porque (sic) se imponen las multas en la cuantía aplicada para(...) ya que la Ley en el Artículo 254, de configurarse la infracción de evadir, impone una multa del 50% siendo la multa mínima a imponer la de nueve salarios mínimos, lo que significa que sólo en este caso, deja de ser una obligación de la Dirección, el justificar la multa y siempre que se haya establecido la infracción, en los distintos aspectos considerados por la Dirección que demostrarían la procedencia de la multa los cuales no han sido atribuidos a MATEINCA ni demostrados que le son imputables o a un individuo per se; por lo que de configurarse las supuestas infracciones, que no es el caso, sólo se justifica la aplicación de multas mínimas no como pretende determinar la Dirección; aunque como ya hemos señalados tampoco se configuran las infracciones, lo que así pedimos se declare oportunamente».

Esta Sala denota que las anteriores argumentaciones tienen el común denominador de corresponder, con una relación de conexidad accesoria, a la determinación del tributo. En consecuencia, esta Sala considera que al haber concluido que no es procedente declarar la ilegalidad de la determinación del tributo por los vicios atribuidos en la demanda, de igual forma debe declararse, por conexidad accesoria, que la infracción y sanción no adolecen de los vicios atribuidos por la sociedad actora."

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 242-2007, fecha de la resolución: 02/03/2016

IUS PUNIENDI

SE MANIFIESTA EN LA ACTUACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA AL IMPONER SANCIONES

"1. El *ius puniendi* del Estado, está concebido como la capacidad de ejercer un control social coercitivo ante lo constituido como ilícito, se manifiesta en la aplicación de las leyes penales por los tribunales que desarrollan dicha jurisdicción, y en la actuación de la Administración pública al imponer sanciones a las conductas calificadas como infracciones por el ordenamiento. Tal función administrativa desarrollada, se conoce técnicamente como potestad sancionadora de la Administración.

Como otras potestades de autoridad, ésta se ejerce dentro de un determinado marco normativo que deviene primeramente de nuestra Carta Magna. En tal

sentido, el artículo 14 de la Constitución de la República contempla la potestad sancionadora administrativa, respetando el debido proceso, cuando en su parte pertinente establece que “(...) *la autoridad administrativa podrá sancionar, mediante resolución o sentencia y previo el debido proceso, las contravenciones a las leyes, reglamentos u ordenanzas...*”. La potestad sancionadora encuentra su límite máximo en el mandato de legalidad que recoge el inciso primero del art. 86 de la Constitución.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 400-2013, fecha de la resolución: 23/12/2016

LEGITIMACIÓN ACTIVA

CONFIGURACIÓN DE LA LEGITIMACIÓN ACTIVA EN EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

“La legitimación alude a la especial condición o vinculación —activa o pasiva— de uno o varios sujetos con el objeto litigioso. Tal categoría indica, en cada caso, quiénes son los verdaderos titulares de la relación jurídica material que se intenta dilucidar en el ámbito del proceso, y cuya participación procesal es necesaria para que la sentencia resulte eficaz.

La legitimación activa, específicamente, indica la aptitud del titular de la situación jurídica sustancial con vocación procesal, para pedir y obtener la tutela jurisdiccional de un derecho.

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”.

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.

2°) Intereses subjetivos de carácter privado o público.

El artículo 9 de la LJCA se ha referido, también, al interés legítimo y directo, como un supuesto de legitimación activa. Éste se presenta como una posibilidad o expectativa de 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 es subyacente al interés subjetivo directo (titularidad).

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.

Consecuentemente, se ha considerado potenciar el acceso a la jurisdicción contencioso administrativa 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. 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 rebasa 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.

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.

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.”

LA TUTELA DE INTERESES SUBJETIVOS O DE INTERESES DIFUSOS Y COLECTIVOS CONSTITUYEN CONDICIONES QUE OTORGAN LEGITIMACIÓN ACTIVA

“El licenciado Miguel Horacio A. Z. manifiesta que demanda a la Junta Directiva del Registro Nacional de las Personas Naturales, en calidad de “(...) ciudadano interesado legitimado activamente por ser usuario de la emisión del documento único de identidad, (...) justificada su intervención en “(...) interés difuso o colectivo (...)”.

Dicho profesional, configura su legitimación activa respecto al acto que se impugna, concretizando que su legitimación se justifica, en el presente caso, de su calidad de ciudadano salvadoreño, y que cancela un precio a la empresa que brinda el servicio público concesionado, que es contratada por licitación pública y que “(...) genera un agravio real y concreto a toda una comunidad específica, a los ciudadanos mayores de dieciocho años de edad, legitimando a cualquier miembro de ésta para interponer las acciones correspondientes, (...)” afectándole su ámbito personal.

Como se advierte, el licenciado A. Z. asume que su calidad de ciudadano y de usuario de la emisión del documento único de identidad, son condiciones constitutivas de legitimación, mismas que, genéricamente, habilitan su participación en este proceso y la impugnación de las actuaciones administrativas de la Junta Directiva del Registro Nacional de las Personas Naturales.

Al respecto, esta Sala especifica 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 de la emisión del documento único de identidad.

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.

Dicho lo anterior, en el presente caso, la pretendida legitimación del licenciado Miguel Horacio A. Z. parte de una condición general y abstracta, carente de una relación objetiva de afectación con el objeto litigioso.

Analizado el contenido de la demanda, esta sala advierte que el demandante, licenciado Miguel Horacio A. Z. alega como motivos de ilegalidad la violación al principio de legalidad, al principio de reserva de ley y la falta de motivación del acto impugnado. En ese sentido, esta sala advierte que el demandante:

1°) no identifica concretamente el derecho 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).”

CARENCIA DE ELEMENTOS OBJETIVOS Y SUBJETIVOS DE CONFIGURACIÓN DE LA DEMANDA DAN COMO RESULTADO LA IMPROPONIBILIDAD DE LA MISMA

“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.

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 tema a decidir. Por lo tanto, la inexistencia de este requisito constituye un óbice procesal que deviene, por su naturaleza, en insubsanable.

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 LICA—, 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 demandante carece de legitimación activa para controvertir la actuación atribuida a la Junta Directiva del Registro Nacional de las Personas Naturales; acreditando 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: 264-2016, fecha de la resolución: 29/07/2016

LEY DE LOS SERVICIOS PRIVADOS DE SEGURIDAD

PROCEDENCIA DEL RECURSO DE APELACIÓN

“B. Esta Sala considera oportuno analizar, en primer lugar, el argumento de ilegalidad deducido por la parte actora relativo a que la autoridad demandada denegó sin fundamento legal el recurso de apelación administrativo; ello, con la finalidad de determinar si, en el presente caso, se ha agotado la vía administrativa previa.

Pues bien, la demandante afirma que la Ley de los Servicios Privados de Seguridad contempla un recurso contra la resolución mediante la cual se denegó la renovación de la autorización respectiva, sin embargo, la autoridad demandada denegó el recurso de apelación interpuesto sin fundamento legal (folio 12 vuelto y 13 frente).

Ante tal circunstancia, la autoridad demandada aduce que no existe la ilegalidad. Establecido lo anterior, esta Sala hace las siguientes consideraciones.

1. Al analizar el expediente tramitado en sede administrativa, se advierte que la sociedad actora impugnó el acto que denegó la renovación de la autorización respectiva, mediante un recurso de apelación, fundamentando su acción impugnativa en los artículos 58 de la Ley de Servicios Privados de Seguridad y 508 del Código Procesal Civil y Mercantil.

2. Según el contenido del segundo acto administrativo impugnado (folios 89 y 90 del expediente administrativo), la inadmisibilidad de recurso de apelación planteado por la demandante se fundamentó en el hecho que “(...) el artículo 58

de la Ley de los Servicios Privados de Seguridad, se refiere al recurso de Apelación que objeta la resolución administrativa sancionatoria (...)” (folio 90 frente). Por ello, la autoridad demandada concluye que “(...) la resolución impugnada no admite recurso de Apelación” (folio 90 vuelto).

3. Efectivamente, el artículo 58 de la Ley de los Servicios Privados de Seguridad, se encuentra ubicado en el Título IV “*INFRACCIONES, SANCIONES, PROCEDIMIENTOS Y RECURSOS*” de la mencionada ley. De allí que el recurso de apelación regulado en dicha disposición procede, en principio, contra actos administrativos sancionadores y no contra actos denegatorios de autorizaciones o renovaciones de autorización, es decir, actos producto de la técnica autorizatoria.

Sin embargo, en el presente caso debe tomarse en cuenta que la Ley de Servicios Privados de Seguridad ha instituido, de manera general, el derecho de recurrir administrativamente contra el acto denegatorio de una autorización o renovación de autorización.

Así, el artículo 6 de la mencionada ley establece “*En el caso de que la Dirección General de la Policía Nacional Civil denegare la autorización solicitada por no cumplir con los requisitos establecidos legalmente, devolverá la documentación presentada para que sean subsanadas las observaciones. Cuando el solicitante no estuviere de acuerdo con las razones que sustenten la denegatoria de la autorización, podrá recurrirse de esta resolución ante la autoridad competente*”.

Resulta evidente que el inciso 2° de tal disposición, concede al sujeto destinatario de un acto administrativo denegatorio de una autorización para el funcionamiento de una agencia de seguridad privada, la oportunidad para impugnar administrativamente tal acto “*Cuando el solicitante no estuviere de acuerdo con las razones que sustenten la denegatoria de la autorización, podrá recurrirse de esta resolución ante la autoridad competente*”.

AUTORIDAD DEMANDADA DEBÍA APLICAR ANALÓGICAMENTE EL ARTÍCULO 58 DE LA LEY DE SERVICIOS PRIVADOS DE SEGURIDAD

“Ahora bien, al realizar un análisis del contenido de la Ley de Servicios Privados de Seguridad, se advierte que no existe disposición que determine cuál es el recurso administrativo que procede, la autoridad que lo resuelve y el procedimiento a seguir.

Este vacío no debe impedir a la autoridad demandada la tramitación del recurso interpuesto por la parte actora, principalmente porque la misma ley habilitó expresamente la impugnación del acto administrativo recurrido.

En este orden de ideas, la autoridad demandada, ante la habilitación de la acción impugnativa del artículo 6 de la Ley de Servicios Privados de Seguridad, debe aplicar, analógicamente, el procedimiento establecido en el artículo 58 de la misma ley y, consecuentemente, tramitar y resolver —el fondo— el recurso de apelación allí instituido. Lo anterior permite concluir que, en el presente caso, el acto administrativo impugnado que se comenta es ilegal —inadmisibilidad del recurso administrativo de apelación interpuesto por la demandante—, pues la autoridad demandada debía aplicar analógicamente el artículo 58 de la Ley de Servicios Privados de Seguridad —invocado por la parte actora para

fundamentar la interposición de su recurso—, y permitir la acción impugnativa de la recurrente; concretamente, remitiendo las actuaciones al Ministro Justicia y Seguridad Pública, funcionario competente para conocer y resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora.

C. Habiéndose determinado que el recurso administrativo interpuesto por la sociedad actora —apelación— no fue tramitado por una causa imputable a la Administración, esta Sala estima que la referida sociedad, al interponer el recurso relacionado, realizó una acción tendiente a agotar la vía administrativa. De allí que, este Tribunal conocerá y resolverá los vicios de ilegalidad deducidos contra el acto administrativo que denegó, a la demandante, la renovación de la autorización de funcionamiento como agencia de seguridad privada.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 483-2011, fecha de la resolución: 30/08/2016

LIBERTAD SINDICAL

ALCANCE DEL DERECHO DE PETICIÓN

“1. El artículo 18 de la Constitución consagra el denominado derecho de petición. Sobre ello la Sala de lo Constitucional a expresado que «(...) éste se refiere a la facultad que asiste a las personas —naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras— para dirigirse a las autoridades públicas formulando una solicitud por escrito y de manera decorosa (...) Debe destacarse que, como correlativo al ejercicio de esta categoría, se exige a los funcionarios estatales responder las solicitudes que se les planteen, y que dicha contestación no puede limitarse a dar constancia de haberse recibido la petición, sino que la autoridad correspondiente debe resolverla conforme a las facultades que legalmente le han sido conferidas en forma congruente y oportuna, y hacerlas saber (...) En ese sentido, las autoridades legalmente instituidas, quienes en algún momento sean requeridas por determinado asunto, tienen la obligación de resolver lo solicitado de (manera motivada y fundada, siendo necesario que, además, comuniquen lo resuelto al interesado» (Sentencia de amparo 668-2006, pronunciada a las nueve horas cincuenta y ocho minutos del cinco de enero de dos mil nueve). De tal suerte que el ejercicio del derecho de petición implica la correlativa obligación de todos los funcionarios estatales de responder o contestar las solicitudes que se les presenten. Ahora bien, la contestación a que se hace referencia no puede limitarse a dar constancia de haber recibido la petición, sino que la autoridad correspondiente tiene la obligación de analizar el contenido de la solicitud y resolver conforme a las potestades jurídicamente conferidas. Lo cual no implica que la respuesta deba ser favorable a las pretensiones del peticionario. [...]”

LA CONDICIÓN DE MÉDICOS DE FAMILIA Y EMPLEADOS DE BIENESTAR MAGISTERIAL SE DEBE PROBAR POR MEDIO DE LA DOCUMENTACIÓN RESPECTIVA

“Precisado lo anterior, esta Sala considera que la documentación presentada

por la demandante —fotocopias de títulos universitarios, fotocopias de inscripción en junta de vigilancia de médicos, declaración jurada, informes, etc.—, con el objeto de subsanar las observaciones realizadas por el Departamento Nacional de Organizaciones Sociales de la Dirección General de Trabajo, a fin de probar la calidad de médicos de familia y empleados de Instituto Salvadoreño de Bienestar Magisterial, no constituyen elementos idóneos que permitan comprobar los requisitos establecidos en el artículo 21 número 2 de los Estatutos del Sindicato de Médicos de Familia del Instituto Salvadoreño de Bienestar Magisterial.

Si bien la calidad de médico de profesión se prueba con el título universitario respectivo, y la habilitación para ejercer la profesión, con la autorización emitida por la Junta de Vigilancia de la Profesión Médica, estos atestados debieron ser presentados en original y confrontados debidamente por el Departamento Nacional de Organizaciones Sociales de la Dirección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, o bien estar certificadas por notario de la República, de acuerdo a lo estipulado en el artículo 30 de la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de Otras Diligencias, cosa que no hizo la peticionaria.

En cuanto a la calidad de empleado del Instituto Salvadoreño de Bienestar Magisterial, la declaración jurada presentada para probar tal condición es, a criterio de esta Sala, prueba impertinente, puesto que no constituye un elemento de prueba que conduzca a la certeza jurídica de que en efecto los miembros de la junta directiva que se pretendía inscribir, laboraban para la referida institución. En este caso, el documento idóneo podía ser, por ejemplo, una constancia laboral emitida por las autoridades administrativas del Instituto Salvadoreño de Bienestar Magisterial. Asimismo, el resto de la documentación presentada, no generan en el juzgador la certeza de que los miembros de la junta directiva que se pretendía inscribir, reunían las condiciones establecidas en los estatutos del Sindicato de Médicos de Familia del Instituto Salvadoreño de Bienestar Magisterial.

3. No debe perderse de vista que la actividad de la Administración, en el caso *sub judice*, es de control y registro. Si bien la autoridad demanda está en la obligación de recibir y tramitar todas las solicitudes de inscripción de juntas directivas de los sindicatos, también ostenta la carga de verificar que las solicitudes cumplan con los requisitos establecidos en el Código de Trabajo y en los estatutos del sindicato solicitante.

En ese sentido, nos encontramos ante una potestad reglada de la Administración, donde no existe margen para la discrecionalidad en la inscripción de una junta directiva de un sindicato.”

NO EXISTE VULNERACIÓN AL DERECHO DE PETICIÓN CUANDO LA ADMINISTRACIÓN DA UNA RESPUESTA NEGATIVA A LO SOLICITADO, POR FALTA DE CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS

“En el presente caso, luego de analizar el contenido de la resolución administrativa impugnada, esta Sala advierte que la misma se encuentra debidamente motivada. Si bien tal resolución contiene una respuesta negativa a la solicitud de inscripción presentada, esta ha sido fundada en la falta de cumplimiento a

los requisitos establecidos en los estatutos del Sindicato de Médicos de Familia del Instituto Salvadoreño de Bienestar Magisterial, requisitos que no pueden ser inobservados, ni por la asamblea general del sindicato, ni por el ente que ejerce el control y vigilancia del cumplimiento de los mismos. En este sentido, no ha existido vulneración al derecho de petición de la parte actora, pues la Administración ha dado una respuesta a lo solicitado. Sin embargo, la falta de cumplimiento de los requisitos estatuarios impide a la Administración inscribir en el registro respectivo la Junta Directiva General del Sindicato de Médicos de Familia del Instituto Salvadoreño de Bienestar Magisterial.”

EL ACTO DENEGATORIO DE INSCRIPCIÓN DE LA JUNTA DIRECTIVA DEL SINDICATO NO VIOLENTA EL DERECHO DE LIBERTAD SINDICAL

“B. La parte actora señaló que el acto administrativo impugnado transgredió lo preceptuado en el artículo 47 de la Constitución, relacionado con los artículos 8 letra b, 22 letra b de la Ley de organización y Funciones del Sector Trabajo, y artículo 2 del convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo, puesto que «(...) al dilatar la inscripción de la Junta Directiva, tal como lo ha hecho el departamento de Organizaciones Sociales con la resolución emitida, coarta el derecho de la Libertad Sindical de los miembros elegidos por la Asamblea General, a que de igual forma la no inscripción les impide el acceso a las protecciones establecidas tanto por la Constitución y la ley en el marco nacional, como por los tratados en el plano internacional. Asimismo, al igual que se violentan disposiciones constitucionales e internacionales, existe una violación a la misma Ley de Organización y Funciones del Sector Trabajo, ya que el Artículo 8 literal b) de la misma ley le atribuye al Sector Trabajo como una de sus funciones principales “Facilitar la Constitución de organizaciones sindicales”; y en el Art. 22 literal b) se establece que son funciones de la Dirección General del Trabajo —a la cual se encuentra adscrito el Departamento Nacional de Organizaciones Sindicales—: “Facilitar la constitución de organizaciones sindicales y cumplir con las funciones que el Código de Trabajo y demás leyes le señalan en cuanto a su régimen y registro”. Con la emisión de la resolución que estamos impugnando, habría una clara violación a las atribuciones y a los deberes impuestos por el legislador al Sector Trabajo, dentro del cual está incluido el Departamento de Organizaciones Sociales por medio de la Dirección General de Trabajo. Violenta también el artículo dos del convenio ochenta y siete de la Organización Internacional del Trabajo, convenio que se refiere a la Libertad Sindical y a la Protección de Sindicación» (folio 3 frente al vuelto).

La Jefe del Departamento Nacional de Organizaciones Sociales de la Dirección General de Trabajo, por su parte manifestó «(...) *Esta cartera de Estado cuidadora del cumplimiento de los preceptos legales y estatuarios (...) reconoce que los Estatutos sindicales son considerados, por la doctrina y por la ley, como la norma fundamental de los sindicatos y como tal, deben regir la totalidad de la vida sindical. Y de acuerdo a estos principios, el lineamiento de actuaciones al que obedecerán nuestras resoluciones Administrativas, serán de acuerdo a los procedimientos establecidos legal, normativa y estatuariamente (...)* En cuanto a

las solicitudes recibidas, en este caso específicamente en cuanto a la Inscripción de Junta Directiva General recibida por este Departamento, le -corresponde e interesa únicamente analizar exhaustivamente el cumplimiento de tales requisitos contenidos legal y estatuariamente para la Inscripción de una Junta Directiva (...)» (folios 43 vuelto).

Así como, la parte actora fundamenta la violación a los derechos y disposiciones que invoca, en la falta de inscripción de la junta directiva del Sindicato de Médicos de Familia del Instituto Salvadoreño de Bienestar Magisterial.

Al respecto, la inscripción de la junta directiva de un sindicato se sitúa en el ámbito de las potestades administrativas regladas, porque el Ministerio de Trabajo y Previsión Social no tiene un margen de valoración discrecional para decidir si concederá o no la personalidad jurídica de esta persona jurídica, sino que deberá analizar los hechos acreditados en la documentación presentada y constatar la ocurrencia de los requisitos particulares en cada tipo de sindicato (número de integrantes, clase de sindicato, cumplimiento de los requisitos estatuarios, etc.). De tal suerte que, al adecuarse los sucesos a los parámetros fijados en la ley, procederá a inscribir en el libro correspondiente, la junta directiva que resultó electa en asamblea general.

Ahora bien, tal como se ha relacionado en parágrafos anteriores, la autoridad demandada verificó que la petición de inscripción de la Junta Directiva del Sindicato de Médicos de Familia del Instituto Salvadoreño de Bienestar Magisterial no cumplía con los requisitos estatuarios. Dicho incumplimiento ha sido corroborado por esta Sala, por lo que el acto denegatorio de inscripción de la junta directiva del Sindicato relacionado *supra*, no ha violentado el derecho de libertad sindical, en virtud de emitirse conforme con la potestad reglada conferida por ley a la autoridad demandada.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 437-2011, fecha de la resolución: 24/02/2016

LICENCIA PARA LA VENTA DE BEBIDAS ALCOHÓLICAS

PROCEDE DECLARAR LA ILEGALIDAD ALEGADA

“E. Ante el argumento de la parte demandante relativo a que, en aplicación de los artículos 21 y 23 de la Ordenanza Reguladora de la Actividad de Comercialización y Consumo de Bebidas Alcohólicas de la Ciudad de Santa Ana, debió imponerse una sola multa y no la cancelación de la licencia para la comercialización de bebidas alcohólicas, esta Sala hace las siguientes consideraciones.

El apoderado de la sociedad actora señala que la sanción de cancelación de la licencia para la venta de bebidas alcohólicas impuesta a su mandante, por la comisión de la infracción al literal “g” del artículo 20 romano I de la Ordenanza Reguladora de la Actividad de Comercialización y Consumo de Bebidas Alcohólicas de la Ciudad de Santa Ana, es ilegal pues debió ser sancionada con multa por ser la primera vez que cometía la infracción (folio 6 frente).

La sanción descrita fue impuesta, según el contenido del acto administrativo emitido por el Juez Especial de Contravenciones [ahora Delegado Contravencio-

nal Municipal], por la infracción relativa a alterar el orden público o la tranquilidad de los vecinos (regulada en el artículo 20 romano I letra g) de la ordenanza mencionada).

El artículo 21 de la ordenanza relacionada, supra establece que si la violación a sus disposiciones fuere por primera vez la consecuencia es la aplicación de multa al propietario o titular del establecimiento respectivo, y solo en el caso en que fuere reincidente se procederá a la suspensión o cancelación de la licencia.

Así, el inciso segundo del artículo 25 de la citada normativa, establece que en cada uno de los demás casos del artículo 20 romano I que no están comprendidos en el artículo 24, la sanción a imponer será una multa por la cantidad de tres mil colones si es por primera vez. Si el infractor reincidiere se cerrará su establecimiento comercial por un año, y si éste persistiere se le cancelará la licencia y se le clausurará el negocio.

En el presente caso, se tiene que la infracción cometida por la sociedad actora regulada en el literal g) del artículo 20 romano I de la Ordenanza Reguladora de la Actividad de Comercialización y Consumo de bebidas Alcohólicas de la Ciudad de Santa Ana, fue realizada por primera vez, tal como puede advertirse del contenido del expediente administrativo, ya que en el folio 1 consta que el Jefe de Catastro de Empresas e Inmuebles de la Municipalidad de Santa Ana, informó por primera vez al Juez Especial de Contravenciones [ahora Delegado Contravencional Municipal] sobre los hechos constitutivos de la infracción.

Adicionalmente, en el acta de inspección realizada el tres de septiembre de dos mil diez (folios 30 al 31 del expediente administrativo), no se hace constar que el actor fuera reincidente en la infracción atribuida. Ello permite concluir que la infracción en comento fue cometida por primera vez.

Establecidas las anteriores premisas, resulta evidente que el Juez Especial de Contravenciones [ahora Delegado Contravencional Municipal], debió imponer la multa que establece el artículo 25 de la ordenanza relacionada supra y no la cancelación de la licencia del actor.

De ahí que el acto administrativo emitido por la mencionada autoridad es parcialmente ilegal, puesto que se ha determinado que la sanción relativa a la cancelación de la licencia para la venta de bebidas alcohólicas no es la consecuencia jurídica que el ordenamiento jurídico comunica a la conducta infractora de la demandante regulada en el artículo 20 romano I letra g) de la ordenanza aplicable al presente caso.

Ahora bien, los actos administrativos emitidos por el Concejo Municipal de Santa Ana también son ilegales, únicamente en lo relativo a la imposición de la sanción de cancelación de la licencia para la venta de bebidas alcohólicas. Ello, dado que tales actos administrativos ratificaron la ilegal atribución sancionadora efectuada contra la sociedad demandante.

VII. Corresponde ahora efectuar un pronunciamiento sobre las providencias pertinentes para el pleno restablecimiento del derecho violado.

Pues bien, la licencia para la venta de bebidas alcohólicas tiene una vigencia de un año, transcurrido el cual, el administrado debe solicitar su renovación cumpliendo los requisitos legales, pudiendo la Administración denegarlo. En el presente caso, debido a que ya transcurrió el año de vigencia de la licencia de

la parte actora (dos mil diez), no es posible restablecer el derecho violado en su sentido natural.

Al respecto, el artículo 34 inciso 2° de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa establece: *“Si la sentencia no pudiere cumplirse por haberse ejecutado de modo irremediable, en todo o en parte el acto impugnado, habrá lugar a la acción civil de indemnización por daños y perjuicios contra el personalmente responsable, y en forma subsidiaria contra la Administración”*.

Así, ante la imposibilidad fáctica del “resarcimiento in natura del daño causado, debido a que los efectos del acto administrativo impugnado se han agotado, el fallo de esta Sala ha de encaminarse a determinar la procedencia de la acción civil de indemnización por daños y perjuicios.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 375-2011, fecha de la resolución: 15/06/2016

PROCEDE DECLARAR LA ILEGALIDAD CUANDO LA ADMINISTRACIÓN FUNDAMENTA LA DENEGATORIA CON ELEMENTOS DE PRUEBA QUE CARECEN DE IDONEIDAD

“B. Del contenido del acto administrativo impugnado se advierte que la autoridad demandada fundamenta la denegación de la renovación de licencia pretendida por la parte actora, para el año dos mil trece, en los siguientes hechos: la casa utilizada para el expendio de aguardiente es una vivienda familiar, y las personas ingirieron bebidas embriagantes en la vía pública, lo que ocasiona disturbios, actos deshonestos, peleas entre ebrios, delincuencia, peligro y maltrato para los estudiantes (niños, niñas, adultos mayores) y toda persona que transita por ese lugar.

Ahora bien, debe precisarse que, para determinar la existencia de tales hechos, la autoridad demandada se basó en cuatro informes de la Policía Nacional Civil, de fechas veinticinco de septiembre de *dos mil seis*, once de noviembre de *dos mil siete*, treinta y uno de mayo de *dos mil diez* y veintiuno de septiembre de *dos mil doce*, y en una nota de fecha cuatro de octubre de dos mil doce, presentada por la Asociación de Desarrollo Comunal de la Colonia Buena Vista.

En este punto conviene señalar que la parte actora ha alegado la vulneración al debido proceso y a su derecho de defensa, aduciendo que la autoridad demandada utilizó medios de prueba inidóneos para corroborar los hechos relacionados supra.

Así, asevera que el Concejo Municipal demandado *“(…) en ningún momento (…) relaciona los medios idóneos y legales que utilizaron para comprobar que las anomalías que existían en contra del negocio (…) fueran ciertas”* (folio 3 frente). *“(…) en el mismo acuerdo no se relacionan los medios idóneos que utilizó la municipalidad para confirmar, los 4 informes presentados por la Policía Nacional Civil y la Nota presentada por la ADESCO, en contra del negocio (...)”* (sic) (folio 4 frente).

C. El artículo 31 la Ley Reguladora de la Producción y Comercialización del Alcohol y de las Bebidas Alcohólicas establece *«(...) La licencia por cada establecimiento de venta deberá renovarse cada año, previo pago de la tarifa*

a la Alcaldía respectiva (...) Las Municipalidades no podrá negar la renovación de las licencias que se refiere el inciso primero de este artículo sin causa justificada (...)».

En este punto debe precisarse que la renovación de la licencia para la venta de bebidas alcohólicas no sólo depende del cumplimiento de los requisitos señalados en la mencionada disposición.

Por el contrario, las Municipalidades están facultadas para desarrollar la actividad pertinente a fin de determinar si, al momento de solicitar la renovación de la licencia respectiva, el peticionario cumple con todos los requisitos para que su establecimiento comercial opere de manera legal, o, en su caso, no contraviene alguna prohibición establecida en el ordenamiento jurídico.

Esta facultad deviene, en primer lugar, de la ley. Así, el artículo 4 número 14 del Código Municipal establece como competencia de los Municipios “*La regulación del funcionamiento de restaurantes, bares, clubes nocturnos y otros establecimientos similares (...)*”. En segundo lugar, esta misma facultad es conatural al ejercicio de la técnica autorizatoria. Claramente, la Administración, al otorgar una autorización o licencia, debe vigilar que el sujeto destinatario del acto administrativo autorizatorio se encuentra en una situación que no riñe con el interés público protegido en el ordenamiento aplicable al caso. Esto permite de la Administración desplegar sus poderes de investigación y verificación y constatar lo pertinente.

En este orden de ideas, cobra sentido el imperativo de la Ley Reguladora de la Producción y Comercialización del Alcohol y de las Bebidas Alcohólicas, relativo a que la licencia para la venta de bebidas alcohólicas tiene la vigencia de un año (artículo 31). Por ende, la Municipalidad respectiva debe analizar, año con año, si los sujetos dedicados a esta actividad cumplen con los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico, o, en su caso, no contravienen alguna prohibición establecida en el mismo, ello, dado que la realidad objetiva que se tomó en cuenta para autorizar la licencia del año anterior, puede haber variado.

D. En el presente caso, a folio 79 del expediente administrativo consta la solicitud de renovación de la licencia para la venta y comercialización de bebidas alcohólicas, presentada el nueve de enero de dos mil trece por la señora Adela Esperanza S. A. A continuación, a folio 77 del mismo expediente —sin mediar actuación de investigación y verificación—, consta el acuerdo número uno, de fecha once de enero de dos mil trece, mediante el cual la autoridad demandada denegó la renovación de la licencia pretendida por la parte actora y ordenó el cierre del local (acto administrativo impugnado).

Tal como se precisó supra, el acto impugnado se basó en cuatro informes presentados por la Policía Nacional Civil, de fechas veinticinco de septiembre de *dos mil seis*, once de noviembre de *dos mil siete*, treinta y uno de mayo de *dos mil diez* y veintiuno de septiembre de *dos mil doce*, y en una nota de fecha cuatro de octubre de *dos mil doce*, presentada por la Asociación de Desarrollo Comunal de la Colonia Buena Vista. Estos elementos probatorios dejaban en evidencia, para el Concejo demandado, hechos contrarios al ordenamiento jurídico ocurridos en el establecimiento comercial de la demandante.

Ahora bien, tal como se advierte, los medios de prueba relacionados fueron practicados en períodos distintos —*dos mil seis, dos mil siete, dos mil diez y dos mil doce— a aquél —dos mil trece—* en el que la demandante solicitó la renovación de la licencia respectiva. En tal sentido, tales elementos probatorios no proporcionan certeza acerca de la continuidad y actualidad, en el período para el cual la demandante solicitó la renovación de su licencia, de los hechos contrarios al ordenamiento jurídico ocurridos en su establecimiento comercial.

Pues bien, la demandante ha denunciado que tales elementos de prueba carecen de idoneidad. Claramente, un medio de prueba debe ser aceptado y utilizado por la Administración siempre que el mismo sea idóneo y conducente. La idoneidad y conducencia expresan en el medio de prueba las cualidades de aptitud y conveniencia para provocar la plena convicción acerca del hecho que se pretende probar.

En este orden de ideas, dado que los informes de la Policía Nacional Civil relacionados supra y la denuncia de la Asociación de Desarrollo Comunal de la Colonia Buena Vista, se referían a hechos de datas anteriores, la Municipalidad de Tejutla estaba obligada a realizar una nueva investigación y comprobar, luego de presentada la solicitud de renovación de licencia para el año dos mil trece, si en el período que recién iniciaba persistían los hechos contrarios al ordenamiento jurídico que anteriormente se habían advertido.

De acuerdo con el artículo 4 número 14 del Código Municipal: “*Compete a los Municipios: (...) 14. La regulación del funcionamiento de restaurantes, bares, clubes nocturnos y otros establecimientos similares*”. Es así como las Municipalidades están facultadas para desarrollar la actividad pertinente a fin de determinar si, al momento de solicitar la renovación de la licencia respectiva, el peticionario cumple con todos los requisitos establecidos en el ordenamiento jurídico para que su establecimiento comercial opere de manera legal. Por ello, tal como se señaló supra, la licencia para la venta de bebidas alcohólicas tiene la vigencia de un año.

En conclusión, los medios de prueba relacionados en el acto impugnado, al referirse a hechos ocurridos en los años dos mil seis, dos mil siete, dos mil diez y dos mil doce, no generan convicción acerca de la existencia de esos mismos hechos en el en el inicio del período para el cual la demandante solicitó la renovación de la licencia respectiva. En todo caso, tales medios de prueba podían haber fundamentado la denegación de la renovación de la licencia en cuestión, en los años dos mil seis, dos mil siete, dos mil diez y dos mil doce, respectivamente, mas no la renovación pretendida en el año dos mil trece.

En consecuencia, los medios de prueba relacionados en la decisión administrativa controvertida carecen de utilidad para comprobar los hechos contrarios al ordenamiento jurídico que sustentan la denegación de la renovación de la licencia pretendida por la parte actora, para el año dos mil trece. De ahí que, el Concejo Municipal de Tejutla, departamento de Chalatenango, vulneró el debido proceso y el derecho de defensa de la parte actora.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, Número de referencia: 63-2013, Fecha de la resolución: 27/07/2016

MARCAS

DEFINICIÓN Y OBJETO

“V. Establecidas las posiciones jurídicas de las partes, esta Sala pasará a emitir el pronunciamiento sobre el fondo de la controversia.

Esta Sala advierte que la controversia del presente caso se circunscribe, en primer lugar, a determinar si se vulneraron los derechos contenidos en los artículos 9 y 14 de la LMOSE, y establecer si las marcas AUXIZYME y ALDURAZYME poseen semejanza entre sí, de modo que no puedan coexistir ambas en el mercado por afectación a los derechos —en este caso— de la marca ALDURAZYME. En segundo lugar, esta Sala determinará si, con la existencia de ambas marcas en el mercado, hay vulneración a los derechos resguardados en el artículo 26 letra f) de la LMOSE, por dilución —disminución de la capacidad distintiva de una marca notoria— en de la marca ALDURAZYME. Finalmente se examinará si los actos administrativos impugnados vulneran los derechos amparados en el artículo 6 bis del Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial.

A. La sociedad impetrante manifestó que las resoluciones impugnadas han violentado los artículos 9 y 14 de la LMOSE, en cuanto a que existen «(...) prohibiciones al registro de signos distintivos que afecten los derechos de terceros. Esa afectación es generada a través de la similitud a nivel gráfico, fonético e ideológico, capaz de generar confusión en los consumidores». Asimismo, argumentó que en el presente caso las «(...) marcas que amparan productos farmacéuticos, su estudio de semejanza y riesgo de confusión es diferente al de casos marcarios no relacionados con esa clase de productos. En las marca [sic] farmacéuticas especialmente, se utilizan elementos o palabras de uso común generalizados que no deben entrar en la comparación por lo que el examen comparativo ha de realizarte [sic], atendiendo a una simple visión de los signos enfrentados, donde la estructura prevalezca sobre los componentes parciales. En el presente caso los signos en disputa comparten la expresión ZYME, sin embargo en aplicación del Art. 14 de la Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos, no es procedente realizar el examen comparativo de las marcas, eliminando dichas sílabas, puesto que dicho examen marcario estaría siendo realizado contra ley expresa (...)» (folio 2 vuelto).

El departamento de Marcas y Otros Signos Distintivos del Registro de la Propiedad Intelectual, por su parte, manifestó que «Al momento de llevar a cabo el análisis comparativo entre los distintivos de una manera sucesiva se constató [sic] que entre la marca que se pretende registrar AUXIZYME y la marca registrada ALDURAZYME, en el cual fueron tomados en cuenta las reglas para realizar la comparación entre marcas y la doctrina del derecho marcario, se concluyó [sic] que entre ambos distintivos no hay: 1) semejanza gráfica, ya que al hacer una percepción visual de los signos distintivos en cuestión, es obvio que se escriben sumamente diferentes y mas [sic] sobre todo cuando ambos signos distintivos son analizados en su conjunto, ya que la expresión ZYME, es de uso común para este tipo de productos, 2) semejanza fonética, ya que no existe una

coincidencia extrema en cuanto a la pronunciación de ambos distintivos comerciales, que obligue al consumidor a confundirse, porque al escucharlas suenan completamente diferentes, ya que las palabras ALDURA y AUXI, son completamente diferentes, 3) ni semejanza ideológica, ya que de ninguna manera, al analizarlos individualmente generan la misma idea o concepto. Concluyéndose por los motivos anteriormente expresados que es posible la coexistencia de ambos signos distintivos en el comercio, por no existir una identidad confusiva que extralimite el grado de tolerancia de los consumidores, desvirtuándose así, el riesgo de confusión (...)» (folio 93 frente).

Y la Dirección de Propiedad Intelectual del Centro Nacional de Registros, por su parte, manifestó que «(...) Se determino [sic] al realizar el examen comparativo entre las marcas AUXIZYME y ALDURAZYME que entre ellas no existe semejanza gráfica, fonética e" ideológica, que pueda inducir a error y/o confusión en los consumidores; al tratarse de marcas de productos farmacéuticos, existen ciertos sufijos o prefijos que son de uso común, que no son de apropiación exclusiva, porque con ellos se da al consumidor una ligera idea acerca de las propiedades del producto o sus principios activos (...) Al hacer la comparación de marcas con raíces comunes, de conformidad a las reglas de ley y la doctrina del derecho marcario deberán de tomarse en consideración, dentro del análisis integral, la existencia del resto de vocablos que conforman el todo de la denominación, entonces la comparación debe ser realizada tomando en cuenta los elementos restantes de los signos confrontados, para observar si con ellos se logra imprimir diferencia entre los distintivos; al realizar esta comparación se concluyó que no existe entre los distintivos en conflicto semejanza que lleve a confusión, ya que fonéticamente la pronunciación de ambos distintivos es diferente por lo que no lleva al consumidor a confundirse, ya que las palabras ALDURA y AUXI, son completamente diferentes. Aunado a lo anterior es relevante manifestar que las marcas en cotejo comparten el sufijo "ZYME" el cual es comúnmente utilizado en productos farmacéuticos y hace referencia a la parte final de la palabra "ENZYME" que traducida al castellano significa enzima, por lo que se determinó que entre la marca AUXIZYME y la marca ALDURAZYME, no existe una semejanza, capaz de causar error o confusión, por lo tanto la marca solicitada no encaja dentro de la prohibición establecida en el artículo 9 literal b) de la Ley de Marcas y otro [sic] Signos Distintivos, motivo por el cual se confirmó la resolución apelada (...)» (folio 92 frente y vuelto).

1) El artículo 2 de la Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos menciona que marca es cualquier signo o combinación de signos que permita distinguir los bienes o servicios de una persona de los de otra, por considerarse éstos suficientemente distintivos o susceptibles de identificar los bienes o servicios a los que se apliquen frente a los de su misma especie o clase.

En tal sentido, es elemento esencial de una marca la condición de ser claramente distinguible de otra; es decir, la capacidad del signo o signos para distinguir un producto o servicio de otro idéntico, similar o diferente, según se trate, aludiendo a las características intrínsecas o extrínsecas de éstos. De esta manera, el objeto primordial de una marca y su registro es la plena y real distinción entre productos y servicios pertenecientes a diferentes sujetos."

PROCEDIMIENTO PARA VERIFICAR SI LA MARCA INCURRE EN ALGUNA DE LAS PROHIBICIONES DE LEY

“Con el fin de mantener un nivel de control con respecto a la distinción de las marcas inscritas y las sujetas a inscripción, el legislador estableció, por medio del artículo 14 de la Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos, un procedimiento para verificar si una marca a registrar incurre en alguna de las prohibiciones de los artículos 8 y 9 de la citada ley. Tales disposiciones regulan las marcas inadmisibles por razones intrínsecas y las marcas inadmisibles por derechos de terceros. Con el examen en referencia se pretende que la entidad que califica el signo o los signos que han de inscribirse como marcas, verifique de acuerdo con las prohibiciones legales, si es viable o no el registro de los mismos, tomando en cuenta la totalidad de marcas que al momento de la presentación existen o se encuentren en proceso de inscripción.

El artículo 16 de la misma ley, permite la oposición contra la marca en proceso de registro por un tercero (como sucedió en el presente caso), alegando cualquiera de las prohibiciones enmarcadas en los mencionados artículos.

La premisa principal de la que parte la letra b) del artículo 9 de la Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos es la semejanza gráfica, fonética o ideológica.

En virtud de lo anterior, las funciones de la marca están relacionadas con la aptitud para identificar y distinguir productos o servicios producidos o comercializados por una persona, de otros idénticos o similares, a fin de que el consumidor o usuario los identifique, valore, diferencie y seleccione, sin riesgo de confusión o error acerca del origen y la calidad de la mercancía.

Así, la Administración, en una labor cognoscitiva e interpretativa de la ley, debe determinar si el último reducto del concepto «semejanza» tiene aplicación en el supuesto que se le presenta.”

CRITERIOS PARA DETERMINAR SEMEJANZA

“Según Jorge Otamendi, la esencia de la marca consiste en ser claramente distinguible, sin embargo, existen ocasiones en las que es necesario realizar un examen de confundibilidad a efecto de determinar si existe parecido entre las marcas. Existen, a este efecto, pautas que señalan como debe efectuarse el cotejo marcario, las cuales tratan de dotar al examen de un mayor realismo. Entre tales pautas señala: a) las marcas deben ser cotejadas en forma sucesiva y no simultánea; b) en el cotejo debe estarse más a las semejanzas que a las diferencias; y, c) la parte preponderante es el conjunto, el que debe ser objeto del análisis y no sus partes integrantes, separadas de forma arbitraria (Derecho de Marcas, Abeledo Perrot, 3a edición, Buenos Aires, 1999, pág. 208-210).

Acorde con estas reglas, de particular importancia en el caso que se analiza, se afirma que para calificar la semejanza debe tenerse en cuenta que la marca, como un todo, la imprime en la mente del consumidor; y para decidir si dos marcas pueden ser confundidas, es preciso juzgar ante todo la impresión de conjunto que los distintivos comerciales dejan después de una revisión superficial. Es así que, en términos generales, la marca debe apreciarse sin particularizar en las

diferencias que pudieran ofrecer sus distintivos, aspectos o detalles considerados de manera aislada o separada, sino atendiendo a la semejanza que resulte de su examen global, para determinar los elementos primordiales que le dan su propio carácter distintivo.

2) Ahora bien, en el caso sub iudice las marcas a cotejar incluyen en su denominación una terminación de uso común para la clase 05 de la Clasificación Internacional de Productos y Servicios, la cual es “ZYME”. Este sufijo es utilizado comúnmente en productos farmacéuticos para evocar una propiedad o componente de los productos que distingue. La parte final de la palabra “ENZYME”, es decir, “ZYME”, traducida al castellano significa “ENZIMA” [Simon & Schuster’s International, Diccionario Ingles-Español, Macmillan-USA, segunda edición 1997, pag. 232], misma que no puede ser monopolizada, pues el uso de esta terminación común posee entre sus principales características ser de libre empleo y no puede invocarse privilegio sobre ella. Así, la demandante titular de la marca ALDURAZYME, no puede impedir la inclusión de la terminación de uso común en marcas de terceros, y fundar en esta sola circunstancia la existencia de confusión, ya que se estaría otorgando un privilegio inusitado sobre una raíz de uso general.

Lo expresado en el párrafo anterior tiene efectos en los criterios del cotejo, puesto que utilizar en la denominación de la marca una terminación de uso común, si bien, no es impedimento para su inscripción, la vuelve un signo marcadariamente débil, ello, por el hecho de tener que coexistir con otras marcas que incluyen en su denominación la partícula de uso común. Lo anterior, sin perjuicio del cumplimiento de que la marca esté acompañada por algún otro elemento diferenciador.”

ANÁLISIS DE SEMEJANZA GRÁFICA, FONÉTICA E IDEOLÓGICA

“3) Con la finalidad de determinar si dos marcas son semejantes entre sí, es necesario realizar un análisis comparativo en los aspectos gráfico, fonético e ideológico. Con estos antecedentes, a efecto de controlar la legalidad de las resoluciones impugnadas, esta Sala realizará un examen de ambas marcas, bajo los parámetros establecidos en la ley, y podrá, de esa forma, fijar la existencia o no de la semejanza entre las marcas ALDURAZYME y AUXIZYME, y verificar si los productos que amparan ambas marcas son iguales.

Análisis Gráfico. El doctrinario argentino Jorge Otamendi, en su obra Derecho de Marcas, asevera que: «la confusión visual o gráfica es la confusión causada por la identidad o similitud de los signos, sean éstos palabras, frases, dibujos, etiquetas o cualquier otro, por su simple observación (...) la confusión visual puede ser causada por semejanzas ortográficas o gráficas» (Derecho de Marcas, Abeledo Perrot, 3a edición, Buenos Aires, 1999, pág. 173-174).

La similitud visual ortográfica se presenta cuando coinciden las letras en los nombres comerciales en confrontación, influye la secuencia de vocales, la longitud y cantidad de sílabas, las radicales —raíz de la palabra— 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: ALDURAZYME y AUXIZYME. Según se aprecia, las dos están conformadas con el mismo tipo de letra y coinciden en su parte final con el elemento “ZYME”, que como hemos relacionado anteriormente, es una terminación de uso común, la cual no puede ser monopolizada por persona o sociedad alguna. Analizando el resto de la denominación de las marcas, es apreciable que tienen en común la vocal inicial “A”. Aunque comparten en su denominación la vocal “U”, ésta se encuentra insertada de forma diferente, lo cual hace gráficamente distintivas ambas marcas. En suma, los aspectos gráficos de las marcas en cotejo causan un impacto de reconocimiento distinto que es suficiente para evitar la confusión en el consumidor medio.

Análisis Fonético. Las marcas comparadas tienen una fonética común en su terminación “ZYME”, además, ambas inician con la vocal “A”. Ahora bien, a pesar que “ZYME” es una terminación de uso común en las mismas, cuya utilización no puede ser privativa de una marca, al ser pronunciadas y vocalizadas por completo, la diferencia es suficiente para considerar que no hay probabilidad de confusión fonética. En atención a lo anterior, debe concluirse que existe una diferencia fonética entre ambas marcas comerciales que no genera confusión auditiva.

Análisis Ideológico. La confusión de naturaleza ideológica o conceptual es la que deviene del parecido contenido conceptual de las marcas o distintivos. Al respecto, Jorge Otamendi señala lo siguiente: «Es la representación o evocación a una misma cosa, característica o idea que impide al consumidor distinguir una de otra» (Derecho de Marcas, Abeledo Perrot, 3a edición, Buenos Aires, 1999, pág. 182). En el presente caso, ambas marcas amparan productos comprendidos en la clase 05 de la Clasificación Internacional de Productos y Servicios, productos farmacéuticos y veterinarios, productos higiénicos para la medicina, sustancias dietéticas para uso médico, alimentos para bebés, emplastos, material para apósitos, material para empastar los dientes y para moldes dentales, desinfectantes. Sin embargo, y a pesar de la terminación común, dichas marcas, al ser comparadas y analizadas una con la otra individualmente, no generan en el consumidor medio, la misma idea o concepto. Concluyendo que no hay una identidad confusiva entre ambas marcas, al grado de que ambas no puedan coexistir en el mercado.

Se concluye, por tanto, que el hecho que un propietario de una marca utilice una partícula de uso común —ZYME en el presente caso—, no constituye una privación para que otras personas empleen, como parte de su marca, la misma partícula de uso común. Ahora bien, en el caso analizado, al valorar los tres elementos relacionados supra —identidad fonética, gráfica e ideológica—, la utilización de la partícula de uso común —ZYME— no conduce a confusión alguna entre las marcas analizadas.

Por consiguiente, esta Sala considera que en las resoluciones impugnadas no existe violación a los derechos resguardados en los artículos 9 y 14 de la LMOSE, por haberse determinado que entre las marcas ALDURAZYME y AUXIZYME, no existe semejanza gráfica, fonética o ideológica.”

AUSENCIA DE INFRACCIÓN ALEGADA CUANDO LAS MARCAS NO POSEEN SEMEJANZA GRÁFICA, FONÉTICA O IDEOLÓGICA AL GRADO DE CONFUSIÓN

“B. Por otra parte, la sociedad actora señaló en su demanda que las resoluciones impugnadas violentan los derechos resguardados en el artículo 26 letra f de la LMOSED, argumentando «(...) que el eventual registro del signo solicitado, afectaría de manera inmediata a mi cliente, quien a base de mucho esfuerzo, ha colocado su marca, en la selección primaria de los consumidores, situación de la que se ha aprovechado el solicitante. Este eventual registro implica que habrá aprovechamiento injusto del valor comercial que hoy por hoy, tiene la marca ALDURAZYME propiedad de mi cliente, así como también respecto del reconocimiento que ha obtenido, y por supuesto de su fuerza distintiva, logrando debilitarla (...)» (folio 5 frente)

El artículo 26 letra f) de la LMOSED prescribe que «El registro de una marca confiere a su titular el derecho de actuar contra cualquier tercero que, sin su consentimiento realice alguno de los actos siguientes: (...) f) Usar públicamente un signo idéntico o similar a la marca, aún para fines no comerciales, cuando ello pudiese causar una dilución de la fuerza distintiva o del valor comercial o publicitario de la marca, o un aprovechamiento injusto de su prestigio (...)»

En el presente caso el actor aduce que el registro de la marca AUXIZYME, provocará un aprovechamiento injusto del valor comercial de la marca de su propiedad —ALDURAZYME—, puesto que ha base de mucho esfuerzo ha obtenido el reconocimiento de ella.

Como se advierte, la parte actora afirma la existencia de una dilución de su marca, es decir, «el cercenamiento gradual o la dispersión de la identidad y retención de la marca o nombre en la mente del público, por su uso en productos no competitivos» (Derecho de Marcas, Abeledo Perrot, 3a edición, Buenos Aires, 1999, pág. 404).

La figura de la dilución, acogida por la demandante, es aplicable en casos de la utilización de marcas con alto grado de similitud pertenecientes a distintos titulares. Concretamente, se refiere al debilitamiento de la fuerza distintiva de una marca, de su valor publicitario y su poder de venta.

En esta misma línea y tal como se ha establecido en párrafos anteriores, las marcas en disputa no poseen semejanza gráfica, fonética o ideológica al grado de confusión, consecuentemente no pueden catalogarse como idénticas o casi idénticas. Si bien comparten una misma partícula de uso común —ZYME—, este hecho, por sí mismo, no genera una dilución entre las marcas. Dado que ZYME es una partícula de uso común, la demandante no puede impedir que otros fabricantes utilicen dicha terminación en sus marcas.

En conclusión, esta Sala es del criterio que en las resoluciones impugnadas no existe violación a los derechos resguardados en el artículo 26 letra f) de la LMOSED.”

LA MARCA NO GOZA DE LA PROTECCIÓN ESPECIAL, DADO QUE NO SE COMPROBÓ LA NOTORIEDAD EN EL SALVADOR

“C. La parte actora señaló que en los actos administrativos impugnados las autoridades demandadas inaplicaron el artículo 6 bis del Convenio de París para

la Protección de la Propiedad Industrial, puesto que «(...) la autoridad demandada no emitió opinión alguna sobre la notoriedad de la marca ALDURAZYME [sic] misma que fue probada tanto en el incidente de oposición como en el de apelación y por lo tanto las autoridades demandadas, no aplicaron los derechos derivados de esa categoría o naturaleza de signo distintivo. Aplicar la citada disposición legal hubiera implicado el acogimiento de la oposición presentada» (folio 5 frente).

El artículo 6 bis del Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial prescribe «1) Los países de la Unión se comprometen, bien de oficio, si la legislación del país lo permite, bien a instancia del interesado, a rehusar o invalidar el registro y a prohibir el uso de una marca de fábrica o de comercio que constituya la reproducción, imitación o traducción, susceptibles de crear confusión, de una marca que la autoridad competente del país del registro o del uso estimare ser allí notoriamente conocida como siendo ya marca de una persona que pueda beneficiarse del presente Convenio y utilizada para productos idénticos o similares. Ocurrirá lo mismo cuando la parte esencial de la marca constituye la reproducción de tal marca notoriamente conocida o una imitación susceptible de crear confusión con ésta (...)»

Frente a tal argumentación esta Sala considera necesario valorar si la marca propiedad de la parte actora —ALDURAZYME— posee la característica de marca notoria.

La protección regulada para las marcas o signos se refuerza cuando existe una categoría de signos que, debido a su éxito, logran un amplio conocimiento tanto del consumidor como de los sujetos distribuidores del mismo. Se considera notoria una marca, cuando esta es conocida por casi la totalidad del público, trascendiendo la rama comercial o industrial en la que se encuentra, la sola mención de la marca provoca una inmediata asociación con el producto que ampara.

Así, el artículo 2 de la Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos define el término “signo distintivo notoriamente conocido”, como “Un signo distintivo conocido por el sector idóneo del público, o en los círculos empresariales afines al mismo, como perteneciente a un tercero, que ha adquirido dicha calidad por su uso en el país o como consecuencia de la, promoción del mismo”

Pues bien, para que una marca sea considerada como notoriamente conocida, es necesario lo siguiente: i) La marca debe ser conocida por la mayor parte del público, sea consumidor o no del producto. La marca notoria trasciende la rama comercial o industrial en la que se encuentra. ii) La marca debe ser identificada con un producto o servicio determinado. Su sola mención debe provocar esa inmediata asociación (Derecho de Marcas, Abeledo Perrot, 3a edición, Buenos Aires, 1999, pág. 392).

Para adquirir la calidad de notoriedad se debe probar la concurrencia de los elementos mencionados, para que la protección reforzada de la que goza surta plenos efectos. En tal sentido, la carga de demostrar dicha calificación es de quien la alega. En nuestra legislación no se regula procedimiento alguno para declarar la notoriedad de una marca o signo, por lo que tal condición debe ser demostrada por medio del procedimiento de oposición de un signo o marca, en el cual se demuestre la notoriedad por medio de los parámetros antes estable-

cidos. La letra d) del artículo 9 de la Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos establece la protección respecto de las marcas notoriamente conocidas. «No podrá ser registrado ni usado como marca o como elemento de ella, un signo citando ello afecte a algún derecho de tercero, en los siguientes casos: d) Si el signo constituyera una reproducción, imitación, traducción o transcripción, total o parcial, de un signo distintivo notoriamente conocido, perteneciente a un tercero, cuando su uso fuera susceptible de causar confusión o un riesgo de asociación con ese tercero o un aprovechamiento injusto de la notoriedad del signo, con relación a cualquier producto o servicio aunque no sea idéntico o similar a aquellos identificados por el signo distintivo notoriamente conocido, siempre y cuando exista una conexión entre dichos bienes y servicios».

En el presente caso, la oposición interpuesta por BIOMARIN/GENZYME LLC se basó en que la marca ALDURAZYME «(...) ha alcanzado el carácter de signo notoriamente conocido, luego de más de una década de ejercer la citada actividad comercial. Con el surgimiento y difusión del Internet, se abrió una nueva ventana para la difusión y conocimiento los signos distintivos, misma que también se abrió a las marcas de mi representada» (folio 20 vuelto del expediente administrativo de oposición). La sociedad opositora presentó como prueba de notoriedad de su marca, impresiones de la página web http://www.acceso.com/display_release.html?id=1150, las cuales contienen información acerca del producto que ampara la marca de su propiedad, sin embargo, tal información no constituye elemento de prueba idóneos para establecer la notoriedad de la marca.

En tal sentido, con dicha documentación no se puede colegir que la marca opositora goza de la calidad de notoriedad, como lo argumentó BIOMARIN/GENZYME LLC. Es de notar la importancia de internet como un medio de comunicación y difusión, el cual es una herramienta que agiliza el conocimiento, para el presente caso, de una marca o un distintivo. Empero, la simple enunciación de la información alojada en internet no puede ser considerada objetivamente útil para comprobar dicha situación. Consecuentemente, no se ha podido comprobar, mediante prueba idónea, la notoriedad en El Salvador de la marca ALDURAZYME, por ende, no goza de la protección especial de una marca notoriamente conocida.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 272-2010, fecha de la resolución: 29/02/2016

MEDIDAS CAUTELARES EN EL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

PARA DECRETARLAS LA PARTE ACTORA DEBE ALEGAR, EXPONER Y DESARROLLAR LOS PRESUPUESTOS HABILITANTES

“II. Sobre la solicitud de la medida cautelar por la peticionaria, es necesario realizar las siguientes consideraciones:

Para decretar una medida precautoria es necesaria la concurrencia de dos presupuestos habilitantes: la apariencia de buen derecho, y el daño que ocasionaría el desarrollo temporal del proceso –peligro en la demora–.

En relación a los presupuestos habilitantes que deben concurrir para el acceso a las medidas cautelares, estos deben ser alegados, expuestos y desarrollados por la parte solicitante, a fin de que en su conjunto, conduzcan a esta Sala, que el caso tiene mérito legal [al menos de manera indiciaria].

Al respecto del primer presupuesto habilitante de las medidas precautorias - la apariencia de buen derecho- nos encontramos pues ante un concepto jurídico que no busca un juicio de certeza sino de probabilidad, donde bastará para esta Sala que el derecho alegado sea verosímil, es decir, apariencia de ser verdadero, en contraposición a lo que es meramente posible o –en el otro extremo– probable al nivel de certeza, sin que ello signifique adelantar opinión alguna sobre el fondo de la cuestión controvertida.

En el presente caso, se puede advertir que existe apariencia de buen derecho en virtud, por una parte, de la invocación de una presunta vulneración al principio de legalidad y al principio de protección de confianza, por otra parte, de la exposición de circunstancias fácticas y jurídicas en las que se hace descansar aquella, específicamente por señalar la demandante que la autoridad demandada tomó la decisión de suspender el suministro contractual adjudicado a ECOGÉNESIS, S. A. DE C.V. sin motivación, generando con ello diversos efectos negativos de una manera que se dice fue unilateral, ilegal y arbitraria e irrespetando la cláusula décima séptima del contrato 01/2015.

Referente al segundo de los presupuestos, se puede observar que existe un efectivo peligro en la demora, ya que de no paralizar los efectos de la actuación contra la que se reclama, la afectación es la incorporación de la sanción en el registro de incumplimiento institucional, siendo grave para el desarrollo de las actividades que realiza la sociedad demandante, porque la inhibiría para la participación en posteriores concursos con otros entes administrativos, lo que redundaría en perjuicio significativo siendo éste su mercado meta y especificó relacionado con el sector de salud, afectando además en la adquisición de nueva tecnología lo que provocaría un cierre técnico de la sociedad.

En consecuencia, presentándose los presupuestos habilitantes para decretar las medidas precautorias, resulta procedente ordenar al Director del Hospital Nacional Rosales, que mientras dure la tramitación de este proceso, no deberá exigir el monto de la garantía de fiel cumplimiento y que el Hospital Nacional Rosales no incluya a la demandante en el registro de incumplimiento que lleva la UACI, de la referida institución.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 223-2015, fecha de la resolución: 13/12/2016

CONSTITUYE UNA MANIFESTACIÓN DEL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

“Corresponde en este apartado examinar la posibilidad de decretar una medida precautoria en el presente juicio, para lo cual, resulta necesario señalar que la suspensión de los efectos del acto impugnado, es una especie del género de las medidas cautelares, cuya función es impedir la realización de actos que, de alguna manera, impidan o dificulten la efectiva satisfacción de la pretensión, en

caso que en la resolución final la parte demandante resulte beneficiada con el acto reclamado.

En este sentido, el fundamento de las medidas cautelares constituye una manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva, con el objeto que en el eventual caso se declare la ilegalidad del acto impugnado, el administrado posea una verdadera herramienta eficaz y oportuna para salvaguardar su esfera jurídica; a fin de que, —a la postre— la ejecución de una sentencia estimatoria no se vuelva una mera certeza jurídica pero con efectos materiales ineficaces o ilusorios en la esfera del administrado. Es decir, que el objetivo principal de la pretensión cautelar consiste en asegurar o garantizar la efectividad de la sentencia.

Sin perjuicio de lo expuesto, la tutela cautelar no es de aplicación automática, sino que para acceder a la misma, es necesario apreciar la concurrencia de dos presupuestos básicos; que tanto la doctrina como la jurisprudencia de esta Sala, son contestes en afirmar que su viabilidad se halla supeditada a que se demuestre la apariencia de buen derecho —*fumus boni iuris*— y el peligro en la demora —*periculum in mora*— (i.e. Admisión con suspensión de los efectos del acto impugnado de las trece horas y cincuenta minutos del día nueve de noviembre de dos mil quince, referencia 323-2015).”

EL FOMUS BONI IURIS NO BUSCA UN JUICIO DE CERTEZA SINO DE PROBABILIDAD, DONDE BASTA QUE EL DERECHO ALEGADO SEA VEROSÍMIL

“1. El primer presupuesto habilitante de las medidas precautorias, se refiere a la apariencia que el caso tiene mérito legal, nos encontramos pues ante un concepto jurídico que no busca un juicio de certeza sino de probabilidad, donde bastará para esta Sala que el derecho alegado sea *verosímil*, es decir, apariencia de ser verdadero, en contraposición a lo que es meramente posible o —en el otro extremo— probable al nivel de certeza.

En el presente caso, se advierte que existe apariencia de buen derecho en virtud, de las circunstancias fácticas y jurídicas en que se hace descansar la pretensión, en cuanto a la alegada violación al Debido Proceso por no haber probado en forma directa, fehaciente y rigurosa con los medios probatorios idóneos los hechos atribuidos a la demandante, ya que como expone, no es procedente fundar una sanción en suposiciones o sospechas, sobre hechos constitutivos de la conducta que se le atribuye.

Por ello, se demuestra, *prima facie*, la apariencia del buen derecho en el presente caso, sin perjuicio que en el transcurso del proceso y de la maduración del material probatorio surjan otros elementos que hagan cambiar este proveimiento anticipatorio, según la regla de la variabilidad de las medidas cautelares, reconocida en el artículo 23 de la LJCA.”

PERICULUM IN MORA O TEMOR FUNDADO EN QUE EL DERECHO PRETENDIDO SE FRUSTRE O SUFRA UN MENOSCABO DURANTE LA SUSTANCIACIÓN DEL PROCESO

“2. Ahora bien, corresponde analizar el segundo presupuesto habilitante de las medidas precautorias; el cual consiste en el temor fundado de que el dere-

cho pretendido se frustré o sufra un menoscabo durante la sustanciación del presente proceso tendiente a tutelarlos, es decir, «*el estado de peligro en el cual se encuentra el derecho principal junto a la posibilidad y certidumbre de que la actuación normal del Derecho llegará tarde*». [YEDRO, Jorgelina. Ensayo sobre medidas cautelares contra el Estado, contenido en *Medidas Cautelares, Tomo 1* . Rubinzal - Culzoni. Buenos Aires. 2014, pp. 389]

En el caso analizado, se puede observar que existe un efectivo peligro en la demora natural del proceso, ya que de no suspender los efectos de los actos que se reclaman, generaría la materialización de estos causándole diversos perjuicios. Por un lado por expresarse en la demanda, que se genera la consumación de la condena a la falta muy grave enunciada en el art. 56 numeral 18 de la Ley de la Carrera Docente, la cual considera es indebidamente e inexistencia de prueba idónea, generándole perjuicio en la actividad laboral que realiza como docente.

En ese sentido, es evidente que la consumación de la suspensión sin goce de sueldo ordenada por las autoridades demandadas, pondría en peligro la esfera jurídica de la administrada, por lo que deben tomarse las medidas legales correspondientes para evitar que la presunta trasgresión legal continúe. De esta forma, resulta urgente evitar que se ocasione un daño irreparable en el presente caso mediante el pago de la sanción impuesta en los actos impugnados.”

SI AL PONDERAR LOS INTERESES SUBJETIVOS DEL PARTICULAR VERSUS LOS INTERESES SOCIALES, SE PUEDE OCASIONAR UN PELIGRO O TRASTORNO AL ORDEN PÚBLICO, SE NIEGA LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL ACTO ADMINISTRATIVO

“Por otra parte, el artículo 18 de la LJCA limita que se otorgue la suspensión provisional del acto administrativo, si de la ponderación de los intereses subjetivos del particular versus los intereses sociales, se ocasionare o pudiere ocasionar un peligro de trastorno grave al orden público. No obstante, por la naturaleza de los actos impugnados, se verifica que en nada afecta los intereses sociales o el orden público.

Por lo antes expuesto, resulta procedente otorgar la suspensión de los efectos de los actos impugnados, ordenando a las autoridades demandadas, que, mientras dure la tramitación de este proceso, no podrán ejecutar la sanción consistente en suspensión por treinta y un días sin goce de sueldo a la señora Ruth Milagro A. de P.

Respecto, de la petición de la señora Ruth Milagro A. de P., en su escrito presentado el ocho de diciembre de dos mil quince, en cuanto a notificar de la presente resolución al Jefe de la Unidad de Recursos Humanos de la Dirección Departamental de Educación de Zacatecoluca, esta Sala estima procedente acceder a lo solicitado, librando el oficio correspondiente a dicha autoridad, a fin de hacer de su conocimiento lo resuelto en el presente proceso.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 342-2015, fecha de la resolución: 18/03/2016

SU FUNCIÓN ES IMPEDIR LA REALIZACIÓN DE ACTUACIONES QUE DIFICULTEN LA EFECTIVA MATERIALIZACIÓN DE UNA EVENTUAL SENTENCIA ESTIMATORIA

“IV) Expuesto lo anterior, corresponde en este apartado examinar la posibilidad de decretar una medida precautoria en el presente proceso, para lo cual resulta necesario señalar que la suspensión de los efectos del acto impugnado, es una especie dentro del género de las medidas cautelares, cuya función es impedir la realización de actuaciones que, de alguna manera impidan o dificulten la efectiva materialización de una eventual sentencia estimatoria.

En este sentido, para decretar una medida precautoria es necesaria la concurrencia de dos presupuestos habilitantes: la apariencia de buen derecho –*fumus boni iuris*– y el daño que ocasionaría el desarrollo temporal del proceso –*periculum in mora*–.

Por una parte, el *fumus boni iuris*, hace alusión a la apariencia fundada del derecho, su concurrencia en el caso concreto, se obtiene analizando los hechos alegados, junto con las restantes circunstancias que configuran la causa, lo que permite formular una respuesta jurisdiccional afirmativa a la viabilidad jurídica de estimar la pretensión, sin que ello signifique adelantar opinión alguna sobre el fondo de la cuestión controvertida. Por otra parte, el *periculum in mora* –entendido como el peligro en la demora– hace alusión al riesgo de que el desplazamiento temporal del proceso suponga un obstáculo real para la materialización efectiva de las consecuencias derivadas de una eventual sentencia estimatoria.

1. En el presente caso, se puede advertir que existe apariencia de buen derecho en virtud de la invocación presunta de la ilegalidad del Acuerdo Municipal por medio del cual se le suprimió la plaza, sin que se evidencie de la información aportada, ni de forma indiciaria, que para tal acuerdo mediase un estudio técnico de necesidad, de reorganización, o de eficiencia; o bien, cualquier otro parámetro objetivo, que hiciera soportar dicha decisión. Así como tampoco se verifica, de los argumentos expuestos y la documentación aportada, un esfuerzo por parte de la Administración Pública para reubicarla.

Por ello, se demuestra, *prima facie*, la apariencia del buen derecho en el presente caso, sin perjuicio que en el transcurso del proceso y de la maduración del material probatorio surjan otros elementos que hagan cambiar este proveimiento anticipatorio, según la regla de la variabilidad de las medidas cautelares, reconocida en el artículo 23 de la LJCA.

2. En lo concerniente al peligro de la demora, se puede dilucidar un efectivo peligro, ya que de no otorgarse una medida precautoria podría materialmente consumarse la afectación alegada en la esfera jurídica del demandante, tomando en cuenta que las funciones que realizaban eran del giro ordinario de la institución.

3. En el presente caso se puede advertir que existe apariencia de buen derecho y peligro en la demora; sin embargo, es relevante subrayar en vista que la parte demandante, en efecto ha sido apartado del ejercicio de su trabajo, no se trata de actos cuya realización sea susceptible de suspensión. Por el contrario, se aprecia que los actos reclamados consisten en que la administración efectivamente le ha separado del cargo; y por ende, la única forma de suspender el

detrimiento de su esfera jurídica sería concediendo precautoriamente el reinstalo a la plaza que se reputa de suprimida.”

POR MOTIVOS DE NECESIDAD Y PREVIO VERIFICAR REQUISITOS, PROCEDE DECRETAR MEDIDAS INNOVATIVAS FUERA DE LA SUSPENSIÓN DE LOS EFECTOS DEL ACTO RECLAMADO

“Tradicionalmente esta Sala ha dicho que «...en el juicio contencioso administrativo impera como medida la suspensión de la ejecución de los efectos del acto.» [Resolución de las doce horas treinta y siete minutos del veintidós de abril de dos mil trece, referencia 132-2013].

No obstante lo anterior, esta Sala, por motivos de necesidad, y previa verificación de los presupuestos habilitantes de las medidas cautelares, ha estimado la procedencia de las llamadas medidas innovativas. Así, en resolución del doce de septiembre de dos mil catorce, referencia 280-2014, esta Sala dijo: «...[e]n consecuencia, presentándose los presupuestos fácticos para valorar las medidas cautelares, esta Sala puede y debe adoptar tanto la medida de suspensión clásica como otras que efectivicen la tutela del derecho material (...) Recuérdese que la Sala de lo Constitucional de esta Corte, en el auto del catorce de enero de dos mil catorce, referencia 12-2012, reconoció la posibilidad de medidas “aseguratorias de la satisfacción de las pretensiones de amparo”. *Cursivas fuera del texto.* Luego, si el poder jurisdiccional es uno, también la adopción de otras medidas urgentes diferentes a la clásica suspensión, es potestad jurisdiccional de todos los jueces de la República.».

En base a dicho razonamiento, se ha determinado que si bien la LJCA únicamente se refiere a la suspensión de los efectos del acto reclamado, como medida cautelar en este proceso, esa previsión legislativa no constituye un obstáculo para decretar cualquier otro tipo de medidas tendentes a asegurar la ejecución de las decisiones que se dictan en esta Sede.

Por tanto, esta Sala puede decretar medidas precautorias, luego de verificar los presupuestos habilitantes para su aplicación, para que en caso de una potencial sentencia estimatoria el resultado no quede burlado ante situaciones ajenas a la actividad del juzgador.”

CARACTERÍSTICAS DOCTRINARIAS Y JURISPRUDENCIALES DE LAS MEDIDAS CAUTELARES

“En ese orden de ideas, las medidas cautelares poseen ciertas características señaladas por la doctrina procesal, y la jurisprudencia conteste de la Sala de lo Constitucional, y de esta Sala, por ejemplo en la resolución anteriormente citada, esta Sala señaló como adecuadas a nuestra jurisprudencia y legislación, las siguientes características en las medidas precautorias:

a. Instrumentalidad, en tanto que no constituyen un fin en sí mismas, sino que se encuentran vinculadas al fin principal en virtud del cual se desarrolla el proceso y del cual se encuentran en dependencia: asegurar el cumplimiento de la sentencia que vaya a dictarse.

b. Provisionalidad, ya que su función concluye en cuanto se ha alcanzado el fin a favor de la cual fueron dictadas o la situación fáctica que las sustenta ha dejado de existir.

c. Sumariedad o celeridad, como característica que se atribuye a la finalidad que persiguen, no requieren de mayor trámite y sus términos procesales son cortos, ello en vista de que no existe una certeza, sino una probabilidad sobre la existencia del derecho en discusión dentro de la causa principal y están diseñadas para asegurar que el desarrollo de esta discusión tenga una solución que sea eficaz.

d. Flexibilidad, las medidas cautelares no son decisiones pétreas; en general son modificables ya sea sustituyéndolas por otra que convenga más a la finalidad perseguida o suprimiéndolas en caso de desaparecer las circunstancias que dieron lugar a que se tomara la medida.”

LA REINCORPORACIÓN DEL TRABAJADOR A LA PLAZA SUPRIMIDA COMO MEDIDA PRECAUTORIA SE DA CON LA FINALIDAD DE EVITAR UNA ALTERACIÓN MÁS GRAVOSA EN LA ESFERA JURÍDICA DEL ADMINISTRADO

“4. En consecuencia, presentándose los presupuestos habilitantes para decretar las medidas precautorias, resulta procedente ordenar al Concejo Municipal de Turín, departamento de Ahuachapán, que, mientras dure la tramitación de este proceso, y no obstante la actora haya sido separada de la institución, de existir aún las condiciones necesarias, la reincorpore en la plaza que se reputa suprimida; en consecuencia, deberá permitir que la peticionaria siga desempeñando el cargo que ostentaba, a fin de evitar una alteración más gravosa en su esfera jurídica, por el acto administrativo hoy controvertido; y se ordena además a la comuna, se abstenga de asignar las funciones de la plaza suprimida a otras personas.

Ahora bien, en caso que la plaza suprimida no se encuentre congelada, y la reincorporación de la actora a sus mismas funciones resulte materialmente imposible; para lograr la eficacia de la medida cautelar, la autoridad demandada deberá garantizar a la demandante un cargo de similar categoría, o de mayor jerarquía de conformidad al artículo 53 inciso primero de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal; durante la tramitación de este proceso y hasta que se emita el pronunciamiento respectivo.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 126-2016, fecha de la resolución: 30/03/2016

MEDIDORES PARA EL CONTROL Y CONSUMO DE AGUA

UNA VEZ INSTALADOS SON PROPIEDAD DEL USUARIO DEL SERVICIO

“El Acuerdo Ejecutivo número 197, de fecha veinticuatro de febrero de dos mil diez —contentivo de las reformas al Acuerdo Ejecutivo N° 867, de fecha 16 de octubre de 2009, que contiene las tarifas por los servicios de Acueductos y

Alcantarillados que presta la ANDA—, publicado en el Diario Oficial número 38, Tomo número 386, del veinticuatro de febrero de dos mil diez, en su artículo 5 establece que «(...) *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 respectiva, éste 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 uso del medidor como instrumento de medida del consumo de agua potable, es indispensable para el cobro de la misma, es obligatorio (...)*».

Así, de la disposición relacionada *supra* se advierte que, tanto el propietario como la parte actora —la ANDA—, usan los medidores para el control del consumo de agua potable, ya que al constituir los mismos un componente del sistema de acueductos, permiten (i) verificar el consumo de agua potable por parte del consumidor, y (ii) la prestación de servicios de reparación, reconexión y desconexión por parte de la institución autónoma demandante.

No obstante, dichos medidores no son propiedad de la institución autónoma demandante, ya que luego de verificarse la instalación el medidor pasa a ser propiedad del usuario, tal como lo indica el cuerpo normativo citado, lo cual no impide que posteriormente la ANDA obtenga del mismo los datos necesarios que le permitan cuantificar el precio del servicio que le corresponde.

En conclusión, a partir de lo expuesto en los apartados precedentes, el artículo 6, rubro 14, sub rubros 14.14 y 14.15 de la Ordenanza de Tasas por Servicios Municipales de la ciudad de San Miguel, —disposición normativa que fundamenta los actos administrativos impugnados—, no puede ser aplicable a la ANDA, puesto que ésta institución no es propietaria de los contadores o medidores de consumo de agua potable, cuya instalación y permanencia en aceras o sitios públicos y uso del suelo y subsuelo, fundamenta la tasa establecida en la disposición relacionada.

B. En el *iter* lógico del presente análisis, y por las consecuencias de la decisión que se ha de adoptar en la presente sentencia en cuanto a la *exigibilidad* de la tasa instituida en la disposición que fundamenta los actos controvertidos, esta Sala considera oportuno analizar el vicio de ilegalidad relativo a la vulneración del principio de legalidad, alegado por la ANDA.

Así, la institución demandante alega que la Municipalidad de San Miguel no tiene la facultad para cobrar el tributo establecido en los actos impugnados, ya que como institución (la ANDA) goza de exenciones de toda clase de tributos —impuestos, tasas y contribuciones especiales— de conformidad a la Ley de la Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados.

Al respecto, expuso «(...) *Es el caso que los actos administrativos impugnados detallan, expresamente, que la deuda corresponde a "IMPUESTO Servicios", cuando el art. 68 de la Ley de ANDA establece especialmente que esta Institución gozará de exención de toda clase de impuestos directos o indirectos, establecidos o que se establezcan que puedan recaer sobre sus bienes siempre que corresponda a ANDA hacer el pago (...)*» (SIC) (folio 3 vuelto).

Sobre lo anterior, la autoridad demandada expresó «(...) *En suma pues, la legalidad de los actos impugnados aludidos en este apartado esta configurado*

por: (...) 2) *El impuesto reflejado en ellos está contemplado en el art. 6 rubro 14, subrubro 14.14 y 14.1S, por tanto, la determinación de la obligación tributaria a cargo de la ANDA sobre la base de dicho precepto legal, se ha hecho en total apego del principio de legalidad, es decir, con observancia de normas previamente establecidas»* (SIC) (folio 41 vuelto).

Sobre los argumentos expuestos, esta Sala hace las siguientes consideraciones.

1. El principio de legalidad que rige a la Administración Pública y que se encuentra regulado en el artículo 86 inciso final de la Constitución de la República, implica dos manifestaciones: a) Que la Administración Pública debe actuar conforme a las atribuciones y facultades que el ordenamiento jurídico aplicable le otorgue, y b) Que el administrado puede ejercer sus derechos y hacerlos valer en los términos conferidos por el ordenamiento jurídico. La primera de las manifestaciones implica que la Administración está legitimada para actuar e incidir en la esfera jurídica del administrado, cuando el ordenamiento jurídico la faculta expresamente.

Claramente, el principio de legalidad supone una vinculación a la actividad inherente 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. En este orden de ideas la competencia implica, entonces, una potestad habilitante para que un determinado órgano o funcionario emita un acto administrativo.

Por otra parte, los Municipios gozan, en el ejercicio de su autonomía local, de la denominada *potestad tributaria*, en tanto que se encuentran facultados por el artículo 204 ordinal 1° de la Constitución y el artículo 3 numeral 1 del Código Municipal, para *decretar tasas y contribuciones especiales*. Dicha potestad es ejecutada por medio de la emisión de *ordenanzas municipales*, las cuales deberán cumplir los principios básicos y el marco normativo general que establece la Ley General Tributaria Municipal —en adelante LGTM—.”

CARACTERÍSTICAS DE LAS TASAS MUNICIPALES

“2. Pues bien, las tasas son los tributos cuyo hecho generador está integrado por una actividad o servicio divisible del Estado o Municipio, hallándose esa actividad relacionada directamente con el contribuyente. De ello, es posible enunciar algunas características de las tasas, a saber: (i) se trata de una prestación que el Estado o Municipio exige en ejercicio de su poder de imperio, (ii) es un gravamen pecuniario, que puede regularse en una ley u ordenanza municipal y frente al cual el Estado o el Municipio se comprometen a realizar una actividad o contraprestación, la cual debe plasmarse expresamente en su texto, (iii) se trata de un servicio o actividad divisible, a fin de posibilitar su particularización, y (iv) se trata de actividades que el Estado o el Municipio no pueden dejar de prestar porque nadie más está facultado para desarrollarlas.

El artículo 5 de la LGTM señala que las tasas municipales son aquellos tributos que se generan con ocasión de los servicios públicos de naturaleza administrativa o jurídica prestados por los Municipios. Consecuentemente, como

todo tributo, las tasas municipales, poseen los siguientes elementos esenciales: (i) el hecho imponible —el presupuesto de hecho que lo configura—, (ii) el sujeto pasivo —aquel a cuyo cargo impone la ley diversas obligaciones—, y (iii) la base imponible —la expresión cifrada del hecho imponible—.

Así, la base imponible de las tasas está constituida por la contraprestación, que en el caso de los Municipios, es posible que se realice mediante (i) una actividad material —aseo, alumbrado público y ornato—, la cual implica un servicio por parte del Municipio a favor de quien efectúa el pago, o (ii) un servicio jurídico o administrativo —emisión de una licencia, permiso o autorización—, en el que conste que, por el pago de una determinada cantidad de dinero, el contribuyente está autorizado para realizar una actividad dentro del Municipio.

En este sentido, dado que la contraprestación implica una acción que la Administración realiza a favor del sujeto pasivo obligado al pago, aquella debe encontrarse habilitada para ello como consecuencia de sus competencias previamente establecidas por la ley. En el caso de los Municipios, la contraprestación encuentra su sustento en las competencias municipales, fuera de las cuales tienen vedado su ofrecimiento, otorgamiento o cobro.”

LAS INSTITUCIONES OFICIALES AUTÓNOMAS PUEDEN SER SUJETO PASIVO DE LA OBLIGACIÓN TRIBUTARIA ESTABLECIDA EN UNA TASA MUNICIPAL

“3. Por otro lado, respecto del sujeto pasivo de la obligación tributaria, el artículo 18 de la LGTM establece «(...) *El sujeto pasivo de la obligación tributaria municipal es 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. (...) El Estado de El Salvador, sus Instituciones Autónomas incluyendo CEL y ANTEL, y los Estados Extranjeros serán sujetos pasivos de las tasas por los servicios municipales que reciban.*».

De la anterior disposición se colige que una institución oficial autónoma puede ser sujeto pasivo de la obligación tributaria establecida en una tasa municipal, cuando respecto de ella se verifique el hecho generador, es decir, cuando sea ésta quien reciba la contraprestación que supone dicho tributo.

Por otra parte, respecto de la figura de la exención tributaria, el artículo 49 de la LGTM establece «(...) *Exención tributaria es la dispensa legal de la obligación tributaria sustantiva o pago del tributo, establecida por razones de orden público, económico o social.*». Como se advierte, la exención tributaria tiene como finalidad seleccionar los supuestos en los que no surge la obligación tributaria entre las distintas situaciones que constituyen el hecho imponible definido por la ley. En este caso, la exención incide en los efectos que conllevan a la verificación del hecho imponible.[...]

La Ley de la Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados, en su artículo 1, establece que la parte actora es una institución autónoma de servicio público, con personalidad jurídica propia. A su vez, el artículo 2 de la precitada ley, establece que el objeto de la misma es proveer y ayudar a proveer a los habitantes de la República de acueductos y alcantarillados, mediante la planificación,

financiación, ejecución, operación, mantenimiento, administración, y explotación de las obras necesarias convenientes.

Por otra parte, en lo relativo a las obligaciones tributarias de la institución demandante, la Ley de la Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados establece lo siguiente.

Artículo 3 letra p) inciso 3°: *“Son facultades y atribuciones de la Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados: (...) Ninguna autoridad podrá gravar adicionalmente los servicios ni las obras necesarias para obtenerlos cuando éstos se encuentren bajo la jurisdicción de ANDA”.*

Artículo 68 letra a): *“A.N.D.A. gozará de: (...) a) Exención de toda clase de impuestos, tasas y contribuciones fiscales y municipales, directas e indirectas, establecidos o que se establezcan, que puedan recaer sobre sus bienes muebles o raíces, rentas o ingresos de toda índole, incluyendo herencias, legados y donaciones, o sobre los actos jurídicos, contratos o negocios que celebre, siempre que corresponda a A.N.D.A. hacer el pago (...)”*

Artículo 72: *“A.N.D.A. podrá usar sin pagar indemnizaciones, impuestos, tasas o contribuciones de cualquier índole, los bienes nacionales de uso público, actuando en cumplimiento de sus fines y con arreglo a las leyes”.*

Conforme las disposiciones relacionadas, se advierte que (i) ninguna autoridad puede gravar adicionalmente los servicios u obras necesarias para obtenerlos cuando éstos se encuentren bajo la administración de la institución demandante, (ii) ANDA, goza de exenciones de toda clase de impuestos, tasas y contribuciones fiscales y municipales, directas e indirectas, que puedan recaer sobre los actos jurídicos, contratos o negocios que celebre, siempre que corresponda a dicha institución hacer el pago, y (iii) la institución demandante, puede usar sin pagar indemnizaciones, impuestos, tasas o contribuciones de cualquier índole, los bienes nacionales de uso público, actuando en cumplimiento de sus fines y con arreglo a las leyes.

En este punto conviene mencionar que, la Sala de lo Constitucional de esta Corte, en el proceso de inconstitucionalidad 46-2012AC —sentencia de las nueve horas con cuarenta minutos del día veintiséis de junio de dos mil quince—, al referirse a las disposiciones relacionadas *supra*, advirtió que el artículo 3 letra p) inciso 3° de la Ley de ANDA, desde un punto de vista normativo, constituye una limitación directa a la potestad tributaria para la creación de tasas que poseen las municipalidades, en lo atinente a las obras necesarias, realizadas por la ANDA, para la prestación efectiva de los servicios que presta. La Sala de lo Constitucional puntualizó, además, que el artículo 72 de la misma ley habilita legalmente a la institución autónoma demandante a realizar sus funciones directamente sobre bienes nacionales o de uso público, sin que exista para ello un pago en concepto de licencia, permiso o autorización concedida por las autoridades que administran dichos bienes.

Así, el referido Tribunal en la misma jurisprudencia, determinó que *«(...) los municipios no pueden crear tasas que tengan por objeto gravar directa o indirectamente alguna actividad vinculada con las obras que ejecute ANDA cuando las mismas estén dirigidas a la efectiva prestación del servicio de “acueductos”*

y “alcantarillados”, dado que el ordenamiento jurídico ha establecido que: (i) las acciones u obras que tengan relación con los servicios antes enunciados son propios del ámbito competencial de esa institución oficial autónoma; y, (ii) ha limitado la potestad tributaria municipal, ya que la misma no puede ser el fundamento de gravámenes sobre tales actividades; por lo tanto, está fuera del ámbito competencial de las municipalidades el autorizar el uso del suelo y subsuelo para el cumplimiento de los fines y objetivos de tal institución oficial autónoma precitada».

En este punto debe precisarse que la institución autónoma demandante posee cierta autonomía funcional respecto a la prestación del servicio de agua potable, el cual, se encuentra vinculado con el uso de medidores que son instalados en aceras u otros sitios públicos.

De ahí que, las autoridades con potestad tributaria —verbigracia las municipalidades— no pueden gravar o exigir a la actora, el pago de tributos cuyo hecho generador se encuentre relacionado con el ejercicio legítimo de las funciones inherentes que le establece la ley.

De conformidad con lo establecido en el artículo 68 letra a) de la Ley de ANDA, la actora goza de exenciones y beneficios tributarios, y consecuentemente, sólo pagará el valor de los servicios —que reciba de las municipalidades—, que no se encuentren comprendidos en las actividades establecidas en dicha disposición y que además, estuvieren tarifados legalmente por parte de las municipalidades.

Pues bien, en el caso *sub júdice*, tal como se precisó *supra*, el Administrador de Cuentas Corrientes de la Alcaldía Municipal de San Miguel, en fecha veintidós de diciembre del año dos mil nueve, emitió dos mandamientos de ingreso, por medio de los cuales se estableció que la Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados, que se abrevia ANDA, adeudaba a la municipalidad de San Miguel las cantidades de (i) ciento treinta y ocho mil setecientos trece dólares de los Estados Unidos de América con cuarenta centavos (\$138,713.40), en concepto de permanencia de veintidós mil dieciocho medidores (22,018) en la Calle Principal, Colonia Escolán del departamento de San Miguel, y (ii) ciento quince mil quinientos noventa y cuatro dólares de los Estados Unidos de América con cincuenta centavos (\$115,594.50), en concepto de instalación de veintidós mil dieciocho medidores (22,018) en la Calle Principal, Colonia Escolán del departamento de San Miguel; ambos mandamientos de ingreso, por el período comprendido de enero de dos mil nueve a diciembre de dos mil nueve

En ese orden de ideas, y tomando en consideración las disposiciones de la Ley de ANDA que han sido objeto de análisis en los apartados precedentes, esta Sala advierte que el Administrador de Cuentas Corrientes de la Alcaldía Municipal de San Miguel, no estaba habilitado para exigir de la institución demandante el pago de la obligación tributaria que nace al concurrir el hecho imponible descrito en el artículo 6, rubro 14, sub rubros 14.14 y 14.15 de la Ordenanza de Tasas por Servicios del Municipio de San Miguel, por existir a favor de la demandante la exención tributaria establecida en el artículo 68 letra a) de la Ley de ANDA.”

LOS MEDIDORES Y SU INSTALACIÓN SON PARTE DEL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES CONFERIDAS A ANDA, POR LO QUE LA TASA QUE GRAVA TALES HECHOS NO LE PUEDE SER EXIGIDA A LA INSTITUCIÓN NI A LOS PARTICULARES PROPIETARIOS DE DICHS BIENES

“5. Habiéndose concluido lo anterior, en cuanto a la *exigibilidad* de la tasa instituida en la disposición que fundamenta los actos controvertidos, esta Sala considera oportuno aclarar lo siguiente.

En el apartado A del Romano III de esta sentencia, este Tribunal concluyó que los contadores o medidores de consumo de agua potable, cuya instalación en aceras o sitios públicos y uso del suelo y subsuelo, fundamenta la tasa exigida por medio de los actos cuestionados, no son propiedad de la institución autónoma demandante, ya que luego de verificarse su instalación, tales bienes pasan a ser propiedad del usuario.

Ahora bien, la propiedad de los medidores o contadores de agua y el uso de los mismos, son dos aspectos esencialmente interrelacionados. De ahí que, el propietario del medidor o contador de agua y la ANDA usan el mismo bien, puesto que éste constituye uno de los componentes del sistema de acueductos que permite suministrar el servicio respectivo.

En este orden de ideas, los medidores o contadores de agua son necesarios para el cumplimiento de las funciones de la ANDA; consecuentemente, la instalación de dichos bienes y su ubicación en el suelo, es parte del cumplimiento de las obligaciones y atribuciones conferidas legalmente a la ANDA, por lo que la tasa que grava tales hechos no puede ser exigida a la institución autónoma demandante, ni a los particulares propietarios de dichos bienes.

C. Conforme los argumentos expuestos en los apartados precedentes, esta Sala concluye que los actos administrativos emitidos por el Administrador de Cuentas Corrientes de la Alcaldía Municipal de San Miguel, son ilegales. En consecuencia, resulta inoficioso pronunciarse respecto de los restantes vicios de ilegalidad que alega la parte actora.

IV. Establecida la ilegalidad de los actos administrativos impugnados, corresponde ahora examinar si en el caso que se analiza existe la necesidad de dictar alguna medida para restablecer los derechos afectados a la parte actora, según ordena el inciso 2° del artículo 32 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Así, dado que esta Sala, en el auto de las quince horas y cuatro minutos del treinta de abril de dos mil diez (folio 19), decretó la suspensión provisional de los efectos de los actos impugnados, la parte actora no vio alterada su situación jurídica respecto de la obligación de pago establecida en los actos administrativos impugnados.

Consecuentemente, a partir del pronunciamiento contenido en esta sentencia, las autoridades demandadas no podrán exigir de la institución autónoma demandante el pago de la obligación tributaria determinada en los actos administrativos controvertidos, cuya ilegalidad ha sido establecida conforme los argumentos expuestos en esta sentencia.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 171-2010, fecha de la resolución: 23/09/2016

MOTIVACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

ELEMENTO ESENCIAL DEL ACTO ADMINISTRATIVO

“En el presente caso cobra relevancia el hecho que el gas licuado de petróleo, aun existiendo como producto de comercialización en las bodegas o depósitos de los distribuidores generales, no fue movilizado por los diferentes agentes de la cadena de comercialización hasta llegar a la disposición y uso de los consumidores finales.

Establecido lo anterior, debe analizarse si la actuación administrativa impugnada posee los fundamentos fácticos, jurídicos y probatorios (motivación), que justifiquen la declaración de “situación emergente de desabastecimiento”, es decir, si la Administración Pública verificó la existencia de los hechos determinantes que justifican tal declaración.

Las consideraciones que tomó la Administración para dictar la resolución impugnada fueron: *I. Que es deber del estado fomentar y proteger la iniciativa privada dentro de las condiciones necesarias para acrecentar la riqueza nacional y defender el interés de los consumidores; II Que es facultad del Ministerio de Economía estudiar y analizar los problemas del país y tomar las medidas que estime convenientes, procurando el abastecimiento interno de bienes y servicios, para ejercer las funciones que le otorga la ley para regular los suministros y los precios cuando los intereses colectivos así lo requieran; III Que de conformidad a los artículos 1 y 4 de la Ley Reguladora del Depósito, Transporte y Distribución de Productos de Petróleo, es competencia del Órgano Ejecutivo en el Ramo de Economía, a través de la Dirección Reguladora de Hidrocarburos y Minas, regular y vigilar la importación, exportación, depósito, transporte, distribución y comercialización de los productos de petróleo; IV. Que el lunes 16 de los corrientes los distribuidores de gas licuado de petróleo envasado, han anunciado su decisión de no operar por tiempo indefinido, y que tal medida desestabiliza el normal funcionamiento del suministro de dicho producto a los consumidores. V Que a través de las inspecciones de los delegados de la Dirección Reguladora de Hidrocarburos y Minas, se ha constatado que plantas envasadoras de las sociedades como TROPIGAS DE EL SALVADOR S.A., TOMZA GAS DE EL SALVADOR, S.A. DE C. V. Y TOTAL EL SALVADOR S.A. DE C. V; no están abasteciendo el producto en forma normal y continua, debido a la medida adoptada por sus distribuidores, lo que ocasiona desabastecimiento y perjudicando al consumidor en general; VI. Que debido a lo anterior, y de conformidad a los artículos 4-E literal d) 9 incisos 1° y 5° literal d) de la ley Reguladora del Depósito, Transporte y Distribución de Productos de Petróleo, este Ministerio, previendo un desabastecimiento de GLP, estima necesario determinar medidas para evitar una situación emergente de desabastecimiento” (folio 5 frente y seis frente).*

Al analizar el contenido de la resolución administrativa impugnada, esta Sala advierte que la autoridad demandada estableció como parte de sus argumentos jurídicos la existencia de la potestad administrativa, a su favor, para decretar la “situación emergente de desabastecimiento”, ello, conforme los artículos 1, 4 y 9 de la Ley Reguladora del Depósito, Transporte y Distribución de Productos de Petróleo.

Adicionalmente, la autoridad demandada estableció que, a través de las inspecciones realizadas por los delegados de la Dirección Reguladora de Hidrocarburos y Minas, se había constatado que plantas envasadoras de ciertas sociedades no estaban abasteciendo el producto en forma normal y continúa, ello, debido a cierta medida adoptada por los distribuidores, circunstancia que ocasionaba desabastecimiento y, además, perjudicaba al consumidor.

Establecido lo anterior, esta Sala considera necesario relacionar, en torno a la denominada “motivación” de los actos administrativos, lo expuesto en la sentencia definitiva de las catorce horas dos minutos del veinticinco de junio de dos mil trece, en el proceso contencioso administrativo 29-2008: *«Finalmente, debe hacerse una breve reflexión sobre la motivación de las resoluciones administrativas, ya que la parte actora alega que las decisiones cuestionadas carecen de ella. La motivación es definida por los expositores del derecho como «la declaración de las circunstancias de hecho y de derecho que han inducido a la emisión del acto» (Roberto Dromi, Derecho Administrativo, Editorial Ciudad Argentina, Buenos Aires, 90 Edición, 2001, pág. 269). De ahí que la motivación se constituye como uno, de los elementos esenciales del acto administrativo, por medio de la cual el administrado conoce las circunstancias fácticas y jurídicas que inciden en la emisión del acto, y cuya correcta articulación soporta la legalidad del mismo. En otras palabras, con la motivación se aclaran tanto las razones de hecho como de derecho que dan origen al acto, aportan luz sobre el sentido del mismo. En este punto es importante resaltar que tal motivación pueda ser previa al acto, esto ocurre cuando se invocan —en el contenido del mismo— informes o dictámenes, los cuales fueron tomados en cuenta para emitir la decisión y que son del conocimiento del administrado. La motivación es el corolario del principio de legalidad, la necesidad de que la Administración ejercite las potestades en la medida y modo en que vienen establecidas en la Ley exige que concrete razonadamente el mandato general de la Ley, de modo que explique el supuesto de hecho del que parte, las normas que aplica a ese supuesto de hecho, y la consecuencia jurídica que se impone por la Ley. Es admisible la motivación por remisión, como cuando se desestima un recurso administrativo por los fundamentos de la resolución impugnada, y puede ser también por aceptación de informes o dictámenes obrantes en el expediente precediendo a los acuerdos de que se trate debido a la unidad orgánica de los expedientes, y a la interrelación existente entre sus distintas partes, considerados como elementos integrados de un todo, rematado por actos que pongan fin a las actuaciones. Lo trascendente es que sea suficiente para permitir al interesado conocer las razones de la Administración, de tal modo que pueda rebatir la decisión administrativa y ejercitar con plenitud su derecho de defensa y a los Tribunales fiscalizar la decisión administrativa conociendo todos los datos tenidos en cuenta por la Administración».*”

MOTIVACIÓN POR REMISIÓN

“A partir de la anterior jurisprudencia puede advertirse que la Administración Pública puede motivar sus actos administrativos de manera directa, o, en su caso, a través de una motivación por remisión. Lo que debe destacarse es que, en el caso de la motivación por remisión, la Administración relaciona en el acto

decisorio final (y retoma como fundamento de su decisión) informes, dictámenes, inspecciones o cualquier otro elemento probatorio que permita sostener la decisión, haciendo depender la misma de los resultados, valoraciones y constataciones de tales elementos.”

AUSENCIA DE INFRACCIÓN ALEGADA AL EXPONER LA AUTORIDAD DEMANDADA LAS RAZONES DE HECHO Y DE DERECHO QUE FUNDAMENTAN EL DESABASTECIMIENTO

“Ahora bien, en el presente caso, en cuanto a la motivación del acto administrativo impugnado, esta Sala advierte lo siguiente.

La autoridad demandada fundamentó su decisión, según el contenido del acto cuestionado, en los siguientes elementos principales:

Elemento jurídico: Tal como establece la resolución impugnada, la misma se fundamentó en los artículos 1, 4 y 9 de la Ley Reguladora del Depósito, Transporte y Distribución de Productos de Petróleo.

Elementos fácticos y probatorios: La “situación emergente de desabastecimiento” decretada por la autoridad demandada tuvo a su base el hecho que el producto gas licuado de petróleo no era trasladado desde los distribuidores hasta el consumidor final, lo que generaba, según la resolución cuestionada, desabastecimiento y un perjuicio a los consumidores. Así, en el expediente administrativo del caso constan una serie de actas de inspección, verbigracia las actas de inspección bajo los números 33522, 33521, 32647, 31405, 33465 y 32827, mediante las cuales la Administración comprobó que el gremio de trabajadores de las sociedades distribuidoras de gas licuado de petróleo habían adoptado medidas de hecho para bloquear la distribución del mencionado producto. Concretamente, la Administración verificó que en varias plantas envasadoras de gas licuado de petróleo (incluida una planta de la sociedad actora) los trabajadores destinados a la distribución de dicho producto habían bloqueado las entradas y salidas de los vehículos transportadores, lo cual impedía que el producto llegara a los consumidores finales. Otra circunstancia evidenciada fue la ausencia de camiones distribuidores del producto. Como se advierte, la autoridad demandada, a través de las inspecciones realizadas, comprobó la existencia de hechos determinantes que, razonablemente, justificaban declarar “situación emergente de desabastecimiento”. En el presente caso, la autoridad demandada relacionó como fundamento de su decisión, en la resolución administrativa impugnada, dichas inspecciones, los hechos que habían sido advertidos y que generaban desabastecimiento y perjuicio a los consumidores.

A partir de lo expuesto en los párrafos anteriores, la resolución administrativa impugnada no carece de motivación.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 188-2011, fecha de la resolución: 24/06/2016

EXIGE QUE LA ADMINISTRACIÓN PLASME EN SUS RESOLUCIONES LAS RAZONES DE HECHO Y DE DERECHO QUE LE DETERMINARON A ADOPTAR SU RESOLUCIÓN

“La parte actora manifestó que ha existido falta de motivación en el informe de fiscalización y la resolución impugnada, debido a que considera que en las

mismas “(...) únicamente se consigna el lugar donde se desarrolló la investigación; de una manera vaga los procedimientos efectuados, y los resultados de la investigación; sin embargo, no se ha comprobado la existencia efectiva de las operaciones sobre las cuales recaen las infracciones tanto formales como sustantivas por parte de mi representada; NO se hace un detalle o descripción de cómo se desarrollaron los procedimientos aludidos, como se obtuvieron los datos sobre los cuales recae la pretendida tasación del impuesto complementario además, en el análisis de los resultados sólo se hace una relación de lo expresado por la sociedad”, violándose los principios de legalidad, seguridad jurídica y verdad material.

Las autoridades demandadas al respecto manifestaron que dicho argumento no es aceptable, ya que tanto del informe como de la resolución impugnada, se advierte que cumplen los elementos de validez del acto administrativo, señalados por la ley.

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

En el mismo orden de ideas, debemos señalar que, uno de los aspectos que constituye el elemento objetivo del acto es su motivación, cuya función, como señala García-Trevijano Fos, es esencial, pues *permite desenmascarar un posible vicio de desviación de poder*. La motivación es una consecuencia del Principio de Legalidad que rige a la Administración Pública, en base a la cual, toda actuación de la misma, debe estar supeditada a una norma habilitante.

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

FINALIDAD

“La doctrina, coincide en otorgar a la motivación como principales finalidades: desde el punto de vista interno, *el asegurar la seriedad en la formación de la voluntad de la Administración*; desde el terreno externo, formal, *constituye una garantía para el interesado a quien le permite conocer las razones o motivos por los cuales se ha tomado determinada decisión, le sanciona, posibilitando el adecuado ejercicio de los medios de impugnación*. Con ello, la motivación también incide en el control jurisdiccional, en tanto, posibilita el análisis del criterio de decisión que indujo a la Administración a resolver en determinado sentido.”

AUSENCIA DE VIOLACIÓN AL CONSTATARSE QUE LA RESOLUCIÓN SE ENCUENTRA MOTIVADA MEDIANTE RAZONAMIENTOS FÁCTICOS Y JURÍDICOS CON LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA APORTADA

“De lo anterior se establece, que si bien la motivación precisa de una determinada extensión, mayor o menor dependiendo del caso concreto, ello sin duda

alguna no determinará el cumplimiento de dicha exigencia, en tal sentido, se ha sostenido doctrinariamente, que la suficiente motivación no requiere necesariamente de una exhaustiva y completa referencia fáctica y jurídica del proceso conformador de la voluntad administrativa, sino que, para su cumplimiento es suficiente que conste de modo razonablemente claro, cuál ha sido el fundamento jurídico esencial de la decisión adoptada.

Respecto de los argumentos esgrimidos por la parte actora en relación a la supuesta falta de motivación del informe y del primer acto impugnado, se advierte que no es posible valorar de forma parcial, es decir, únicamente lo que es conveniente, sino analizarla íntegramente, en ese sentido, al leer el contenido tanto del informe como de la resolución emitida por la DGII, se extrae que en la misma se realiza un detalle de todos los puntos que fueron fiscalizados: contabilidad, registros de IVA, inventarios, patrimonio o capital contable, entre otros, haciendo referencia a la investigación y el lugar donde se ejecutó ésta, así como la documentación que se requirió y que fue exhibida por la sociedad actora, haciendo relación del procedimiento que se utilizó para la determinación de cada infracción y los parámetros en los cuales se basaron para la liquidación de oficio del impuesto, pues tanto en el informe y en la resolución se relacionó la documentación aportada por la sociedad, en cada punto, con el fundamento jurídico de la decisión.

De ahí que, esta Sala advierte que se hizo relación a la prueba aportada por la actora y al procedimiento de fiscalización establecido en la ley de la materia, para concluir por parte de la autoridad administrativa, que la referida sociedad infringió la normativa tributaria. Por tal razón procedió a: “(...) **1) DETERMINASE a cargo de la contribuyente G & S APPAREL, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, la cantidad de TRECE MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y TRES DÓLARES OCHENTA Y CUATRO CENTAVOS DE DÓLAR (\$13,253.84), que en concepto de Impuesto a la transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios le corresponde pagar respecto de los períodos tributarios de febrero, marzo, abril, mayo y junio de dos mil nueve; y 2) SANCIONASE a la aludida contribuyente con la cantidad de DOCE MIL TRESCIENTOS ONCE DÓLARES SEIS CENTAVOS DE DÓLAR (\$12,311.06) en concepto de multas por infracciones cometidas a la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios y al Código Tributario, respecto de los períodos tributarios comprendidos de febrero a junio, agosto, noviembre y diciembre de dos mil nueve (...)**”, con la anterior resolución se detalla el impuesto y las multas por las infracciones atribuidas a la sociedad, señalando en su decisión el fundamento jurídico, que le dio sustento a esa resolución.

La sociedad actora además aduce que, existe falta de motivación por no haberse comprobado la existencia efectiva de las operaciones sobre las cuales recaen las infracciones tanto formales como sustantivas. Sobre esa alegación cabe mencionar que la teleología de la motivación atañe al rol informador que posee la administración, es decir, hacer del conocimiento del administrado las causas de la decisión adoptada por la Autoridad competente para resolver el asunto, lo cual ha sido posible verificar, pues de la resolución se advierten las razones de su decisión.

Es claro entonces que no ha existido falta de motivación en el informe y en la resolución emitida por la DGII, pues contienen las razones por las cuales se le determinó el pago del impuesto en relación a los períodos tributarios de febrero, marzo, abril, mayo y junio de dos mil nueve, y porque se sancionó con multas por atribuírsele sanciones al CT. Es decir, los actos administrativos impugnados no se limitan a expresar solo disposiciones legales y conclusiones automáticas sin establecer las premisas correspondientes, pues aporta elementos de conocimiento que llevaron a la Administración a emitir esa declaración de voluntad. Consecuentemente no ha existido la falta de motivación alegada por la sociedad demandante y por lo tanto tampoco violación a los principios de legalidad, seguridad jurídica y verdad material.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 341-2013, fecha de la resolución: 14/03/2016

Relaciones:

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 57-2009, fecha de la resolución: 02/12/2016

INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN

“La parte actora aduce, que la autoridad demandada estableció en la resolución impugnada que la consumidora pagó la cantidad de mil quinientos ochenta y nueve dólares de los Estados Unidos de América con noventa y cuatro centavos de dólar, por la venta del lote número [...] de la Lotificación “Palo Blanco”, sin haber probado dicho extremo.

Efectivamente, en la resolución impugnada (folios 95 al 97 del expediente administrativo), el Tribunal Sancionador expresó: “De la documentación agregada al expediente, ha quedado evidenciado que la señora Silvia Margarita A. G. canceló en su totalidad [el lote] número [...] del polígono [...], de la Lotificación “Palo Blanco”, [el día] uno de agosto de dos mil siete”.

Además, figura a folio 13 del expediente administrativo, la cancelación emitida por FRI, S.A. de C. V., en la cual hace constar que recibió de parte de Silvia Margarita A. G., la cantidad de mil quinientos ochenta y nueve dólares de los Estados Unidos de América con noventa y cuatro centavos de dólar, en concepto de cancelación del lote número [...] del polígono número [...] de la Lotificación “Palo Blanco”, de fecha uno de agosto de dos mil siete.

El mencionado documento refleja que la consumidora canceló el monto total del precio pactado en el contrato de arrendamiento con promesa de venta que suscribió con la sociedad actora, por el lote número [...] de la Lotificación “Palo Blanco”. Sin embargo, se tiene que el mismo fue otorgado por una sociedad distinta a la demandante.

La cláusula II) del contrato de arrendamiento con promesa de venta suscrito entre la actora y la consumidora, estipula que las cuotas mensuales correspondientes al pago del lote número [...] de la Lotificación “Palo Blanco”, debían efectuarse en las oficinas del arrendante en Santa Tecla, o donde el arrendante indicare (folio 20 del expediente administrativo). Sin embargo, en el referido contrato no se designó a una persona encargada de recibir dichos pagos.

Al respecto, se tiene que en su denuncia (folios 6 al 8 del expediente administrativo), la consumidora expuso que efectuó los pagos respectivos en las oficinas de ARGOZ ubicadas en el Centro Comercial ARGOZ, sobre la Segunda Calle Oriente, frente al Parque San Martín, ciudad de Santa Tecla, del departamento de La Libertad, hasta cancelarlos en su totalidad en agosto de dos mil siete.

De lo anterior, se deduce que la consumidora cumplió lo pactado en el contrato de arrendamiento con promesa de venta suscrito con la sociedad demandante, puesto que efectuó el pago de las cuotas establecidas en las oficinas de la referida sociedad. Es así que, cuando la consumidora se apersonó a las oficinas de la actora a realizar el pago de la última cuota, en agosto de dos mil siete, le fue entregada la cancelación correspondiente.

Por otra parte, cuando le fue entregada la mencionada cancelación a la consumidora (uno de agosto de dos mil siete), se tiene que las oficinas de ARGOZ, S.A. de C.V., y FRI, S.A. de C.V., estaban ubicadas en el mismo lugar —en el Centro Comercial ARGOZ, sobre la Segunda Calle Oriente, frente al Parque San Martín, ciudad de Santa Tecla, del departamento de La Libertad—. Lo anterior se puede verificar en las credenciales del administrador único propietario de las mencionadas sociedades, agregadas a folios 16 y 18 del expediente administrativo.

Con base a lo expuesto, esta Sala considera que, indistintamente si la cancelación fue otorgada por otra sociedad —FRI, S.A. de C. V.—, dicho documento constituye prueba suficiente para determinar que efectivamente la consumidora pagó la totalidad del monto convenido en el contrato de arrendamiento con promesa de venta suscrito con ARGOZ, S.A. de C.V., por la adquisición del lote número [...] del polígono [...] de la lotificación “Palo Blanco”.

Además, de lo expuesto en el acto impugnado, esta Sala constata que el Tribunal Sancionador efectuó correctamente la determinación de la conducta ilícita atribuida a la sociedad denunciada, sobre la base de la normativa legal aplicable, de la valoración realizada de los medios probatorios aportados, y en congruencia con los hechos expuestos en la denuncia interpuesta por la consumidora ante el Centro de Solución de Controversias y los argumentos planteados por la apoderada de la sociedad denunciada durante el procedimiento sancionatorio.

Por lo anterior, el Tribunal Sancionador no incurrió en violación al principio de motivación, como lo alega la parte actora.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 420-2010, fecha de la resolución: 26/08/2016

MULTAS IMPUESTAS POR EL TRIBUNAL SANCIONADOR DE LA DEFENSORÍA DEL CONSUMIDOR

CALIDAD DE PROVEEDOR

“El apoderado de la parte actora alega que el botiquín del Centro Médico Ahuachapán, propiedad de su representada, no es un establecimiento abierto al público para la comercialización de ninguna clase de medicamentos, sino sim-

plemente un área determinada dentro del referido centro médico destinada como dispensario, por lo que su representada no ostenta la calidad de proveedora. Además, que los hechos atribuidos a la sociedad que representa no se ajustan a la conducta típica descrita en la LPC.

La autoridad demandada sostiene, que la sociedad actora si tiene la calidad de proveedora en los términos previstos en el artículo 3 letra b) LPC, por cuanto es una persona jurídica de carácter privado.

Esta Sala considera preciso determinar, en primer lugar, si Inversiones Médicas de Occidente, S.A. de C.V., ostentaba la calidad de proveedora de conformidad a la LPC, y posteriormente, si el hallazgo de productos farmacéuticos vencidos dentro del botiquín del Centro Médico Ahuachapán, el cual fue determinado mediante inspección efectuada el cinco de octubre de dos mil diez, encaja en la infracción establecida en el artículo 44 literal a) de dicha ley, en relación al artículo 14 de la misma.

a) El artículo 3 letra b) de la LPC, establece: “Para los efectos de la presente ley, se entenderá por: b) Proveedor: toda persona natural o jurídica, de carácter público o privado que desarrolle actividades de producción, fabricación, importación, suministro, construcción, distribución, alquiler, facilitación, comercialización o contratación de bienes, transformación, almacenamiento, transporte, así como de prestación de servicios a consumidores, mediante el pago de precio, tasa o tarifa. Para efectos de esta ley, también quedan sujetas las sociedades nulas, irregulares o de hecho, respondiendo solidariamente cualquiera de sus integrantes. Así mismo, será considerado proveedor, quien, en virtud de una eventual contratación comercial, entregue a título gratuito bienes o servicios”.

De manera general, puede decirse que es proveedor quien proporciona bienes o servicios al mercado con ánimo de lucro.

El Tribunal Sancionador aseveró que Inversiones Técnicas de Occidente, S.A. de C.V., ostenta la calidad de proveedora en los términos previstos en el artículo 3 letra b) de la LPC, por cuanto es una persona jurídica de carácter privado cuya finalidad es la comercialización de bienes y servicios relacionados con la profesión médica, afines y conexos, tanto al gremio médico como a la industria farmacéutica, hospitalarios, laboratorios clínicos, etc., de acuerdo a la cláusula II) de la escritura de constitución de la referida sociedad, que consta de folios 24 al 40 del expediente administrativo.

Esta Sala procedió a revisar la escritura de constitución de la referida sociedad, y del romano II que contiene la cláusula de la finalidad social se lee textualmente: “La Sociedad tendrá por finalidad la comercialización de bienes y servicios relacionados con la profesión médica, afines y conexos, tanto al gremio médico como a la industria farmacéutica, hospitalarios, laboratorios clínicos, etc.. (sic), y en especial: a) la venta de equipos de diagnóstico y tratamientos, Centro de Clínicas y hospitales; b) la consultoría y asesoría en: 1) diversas áreas del ejercicio profesional, como diagnóstico, terapéutico, administración, finanzas; 2) en áreas científicas y de mercadeo en el manejo de productos; 3) en el área de visita médica, etc.; c) el diseño y la coordinación de investigación clínica o básica; d) la organización de eventos; e) la representación y/o distribución de firmas comerciales extranjeras, de medicamentos o equipos, etc.. (sic), así como

el ejercicio del comercio, la industria y en general la realización de cualquier otro acto lícito o la prestación de todo servicio legal (...)” (folio 26 del expediente administrativo).

Lo anterior, evidencia entre otros aspectos, que la finalidad de la sociedad actora es comercializar bienes y servicios relacionados con la profesión médica.”

TENER MEDICINA VENCIDA DENTRO DE UN CENTRO MÉDICO HACE INCURRIR EN UNA VIOLACIÓN A LA LEY DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR QUE SE SANCIONA CON UNA MULTA

“Aunado a lo anterior, se tiene que la demandante es una persona jurídica, propietaria de un centro médico, cuyo giro principal es la prestación de servicios médicos hospitalarios a los consumidores y por tanto encaja en el concepto de proveedor establecido en el artículo 3 letra b) de la LPC.

Por consiguiente, la demandante ostenta la calidad de proveedora de bienes y servicios.

Consecuentemente, esta Sala comparte el criterio del Tribunal Sancionador, en el sentido de determinar que Inversiones Técnicas de Occidente, S.A. de C.V., propietaria del Centro Médico Ahuachapán, ostenta la calidad de proveedora, sujeto a la aplicación de la LPC.

Por lo anterior, esta Sala considera que no existe violación al artículo 3 de la LPC, como lo alega la sociedad actora.

b) El artículo 14 de la LPC regula que *“Se prohíbe ofrecer al público, donar o poner en circulación a cualquier otro título, toda clase de productos o bienes con posterioridad a la fecha de vencimiento o cuya masa, volumen, calidad o cualquier otra medida especificada en los mismos se encuentre alterada”*. En relación a la disposición legal citada, el artículo 44 del mismo cuerpo normativo establece que *“Son infracciones muy graves, las acciones u omisiones siguientes: a) Ofrecer al consumidor bienes o productos vencidos o cuya masa, volumen y cualquier otra medida especificada en los mismos se encuentre alterada, así como el incumplimiento de los requisitos de etiquetado de productos de acuerdo a lo que establece el Art. 28 de esta misma ley”*.

De lo establecido en las normas en comentario, se establece que la conducta prohibida es el ofrecimiento, donación o puesta en circulación de cualquier clase de productos o bienes, con posterioridad a la fecha de su vencimiento. Es decir, que la conducta sancionada es el ofrecimiento al público de un bien o producto de consumo que se encuentre vencido. Para el caso en estudio, el término “ofrecer” a que hace referencia la LPC, se entiende como el hecho de contar con una serie de bienes y productos dentro de un establecimiento con el ánimo de ofrecerlo al público consumidor.

De lo que consta en el expediente administrativo, se tiene que el cinco de octubre de dos mil diez, los delegados de la Defensoría del Consumidor, señores Romeo Elías B. y Mauricio Humberto B., se presentaron a las instalaciones del Centro Médico Ahuachapán –propiedad de Inversiones Médicas de Occidente, S.A. de C.V.–, ubicadas en sexta calle oriente, número siete, calle al Destacamento Militar, Ahuachapán, con el objeto de verificar –entre otros aspectos– que

los productos que se utilizan para los procedimientos y tratamientos médicos de los pacientes que son atendidos en dicho centro médico, poseían sus fechas de vencimiento y verificar que éstas se encontraran vigentes.

De dicha inspección, emitieron en esa misma fecha acta en la que se hizo constar que habían encontrado el siguiente producto farmacéutico vencido: tres envases de cloruro de juccinil colina 1000 mg de nombre Quclicin, marca Hospira, en presentación de solución inyectable, con fecha de vencimiento al mes de abril de dos mil diez; un envase de bupivacaina 20 mg/4m1 de nombre Buvacaina, en presentación de suspensión inyectable, con fecha de vencimiento al mes de febrero de dos mil nueve; un envase de insulina zinc humana 70/30 de nombre Humulin, en presentación de suspensión inyectable, con fecha de vencimiento al mes de julio de dos mil diez, y un envase de bupivacaina 0.5% dextrosa 0.8% de nombre Bupivacaina H Cl 5%, en presentación de solución inyectable, con fecha de vencimiento al mes de febrero de dos mil ocho (folios 3 y 4 del expediente administrativo).

De la revisión del expediente administrativo se advierte que la parte actora pretendió desvirtuar el ilícito atribuido, ofreciendo la declaración testimonial de las señoras Teresa del Carmen M. de A. y Ana Marcela P. de A., cuyas deposiciones constan en actas agregadas a folios 55 y 56 del expediente administrativo.

Sin embargo, el Tribunal Sancionador determinó que las declaraciones de las testigos antes citadas, se contraían en manifestar que el producto vencido se encontró en el área de enfermería en una refrigeradora que se utiliza para depositar alimentos y bebidas de los empleados, pero que no merecían fe, pues consideró que los medicamentos de uso personal de los empleados no debían estar colocados en las áreas reservadas para el hospital, donde pueden confundirse con los suministrados a los pacientes.

De la prueba aportada en el procedimiento sancionatorio, queda comprobado que delegados de la Defensoría del Consumidor hallaron productos farmacéuticos vencidos dentro del botiquín del Centro Médico Ahuachapán y que la comercialización de dichos productos constituye parte de la finalidad de la sociedad, según se constató en la escritura de constitución de la misma, la cual especifica que ésta tendrá por finalidad la comercialización de bienes y servicios relacionados con la profesión médica, afines y conexos. Además, es preciso señalar que el argumento de la parte actora, consistente en que los productos farmacéuticos vencidos estaban en la refrigeradora del área de enfermería para ser desechados o cambiados por el proveedor, no es justificable, ya que la inspección se realizó en octubre de dos mil diez y se halló producto farmacéutico que había vencido en febrero de dos mil ocho, febrero dos mil nueve, y abril y julio de dos mil diez, por lo que de julio a octubre de dos mil diez tuvo tiempo suficiente para desecharlo, destruirlo o devolverlo; no obstante, se continuaba conservando en las instalaciones y bajo refrigeración en el establecimiento.

Por tanto, esta Sala concluye que si existió la infracción sancionada por el artículo 44 de la LPC, por violación al artículo 14 de la misma ley. En consecuencia, debe desestimarse este punto de ilegalidad alegado por la parte actora.

Habiéndose determinado que Inversiones Médicas de Occidente, S.A. de C.V., S.A. de C.V., incurrió en la prohibición establecida en el artículo 14 de la

LPC, dicha sociedad estaba sujeta a una sanción, conforme lo señala el artículo 47 de la LPC.

En el presente caso, se tiene que el Tribunal Sancionador sancionó a la referida sociedad con multa por la cantidad de ochocientos dólares de los Estados Unidos de América (\$800.00), por la infracción al artículo 44 letra a) de la LPC, en relación al artículo 14 del mismo cuerpo legal.

Por lo anterior, esta Sala considera que no existe violación al artículo 14 de la LPC, como lo alega la sociedad actora.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 90-2011, fecha de la resolución: 04/11/2016

NON BIS IN ÍDEM

ELEMENTOS PARA DETERMINAR LA VULNERACIÓN AL PRINCIPIO O AL DOBLE JUZGAMIENTO

“ii) Alegó además la parte demandante, que ha existido violación al principio non bis in idem, al considerar que el Tribunal Primero de Apelaciones lo sancionó dos veces por la misma conducta. Al respecto expresó «(...) hay una prohibición de ser enjuiciado dos veces por la misma causa; aquí se han dado dos decisiones que afectan notablemente su esfera jurídica, se da un doble juzgamiento ya el Tribunal Disciplinario había dado un fallo Absolutorio (sic) por las faltas Muy Graves Artículo 9 numeral 27 y 32; pero posteriormente el Tribunal Primero de Apelaciones le atribuye la falta Muy Grave del Artículo 9 numeral 8 y le mantiene la del numeral 32, del referido Artículo; cabe aclarar que el artículo 12 de la Ley Disciplinaria Policial, establece las sanciones a las que dan lugar las faltas Muy Graves, y específicamente el literal a), establece una Suspensión del cargo sin goce de sueldo de noventa y un días hasta ciento ochenta días. No obstante a mi representado se le ha impuesto doble pena, en el sentido que se le ha condenado por CIENTO (sic) OCHENTA DIAS, (sic) para cada uno de los numerales (8 y 32 del Artículo 9) del referido cuerpo de Ley. Quedando evidenciado con esta acción el doble juzgamiento, lo que es atentatorio y temerario, en la aplicación de la normativa en mención la que establece HASTA (sic) ciento ochenta días, no especifica que para cada uno de los treinta y tres numerales que conforman el artículo 9 del citado cuerpo de ley.»

La autoridad demandada, sobre este punto hizo referencia a jurisprudencia de esta Sala y de la Sala de Constitucional, y puntualmente señaló: «Para el presente caso, no se conoció de una segunda causa disciplinaria por el mismo hecho de Violación en Menor o Incapaz en contra de su menor hija (...) o se ha tomado una doble decisión por la misma causa, dado que al adecuar la conducta del sargento C. T. a dos faltas disciplinarias, esto concurrió dentro de la misma causa y en una sola decisión, por lo que no es cierto que se haya tomado una doble decisión puesto que el Artículo 12 de la Ley Disciplinaria Policial establece las sanciones a imponer por cada falta muy grave impuesta.»

En relación a lo anterior, esta Sala hace las siguientes consideraciones.

El principio *ne bis in idem* supone, en una de sus más conocidas manifestaciones, la ilegalidad de duplicidad de sanciones en los casos en que se aprecie una triple identidad: mismo sujeto, hecho y fundamentos. En el derecho administrativo sancionador dicho principio es aplicable, ordinariamente, para evitar duplicidad de sanciones (i) entre una entidad administrativa y una jurisdiccional (vía administrativa y vía penal), (ii) entre dos entidades administrativas y, (iii) entre una entidad administrativa y una privada con ejercicio de poderes públicos sancionatorios. Sin embargo, extraordinariamente, dicho principio adquiere relevancia en cuanto a la imposición de sanciones duales o múltiples' por parte de un mismo ente administrativo.

Este principio lo consagra el artículo 11 inciso 1° de la Constitución de la República, que dice: “ninguna persona (...) puede ser enjuiciada dos veces por la misma causa”, disposición que busca evitar duplicidad de decisiones sobre el fondo de una controversia y a no ser juzgado dos veces por una misma causa.

Ahora bien, para determinar la existencia de una violación al principio en comento, debe verificarse la existencia de los siguientes elementos:

1) *La identidad de sujeto sancionado*. Este presupuesto únicamente requiere comprobar que las sanciones impuestas tengan como destinatario un mismo sujeto, independientemente del título de culpabilidad atribuido —conducta dolosa, culposa—.

En el caso *sub júdice*, el señor C. T. fue sancionado por “realizar actos degradantes y vejatorios a su menor hija” (art. 9 No. 8 Ley Disciplinaria Policial), y por “incurrir en actos que van en contra del código de conducta y la doctrina policial que lleva a la pérdida de confianza y afecta la función y servicio policial” (art. 9 No. 32 Ley Disciplinaria Policial).

Evidentemente, en el presente caso, las sanciones impuestas por el Tribunal Primero de Apelaciones tienen como destinatario al mismo sujeto de derecho.

2) *La identidad de hechos*. Este presupuesto es entendido como el acontecimiento histórico, singularmente considerado, e independiente de las diversas calificaciones jurídicas que en relación al mismo se puedan aplicar. A efectos de la prohibición constitucional de la doble sanción, lo relevante no es el suceso acaecido en su significación naturalística o material, sino en su sentido normativo.”

HAY ILEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO CUANDO SE IMPONE UNA SEGUNDA SANCIÓN, SI HAY IDENTIDAD DE SUJETO, HECHOS Y FUNDAMENTO

“El Tribunal Primero de Apelaciones de la Policía Nacional Civil, determinó por medio de la declaración de la víctima así como de la valoración del dictamen psicológico y lo expuesto en el transcurso del procedimiento disciplinario por la hermana y madre de la víctima, que el señor C. T. incurrió en la infracción tipificada en el artículo 9 numeral 8 de la Ley Disciplinaria Policial que dice “Realizar actos que impliquen tratos crueles, inhumanos, degradantes discriminatorios o vejatorios a los compañeros, subordinados o a cualquier persona, agravándose la sanción cuando la víctima se encuentre bajo detención o custodia”. Así como en la contenida en el número 32 del mismo precepto normativo que señala “In-

currir en actos que, mediante elementos objetivos y concluyentes, riñan con el código de conducta y la doctrina policial que lleven a la pérdida de la confianza o que pueda afectar el ejercicio de la función y el servicio policial encomendado al miembro de la carrera”.

Al examinar las conductas que la Administración Pública considera constitutivas de infracción, se constata que ambas conductas constituyen un elemento fáctico inseparable.

En otras palabras, la conducta inadecuada hacia una tercera persona realizada en su calidad de miembro de la corporación policial constituye un elemento fáctico de una sola manifestación conductual, que lleva consigo una pérdida de confianza y un comportamiento abusivo e inmoral.

Consecuentemente, en el presente caso, al examinar la conducta del demandante, las sanciones que le fueron impuestas parten de los mismos hechos.

3) *La identidad de fundamento.* Este elemento hace referencia al bien o interés jurídico concretamente protegido por la norma. Por ende, para poder sancionar doblemente se ha de exigir, en principio, que cada sanción acumulada corresponda a la afectación de bienes jurídicos de diversa naturaleza, ya que ello supone un mayor desvalor de la conducta enjuiciada.

En el presente caso, tanto la infracción relativa a “Realizar actos que impliquen tratos crueles, inhumanos, degradantes discriminatorios o vejatorios a los compañeros, subordinados o a cualquier persona, agravándose la sanción cuando la víctima se encuentre bajo detención o custodia “ —artículo 9 numeral 8 de la Ley Disciplinaria Policial—, como la referida a “Incurrir en actos que, mediante elementos objetivos y concluyentes, riñan con el código de conducta y la doctrina policial que lleven a la pérdida de la confianza o que pueda afectar el ejercicio de la función y el servicio policial encomendado al miembro de la carrera” —artículo 9 numeral 32 de la Ley Disciplinaria Policial—, poseen un mismo bien jurídico protegido, que no es otro que el interés relativo a que los miembros de la corporación policial obren una conducta que permita el cumplimiento de los fines y las funciones constitucionalmente encomendados a la institución .

Debe tenerse en cuenta que el Tribunal Primero de Apelaciones, para sancionar al actor, no aplicó normas administrativas sancionadoras de diferentes áreas o ámbitos de regulación, circunstancia que admitiría apreciar —en principio— la protección de bienes jurídicos diferentes. Por el contrario, la autoridad demandada aplicó dos normas jurídicas pertenecientes a una misma ley, normas que, propugnan la protección de un mismo bien jurídico. De tal forma que la dualidad de normas aplicadas, *per se*, resulta insuficiente para justificar la dualidad de sanciones.

En este punto debe precisarse que el *fin* de los actos administrativos — elemento teleológico— generalmente se encuentra implícito en las normas jurídicas a partir de las cuales son dictados. Por tanto, los actos administrativos que se dictan en virtud de determinada normativa sancionadora persiguen un mismo fin.

En suma, en el presente caso, respecto de las dos sanciones impuestas al señor C. T., existe identidad de sujeto, hechos y fundamento, elementos constitutivos de la violación al principio *non bis in ídem*.

De ahí que debe declararse ilegal el acto administrativo impugnado únicamente en cuanto impuso una segunda sanción al demandante, cuando debió imponer una sola.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 556-2013, fecha de la resolución: 27/06/2016

NOTIFICACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

AÚN HABIENDO INOBSERVANCIA EN SUS FORMALIDADES, SI EL PARTICULAR O INTERESADO TIENE PLENO CONOCIMIENTO DEL ACTO DE QUE SE TRATE, LA NOTIFICACIÓN ES VÁLIDA Y EL ACTO NOTIFICADO ES EFICAZ

“B. Por otra parte, al examinar el expediente administrativo correspondiente, esta Sala advierte que la notificación de la resolución identificada como oficio N° DGTT-ODLP-UJUT-802-08-2011 y la notificación de la resolución identificada como oficio N° DGTT-ODLP-UJUT-1028-12-2011, no fueron realizadas en el plazo señalado en los convenios de concesión de los demandantes Bartolo Liomedes M. P. y Elba Corina S. S., los cuales constan a folios 346 al 352 y 355 al 361 del expediente judicial.

Según los convenios relacionados, la modificación de recorrido de la ruta respectiva que pudiere ser ordenado por la autoridad demandada, debía notificarse con quince días de anticipación a la entrada en vigencia de la medida en cuestión.

Resulta evidente que, para el caso de los demandantes Bartolo Liomedes M. P. y Elba Corina S. S., no se cumplió el plazo señalado en los convenios de concesión respectivos. Sin embargo, esta irregularidad, *per se*, no invalida el acto de notificación.

Ahora bien, debe precisarse que el plazo consignado en los mencionados convenios no era aplicable a los demandante José Eliseo M. M., Julio César A. V., José Edilder R. A., Lázaro Edmundo R. Q., Ricardo G. M., Adilber Sigfredo A. P., Silvia Guadalupe E. R., Fredy Antonio B., José Alcides A. R. y Marcos Antonio H. A., dado que no existe, en el expediente administrativo, a favor de ellos, un convenio de concesión que, entre otros, habilite el plazo de notificación relacionado *supra*.

Establecido lo anterior, es concluyente que el defecto advertido —incumplimiento del plazo de notificación señalado en los convenios de concesión respectivos no supuso que los demandantes entraran en un estado de indefensión que les impidiese ejercer las acciones impugnativas pertinentes, ya que acudieron en tiempo a promover la demanda que dio inicio al presente proceso.

C. En conclusión, los vicios deducidos contra los actos de notificación analizados en los apartados precedentes, no generan la invalidez de los mismos.

En este punto debe precisarse que la legalidad de los actos de notificación relacionados, no incide en el análisis y determinación de la legalidad de las resoluciones administrativas finales impugnadas en el presente proceso —argu-

mentación del Romano VII de esta sentencia , es decir, la resolución identificada como oficio N° DGTT-ODLP-UJUT-802-08-2011 y la resolución identificada como oficio N° DGTT-ODLP-UJUT-1028-12-2011.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 456-2011, fecha de la resolución: 19/09/2016

NULIDAD DE DESPIDO

ES ILEGAL, PUES TUVO COMO FUNDAMENTO UN DOCUMENTO QUE NO TENÍA LA CALIDAD DE RENUNCIA

“Establecidas las posiciones jurídicas de las partes, esta Sala hace las siguientes consideraciones.

La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia emitió la resolución de las doce horas y treinta y cuatro minutos del día doce de marzo de dos mil ocho, en el proceso de amparo con número de referencia 611-2006, iniciado por el señor Salvador Mejía Castillo contra el Director del Hospital Nacional San Juan de Dios, por destituirlo del cargo de Laboratorista nombrado por Ley de Salarios, la referida Sala, entre otros, sostuvo: *«El legislador regula ciertos requisitos y condicionantes que deben estar presentes para garantizar que la renuncia sea libre y voluntaria; verbigracia, que la decisión del trabajador se manifieste por escrito, siendo menester aclarar que este requisito puede adquirir matices diferentes según la normativa secundaria de cada país. Es así como el artículo 402 inciso 2° del Código de Trabajo salvadoreño, prescribe que la renuncia sólo tendrá valor probatorio en un proceso: i) si se materializa en documento privado autenticado, el cual hace referencia al acta notarial en la que se consignan los conceptos más importantes del escrito a través del cual el empleado expresa su voluntad de retirarse de su trabajo; pues sólo de esta forma puede tenerse por acreditado, que las declaraciones de voluntad plasmadas en la referida acta corresponden a las consignadas por el trabajador en su carta de renuncia; o bien ii) si se redacta en las hojas que extiende la Inspección General de Trabajo o los Jueces de Primera Instancia con jurisdicción en materia laboral. Todo ello con el objeto de dar mayor certeza a la voluntad del trabajador expresada en dicho documento y evitar que la figura en comento sea utilizada de forma indebida por el empleador, precisamente, para evadir las obligaciones legales que contrajo al originarse la relación laboral con el trabajador.»*

En el presente caso, la supuesta renuncia en hoja simple presentada como prueba documental por el apoderado del Ministro de Justicia y Seguridad Pública en sede administrativa, que corre agregada a folio 33 del expediente administrativo, dice lo siguiente: *«(...) Asimismo hago de su conocimiento que pongo a disposición a partir del 01 de julio del presente año, el cargo de Asistente Ministerial de esta Carrera de Estado, para lo que tenga usted a bien disponer. No obstante lo anteriormente expresado, aprovecho la oportunidad para ofrecerle mis servicios, experiencia y conocimiento en el área que estime conveniente, y así poder continuar sirviendo al pueblo salvadoreño, bajo su mandato (...).»*

De lo anterior se puede afirmar que el escrito no cumple las condiciones manifestadas en la referida sentencia para tener la calidad de renuncia. Al analizar lo expresado por el Señor René Eduardo D. C. en la referida carta, no manifiesta que renuncia a su cargo, ni está expresando de manera clara que su voluntad fue la de finalizar su relación laboral con la institución, por tanto, no se puede afirmar por una parte, que se trata de una renuncia y, por otra, que se trata de una declaración extrajudicial escrita que haga plena prueba, como lo ha sostenido la autoridad demandada, ya que el escrito no establece de manera inequívoca ni comprueba de manera fehaciente la voluntad del señor D. C. de dar por finalizada la relación laboral con el Ministro de Seguridad Pública y Justicia.

En razón de lo anterior, la resolución impugnada del Tribunal de Servicio Civil, en la que se declaró sin lugar la acción de Nulidad de Despido alegada por el señor René Eduardo D. C., es ilegal, pues tuvo como fundamento un documento que no tenía la calidad de renuncia y que tampoco podía tener la calidad de confesión sobre la verdad de un hecho, tal como consta en la resolución de las catorce horas y cuarenta y seis minutos del día veintisiete de octubre de dos mil nueve, en la cual se estableció «(...) *en ese entendido nuestro fallo a pronunciar en la presente sentencia se basará y fundamentará en la prueba por confesión (...)*» (folio 41 vuelto del expediente administrativo).

De ahí que, la acción de nulidad de despido ejercida por el señor René Eduardo D. C. en sede administrativa, era procedente.”

CUANDO LA PLAZA SE ENCUENTRA OCUPADA POR OTRA PERSONA SE RESTABLECE EL DERECHO VIOLADO COLOCANDO AL TRABAJADOR EN OTRO PUESTO DE IGUAL CATEGORÍA

“V. Establecida la ilegalidad del acto administrativo impugnado, corresponde ordenar las medidas pertinentes para el restablecimiento del derecho vulnerado, conforme lo ordena el inciso 2° del artículo 32 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Así, habiéndose determinado que la acción de nulidad de despido ejercida por el señor René Eduardo D. C., ante el Tribunal de Servicio Civil, era procedente, debe acogerse dicha pretensión y tener por nulo el despido del referido empleado público.

Ahora bien, dado que el cargo que ocupaba el señor René Eduardo D. C. fue asignado al señor José Luis R. F., es procedente ordenar al Ministro de Justicia y Seguridad Pública, como medida para el restablecimiento del derecho vulnerado, el reinstalo inmediato del señor D. C. en un cargo de igual categoría al que ocupaba antes de ser destituido, debiendo cancelársele los salarios que ha dejado de percibir desde la fecha de su destitución hasta por tres meses, de conformidad con el artículo 61 inciso 4° de la Ley de Servicio Civil.

Adicionalmente, queda expedita la acción civil de indemnización por daños y perjuicios a la parte actora contra quien fungía como Ministro de Justicia y Seguridad Pública al momento en que se efectuó el despido, en virtud de la vulne-

ración al derecho a la estabilidad laboral del demandante. Lo anterior con base en el artículo 245 de la Constitución.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 24-2010, fecha de la resolución: 23/12/2016

NULIDAD DE PLENO DERECHO

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

“Pues bien, ante la alegación de nulidad de pleno derecho formulada por la sociedad demandante, y analizado que ha sido el informe justificativo de legalidad de la actuación impugnada, esta Sala hace las siguientes consideraciones.

A. El concepto jurídico de nulidad de pleno derecho —previsto en el artículo 7 de - la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa— ha desatado profusa controversia en cuanto a su aplicación, dado que no existe una previsión legislativa que regule los supuestos a los cuáles se atribuye dicha consecuencia jurídica.

En el Derecho Comparado la nulidad de pleno derecho suele recogerse en una norma sustantiva de aplicación general, sin embargo, en El Salvador el juzgador se enfrenta ante un vacío normativo que debe solventar, porque se carece de la seguridad que deviene del texto de una ley. Ahora bien, si la ley reconoce a esta Sala la facultad y el deber de admitir la impugnación de 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. De tal forma que 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.

Naturalmente, dicha calificación ha de realizarse de forma rigurosa, con razonamientos objetivos y congruentes propios de la institución de la nulidad y, además, sustentarse en el ordenamiento jurídico interno.”

CATEGORÍA DE INVALIDEZ DEL ACTO ADMINISTRATIVO

“Ahora bien, debe tenerse en cuenta que la nulidad de pleno derecho es una categoría de invalidez del acto administrativo caracterizada por una especialidad que la distingue del resto de ilegalidades o vicios que invalidan los actos de la Administración.

Es generalmente aceptada la cualificación de los vicios o deficiencias que afectan la validez del acto en tres grandes categorías: irregularidades no invalidantes, 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.”

RECONOCIMIENTO DOCTRINARIO DE UN ALTO RANGO Y UNA NATURALEZA ESPECIAL QUE LA DISTINGUEN DE LOS OTROS SUPUESTOS DE INVALIDEZ

“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 consecuencias como la imposibilidad de subsanación, imprescriptibilidad e ineficacia ab initio. En este orden de ideas, la nulidad de pleno derecho tiende a identificarse por la especial gravedad del vicio.

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. También, es importante mencionar 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.”

PROCEDE LA DECLARATORIA DE NULIDAD DE PLENO DERECHO ANTE LA OMISIÓN TOTAL DEL PROCEDIMIENTO LEGAL ESTABLECIDO PARA DETERMINAR LA OBLIGACIÓN TRIBUTARIA

“B. En lo que importa al presente caso y partiendo del argumento esgrimido por la parte actora para fundamentar la nulidad de pleno derecho que alega —ausencia de procedimiento previo—, debe traerse a colación como ilustración positiva la regulación pertinente en el ordenamiento jurídico español. Así, la Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en su artículo 62 inciso 1º letra e), establece: «1. Los actos de las Administraciones Públicas son nulos de pleno derecho en los casos siguientes:(...) e. Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados».

En este punto debe precisarse que la jurisprudencia del Tribunal Supremo Español (STS del 20 de julio de 2005) ha advertido que«(...) el hecho de prescindir totalmente del procedimiento legalmente establecido no cabe deducir cualquier tipo de procedimiento, sino del concreto procedimiento establecido para el género de actuación administrativa que se trate, que para el caso de los procedimientos especiales —obtenidos a partir de la configuración legal del procedimiento común—, de prescindir del trámite concreto establecido en la ley reguladora del procedimiento especial, si resulta ser esencial, deberá entenderse que se ha prescindido totalmente del procedimiento legalmente establecido».

De conformidad con lo establecido en la jurisprudencia reseñada, debe entenderse que la causa genérica de nulidad de pleno derecho tocante a “la falta

de procedimiento previo”, evoca, razonablemente, tres supuestos: a) ausencia total y absoluta del procedimiento, b) haber seguido un procedimiento diferente, y c) haberse omitido sus principales trámites.

C. 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”*.

Así, la Administración Local 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 Capítulo III de la LGTM, denominado *“DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO TRIBUTARIO MUNICIPAL”* (artículos 92 al 123), cuya sección segunda regula el especial (procedimiento para determinar la obligación tributaria aludida).

El artículo 105 de la LGTM 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 LGTM establece el procedimiento para la determinación de oficio de la obligación tributaria municipal.

Al respecto, es importante aclarar que, a partir del diseño dispuesto por la misma LGTM, 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 LGTM.

Luego de concluida dicha fase, inicia la determinación oficiosa del tributo municipal propiamente dicha, o como la misma LGTM 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 LGTM, la cual puede resumirse de la siguiente forma: (a) La Municipalidad deberá notificar y transcribir al administrado todas las observaciones o cargos que tuviere

en su contra, incluyendo las infracciones que se le imputen. (b) El contribuyente o responsable deberá formular y fundamentar sus descargos, dentro del plazo señalado —quince días—, y cumplir con los requerimientos que se le hicieren. En esta etapa tiene derecho a ofrecer pruebas con el objeto de probar sus argumentos. (c) El procedimiento se abrirá a prueba por el término de quince días, en el caso que lo solicite el contribuyente de forma expresa. Sin embargo, la Administración Tributaria Municipal podrá de oficio o a petición de parte, ordenar la práctica de otras diligencias dentro del plazo que estime apropiado. (d) En el caso que el contribuyente o responsable no formule ni fundamente sus descargos, le caducará dicha facultad. (e) Con toda la documentación e información recopilada, la Administración Municipal deberá —en un plazo de quince días— determinar la obligación tributaria, de acuerdo a los supuestos comprobados durante el procedimiento.

Ahora bien, es importante señalar que el artículo 82 inciso 1° de la LGTM establece 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 LGTM, constituye una etapa contradictoria, la cual implica la configuración de un procedimiento de audiencia y apertura a pruebas, es decir, la conjunción de un conjunto 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.

D. El Alcalde Municipal de San Agustín emitió (1) la resolución de fecha dieciocho de julio de dos mil seis, mediante la cual se comunicó a la sociedad actora una deuda en concepto de tasa por uso de suelo y subsuelo, por el monto de catorce mil cuatrocientos un dólares de los Estados Unidos de América con ochenta centavos de dólar (\$14,401.80), y (2) la resolución de fecha siete de septiembre de dos mil seis, mediante la cual (i) determinó a cargo de la sociedad actora la obligación de pagar, en concepto de tasa por uso de suelo y subsuelo, por el período del primero de enero de dos mil tres hasta el treinta de junio de dos mil seis, el monto de catorce mil cuatrocientos un dólares de los Estados Unidos de América con ochenta centavos de dólar —414,401.80—, (ii) impuso una multa por pago extemporáneo, por un monto de un mil cuatrocientos cuarenta dólares de los Estados Unidos de América con dieciocho centavos de dólar —\$1,440.18—, de conformidad con el artículo 65 de la Ley General Tributaria Municipal, (iii) determinó intereses, por un monto de cuatro mil trescientos diez dólares de los Estados Unidos de América con cuarenta y tres centavos de dólar —\$4,310.43—, de conformidad con el artículo 47 de la Ley General Tributaria Municipal.

Como se advierte, los actos administrativos relacionados son contentivos de una determinación tributaria, pues los mismos, en consonancia con el artículo 100 de la LGTM, establecen la producción del hecho generador del tributo municipal, identifican al sujeto pasivo, calculan la cuantía respectiva, delimitan el período de imposición y, finalmente, ordenan al sujeto pasivo el pago respectivo.

Ahora bien, examinados que han sido los medios de prueba aportados por las partes, esta Sala advierte que los mencionados actos administrativos no fueron precedidos del procedimiento prescrito en la LGTM, irrespetándose las fases del mismo y las garantías exigidas para la correcta formación de la voluntad administrativa.

Debe destacarse que no existe constancia alguna de un auto de designación de auditor y el correspondiente informe de auditoría que haya expuesto la situación tributaria de la parte actora y que facultara al Alcalde Municipal de San Agustín iniciar el procedimiento de determinación de oficio de la obligación tributaria. En otras palabras, la autoridad administrativa no desarrolló la fase de fiscalización ni la fase de determinación oficiosa del tributo que ordena la LGTM.

Por tanto, a partir de lo expresado en los apartados precedentes, ésta Sala concluye que los actos administrativos que determinan la obligación tributaria de la sociedad actora, son nulos de pleno derecho por haberse omitido totalmente el procedimiento especial regulado en los artículos 82 y 106 de la LGTM, vulnerando con ello, la garantía al debido proceso y los derechos de audiencia y de defensa del actor.

En este punto debe precisarse que tal nulidad también es extensiva a los actos administrativos que confirmaron la determinación tributaria contra la sociedad actora —actos de fecha veintitrés y treinta de octubre de dos mil seis, emitidos por el Concejo Municipal de San Agustín—, ya que los mismos, al confirmar la determinación tributaria, ratificaron, también, el vicio de nulidad relativo a la falta de procedimiento previo.

F. Habiéndose establecido, a partir de los argumentos expuestos en los apartados precedentes, que la actuación administrativa impugnada es nula de pleno derecho por haber sido emitida prescindiendo total y absolutamente del procedimiento administrativo previo diseñado en la LGTM, esta Sala no emitirá pronunciamiento sobre los restantes vicios alegados por la sociedad actora.

En este sentido, debe puntualizarse que la nulidad de pleno derecho que ha de declararse en el fallo de esta sentencia, deviene exclusivamente del vicio insubsanable relativo a la ausencia de procedimiento previo evidenciado por esta Sala.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 317-2006, fecha de la resolución: 13/06/2016

LA MERA VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD NO CONLLEVA NULIDAD DE PLENO DERECHO

“El artículo 2 de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa, establece que la competencia de esta Sala se refiere al *conocimiento de las controversias que se susciten en relación con la legalidad de los actos de la Administración Pública*, es decir la competencia de este Tribunal se refiere al control de legalidad de los actos de la Administración Pública.

Dicha competencia no se modifica por la vía de conocimiento excepcional regulada en el artículo 7 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, pues tal como se ha establecido, la comprobación de una Nulidad de Pleno De-

recho 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.

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, ya que ello rompería “el principio de mera anulabilidad” y el carácter excepcional que rige la nulidad de pleno derecho, se convertiría en regla general.

Lo anterior implica que, 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.

i. En el caso bajo estudio, de la lectura de la demanda, se advierte que el apoderado de la sociedad demandante señala que el acto impugnado es nulo de pleno derecho, por violación al Principio de Legalidad, ya que “(...) *el Subdirector Integral de Grandes Contribuyentes firmó el auto de audiencia y apertura a pruebas y el Director de Fiscalización firmó la resolución objeto de esta impugnación, conforme a la delegación de firma otorgada por el Director General de Impuestos Internos (...)* (folio 4), situaciones que a su juicio violentan el contenido de la normativa aplicable al caso, ya que “(...) *la imposición de sanciones constituye una competencia propia del Subdirector General y por lo tanto a él corresponde delegar la firma de autos de audiencia y apertura a pruebas y las resoluciones liquidarías(...)*”. Esta Sala observa que el peticionario fundamenta su pretensión en la vulneración al principio de legalidad y en ilegalidades que no encajan en una nulidad de pleno derecho. En ese sentido y, en vista que el demandante cuestiona la legalidad ordinaria del acto que impugna, es preciso retomar el agotamiento de la vía administrativa en su caso.

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

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

a) Cuando se hace uso los recursos administrativos previstos en el ordenamiento jurídico aplicable. En este supuesto, es necesario que el Tribunal examine, a partir de los elementos fácticos y jurídicos ofrecidos por el actor y de la normativa aplicable, *no sólo que el administrado hubiese interpuesto los recursos administrativos que para el caso prevé la ley de la materia, sino también, que tales recursos se hubiesen utilizado en tiempo y forma*.

b) Cuando, para determinado acto, la ley de la materia no prevea recurso alguno.

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

Precisamente, si un recurso administrativo determinado en la ley no fue interpuesto contra el acto del cual se alega agravio, o dicho recurso fue presentado fuera del plazo, debe estimarse que la demanda no cumple el requisito de agotamiento.

Esto se debe a que, 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, interponiendo los recursos reglados en la ley y respetando los requisitos de forma y plazo.”

EL AGOTAMIENTO DE LA VÍA ADMINISTRATIVA SE CUMPLE INTERPONIENDO EL RECURSO ADMINISTRATIVO QUE PARA EL CASO PREVÉ LA LEY DE LA MATERIA Y QUE ESTE SEA UTILIZADO EN TIEMPO Y FORMA

“i. En el caso en análisis, según expresa el apoderado de la Sociedad demandante, el acto pronunciado por la Dirección General de Impuestos Internos el ocho de abril de dos mil quince, que determinó deuda tributaria a cargo de la demandante, adolece de ilegalidad y por ello lo impugna.

En ese sentido, a efecto de determinar si la demanda cumple el requisito de agotamiento de la vía administrativa previa, es necesario examinar lo que contempla el artículo 188 del Código Tributario, que bajo el título **Firmeza de las Resoluciones**, prescribe que “Las resoluciones de la Administración Tributaria que no sean recurridas en los términos señalados en la Ley correspondiente, se tendrán por definitiva. Todo sin perjuicio de la caducidad. En materia de recursos en lo pertinente se estará a lo dispuesto en la Ley de Organización y Funcionamiento del Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos. El fallo que resuelve el recurso de apelación se tendrá por definitivo en sede administrativa.”

Lo anterior se complementa con lo que al respecto regula la LEY DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DEL TRIBUNAL DE APELACIONES DE LOS IMPUESTOS INTERNOS Y DE ADUANAS, el cual bajo el título INCIDENTE DE APELACION, en su artículo 2 señala:

“Si el contribuyente no estuviere de acuerdo con la resolución mediante la cual se liquida de oficio el impuesto o se le impone una multa, emitida por la Dirección General de Impuestos Internos o Dirección General de Aduanas, podrá interponer recurso de apelación ante el Tribunal, dentro del término perentorio de quince días hábiles contados a partir del día siguiente al de la notificación respectiva. En el escrito de interposición del recurso, que se presentará con una copia en papel simple, el apelante expresará las razones de hecho y de derecho en que apoye su impugnación, puntualizando cada uno de sus reclamos.”

De todo lo expuesto, se concluye que para el caso en concreto el legislador determinó la existencia de una autoridad competente para el conocimiento en segunda instancia, esto es para la valoración y posterior decisión del medio de impugnación cuyo agotamiento es necesario para el conocimiento en esta sede.

Es necesario reafirmar, tal como ya se dijo, que los recursos administrativos instituidos en beneficio del administrado no pueden ser tenidos como una herramienta procesal a disposición del libre arbitrio de las partes. En consecuencia,

el agotamiento de la vía administrativa se cumple, como ya se advirtió anteriormente, interponiendo el recurso administrativo que para el caso prevé la ley de la materia, y sobre todo, que tal recurso sea utilizado en tiempo y forma.

En el presente caso, de los elementos aportados por la Sociedad Simán, Sociedad Anónima de Capital Variable, este Tribunal considera que la vía administrativa no ha sido agotada, ya que de la resolución dictada por la Dirección General de Impuestos Internos (DGII) a las diez horas quince minutos del ocho de abril de dos mil quince, la referida Sociedad tenía de conformidad con la ley aplicable, la obligación de agotar la vía administrativa interponiendo el recurso administrativo previsto ante el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas. No obstante, como ha quedado evidenciado, en para el caso la vía recursiva prevista no fue debidamente agotada, por lo que la demanda interpuesta resulta inadmisibile y así será declarada.

III. Establecidas las anteriores premisas, se concluye que, de conformidad con el art. 2 de la LEY DE ORGANIZACION Y FUNCIONAMIENTO DEL TRIBUNAL DE APELACIONES DE LOS IMPUESTOS INTERNOS Y DE ADUANAS, al no haber interpuesto el recurso reglado contra la resolución emitida por la Dirección General de Impuestos Internos, no agotó la vía administrativa, circunstancia que impide el ejercicio de la acción contencioso administrativa.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 108-2016, fecha de la resolución: 16/03/2016

LA VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD NO ES SUFICIENTE PARA DECLARAR QUE EL ACTO ADMINISTRATIVO ADOLECE DE ESTE VICIO, ROMPERÍA EL PRINCIPIO DE MERA ANULABILIDAD

“El artículo 2 de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa establece que corresponde a la jurisdicción contencioso administrativa el *conocimiento de las controversias que se susciten en relación con la legalidad de los actos de la Administración Pública*, es decir, la competencia de este tribunal se ciñe 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 procesabilidad. De ahí que será bajo los presupuestos de esa misma competencia, que esta Sala conocerá de las alegaciones de actos nulos de pleno derecho.

Es necesario advertir que *no toda ilegalidad o violación conlleva un vicio de nulidad de pleno derecho*, es decir, la violación al principio de legalidad no es suficiente para declarar que el acto administrativo adolece de este vicio, ya que ello rompería el principio de mera anulabilidad; y el carácter excepcional que rige la nulidad de pleno derecho se convertiría en regla general.

Lo anterior implica que compete a esta Sala, a partir de los parámetros enunciados, determinar -cuando se alegue- si el vicio que se alega encaja en esta categoría.

Cuando el administrado pretenda que se declare una nulidad de pleno derecho, deberá expresar los fundamentos de hecho y de derecho en los cuales

considera la existencia del vicio insubsanable. Este requisito se cumple por medio de una argumentación clara y suficiente que permita identificar pretensión, por tanto, no basta enunciar la violación a determinados derechos o categorías jurídicas, sino que se deben establecer ciertos parámetros, mediante los cuales considera, la parte actora, que con la emisión de un acto administrativo existió violación a esos derechos protegidos por el ordenamiento jurídico.

En el presente caso, de la lectura del escrito de ampliación de la demanda (folios 12 y 14), se advierte que la parte actora pide que se declare nulo el acto administrativo impugnado, como fundamento de su pretensión señaló: «(...) Art. 12 CN, Presunción de Inocencia (sic) Por privarme del derecho a valorar la prueba aportada, en el proceso seguido tanto por la Junta Directiva y el Consejo Superior Universitaria (sic), constituyendo, al no asegurarme todas las garantías necesarias para mi defensa. Art. 15 CN, no haberseme juzgado de acuerdo a Ley (sic) ya promulgada. Por no haberme juzgado conforma (sic) a lo legalmente establecido, todos los artículos citados son de la Constitución de la República de El Salvador en relación al Art. (sic) 5, y Art. (sic) 27, ordinal tercero parte final del Reglamento Disciplinario de la UES, que ordena que la prueba debe valorarse mediante la sana crítica (sic), el cual sirve como base para valoración de la prueba en cualquier circunstancia (...) 'Violación al derecho a la Educación (sic) Art. (sic) 53 CN. Por no proceder conforme a lo establecido en los artículos: 68 del. Reglamento General de la Ley Orgánica de la UES, y Artículo (sic) 39 del Reglamento de La (sic) Administración Académica de la UES (...)»

Se ha señalado en párrafos precedentes que es obligación del demandante exponer con claridad y precisión los fundamentos fácticos y jurídicos de su pretensión; al respecto, se advierte que la señorita Candelaria de Jesús de la O. G. *cuestiona la mera legalidad del acto administrativo impugnado*, dichos argumentos no encajan en un vicio de nulidad de pleno derecho, por consiguiente, sus alegatos pueden ser revisados por esta Sala en la vía ordinaria, por tanto, es preciso comprobar si la demanda cumplió el presupuesto de la presentación en el plazo legal.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 373-2011, fecha de la resolución: 02/12/2016

CON LA INVOCACIÓN DE LA NULIDAD DE PLENO DERECHO, LA SALA ADMITIÓ LA DEMANDA AL CONFIGURARSE LA EXCEPCIÓN AL CUMPLIMIENTO DEL PLAZO PARA EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

“VI. Expuestas las posiciones jurídicas de las partes y la representación fiscal, esta Sala, antes de emitir el pronunciamiento sobre el fondo de la controversia, analizará el cumplimiento del supuesto de nulidad de pleno derecho invocado por la parte actora.

El demandante, señor Tomás M. B., inició diligencias administrativas ante el Instituto de Previsión Social de la Fuerza Armada (IPSFA) a fin de obtener una pensión de sobreviviente, en calidad de padre, como consecuencia del fallecimiento del soldado J. A.G., quien estuvo de alta en la Cuarta Brigada de Infantería.

Para obtener tal beneficio el demandante presentó dos solicitudes ante la autoridad demandada, la primera, el tres de febrero de mil novecientos ochenta y cuatro, y la segunda, el once de julio de dos mil once. Por medio de la resolución del veintinueve de agosto de dos mil once, notificada el cuatro de octubre de dos mil once, se desestimó, por parte de la Gerencial General del IPSFA, dicha petición. Después, el señor Tomás M. B. presentó recurso de apelación ante el Consejo Directivo del IPSFA, mismo que confirmó la resolución impugnada por medio de la resolución del tres de mayo de dos mil doce, notificada el veintidós de mayo de dos mil once.

Inconforme con dichas resoluciones, el señor Tomás M. B. interpuso demanda ante esta Sala el veinte de julio de dos mil doce, es decir, más de un año después de emitida y notificada la actuación administrativa objetada. Pues bien, el señor M. B., para poder acceder a la jurisdicción contenciosa administrativa, invocó la existencia de nulidad de pleno derecho afirmando la inexistencia de procedimiento administrativo. Con la invocación de dicha nulidad de pleno derecho, esta Sala admitió la demanda al configurarse la excepción al cumplimiento del plazo de sesenta días para el ejercicio de la acción contencioso administrativa aplicando el artículo 7 inciso 2 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa administrativa (LJCA); excepción sin la cual era procedente la inadmisibilidad de la demanda por falta del cumplimiento del presupuesto procesal señalado.”

CONDICIONES QUE PERMITEN DEMANDAR ANTE LA SALA NULIDADES DE PLENO DERECHO

“La alegación de nulidad de pleno derecho como causa para posibilitar la demanda de actos administrativo es una posibilidad que prevé el legislador. Tal posibilidad fue retomada por esta Sala en la sentencia dictada a las doce horas treinta minutos del veinte de junio de dos mil cinco, referencia 88-V-2002, en la cual se expuso que sería nulo de pleno derecho: a) el acto administrativo transgrediera la normativa de carácter secundaria por haberse emitido en exceso o fuera de las potestades normativas; b) que esa transgresión trascendiera en la vulneración al orden constitucional; y c) que la transgresión fuese concretable en la esfera jurídica del sujeto que alegara la nulidad. En la misma línea continuaron las resoluciones 87-V-2002 del 20/VI/2005, 269-2008 del 24/IX/2009, 96-H-2002 del 9/IV/2010, 213-2005 del 26/V/2010 y 155-2007 del 7/XI/2011.

Con dichos precedentes se buscó dar cumplimiento al derecho de protección jurisdiccional al concretar jurisprudencialmente las condiciones que permitirían demandar ante esta Sala a la Administración pública por la emisión de los actos administrativos bajo el supuesto establecido en la letra b) del artículo 7 de la LJCA.

En el presente caso la parte actora aduce, en su demanda, un vicio de nulidad de pleno derecho y, además, diversos vicios de ilegalidad —anulabilidad o nulidad relativa— contra la actuación administrativa impugnada.

Ahora bien, dado que la parte actora presentó su demanda fuera del plazo que ordena el artículo 11 letra a) de la LJCA, y la admisión de la misma se produjo a partir de la alegación del vicio de nulidad de pleno derecho —conforme

con el artículo 7 inciso 2 de la misma ley—; esta Sala determinará si tal vicio efectivamente se presenta en el caso analizado, ello, como cuestión previa y habilitante para el pronunciamiento sobre la totalidad de los vicios alegados en la demanda.”

AL VERIFICARSE QUE HA EXISTIDO PROCEDIMIENTO SEGUIDO CONFORME A LAS DISPOSICIONES LEGALES Y CONSTITUCIONALES, SE DESVIRTÚA LA CAUSAL DE PLENO DERECHO

“Pues bien, en el presente caso, el señor Tomás M. B. invoca como causa de nulidad de pleno derecho la falta de procedimiento administrativo para emitir la actuación impugnada (folio 2 frente párrafo 3),

Esta Sala considera que dentro de los supuestos de nulidades de pleno derecho que la doctrina y el Derecho comparado reconocen se encuentra efectivamente la ausencia del procedimiento legalmente establecido o la omisión de los elementos esenciales del mismo que garantizan el derecho de defensa de los interesados. La razón de ser de tal vicio insubsanable reside en la falta de participación de los destinatarios de la voluntad de la Administración, con lo cual se elimina para los administrados, la posibilidad de alegar las circunstancias de hecho y derecho que convenga para su defensa.

Tal derecho está enmarcado en las garantías del debido proceso. Esta Sala reconoce que la existencia de un auténtico *debido procedimiento o proceso administrativo*, al cual le es aplicable el contenido esencial de los derechos procesales fundamentales reconocidos en la Constitución y en la Convención Americana de derechos Humanos o Pacto de San José, entre ellos la existencia de un procedimiento previo. En el mismo sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido:

«126. En cualquier materia, inclusive en la laboral y la administrativa, la discrecionalidad de la administración tiene límites infranqueables, siendo uno de ellos el respeto de los derechos humanos. Es importante que la actuación de la administración se encuentre regulada, y ésta no puede invocar el orden público para reducir discrecionalmente las garantías de los administrados. Por ejemplo, no puede la administración dictar actos administrativos sancionatorios sin otorgar a los sancionados la garantía del debido proceso.

127. Es un derecho humano el obtener todas las garantías que permitan alcanzar decisiones justas, no estando la administración excluida de cumplir con este deber. Las garantías mínimas deben respetarse en el procedimiento administrativo y en cualquier otro procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas» (sentencia del 2 de febrero de 2001, Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá).

Ahora bien, el análisis de tal garantía está supeditada a la constatación fáctica de la misma. En el presente caso, como se dijo antes, el actor adujo la falta de procedimiento. Sin embargo, esta Sala advierte que tal afirmación no es cierta pues la Administración pública demandada sí desarrolló una actividad administrativa previa a la formación de su voluntad. Tal circunstancia se evidencia a partir de las actuaciones que constan en el expediente administrativo del caso.

En dicho expediente consta la siguiente actividad administrativa: la petición del actor con sus respectivos anexos (folios 1 al 3), una nueva solicitud del actor (folio 21), la resolución del Gerente General del IPSFA (folio 34), el escrito del recurso de apelación (folio 38) y la resolución de recurso de apelación emitida por el Consejo Directivo del IPSFA (folios 57 y 58). Esa actuación administrativa de adecua a los parámetros del procedimiento regulado en el título VI —artículos 114 al 129— de la Ley del Instituto de Previsión Social de la Fuerza Armada.

Establecido lo anterior, es evidente la inexistencia de la causal de nulidad de pleno derecho invocada por el actor —ausencia de procedimiento administrativo—.”

AL NO EXISTIR LOS VICIOS DE NULIDAD INVOCADOS, LA DEMANDA NO CUMPLE CON EL PRESUPUESTO PROCESAL DEL PLAZO PARA EJERCER LA ACCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

“La circunstancia antes establecida incide en la tramitación del presente proceso pues, tal como se expuso *supra*, la parte actora presentó su demanda fuera del plazo que ordena el artículo 11 letra a) de la LJCA, sin embargo, la misma fue admitida sobre la base de la alegación del vicio de nulidad de pleno derecho examinado.

Pues bien, habiéndose comprobado que tal vicio insubsanable es inexistente, la parte actora no goza de la excepción al plazo del ejercicio de la acción contencioso administrativa del artículo 7 inciso 2° de la LJCA. Consecuentemente, la demanda debió interponerse dentro del plazo que ordena la mencionada ley, es decir, dentro de los sesenta días hábiles siguientes al de la notificada la actuación administrativa—artículo 11 letra a) de la LJCA —.

De conformidad con el artículo 15 de la LJCA, la facultad de examinar los presupuestos de admisibilidad y procedencia de la demanda no se circunscribe a la etapa de postulación o de alegaciones iniciales en el proceso, es decir, *limine litis*, sino en general a cualquier estado del mismo —*in persecuendi litis*— ya sea por vicios o defectos en la pretensión que dan lugar a la afectación del fondo, o bien por motivos de forma en la demanda, inhibiendo al juzgador para que pronuncie una sentencia sobre el fondo del asunto.

Ello significa que aún cuando la causa haya avanzado en su trámite y pasado la oportunidad de repelerlo *ab initio*, igualmente el órgano jurisdiccional debe, *in persecuendi litis*, inadmitir la demanda por causa del incumplimiento de los presupuestos esenciales para el ejercicio de la acción.

En vista que no se configura el supuesto de la nulidad de pleno derecho invocado por la parte actora, la demanda interpuesta no cumple el presupuesto procesal del plazo para el ejercicio de la acción contencioso administrativa regulado en el artículo 11 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y procede declararla inadmisibles de conformidad con el artículo 15 de la misma Ley.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 246-2012, fecha de la resolución: 13/04/2016

NO TODA ILEGALIDAD O VIOLACIÓN CONLLEVA UNA NULIDAD DE PLENO DERECHO

“El artículo 2 de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, establece que la competencia de esta Sala se refiere al *conocimiento de las controversias que se susciten en relación con la legalidad de los actos de la Administración Pública*, es decir la competencia de este Tribunal se refiere al control de legalidad de los actos de la Administración Pública.

Dicha competencia no se modifica por la vía de conocimiento excepcional regulada en el artículo 7 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, pues tal como se ha establecido, la comprobación de una Nulidad de Pleno Derecho únicamente permite obviar ciertos requisitos de admisibilidad. De ahí que será bajo los presupuestos de esa misma competencia, que esta Sala conocerá de las alegaciones de actos nulos de pleno derecho.

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, ya que ello rompería “el principio de mera anulabilidad” y el carácter excepcional que rige la nulidad de pleno derecho, se convertiría en regla general.

Lo anterior implica que, 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.

En el caso bajo estudio, el apoderado de la peticionaria señala que, el acto impugnado es nulo de pleno derecho, por violación a lo dispuesto en el art. 32 letra c) de la Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras, ya que considera que se estableció un cambio de calificación jurídica de la conducta, atribuyéndole la supuesta infracción al art. 8 literal j) de la Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras, lo cual va contra lo dispuesto en el art. 9 inciso tercero de las Normas para la Importación de Vehículos Automóviles y de Otros Medios de Transporte, el cual hace referencia a los asignatarios del Tratado Multilateral de Libre Comercio e Integración Económica Centroamericana, del cual la República de Costa Rica es parte, y además considera se ha incumplido lo establecido en el art. 448 del Reglamento del Código Aduanero Uniforme Centroamericano —RECAUCA-, y lo determinado por el Administrador de Aduanas, en cuanto al CA-4, que permite la libre movilidad para extranjeros en el territorio de cualquiera de los países parte, no regulando requisitos para la importación de vehículos.

De lo antes expuesto, esta Sala observa que la peticionaria fundamenta su pretensión en *ilegalidades que no encajan en una nulidad de pleno derecho*, en ese sentido y, en vista que la misma cuestiona la legalidad ordinaria de los actos que impugna, es preciso retomar el agotamiento de la vía administrativa en su caso.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 32-2016, fecha de la resolución: 06/10/2016

PLAZO DE IMPUGNACIÓN

EL PLAZO PARA IMPUGNAR SE CUENTA EN DÍAS HÁBILES

“De los argumentos vertidos por las partes, se advierte que la autoridad demandada declaró inadmisibile el recurso de apelación por dos motivos específicos: porque consideró que, primero, no se interpuso en el plazo establecido en la norma y segundo, por falta de legitimación de personería. En ese sentido, se procederá a determinar si procedían los motivos de inadmisibilidat indicados.

El artículo 45 de la Ley de Minería, establece los requisitos a considerar para la admisión de un recurso de apelación, los cuales son: 1) que se interponga dentro de los tres días hábiles siguientes al de la notificación del acto que se pretende impugnar y, 2) que el escrito mediante el cual se recurra, llene los requisitos formales exigidos por la ley en su caso. De no cumplirse con alguno de los requisitos, el recurso podría devenir en inadmisibile.

A. Respecto al plazo de interposición del recurso.

Corre agregada a folios 17 del expediente administrativo, el acta de notificación de la resolución número 222, emitida por la Dirección Reguladora de Hidrocarburos y Minas del Ministerio de Economía, en la que consta que dicha resolución se notificó a Salazar Romero, S.A. DE C.V. el día dieciocho de noviembre de dos mil diez.

En consecuencia, el plazo para interponer el recurso de apelación por el administrado respecto del acto anterior, de acuerdo al artículo 45 de la Ley de Minería, comenzó a contar un día posterior a dicha notificación, es decir, a partir del día viernes diecinueve de noviembre de dos mil diez, habiendo sido los días sábado veinte y domingo veintiuno de dicho mes y año días inhábiles, por lo que el término para recurrir venció el día martes ` veintitrés de noviembre de dos mil diez.

Está agregado a folios 18 y 19 del expediente administrativo, el escrito fechado veintidós de noviembre de dos mil diez, suscrito por el licenciado Carlos Esau López Hernández, apoderado de la parte actora, por medio del cual recurre en apelación contra la resolución doscientos veintidós emitida por la Dirección Reguladora de Hidrocarburos y Minas del Ministerio de Economía, presentado ese mismo día.

Consecuentemente, el recurso fue presentado dentro del plazo conferido por la ley para ello; por lo que no fue extemporáneo y habiéndose cumplido el presupuesto del plazo para su admisibilidat, no deberá rechazarse”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 415-2011, fecha de la resolución: 10/08/2016

PLAZO EN LOS CONTRATOS LABORALES

PERSONAL CONTRATADO POR LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA BAJO EL RÉGIMEN DE CONTRATO GOZA DEL DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL

“(c) Ahora bien, en cuanto a los plazos determinados en los contratos, en efecto, tal como ha expresado la parte demandante, esta Sala, en la sentencia

bajo referencia 55-2007 pronunciada el veinticuatro de julio de dos mil nueve, manifestó “(...) *el contrato suscrito de común acuerdo entre los sujetos que se obligan; de tal suerte que el empleado público sabe desde el momento de su suscripción las condiciones de éste, puesto que mientras no se incorpore a la Ley de Salarios, sus derechos y obligaciones emanan directamente de las cláusulas del contrato. Desde la perspectiva trazada, es pertinente apuntar para efecto de conocimiento del caso concreto, que la estabilidad laboral del empleado público que presta sus servicios a través de un contrato, está condicionada al plazo de vigencia de aquél (...) Dentro de ese contexto se afirma que los servidores públicos sujetos a un contrato con el Estado tienen el derecho constitucional de impedir su remoción arbitraria y discrecional por parte de sus superiores dentro de la vigencia del contrato o de su eventual prórroga; de lo cual se colige que, una vez extinguido dicho marco jurídico referencial esta clase de empleado público deja de tener estabilidad laboral (...)*”

Asimismo, la Sala de lo Constitucional sostuvo en muchas de sus resoluciones, como en las interlocutorias de amparo con referencias 773-2011 y 778-2011, dictadas en el mes de diciembre de dos mil once, “(...) *que la estabilidad laboral del empleado que entra a prestar servicio mediante un contrato estará condicionada por la fecha de vencimiento establecida en aquel, es decir, tal estabilidad está matizada por la vigencia del contrato. En ese orden de ideas, el empleado público vinculado al Estado por medio de contrato es titular del derecho a la estabilidad laboral dentro del plazo de vigencia del contrato, por lo que una vez finalizado este —es decir, extinguido su marco jurídico—, aquellos dejan de ser titulares del mismo, pues no incorporan dentro de su esfera jurídica un derecho subjetivo a ser contratado otra vez o a ingresar forzosamente a la Administración mediante una plaza cuando ha finalizado el contrato*”.

De ahí que, de acuerdo con los razonamientos anteriores, la estabilidad laboral del empleado público que presta sus servicios en base a un contrato está condicionada al plazo de vigencia de aquél, el cual, de acuerdo con el artículo 83 N° 9 de las DGP, no puede durar más allá del treinta y uno de diciembre de cada año, ni prorrogarse más de dos meses una vez firmada su vigencia. Prórroga que, además, deberá realizarse por resolución y únicamente por el plazo de dos meses mientras se suscribe el nuevo contrato.

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

Desde la perspectiva trazada, es pertinente esclarecer, para efecto de conocimiento del caso concreto, que tal jurisprudencia ha sido superada, no sólo por la doctrina moderna sino también por la Sala de lo Constitucional de esta Corte, al considerar que tal precedente infringe la naturaleza de la carrera ad-

ministrativa al no garantizar la continuidad del elemento humano que ha sido capacitado y que cuenta con la experiencia necesaria para desempeñar de manera eficiente las funciones públicas y, además, permite una limitación ilegítima de los derechos fundamentales a la estabilidad laboral e igualdad, ya que pone en una situación inestable a los servidores o empleados públicos que prestan sus servicios al Estado en virtud de un contrato, lo cual resulta desventajoso respecto de quienes desarrollan las mismas funciones que aquellos, pero bajo un nombramiento regido por la Ley de Salarios.

El precedente jurisprudencial de la Sala de lo Constitucional consignó en las sentencias de Amparo 1-2011 y 2-2011, pronunciadas a partir del diecinueve de diciembre de dos mil doce, que *“(...) para determinar que una persona es titular del derecho a la estabilidad laboral contenido en el art. 219 inc. 1° de la Cn, se debe analizar independientemente de que aquella preste sus servicios al Estado en virtud de un contrato y de que en este se haya consignado un determinado plazo de conformidad con el artículo 83 de las DGP, si en el caso concreto concurren las particularidades siguientes: i) que la relación laboral sea de carácter público y, por ende, que el trabajador tenga el carácter de empleado público; ii) que las labores desarrolladas pertenezcan al giro ordinario de la institución, esto es, que sean funciones relacionadas con las competencias que le han sido atribuidas; iii) que la actividad efectuada sea de carácter permanente, en el sentido de que deba ser realizada de manera continua y que, por ello, quien la preste cuente con la capacidad y experiencia necesarias para desempeñarla de manera eficiente; y iv) que el cargo desempeñado no sea de confianza*

Igualmente, en la sentencia 19-Apl-2012, dictada el once septiembre de dos mil trece, respecto de la terminación de contrato por expiración de plazo, la Sala de lo Civil expresó «que el plazo fijado en los contratos suscritos por los trabajadores que realizan labores de carácter continuas y permanentes, carece de validez y debe tenerse por no consignado, entendiéndose el contrato de carácter indefinido (...) a tal grado de reconocerle al personal contratado por la Administración Pública bajo el régimen de contrato, el derecho a la estabilidad laboral, cuando este cumple realmente tareas correspondientes al personal permanente (...)»

En el presente caso, la Ley de Servicio Civil en el artículo 2 regula el marco de aplicación y en el artículo 4, taxativamente se relaciona el listado de los servidores públicos que no estarán comprendidos en la carrera administrativa.

Cabe mencionar que la Ley de Servicio Civil ha sufrido varias reformas, para el caso en la letra m) del mencionado artículo 4 se establecía que no estarán comprendidas en la carrera administrativa las personas que prestaban a las instituciones públicas cualquier clase de servicio mediante contrato.

No obstante, con fecha veinte de mayo de dos mil nueve, la Asamblea Legislativa emitió el decreto número diez, en donde se reformó la Ley de Servicio Civil, agregando tres incisos al artículo 4 y modificándose la letra m) de la misma disposición, quedando de la siguiente forma: “No estarán comprendidos en la carrera administrativa los servidores públicos siguientes: (...) m) Las personas bajo contrato, a los que se refiere el Art. 83 de las Disposiciones Generales de Presupuestos. Sin perjuicio a lo establecido en los literales anteriores, cualquier persona que preste servicios de carácter permanente, propios del funcionamien-

to de las instituciones públicas contratadas bajo el régimen de contrato, estarán comprendidas en la carrera administrativa. Lo establecido en el inciso anterior no será aplicable a los contratos celebrados por la Asamblea Legislativa. Para efectos de esta Ley se entenderán por servicios de carácter permanente, aquellos prestados por una persona natural bajo la figura de la continuidad y dependencia o subordinación indispensable para el cumplimiento de los fines institucionales; recibiendo una remuneración financiada con recursos del Presupuesto General del Estado”.

De manera que con certeza se puede afirmar que: (i) las personas que prestan sus servicios por contrato, por ser dichos servicios de carácter permanente, hacen carrera administrativa y, por tanto, están protegidas por la Ley de Servicio Civil; (ii) la postura de que la estabilidad laboral de una persona se encontraba condicionada al plazo establecido en el contrato, quedó invalidada desde que entró en vigencia el referido Decreto Legislativo número diez, es decir, ya no podría darse por finalizada la relación de trabajo solo por el simple hecho de haberse completado el plazo para el cual fue contratado el empleado; y (iii) para que dicho decreto sea aplicable, el contrato no debe celebrarse con la Asamblea Legislativa.

La reforma de referencia se produjo en razón de que existe un gran número de empleadas y empleados públicos que prestan sus servicios bajo la figura del contrato, situación que les lleva a no estar incorporados en la carrera administrativa, lo cual los hace vulnerables para la continuidad en el desempeño de sus funciones.

VIII. Expuestas las anteriores consideraciones, es necesario ahora establecer cuál era la naturaleza de la plaza desempeñada por la señora Martha Teresa de Jesús M. C.

Consta a folios 86, 70 y 71 del expediente judicial que la señora M. C. fue nombrada como Técnico II, con funciones de Apoyo Técnico de la Coordinación Departamental de Casas de la Cultura de La Libertad, laborando desde el uno de enero de dos mil seis hasta el treinta y uno de diciembre de dos mil nueve, según constancia de tiempo de servicio extendida por la Jefe de Recursos Humanos de la Secretaría de Cultura de la Presidencia y Contrato de Servicios Personales No 0167/2009, celebrado entre su persona y el Consejo Nacional para la Cultura y el Arte, ahora la Secretaría de Cultura de la Presidencia, en el mes de enero de dos mil nueve.

En ese contexto se ha establecido que la señora M. C., al momento de su remoción, se desempeñaba en el cargo de Técnico II en la referida institución con funciones de Apoyo Técnico de la Coordinación Departamental de Casas de la Cultura de La Libertad, ya que la Secretaría de Cultura de la Presidencia es la entidad encargada de velar por la conservación, fomento y difusión de la cultura en este país.

De ahí que dicha señora tenía una relación laboral de subordinación, realizaba actividades relacionadas con el funcionamiento habitual y ordinario de la Secretaría de Cultura de la Presidencia, mismas que debieron efectuarse de manera continua.

Por consiguiente, la relación laboral que unió a la señora M. C. con la Secretaría de Cultura de la Presidencia era de carácter permanente en atención al

cargo que ocupaba, por lo que, tal como se expuso con anterioridad al analizar la Ley de Servicio Civil, se encontraba incluida en la carrera administrativa, era titular del derecho a la estabilidad laboral y debían garantizársele las oportunidades de defensa en un procedimiento administrativo previo a ser separada del cargo a pesar de que en el contrato se había establecido un plazo de vigencia.

IX. En el caso analizado, se debe tener en cuenta lo siguiente: 1°) la relación laboral entre la Secretaría de Cultura de la Presidencia y la señora Martha Teresa de Jesús M. C. era de carácter pública, por tanto, ésta tenía la calidad de servidora pública; 2°) las labores desempeñadas por la señora M. C. eran de carácter permanente propias del funcionamiento de la Secretaría de Cultura de la Presidencia, por lo que se trata de un cargo incluido en la carrera administrativa y gozaba de estabilidad laboral, a pesar que en el contrato se había establecido un plazo de duración del mismo; 3°) para despedirla de su puesto de trabajo, se debió seguir el procedimiento de ley; y 4°) al estar incluida la señora M. C. en la carrera administrativa, el ente competente para conocer del procedimiento de despido era la Comisión de Servicio Civil.”

PROCEDIMIENTO PARA DESPEDIR O DESTITUIR DE SUS CARGOS A LOS FUNCIONARIOS Y EMPLEADOS PÚBLICOS QUE PERTENECEN A LA CARRERA ADMINISTRATIVA

“Por tanto, para proceder al despido de la señora Martha Teresa de Jesús M. C. se debió observar las reglas descritas en el artículo 55 de la Ley de Servicio Civil, por ser el régimen aplicable al personal incluido en la carrera administrativa, cuyo texto prescribe: “Para poder proceder al despido o destitución se observarán las reglas siguientes: a) La autoridad o Jefe del funcionario o empleado comunicará por escrito a la respectiva Comisión de Servicio Civil su decisión de despedirlo o destituirlo, expresando las razones legales que tuviere para ello, los hechos en que la funda y proponiendo la prueba de éstos; b) La Comisión hará saber al funcionario o empleado la decisión de la autoridad o jefe y le dará un plazo de tres días, contados desde la fecha de la notificación, a fin de que si quisiere exponga los motivos que tenga para oponerse a su destitución o despido y proponga las pruebas de descargo que existieren a su favor; c) Si vencido el plazo a que se refiere el inciso anterior el funcionario o empleado no hubiere presentado oposición o manifestare expresamente su conformidad, quedará despedido o destituido definitivamente; a menos que dentro de tercero día de vencido el plazo, compruebe ante la Comisión haber estado impedido por justa causa para oponerse, en cuyo caso se le concederá un nuevo plazo de tres días; d) Si el funcionario o empleado se opusiere dentro de los términos expresados en los incisos precedentes, la Comisión instruirá la información respectiva con intervención de la autoridad o jefe solicitante o de un delegado de su nombramiento y del funcionario o empleado opositor. La Comisión recibirá las pruebas que se hayan propuesto y las demás que estime necesario producir, dentro del término improrrogable de ocho días, vencidos los cuales pronunciará resolución confirmando o revocando la destitución o despido”.

En consecuencia, el procedimiento antes descrito en la Ley de Servicio Civil es el que debió tramitar la Administración demandante para legalmente romper el vínculo laboral que la unía con la señora M. C.

De acuerdo con las consideraciones expuestas, esta Sala concluye que el Tribunal de Servicio Civil era competente para emitir el acto impugnado.

X. La parte demandante alegó, además, que el Tribunal de Servicio Civil «*en ningún momento establece las razones de hecho y de Derecho (sic) por las cuales los criterios Jurisprudenciales (sic) relacionados en los escritos presentados en Sede (sic) Administrativa (sic) (...) fueron rechazados; tomando en consideración que tanto la Sala de lo Contencioso Administrativo como de lo Constitucional han mantenido un criterio uniforme respecto a que la titularidad del derecho a la estabilidad laboral para las personas que prestan servicios al Estado a través de un contrato, se encuentra limitado a la vigencia del mismo, y una vez vencido, la persona deja de ser titular de tal derecho*» (folio 9 frente del expediente judicial).

Al revisar el acto administrativo impugnado se advierte que el Tribunal de Servicio Civil se pronunció en el sentido que la señora Martha Teresa de Jesús M. C. desempeñaba sus labores para la Secretaría de Cultura de la Presidencia desde el uno de enero de dos mil *nueve* y su cargo no estaba excluido de la carrera administrativa, por lo que, al no haberse tramitado el procedimiento regulado en el artículo 55 de la Ley de Servicio Civil para proceder a su despido, el Secretario de Cultura actuó de forma ilegal.

Aun cuando el Tribunal de Servicio Civil no hizo referencia de manera expresa a los criterios jurisprudenciales sentados en las sentencias sugeridas por el Secretario de Cultura de la Presidencia, en su razonamiento se establece una posición contraria a tales criterios, por lo que de manera imbibita se encuentra la alusión a los mismos, por otra parte, tales criterios han sido modificados radicalmente por los tribunales aludidos. Por tanto, este punto de ilegalidad debe desestimarse.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 14-2012, fecha de la resolución: 22/08/2016

PLAZO PARA INTERPONER LA DEMANDA

COMIENZA A CORRER A PARTIR DEL DÍA SIGUIENTE A LA NOTIFICACIÓN DEL ACTO QUE AGOTA LA VÍA ADMINISTRATIVA

“El artículo 11 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa establece: «El plazo para interponer la demanda será de sesenta días, que se contarán: a) desde el día siguiente al de la notificación (...)» Este artículo requiere, como presupuesto legal, que la acción contencioso administrativa se estable dentro de los sesenta días, contados a partir del día siguiente al de la notificación del acto que agotó la vía administrativa.

En el presente caso, se advierte a folio 38 del expediente administrativo que la .señorita Candelaria de Jesús de la O. G. presentó un recurso de apelación contra el acuerdo 35-07-11-IV-6, de la sesión ordinaria del dos de julio de dos mil ocho, de la Junta Directiva de la Facultad Multidisciplinaria Oriental de la Universidad de El Salvador, que se trata del acto impugnado; la resolución que

admitió el recurso fue notificada a la parte actora el ocho de septiembre de dos mil nueve.

Consta en acta del Secretario de este tribunal (folio 2 vuelto) que la demanda fue presentada el veintinueve de septiembre de dos mil once. Se infiere que al día ocho de septiembre de dos mil nueve la parte actora ya tenía conocimiento del acto impugnado, y, a la fecha de presentación de la demanda, se puede concluir que evidentemente ya había transcurrido más de sesenta días hábiles.” *Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 373-2011, fecha de la resolución: 02/12/2016*

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

“El artículo 11 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, establece que: *“el plazo para interponer la demanda será de sesenta días, que se contarán: a) desde el día siguiente al de la notificación (...)”*

Acorde con el artículo mencionado y el artículo 47 de la misma normativa, el plazo para ejercer la acción contencioso administrativa será de sesenta días hábiles que se contarán desde el día siguiente al de la notificación del acto impugnado. De ahí que la notificación del acto es la que determina el plazo para acceder a esta jurisdicción; transcurridos los sesenta días que señala dicho artículo, el acto adquiere estado de firmeza, lo que hace imposible el ejercicio de la acción contencioso administrativa.

Cabe señalar que la existencia de un plazo no implica una restricción, sino la reglamentación de un derecho, a fin de que los actos no queden a la eventualidad de su revocación o anulación por tiempo indefinido, pudiéndose violentar de esa manera la seguridad jurídica reconocida en la Constitución.

Consecuentemente, el plazo para interponer la demanda ante esta Sala es de orden fatal e improrrogable y una vez transcurrido el mismo y no ser ejercida la acción contenciosa, el acto administrativo adquiere estado de firmeza, y no es ya susceptible de ulterior controversia administrativa o jurisdiccional. Por lo que las demandas que se presenten fuera del referido plazo, devendrán en inadmisibles de conformidad con el artículo 15 inciso segundo de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.”

SE DEBE COMPUTAR DESDE EL SEGUNDO ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO

“En el caso en análisis, el plazo para presentar la demanda contenciosa administrativa se debe contabilizar desde el día siguiente al de la notificación del segundo acto administrativo impugnado, por ser éste el último acto emitido por la Administración Pública; es decir, el pronunciado por la Junta de la Carrera Docente del Sector Uno, San Salvador, a las catorce horas treinta minutos del veinte de enero de dos mil diez, mediante el cual la Junta se declara incompetente para conocer el procedimiento administrativo contra el Consejo Directivo Escolar (folio 195 del expediente administrativo con referencia 18/2007 correspondiente

a la Junta de la Carrera Docente Sector Uno, San Salvador), el cual fue notificado a la parte demandante el día doce de marzo de dos mil diez por medio de sus apoderados (folio 201 del referido expediente administrativo).

Por lo cual el plazo de los sesenta días hábiles vencía el día quince de junio de dos mil diez, no obstante, la demanda contencioso administrativa fue presentada hasta el día quince de noviembre de dos mil diez, evidentemente de manera extemporánea. En consecuencia, este Tribunal concluye que la demanda que motiva este proceso es inadmisibles por no haberse cumplido el presupuesto procesal de interposición de la demanda en el plazo establecido en el artículo 11 letra a) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, circunstancia que impide el ejercicio de la acción contencioso administrativa.

Habiéndose determinado que la demanda fue presentada extemporáneamente, resulta inoficioso examinar cualquier otro presupuesto de admisibilidad de la misma.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 442-2010, fecha de la resolución: 09/12/2016

POTESTAD SANCIONADORA DE LA ADMINISTRACIÓN

LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA PODRÁ SANCIONAR MEDIANTE RESOLUCIÓN O SENTENCIA, PREVIO DEBIDO PROCESO, LAS CONTRAVENCIONES A LAS LEYES, REGLAMENTOS U ORDENANZAS

“III. De la relación de los hechos proporcionados por la parte actora se advierte que sus argumentos se resumen en la transgresión al principio de legalidad, íntimamente vinculado al principio de seguridad jurídica, ya que estima, que, los actos impugnados se han emitido prescindiendo de la aplicación integral de la Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras (en adelante LEP-SIA), al haberse violentado los principios de tipicidad y culpabilidad, lo que ha devenido en la aplicación irregular de la ley que vulnera la seguridad jurídica.

Del principio de tipicidad y culpabilidad.

En el presente caso se determina la existencia de una infracción tributaria regulada en el artículo 5 letra d) de la Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras, en cuanto no existía la debida separación entre las mercancías amparadas al régimen de depósito de aduanas, de importación definitiva, y las compras locales, por lo que se entorpeció con ello la debida identificación de las mismas al momento de ejecutarse los controles aduaneros correspondientes.

La potestad sancionadora de la Administración Pública tiene cobertura en el artículo 14 de la Constitución, que prescribe la facultad punitiva del Órgano Judicial, y por excepción, la de la Administración. Dicha potestad se ejerce dentro de un determinado marco normativo, que deviene primordialmente de la Constitución. En ese sentido, la disposición citada vincula la potestad sancionadora administrativa al cumplimiento del debido proceso, es decir, que la autoridad administrativa podrá sancionar mediante resolución o sentencia, previo el debido proceso, las contravenciones a las leyes, reglamentos u ordenanzas.

Así, la potestad sancionadora encuentra su límite supremo en el principio legalidad —en su vinculación positiva— el cual recoge el artículo 86 de la Constitución, antes mencionado, y que se traduce en la afirmación que la Administración Pública sólo podrá actuar cuando la ley la faculte. Garantizando que los particulares no serán mermados en sus derechos, salvo que una ley lo prevea y después de que se siga un procedimiento administrativo.”

EL PRINCIPIO DE CULPABILIDAD SUPONE DOLO O CULPA EN LA ACCIÓN SANCIONABLE

“El principio de culpabilidad en materia administrativa sancionatoria supone dolo o culpa en la acción sancionable. Bajo la perspectiva del principio de culpabilidad, sólo podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas que resulten responsables de las mismas, por tanto, la existencia de un nexo de culpabilidad constituye un requisito *sine qua non* para la configuración de la conducta sancionable.

Así la situación en el presente caso, se advierte que la sociedad actuó con negligencia, por no tener los cuidados debidos en la separación de las mercancías importadas bajo el régimen de Depósito de Aduanas y bajo el régimen de Importación Definitiva, así como de la mercadería adquirida localmente.

En este orden de ideas, se debe entender que para la imposición de una sanción por infracción administrativa es indispensable que el sujeto haya obrado dolosa o cuando menos culposamente, es decir, que la transgresión a la norma se deba a imprudencia o negligencia del sujeto, quedando excluido cualquier parámetro de responsabilidad objetiva en la relación del administrado frente a la Administración, pues ésta, para ejercer válidamente la potestad sancionatoria, requiere que la contravención al ordenamiento jurídico haya sido determinada por el elemento subjetivo en la conducta del administrado.

La DGA y posteriormente el TAIIA, han determinado y confirmado, respectivamente, el establecimiento de la infracción tributaria en cuanto no existía la debida separación entre las mercancías amparadas al régimen de depósito de aduanas, de importación definitiva y las compras locales, por lo que se entorpeció con dicho actuar negligente, la debida identificación de las mismas al momento de ejecutarse los controles aduaneros correspondientes.

Por ello se establece multa por no contar con los documentos y registros necesarios para poder establecer el exacto cumplimiento de la obligación tributaria, que ha sido tipificada como infracción administrativa según lo estipulado en el artículo 5 literal d) de la Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras, infracción que ha sido sancionada de acuerdo a lo establecido en el artículo 6 de dicha ley.

El artículo 2 de la LEPSIA establece: “*Constituyen infracciones aduaneras las conductas previstas en esta ley que consisten en acciones u omisiones que infringen las normas aduaneras y las demás que regulen el ingreso y salida de las mercancías del territorio nacional.*”

PROCEDE DECLARAR LA LEGALIDAD DE LA SANCIÓN DETERMINADA POR LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, ANTE EL ACTUAR NEGLIGENTE DE LA SOCIEDAD, LO QUE ES CONSTITUTIVO DE CULPA

“En ese sentido cabe analizar si la infracción del artículo 5 literal “d” atribuida a la conducta de la sociedad actora se ha configurado como tal.

En el informe de fiscalización de fecha cinco de junio de dos mil siete, se advierte que la Autoridad Aduanera constató que en el depósito autorizado a la sociedad, no existía delimitación física de las mercancías ingresadas al depósito y las amparadas a diferentes regímenes.

Por otra parte, en Nota de fecha veinticuatro de octubre del año dos mil tres (la cual consta a folio 449 del expediente administrativo) suscrita por el ingeniero Alejandro Gustavo Alle, en calidad de apoderado general administrativo de PUMA EL SALVADOR, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, en la que en lo pertinente manifiesta: *“La mayor parte de compras de combustible que hacemos son utilizando el Almacén de Depósito Privado de Aduanas... sin embargo como estamos sujetos a la disponibilidad de la fianza con que garantizamos los impuestos, si ésta no cubre el valor de la importación tenemos que pagarla, es decir hacer una importación definitiva y el producto almacenad (sic) en los tanques que utilizamos como Almacén de Depósito Privado de Aduanas, debido a que nuestra capacidad de almacenaje es limitada y no contamos con una estructura que nos permita separarlos físicamente (...)”*.

El artículo 118 del Reglamento Nacional del Código Aduanero Uniforme Centroamericano (RENCAUCA), el cual establecía que: *“Los titulares de las empresas acogidas al presente régimen estarán obligados a registrar en computadoras el ingreso y salida de las mercancías, con especificación del régimen al que se destinan, así como entregar a la Dirección General la información respectiva en medios magnéticos.”*

Asimismo el Artículo 119 del RENCAUCA, prescribía que los *“los edificios, locales e instalaciones destinados a los depósitos de aduanas deberán de ser de construcción adecuada para el servicio de almacenamiento... Además, ofrecerán la seguridad necesaria para facilitar el control aduanero.”*

Dichas obligaciones fueron retomadas en los artículos 29 letra a) y 31 a) y e) del Reglamento del Código Aduanero Centroamericano (RECAUCA).

Al no delimitarse en las instalaciones del depósito de aduanas autorizado bajo responsabilidad de la contribuyente, las mercancías amparadas a los distintos regímenes aduaneros, se produjo entorpecimiento de las facultades de fiscalización ejercidas por el Servicio Aduanero, ya que el depósito de los productos fue realizado sin garantizar el interés fiscal, toda vez que conforme a la naturaleza de los bienes analizados, que se encuentran sujetos a variaciones en su volumen con motivo de los cambios de temperatura, el manejo, almacenamiento, distribución y demás actividades vinculadas con los mismos, requieren de controles adecuados y confiables que permitan evidenciar con claridad, el cumplimiento de las obligaciones aduaneras que sobre ellas se produzca.

La falta de identificación y separación de las mercancías en el depósito autorizado a la referida sociedad, ha causado entorpecimiento al ejercicio de las facultades de fiscalización que competen a la Dirección General de Aduanas.

Las razones esgrimidas por el actor, en el sentido de justificar en su capacidad limitada y la falta de estructura que le permita separar físicamente las mercancías, no son atendibles a efecto de desvirtuar lo afirmado por la Autoridad Aduanera.

Con dicha conducta la sociedad incumplió su obligación de contar con instalaciones que ofrezcan la seguridad necesaria para facilitar el control aduanero sobre las mercancías, en lo que concierne a la recepción, almacenamiento y custodia de las mercancías ingresadas a los depósitos, así como el deber de responder ante el Fisco por las mismas.

De lo anterior se concluye que se ha configurado la infracción administrativa señalada en el artículo 5 letra d) de la Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras. Debido a su calidad de depósito aduanero de carácter privado, la sociedad se encuentra obligada a garantizar la debida observancia de la normativa aplicable, lo que necesariamente implica la existencia de controles que permitan verificar ordenada y oportunamente, las operaciones vinculadas al cumplimiento de obligaciones tributarias aduaneras.

La Autoridad Aduanera, dentro de sus facultades puede exigir a dicha sociedad, que su conducta sea de conformidad a la normativa aduanera vigente. En el presente caso la negligencia de la sociedad PUMA EL SALVADOR, S.A de C.V de dar cumplimiento estricto a la obligación contenida en el art. 5 literal d) de la LEPSIA conduce a concluir que existe culpa por parte de la sociedad actora, la cual por el actuar negligente de la sociedad, lo que es constitutivo de culpa. De ahí que debe declararse la legalidad de la sanción determinada por la Administración Aduanera.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 43-2009, fecha de la resolución: 17/02/2016

PRÁCTICAS ANTICOMPETITIVAS

POTESTAD DE LA SUPERINTENDENCIA DE COMPETENCIA PARA INVESTIGAR PRÁCTICAS ANTICOMPETITIVAS

“2. Agentes económicos, entres ellos TELEMOVIL, realizaron publicaciones de manera conjunta en periódicos de mayor circulación nacional (“La Prensa Gráfica” y “El Diario de Hoy”), el día veintitrés de abril de dos mil diez, informando a todos los usuarios de sus redes que, a partir de ese día [veintitrés de abril de dos mil diez], la tarifa aplicable para una llamada realizada desde cualquier línea fija nacional a cualquier línea móvil sería de \$0.21 más IVA el minuto.

Si bien es cierto, la tarifa aplicable de \$0.21 por minuto para una llamada realizada desde cualquier línea fija nacional a cualquier línea móvil, fue establecida por la Asamblea Legislativa por medio del Decreto Legislativo No. 295, dicha tarifa es un precio máximo, circunstancia que no obligaba a los agentes económicos a cobrar los \$0.21, sino que cada empresa de telefonía podía poner un precio libre y menor al regulado. Pero es evidente, a partir de la publicación relacionada, que los agentes económicos decidieron no competir en precios y ponerse de acuerdo para cobrar todos el precio máximo regulado.

Precisado lo anterior, el artículo 14 de la LC establece las atribuciones y deberes del Consejo Directivo de la Superintendencia y en la letra a) señala que le corresponde “(...) *Imponer sanciones conforme a esta Ley*”.

Por su parte, el artículo 25 del mismo cuerpo normativo dispone que “(...) *se prohíben las prácticas anticompetitivas realizadas entre competidores las cuales, entre otras, adopten las siguientes modalidades: a) establecer acuerdos para fijar precios u otras condiciones de compra o venta bajo cualquier forma (...)*”.

Pues bien, en el presente caso, la Superintendencia de Competencia realizó un procedimiento en base a las facultades que le otorga la ley, dirigiendo y ordenando que se practicaran las diligencias necesarias para dictar la resolución mediante la cual se sancionó a la demandante, otorgándole la oportunidad de defenderse.

De conformidad a lo regulado por la LC, el cometido del mencionado ente administrativo es promover, proteger y garantizar la competencia, mediante la prevención y eliminación de prácticas anticompetitivas que, manifestadas bajo cualquier forma limiten o restrinjan la competencia o impidan el acceso al mercado a cualquier agente económico, a efecto de incrementar la eficiencia económica y el bienestar de los consumidores.”

POLÍTICA DE COMPORTAMIENTO Y POLÍTICA ESTRUCTURAL

“Esto implica que para lograr mercados competitivos se debe permitir la injerencia o regulación indirecta del Estado, la cual puede llevarse a cabo desde dos aspectos distintos: como “política de comportamiento” y “como política estructural”. La primera hace referencia a las sanciones que han de imponerse por la ejecución de conductas anticompetitivas realizadas por un agente económico y la segunda a hacer defensa de la competencia antes de que se produzcan las acciones, es decir, una defensa preventiva.

La primera categoría, la “política de comportamiento”, sanciona –como se mencionó en el párrafo anterior– conductas anticompetitivas realizadas por agentes económicos, que pueden clasificarse en materia de competencia como absolutas o relativas, dependiendo de cómo se regule en la ley o por la jurisprudencia de cada país.”

LA COLUSIÓN DE PRECIOS ES UNA PRÁCTICA ANTICOMPETITIVA QUE CONSISTE EN UN ACUERDO ENTRE COMPETIDORES, CUYA FINALIDAD ES RESTRINGIR O ELIMINAR LA COMPETENCIA ENTRE ELLOS

“Ahora bien, en el caso bajo análisis, la conducta sancionada es la señalada en el artículo 25 letra a) de la LC, la cual hace referencia a los “acuerdos de precios” que tanto a nivel internacional como nacional ha sido calificada como una práctica anticompetitiva absoluta, es decir, que su sola concurrencia es suficiente para que sea sancionada, sin necesidad de que se identifique el daño social causado. La colusión de precios es una práctica anticompetitiva que consiste en un acuerdo entre competidores cuya finalidad es restringir o eliminar la competencia

entre ellos, y que se sanciona en la mayoría de Estados que tienen políticas de competencia, como una de las más típicas violaciones de la competencia.

En tal sentido se debe enfatizar que, aun cuando la demandante alega que el precio pagar por cada minuto de llamada de teléfono fijo a móvil fue regulado por el Estado y que la publicación conjunta de un precio no puede ser más que una divulgación informativa, la mencionada publicación evidencia razonablemente la existencia de un acuerdo prohibido por la LC, hecho que puede comprobarse a partir de las publicaciones de la tarifa de \$0.21 centavos más IVA el minuto, realizadas en los periódicos “La Prensa Grafica” y “El Diario de Hoy”, de fecha veintitrés de abril de dos mil diez, además de las cartas de notificación de tarifas, enviadas por los diferentes agentes económicos, entre ellos TELEMOVIL, a los diferentes operadores fijos, de la misma fecha, las cuales están agregadas al expediente administrativo a folios 365 y 366 de la pieza I, folios 81, 82 y 353 de la pieza II, folios 39, 40, 447 y 448 de la pieza III, 216, 217, 358, 359, 427 y 428 de la pieza IV.

A través de un ejercicio intelectual y racional sobre el nivel de constatación que proporcionan los elementos probatorios relacionados, la conclusión lógica es que, entre la parte actora y los restantes agentes económicos mencionados en la actuación administrativa impugnada, existió un concierto de voluntades para fijar como precio a pagar por cada minuto de llamada de telefonía fija a móvil, el monto de \$0.21 más IVA.

La LC prohíbe dichos acuerdos, pactos, convenios, o contratos entre competidores y no competidores, así como los actos entre competidores y no competidores cuyo objeto sea 1 limitar o restringir la competencia o impedir el acceso al mercado a cualquier agente económico, en los términos y condiciones establecidos en dicha norma, tal y como se desprende de lo establecido en los artículos 1 y 25 de la misma.

En consecuencia, un acuerdo entre competidores, con el solo hecho de ser adoptado, publicado y por tanto hacerse del conocimiento del público, es capaz de generar un efecto perjudicial tanto para la competencia como para los usuarios, porque tal acuerdo es susceptible de incrementar el poder de mercado de los agentes económicos, acarreando consecuencias negativas en los precios de los servicios o productos, afectando así la competencia y a terceros. De ahí que ésta sea una conducta sancionada per se por el legislador.

No existe duda sobre la potestad de la Superintendencia de Competencia para investigar prácticas anticompetitivas. La regla per se es una forma de analizar los acuerdos anticompetitivos entre competidores, mediante la cual, para tener por demostrada y sancionar la comisión de este tipo de prácticas ilícitas, el aplicador únicamente debe probar la adopción de uno de los acuerdos tipificados en el artículo 25 de la LC.

El fundamento de la aplicación de la regla per se, básicamente, radica en que el legislador no estableció que la Superintendencia de Competencia deba probar los efectos producidos por las infracciones descritas en el artículo 25 de la LC; es decir, basta probar, con diferentes medios, bajo cualquier forma, la conducta atribuida a los agentes económicos investigados para ser sancionados.”

ACUERDOS ANTICOMPETITIVOS CONSTITUYEN INFRACCIONES DE PELIGRO ABSTRACTO

“Sobre el particular debe advertirse que el legislador, atendiendo al bien jurídico a proteger, en su labor tipificadora, puede clasificar las conductas en infracciones de lesión e infracciones de peligro (concreto y abstracto). La ubicación de la infracción en cada clasificación dependerá de la descripción típica que haga el legislador.

Las infracciones de lesión exigen demostrar la lesión efectiva al bien jurídico tutelado; las de peligro concreto constituyen supuestos en los cuales se exige el peligro efectivo sufrido por una persona en concreto, en las de peligro abstracto el legislador, atendiendo a la experiencia, advierte una peligrosidad general de la acción típica para un determinado bien jurídico, a partir de una valoración probabilística, por lo que con la tipificación se dispone adelantar la barrera de protección sancionando el accionar, sin esperar la realización de un peligro concreto de una persona determinada o de la lesión efectiva.

Justamente en el rango de las infracciones de peligro abstracto se ubican los acuerdos anticompetitivos, los que al momento de efectuar la conducta configuran una infracción sin que se requiera demostrar el impacto negativo en el mercado, por cuanto ya significan un peligro para el normal desarrollo de éste.

En la técnica de tipificación de infracciones de peligro abstracto se acude a considerar los bienes jurídicos instrumentales (que protegen intereses colectivos o difusos), que tiene por fin tutelar los bienes jurídicos individuales, para el caso la libre competencia, que en el fondo se busca proteger los intereses de los consumidores: patrimonio. La Sala de lo Constitucional ha validado esto cuando dispone: «(...) el establecimiento normativo de la desviación punible no es totalmente libre en sede legislativa; es decir, la determinación de las conductas sobre las cuales aplicar una sanción, no queda librada a la plena discreción de su configurador normativo, sino que debe obedecer a los lineamientos impuestos por la Constitución; uno de ellos es el principio de lesividad, según el cual la tipificación de una conducta como delictiva debe obedecer a una prohibición de realizar conductas que, según las consideraciones del legislador, sean dañosas, es decir, que lesionen o pongan en peligro bienes jurídicos fundamentales o instrumentales (...) el constituyente dejó plasmado en el art. 2, inc. 1° Cn., el derecho a la protección, lo cual se traduce en el establecimiento de acciones o mecanismos para evitar que los derechos constitucionales sean violados. Es decir, corresponde al Estado un deber de protección, con la finalidad de reducir al mínimo posible las conductas dañosas o que pongan en peligro tales bienes jurídicos. Sin embargo, tal afirmación no significa la imposibilidad que un sector del Derecho Penal, cuantitativamente más amplio, tenga por objeto bienes jurídicos instrumentales, es decir, bienes jurídicos que sirven de instrumento o medio para salvaguardar los llamados fundamentales» (proceso de inconstitucionalidad referencia 52-2003/56-2003/57-2003, sentencia de las quince horas del día uno de abril de dos mil cuatro).”

EL SOLO PACTO DE PRECIOS ENTRE LOS COMPETIDORES SE CONFIGURA COMO UNA ACCIÓN SANCIONABLE

“Ahora bien, en el caso de autos, en sede administrativa se ha dejado constancia que el inicio del procedimiento sancionador fue debido a la supuesta existencia de un acuerdo entre competidores, a partir de las publicaciones que los agentes económicos, entre ellos TELEMOVIL, realizaron de forma conjunta en los periódicos de mayor circulación nacional –folios 6 y 7 de la P pieza del expediente administrativo–.

En consecuencia, un acuerdo entre competidores, con el solo hecho de ser adoptado, publicado y por tanto hacerse del conocimiento del público es capaz para generar un efecto perjudicial tanto para la competencia como para los usuarios, porque tal acuerdo es susceptible de incrementar el poder de mercado de los agentes económicos, acarreando consecuencias negativas en los precios de los servicios o productos, afectando así la competencia y a terceros. De ahí que ésta sea una conducta sancionada per se por el legislador.

En suma, la parte actora ha aceptado haber realizado de común acuerdo con Telefónica Móviles El Salvador, Sociedad Anónima de Capital Variable, Digicel, Sociedad Anónima, e Intelfón, Sociedad Anónima de Capital Variable, la publicación de la tarifa de \$0.21 centavos más IVA el minuto, realizadas en los periódicos “La Prensa Gráfica” y “El Diario de Hoy”.

Dicha publicación conjunta refleja, de manera indubitable, una manifestación de voluntad por parte de los referidos agentes económicos, para fijar de manera común la tarifa de \$0.21 centavos más IVA el minuto por llamada de línea fija a móvil.

La práctica anticompetitiva cometida por dichos agentes económicos es reafirmada por el hecho de que, tal como se advierte del contenido del primer acto impugnado, hubo otro operador de telefonía móvil (CTE Telecom Personal, S.A. de C.V. —CLARO—) que también estableció la máxima tarifa permitida por el Decreto Legislativo 295 relacionado en apartados anteriores, sin embargo, dicho operador no fue sancionado por la autoridad demandada dado que el objeto de investigación y sanción en sede administrativa no fue la determinación de la tarifa máxima permitida, sino el hecho de establecer un acuerdo para fijar dicha tarifa. Lo anterior, junto a los demás elementos probatorios relacionados en el fundamento de esta sentencia, permiten concluir que TELEMÓVIL junto con otros agentes económicos establecieron un acuerdo para fijar precios –práctica anticompetitiva– (en el que no participó CTE Telecom Personal, S.A. de C.V. –CLARO–).

Así pues, en concordancia con lo anterior y del examen del contenido del acto administrativo impugnado, se concluye que la conducta castigada por parte de la Administración Pública encaja en lo establecido en el artículo 25 letra a) de la Ley de Competencia. Claramente, el sólo pacto de precios entre competidores se configura como una acción sancionable, que no requiere examinar los propósitos o efectos de la conducta, sino, únicamente, su realización objetiva, aspecto que, en el presente caso, ha sido comprobado por la serie de hechos coincidentes en el tiempo, tanto por las publicaciones de la tarifa común realizada de

forma conjunta en los periódicos “La Prensa Grafica” y “El Diario de Hoy”, las cartas de notificación de tarifas enviadas por los diferentes agentes económicos, entre ellos TELEMOVIL, a los diferentes operadores fijos, con fecha veintitrés de abril de dos mil diez, y los contratos CPP que estaban vigentes a la fecha de la apertura del procedimiento y que además fueron retomados en el contenido de las cartas enviadas a los operadores fijos, lo que llevo a la convicción por parte del Consejo Directivo que sí hubo concertación de precios. Lo que implica que se ha comprobado la concurrencia de la conducta punible.”

CRITERIOS PARA LA VALORACIÓN DE LA EXISTENCIA DE LOS ACUERDOS ANTICOMPETITIVOS ENTRE COMPETIDORES

“3. Ahora bien, el artículo 12 del Reglamento de la Ley de Competencia –en adelante RLC–, establece los criterios orientadores para la valoración de la existencia de los acuerdos anticompetitivos entre competidores.

Estos criterios han sido fijados como ayuda u orientación para valorar la existencia de los acuerdos anticompetitivos. Dichos criterios sirven de orientación al momento de valorar la existencia de las prácticas anticompetitivas, de ahí que existen otras vías probatorias para establecer el acuerdo anticompetitivo y tener por confirmada la infracción. Los criterios fijados en el reglamento no conllevan el deber de probar los perjuicios en el mercado.

Pues bien, en este punto debe precisarse que encontrar una prueba directa sobre la existencia de acuerdos para fijar precios, es consecuencia más de la inhabilidad del infractor que de la habilidad del instructor. Por lo que, ante la dificultad de que exista prueba directa que permita demostrar hechos relevantes para adoptar una decisión sobre la materia controvertida, resulta necesario utilizar otros mecanismos que, indirectamente, pero no por ello menos contundentes, generen convicción sobre los puntos discutidos.

Dicho lo anterior, corresponde analizar la actuación administrativa impugnada y determinar si la misma contiene una errónea valoración de las pruebas como lo alega la parte actora.

En la resolución emitida por el Consejo Directivo, el diecinueve de diciembre de dos mil once, concretamente, en su romano VI, titulado “*Análisis de la práctica*”, literal “C”, se relacionan las pruebas recopiladas que se tomaron en cuenta para establecer la adopción del acuerdo anticompetitivo investigado por parte de la demandante con otros agentes económicos.

En el acto administrativo relacionado, la autoridad sancionadora efectuó una valoración de las publicaciones realizadas por la parte actora junto con otros agentes económicos, en los periódicos “La Prensa Gráfica” y “El Diario de Hoy”, el día veintitrés de abril de dos mil diez, y, adicionalmente, de las cartas de notificación de tarifas enviadas por diferentes agentes económicos, entre ellos la demandante, a diferentes operadores fijos, el veintitrés de abril de dos mil diez.

Respecto de los primeros elementos probatorios, la autoridad sancionadora estableció que un grupo de agentes económicos, entre ellos TELEMOVIL, de manera conjunta, informaron a todos los usuarios de sus redes que a partir del veintitrés de abril de dos mil diez, la tarifa aplicable para una llamada realizada

desde cualquier línea fija nacional a cualquier línea móvil sería de \$0.21 más IVA el minuto.

En cuanto a las cartas de notificación de tarifas, se estableció que todas ellas poseían igual contenido y su redacción estaba estructurada con idénticas características, tales como “1. *Antecedentes: relación de los contratos de interconexión, contratos CPP y del Decreto 295.* 2. *Relación de las tarifas y cargos establecidos en el Decreto 295.* 3. *Instrucción respecto a la forma de liquidación: el cargo en concepto de liquidación se debía pagar conforme al Decreto 295 y la tarifa CPP conforme a los contratos previamente firmados*” –folio 191 vuelto de la pieza V del expediente administrativo–.

Adicionalmente, en cuanto los contratos CPP relacionados en las cartas de notificación de tarifas, la autoridad demandada estableció que tales contratos, incorporados al procedimiento administrativo, tenían por objeto establecer los términos y condiciones para la operación de la modalidad de llamadas CPP, desde los abonados de una red fija hacia los abonados de una red móvil.

Luego de analizar los referidos contratos, la autoridad demandada concluyó que los mismos poseían idéntica estructura y contenido, a pesar que fueron firmados por distintos operadores –entre ellos la parte actora– en diferentes fechas.

Ahora bien, a partir de las anteriores evidencias el Consejo Directivo arribó a la conclusión que la finalidad de las publicaciones conjuntas, las cartas de notificación de tarifas relacionadas y los contratos CPP aludidos, comprobaban la existencia de un acuerdo entre la parte actora y otros agentes económicos para fijar un precio, lo cual constituía una práctica anticompetitiva sancionada por la LC.

Pues bien, a partir de los concretos argumentos jurídicos contenidos en la actuación administrativa controvertida, esta Sala advierte que la autoridad demandada no realizó una errónea valoración de las pruebas. Concretamente, el Consejo Directivo de la Superintendencia de Competencia realizó un análisis racional y lógico de los elementos probatorios del procedimiento, apreció –conforme el ordenamiento jurídico– su grado de convencimiento y determinó, motivadamente, la veracidad de los hechos objeto de investigación.

A partir de lo expresado en los apartados anteriores, esta Sala concluye que no existen las violaciones a los principios de legalidad, tipicidad y motivación alegados por la parte actora.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 60-2012, fecha de la resolución: 06/07/2016

“1. Esta Sala ha tenido a la vista el Decreto Legislativo No. 295 del cuatro de marzo de dos mil diez, Tomo 387, publicado_ en el Diario Oficial No. 67, del catorce de abril del mismo año —folios 215 y 216—, que contiene las reformas a la Ley de Telecomunicaciones. Para el caso de autos importa destacar que el literal b) del artículo 2 establece “*Mientras la SIGET no tenga implementada la metodología para tarifas básicas y cargos básicos de interconexión conforme lo previsto en este decreto se aplicará lo siguiente: (...) b) TARIFA MÁXIMA DE LLAMADA DE FIJO A MÓVIL: \$0.21 por minuto (sin IVA) (...) Queda terminantemente prohibido a cualquier operador de telefonía fija o móvil incrementar las tarifas o cualquier cargo por encima de lo previsto en el inciso anterior*”.

Asimismo, se ha tenido a la vista el Decreto Legislativo No. 396 del veinticuatro de junio del dos mil diez, Tomo 388, publicado en el Diario Oficial No. 148, del doce de agosto del mismo año —folios 218 y 219—, que contiene la interpretación auténtica de la letra c) del artículo 2 del Decreto Legislativo No. 295, del cuatro de marzo de dos mil diez que contempla las reformas a la Ley de Telecomunicaciones. En el mismo se estableció *“Se interpreta auténticamente letra c) del Art. 2, del Decreto Legislativo N° 295, del 4 de marzo de 2010, publicado en el Diario Oficial (...) en los siguientes términos: En el caso de una llamada desde una terminal de servicio fijo a una terminal de servicio móvil, la tarifa del usuario es determinada exclusivamente por el operador de la red de acceso desde la cual se inicia la llamada; en consecuencia, la red de destino no podrá cobrar al usuario que origina o recibe la llamada, ningún cargo o tarifa en concepto de tiempo aire o uso de red adicional al cargo de interconexión de terminación en red móvil”*.

2. Agentes económicos, entre ellos TELEFÓNICA, realizaron publicaciones de manera conjunta en periódicos de mayor circulación nacional (“La Prensa Gráfica” y “El Diario de Hoy”), el día veintitrés de abril de dos mil diez, informando a todos los usuarios de sus redes que, a partir de ese día [veintitrés de abril de dos mil diez], la tarifa aplicable para una llamada realizada desde cualquier línea fija nacional a cualquier línea móvil sería de \$0.21 más IVA el minuto.

Si bien es cierto, la tarifa aplicable de \$0.21 por minuto para una llamada realizada desde cualquier línea fija nacional a cualquier línea móvil, fue establecida por la Asamblea Legislativa por medio del Decreto Legislativo No. 295, dicha tarifa es un precio máximo, lo que no implicaba que los agentes económicos debieran cobrar necesariamente los \$0.21, sino que cada empresa de telefonía podía poner un precio libre y menor al regulado. Pero es evidente, a partir de la publicación relacionada, que los agentes económicos decidieron no competir en precios y ponerse de acuerdo para cobrar todos el precio máximo regulado.

3. No existe duda sobre la potestad de la Superintendencia de Competencia para investigar prácticas anticompetitivas. La regla *per se* es una forma de analizar los acuerdos anticompetitivos entre competidores, mediante la cual, para tener por demostrada y sancionar la comisión de este tipo de prácticas ilícitas, el aplicados únicamente debe probar la adopción de uno de los acuerdos tipificados en el artículo 25 de la Ley de Competencia —en adelante LC—.

El fundamento de la aplicación de la regla *per se*, básicamente, radica en que el legislador no estableció que la Superintendencia de Competencia deba probar los efectos producidos por las infracciones descritas en el artículo 25 de la LC; es decir, basta probar, con diferentes medios, bajo cualquier forma, la conducta atribuida a los agentes económicos investigados para ser sancionados.”

EL LEGISLADOR PUEDE CLASIFICAR LAS CONDUCTAS EN INFRACCIONES DE LESIÓN E INFRACCIONES DE PELIGRO

“Sobre el particular debe advertirse que el legislador, atendiendo al bien jurídico a proteger, en su labor tipificadora, puede clasificar las conductas en infracciones de lesión e infracciones de peligro (concreto y abstracto). La ubica-

ción de la infracción en cada clasificación dependerá de la descripción típica que haga el legislador.

Las infracciones de lesión exigen demostrar la lesión efectiva al bien jurídico tutelado, las de peligro concreto constituyen supuestos en los cuales se exige el peligro efectivo sufrido por una persona en concreto, en las de peligro abstracto el legislador, atendiendo a la experiencia, advierte una peligrosidad general de la acción típica para un determinado bien jurídico, a partir de una valoración probabilística, por lo que con la tipificación se dispone adelantar la barrera de protección sancionando el accionar, sin esperar la realización de un peligro concreto de una persona determinada o de la lesión efectiva.

Justamente en el rango de las infracciones de peligro abstracto se ubican los acuerdos anticompetitivos, los que al momento de efectuar la conducta configuran una infracción sin que se requiera demostrar el impacto negativo en el mercado, por cuanto ya significan un peligro para el normal desarrollo de éste.

En la técnica de tipificación de infracciones de peligro abstracto se acude a considerar los bienes jurídicos instrumentales (que protegen intereses colectivos o difusos), que tiene por fin tutelar los bienes jurídicos individuales, para el caso la libre competencia, que en el fondo se busca proteger los intereses de los consumidores: patrimonio. La Sala de lo Constitucional ha validado esto cuando dispone: *«(...) el establecimiento normativo de la desviación punible no es totalmente libre en sede legislativa; es decir, la determinación de las conductas sobre las cuales aplicar una sanción, no queda librada a la plena discreción de su configurador normativo, sino que debe obedecer a los lineamientos impuestos por la Constitución; uno de ellos es el principio de lesividad, según el cual la tipificación de uná conducta como delictiva debe obedecer a una prohibición de realizar conductas que, según las consideraciones del legislador, sean dañosas, es decir, que lesionen o pongan en peligro bienes jurídicos fundamentales o instrumentales (...) el constituyente dejó plasmado en el art. 2, inc.]” Cn., el derecho a la protección, lo cual se traduce en el establecimiento de acciones o mecanismos para evitar que los derechos constitucionales sean violados. Es decir, corresponde al Estado un deber de protección, con la finalidad de reducir al mínimo posible las conductas dañosas o que pongan en peligro tales bienes jurídicos. Sin embargo, tal afirmación no significa la imposibilidad que un sector del Derecho Penal, cuantitativamente más amplio, tenga por objeto bienes jurídicos instrumentales, es decir, bienes jurídicos que sirven de instrumento o medio para salvaguardar los llamados fundamentales»* (proceso de inconstitucionalidad referencia 52-2003/56-2003/57-2003, sentencia de las quince horas de dos mil catorce).

Ahora bien, en el caso de autos, en sede administrativa se ha dejado constancia que el inicio del procedimiento sancionador fue debido a la supuesta existencia de un acuerdo entre competidores, a partir de las publicaciones que los agentes económicos, entre ellos TELEFÓNICA, realizaron de forma conjunta en los periódicos de mayor circulación nacional —folios 6 y 7 de la 1ª pieza del expediente administrativo—.”

PARA LOGRAR MERCADOS COMPETITIVOS SE DEBE PERMITIR LA INJERENCIA O REGULACIÓN INDIRECTA DEL ESTADO

“4. Precisado lo anterior, el artículo 14 de la Ley de Competencia establece las atribuciones y deberes del Consejo Directivo de la Superintendencia y en la letra a) señala que le corresponde “(...) *Imponer sanciones conforme a esta Ley*”.

Por su parte, el artículo 25 del mismo cuerpo normativo dispone que “(...) *se prohíben las prácticas anticompetitivas realizadas entre competidores las cuales, entre otras, adopten las siguientes modalidades: a) establecer acuerdos para fijar precios u otras condiciones de compra o venta bajo cualquier forma (...)*”.

Pues bien, en el presente caso, la Superintendencia de Competencia realizó un procedimiento en base a las facultades que le otorga la ley, dirigiendo y ordenando que se practicaran las diligencias necesarias para dictar la resolución mediante la cual se sancionó a la demandante, otorgándole la oportunidad de defenderse.

De conformidad a lo regulado por la LC, el cometido del mencionado ente administrativo es promover, proteger y garantizar la competencia, mediante la prevención y eliminación de prácticas anticompetitivas que, manifestadas bajo cualquier forma limiten o restrinjan la competencia o impidan el acceso al mercado a cualquier agente económico, a efecto de incrementar la eficiencia económica y el bienestar de los consumidores.

Esto implica que para lograr mercados competitivos se debe permitir la injerencia o regulación indirecta del Estado, la cual puede llevarse a cabo desde dos aspectos distintos: como “política de comportamiento” y “como política estructural”. La primera hace referencia a las sanciones que han de imponerse por la ejecución de conductas anticompetitivas realizadas por un agente económico y la segunda a hacer defensa de la competencia antes de que se produzcan las acciones, es decir, una defensa preventiva.

La primera categoría, la “política de comportamiento”, sanciona —como se mencionó en el párrafo anterior— conductas anticompetitivas realizadas por agentes económicos, que pueden clasificarse en materia de competencia como absolutas o relativas, dependiendo de cómo se regule en la ley o por la jurisprudencia de cada país.

Ahora bien, en el caso bajo análisis, la conducta sancionada es la señalada en el artículo 25 letra a) de la LC, la cual hace referencia a los “acuerdos de precios” que tanto a nivel internacional como nacional ha sido calificada como una práctica anticompetitiva absoluta, es decir, que su sola concurrencia es suficiente para que sea sancionada, sin necesidad de que se identifique el daño social causado. La colusión de precios es una práctica anticompetitiva que consiste en un acuerdo entre competidores cuya finalidad es restringir o eliminar la competencia entre ellos, y que se sanciona en la mayoría de Estados que tienen políticas de competencia, como una de las más típicas violaciones de la competencia.

5. Ahora bien, en este punto debe precisarse que encontrar una prueba directa sobre la existencia de acuerdos para fijar precios, es consecuencia más de la inhabilidad del infractor que de la habilidad del instructor. Por lo que, ante la

dificultad de que exista prueba directa que permita demostrar hechos relevantes para adoptar una decisión sobre la materia controvertida resulta necesario utilizar otros mecanismos que, indirectamente, pero no por ello menos contundentes, generen convicción sobre los puntos discutidos.

Dicho lo anterior, corresponde analizar la actuación administrativa impugnada y determinar si la misma contiene una errónea valoración de las pruebas como lo alega la parte actora.

En la resolución emitida por el Consejo Directivo, el diecinueve de diciembre de dos mil once, concretamente, en su romano VI, titulado “*Análisis de la práctica*”, literal “C”, se relacionan las pruebas recopiladas que se tomaron en cuenta para establecer la adopción del acuerdo anticompetitivo investigado por parte de la demandante con otros agentes económicos.

En el acto administrativo relacionado, la autoridad sancionadora efectuó una valoración de las publicaciones realizadas por la parte actora junto con otros agentes económicos, en los periódicos “La Prensa Gráfica” y “El Diario de Hoy”, el día veintitrés de abril de dos mil diez, y, adicionalmente, de las cartas de notificación de tarifas enviadas por diferentes agentes económicos, entre ellos la demandante, a diferentes operadores fijos, el veintitrés de abril de dos mil diez.

Respecto de los primeros elementos probatorios, la autoridad sancionadora estableció que un grupo de agentes económicos, entre ellos TELEFÓNICA, de manera conjunta, informaron a todos los usuarios de sus redes que a partir del veintitrés de abril de dos mil diez, la tarifa aplicable para una llamada realizada desde cualquier línea fija nacional a cualquier línea móvil sería de \$0.21 más IVA el minuto.

En cuanto a las cartas de notificación de tarifas, se estableció que todas ellas poseían igual contenido y su redacción estaba estructurada con idénticas características, tales como “1. *Antecedentes: relación de los contratos de interconexión, contratos CPP y del Decreto 295.* 2. *Relación de las tarifas y cargos establecidos en el Decreto 295.* 3. *Instrucción respecto a la forma de liquidación: el cargo en concepto de liquidación se debía pagar conforme al Decreto 295 y la tarifa CPP conforme a los contratos previamente firmados*” —folio 191 vuelto de la pieza V del expediente administrativo—.

Adicionalmente, en cuanto los contratos CPP relacionados en las cartas de notificación de tarifas, la autoridad demandada estableció que tales contratos, incorporados al procedimiento administrativo, tenían por objeto establecer los términos y condiciones para la operación de la modalidad de llamadas CPP, desde los abonados de una red fija hacia los abonados de una red móvil.

Luego de analizar los referidos contratos, la autoridad demandada concluyó que los mismos poseían idéntica estructura y contenido, a pesar que fueron firmados por distintos operadores —entre ellos la parte actora— en diferentes fechas.

A partir de las anteriores evidencias el Consejo Directivo arribó a la conclusión que la finalidad de las publicaciones conjuntas, las cartas de notificación de tarifas relacionadas y los contratos CPP aludidos, comprobaban la existencia de un acuerdo entre la parte actora y otros agentes económicos para fijar un precio, lo cual constituía una práctica anticompetitiva sancionada por la LC. Esta misma valoración fue confirmada en los restantes actos administrativos impugnados.

Pues bien, a partir de los concretos argumentos jurídicos contenidos en la actuación administrativa controvertida, esta Sala advierte que la autoridad demandada no realizó una errónea valoración de las pruebas. Concretamente, el Consejo Directivo de la Superintendencia de Competencia realizó un análisis racional y lógico de los elementos probatorios del procedimiento, apreció —conforme el ordenamiento jurídico— su grado de convencimiento y determinó, motivadamente, la veracidad de los hechos objeto de investigación.”

EL PACTO DE PRECIOS ENTRE COMPETIDORES SE CONFIGURA COMO UNA ACCIÓN SANCIONABLE

“6. En tal sentido se debe enfatizar que, aun cuando la demandante alega que el precio a pagar por cada minuto de llamada de teléfono fijo a móvil fue regulado por el Estado, que la publicación conjunta de un precio no puede ser más que una divulgación informativa, y que tal decisión obedeció a razones de lógica económica y financiera, la mencionada publicación evidencia razonablemente la existencia de un acuerdo prohibido por la LC, hecho que puede comprobarse a partir de las publicaciones de la tarifa de \$0.21 centavos más IVA el minuto, realizadas en los periódicos “La Prensa Grafica” y “El Diario de Hoy”, de fecha veintitrés de abril de dos mil diez, además de las cartas de notificación de tarifas, enviadas por los diferentes agentes económicos, entre ellos TELEFÓNICA, a los diferentes operadores fijos, de la misma fecha, las cuales están agregadas al expediente administrativo a folios 362 y 363 de la pieza I, folios 38, 72, 73, 74, 75, 80 y 81 de la pieza III, y folios 196 y 197 de la pieza IV.

A través de un ejercicio intelectual y racional sobre el nivel de constatación que proporcionan los elementos probatorios relacionados, la conclusión lógica es que, entre la parte actora y los restantes agentes económicos mencionados en la actuación administrativa impugnada, existió un concierto de voluntades para fijar como precio a pagar por cada minuto de llamada de telefonía fija a móvil, el monto de \$0.21 más IVA.

La LC prohíbe dichos acuerdos, pactos, convenios, o contratos entre competidores y no competidores, así como los actos entre competidores y no competidores cuyo objeto sea limitar o restringir la competencia o impedir el acceso al mercado a cualquier agente económico, en los términos y condiciones establecidos en dicha norma, tal y como se desprende de lo establecido en los artículos 1 y 25 de la misma.

En consecuencia, un acuerdo entre competidores, con el solo hecho de ser adoptado, publicado y por tanto hacerse del conocimiento del público, es capaz de generar un efecto perjudicial tanto para la competencia como para los usuarios, porque tal acuerdo es susceptible de incrementar el poder de mercado de los agentes económicos, acarreando consecuencias negativas en los precios de los servicios o productos, afectando así la competencia y a terceros. De ahí que ésta sea una conducta sancionada *per se* por el legislador.

En suma, la parte actora ha aceptado haber realizado de común acuerdo con Telemóvil El Salvador, Sociedad Anónima, Digicel, Sociedad Anónima, e Intelfón, Sociedad Anónima de Capital Variable, la publicación de la tarifa de \$0.21

centavos más IVA el minuto, realizadas en los periódicos “La Prensa Gráfica” y “El Diario de Hoy”.

Dicha publicación conjunta refleja, de manera indubitable, una manifestación de voluntad por parte de los referidos agentes económicos, para fijar de manera común la tarifa de \$0.21 centavos más IVA el minuto por llamada de línea fija a móvil.

La práctica anticompetitiva cometida por dichos agentes económicos es reafirmada por el hecho de que, tal como se advierte del contenido del primer acto impugnado, hubo otro operador de telefonía móvil (CTE Telecom Personal, S.A. de C.V. —CLARO—) que también estableció la máxima tarifa permitida por el Decreto Legislativo 295 relacionado en apartados anteriores, sin embargo, dicho operador no fue sancionado por la autoridad demandada dado que el objeto de investigación y sanción en sede administrativa no fue la determinación de la tarifa máxima permitida, sino el hecho de establecer un acuerdo para fijar dicha tarifa. Lo anterior, junto a los demás elementos probatorios relacionados en el fundamento de esta sentencia, permiten concluir que Telefónica junto con otros agentes económicos establecieron un acuerdo para fijar precios —práctica anticompetitiva— (en el que no participó CTE Telecom Personal, S.A. de C.V. —CLARO—).

Así pues, en concordancia con lo anterior y del examen del contenido del acto administrativo impugnado, se concluye que la conducta castigada por parte de la Administración Pública se acopla a lo establecido en el artículo 25 letra a) de la Ley de Competencia; de ahí que el sólo pacto de precios entre competidores se configura como una acción sancionable, que no requiere examinar los propósitos o efectos de la conducta, sino únicamente su realización objetiva. Lo que implica que se ha comprobado la concurrencia de la conducta punible.

De ahí que no se han configurado las violaciones a los principios de responsabilidad en materia sancionatoria, de legalidad y de tipicidad alegados por la parte actora.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 131-2012, fecha de la resolución: 28/06/2016

PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL

CIRCUNSTANCIAS VÁLIDAS PARA MODIFICAR UN PRECEDENTE

“Aunque el precedente posibilita la precomprensión jurídica de la que parte toda interpretación, la continuidad de la jurisprudencia puede flexibilizarse o ceder bajo determinados supuestos; previo a ello se exige que el apartamiento de los precedentes esté especialmente justificado —argumentado— con un análisis prospectivo de la antigua jurisprudencia, que también es susceptible de ser interpretada.

No puede sostenerse la inmutabilidad de la jurisprudencia, no obstante exista un pronunciamiento sobre el tema indicado, pues no es argumento suficiente para que esta Sala omita un criterio jurisprudencial innovador.

En la jurisprudencia se admiten, entre otros supuestos, como circunstancias válidas para modificar un precedente o alejarse de él, estar en presencia de un pronunciamiento cuyos fundamentos normativos son incompletos o erróneamente interpretados, el cambio en la conformación subjetiva del Tribunal y que los fundamentos fácticos que le motivaron han variado sustancialmente al grado de volver incoherente el pronunciamiento originario con la realidad normada.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 486-2011, fecha de la resolución: 01/06/2016

PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN SANCIONADORA

LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA TIENE OBLIGACIÓN DE EXAMINAR, SI AL EJERCITAR LA POTESTAD SANCIONADORA, HAN OPERADO O NO LOS PRESUPUESTOS DE LA PRESCRIPCIÓN

“Precisadas las posiciones jurídicas de las partes, esta Sala hace las siguientes consideraciones.

Para la Administración Pública existe la obligación de examinar si, en el caso concreto sobre el cual ha de ejercitar la potestad administrativa sancionadora, han operado o no los presupuestos de la prescripción. Ello es así dado que, por seguridad jurídica, no puede existir una persecución administrativa sancionadora permanente en el tiempo, es decir, el administrado no puede ser sometido indefinidamente a la posibilidad del inicio de un procedimiento sancionador por una misma causa.

En este sentido, la prescripción se instituye como un límite al ejercicio del *ius puniendi* del Estado, de forma que transcurrido el plazo previsto en la ley, no se puede llevar adelante la persecución pública derivada de la sospecha de que se ha cometido un hecho punible concreto.

Pues bien, en lo que importa al presente caso debe puntualizarse que, al momento de ocurrir los hechos constitutivos de infracción atribuidos a la sociedad actora —dieciséis de marzo de mil novecientos noventa y ocho—, se encontraba vigente la Ley Orgánica de la Superintendencia del Sistema Financiero —en adelante LOSSF, aplicable al presente caso—, la cual, si bien regulaba el procedimiento a seguirse para la imposición de sanciones administrativas, no regulaba nada sobre la prescripción de la potestad de investigar y sancionar las contravenciones a la normativa del sector bancario.

Así, al no existir regulación sobre la prescripción en la LOSSF, sostiene la parte actora que debía regir supletoriamente la Ley de Procedimiento para la Imposición del Arresto o Multa Administrativos —en adelante LPIAMA—.

El artículo 23 de la LPIAMA —supletoriedad— establece “*Los plazos a que se refiere este Capítulo se aplicarán siempre que la ley de la materia correspondiente no los regule en otra forma*”.

APLICACIÓN SUPLETORIA DE LA LEY DE PROCEDIMIENTO PARA LA IMPOSICIÓN DEL ARRESTO O MULTA ADMINISTRATIVOS

“En virtud de tal disposición es evidente que la LPIAMA puede ser aplicada supletoriamente a aquellos casos donde la normativa especial no regula algún supuesto que sí está contemplado en la referida ley, y cuyo contexto sea el desarrollo de un procedimiento administrativo para la imposición de la sanción administrativa de multa.

Esta Sala ya se ha pronunciado sobre la aplicación supletoria de la LPIAMA en los procedimientos desarrollados por la Administración, concretamente, para integrar el procedimiento administrativo previo a la imposición de multas administrativas, ello, cuando la ley de la materia no establece un procedimiento a seguir. Así, en la sentencia de las catorce horas dieciocho minutos del uno de marzo de dos mil once, del proceso contencioso administrativo bajo referencia 259-2007, esta Sala estableció “(...) *dada la sujeción de la Administración Pública al principio de legalidad, esta debe desarrollar los procedimientos que las leyes especiales establezcan y solamente ante la ausencia absoluta del mismo o cuando el procedimiento establecido en la Ley Especial no sea el idóneo para obtener la finalidad que se persigue, podrá hacerse uso de un procedimiento supletorio (...) En razón de lo anterior, este Tribunal concluye que la Administración Pública no vulneró el contenido del Título IV de la LC, al aplicar el procedimiento establecido en la Ley de Procedimiento para la Imposición del Arresto o Multa Administrativos, ya que la supletoriedad de dicha normativa en cuanto al procedimiento se establece de lo regulado en los artículos 1 y 2 de la misma (...)*”.

Ahora bien, además de poder aplicar supletoriamente la LPIAMA para el procedimiento a seguir, también es posible aplicar dicha normativa para regular la institución de la prescripción, ello, siempre y cuando la ley de la materia que aplica la Administración no regule dicha institución, ninguna otra ley de igual naturaleza tampoco establezca regulación, y que la actividad administrativa que ha de ser sometida a los límites de la prescripción pretenda la imposición de multas administrativas.

En consecuencia, para el presente caso, en lo relativo a la prescripción, resulta aplicable supletoriamente el artículo 21 de la LPIAMA, que establece “*La acción para promover el procedimiento a que se refiere esta ley prescribe: a) En seis meses cuando se trate de contravención sancionadas con arresto o con multa hasta de un mil colones; b) En un año cuando se trate de contravenciones sancionadas con multa superior a mil colones, sin exceder de cinco mil colones; y e) En dos años cuando se trate de contravenciones sancionadas con multa superior a cinco mil colones. Los plazos a que se refiere este artículo se contarán a partir de la fecha de la contravención*”.

Los fundamentos de la aplicación supletoria de la mencionada disposición, en el caso *sub júdice*, son los siguientes:

1. Los actos administrativos impugnados han sido emitidos en el ejercicio de la potestad administrativa sancionadora; de igual forma, la LPIAMA constituye una normativa que estructura el cauce formal para el ejercicio de la misma potestad.

2. Los actos administrativos impugnados poseen como fin la imposición de multas administrativas; correlativamente, la LPIAMA, tiene como objeto la determinación de multas administrativas, entre otros.

3. La normativa especial vigente al momento de la emisión de los actos controvertidos, no contempla regulación alguna sobre la prescripción; *contrario sensu*, la LPIAMA establece de manera adecuada una regulación sobre la prescripción y sus efectos en el ejercicio de la potestad sancionadora.

4. La Administración Pública tenía la carga de ejercer la potestad administrativa sancionadora dentro de los límites que impone la seguridad jurídica, por lo que, el artículo 23 de la LPIAMA –*Los plazos a que se refiere este Capítulo se aplicarán siempre que la ley de la materia correspondiente no los regule en otra firma*–, constituía un parámetro normativo que obligaba a las autoridades demandadas a aplicar supletoriamente dicha ley, en lo relativo a la prescripción, para el caso planteado.

En el presente caso, las autoridades demandadas se encontraban en la obligación de analizar el ordenamiento jurídico vigente en aquel momento y determinar, con base en los cuerpos normativos que resultasen aplicables por los diferentes métodos de aplicación del derecho, las reglas de la prescripción que podían operar en el caso sobre el cual pretendían emitir un pronunciamiento sancionador.

En esta línea argumentativa, dada la naturaleza –administrativa sancionadora– del caso objeto de estudio, debe concluirse que las reglas de la prescripción aplicables supletoriamente son las establecidas en el artículo 21 de la LPIAMA.”

LA ACCIÓN PARA PROMOVER EL PROCEDIMIENTO A QUE SE REFIERE LA ESTA LEY DE PROCEDIMIENTO PARA LA IMPOSICIÓN DEL ARRESTO O MULTA ADMINISTRATIVOS, PRESCRIBE EN DOS AÑOS CUANDO SE TRATE DE CONTRAVENCIONES SANCIONADAS CON MULTA SUPERIOR A CINCO MIL COLONES

“B. Corresponde ahora aplicar los plazos de prescripción de la LPIAMA al caso de mérito. Se ha tenido a la vista el expediente administrativo, en el cual consta lo siguiente.

A folio 1 del expediente administrativo, consta la resolución de fecha veintinueve de abril de dos mil ocho, en la que se abre el procedimiento administrativo sancionador contra SCOTIABANK. En la referida resolución se tienen por agregados los Memorandos N° IS-109A/2007 e IS-201-A/2007, de fecha veintitrés de abril y veintiséis de julio, ambos del año dos mil siete, y los Informes N° IC-490-B/2007 e IR-10/2007, de fechas veintitrés de abril y ocho de enero, ambos del dos mil siete; y se ordena el emplazamiento a SCOTIABANK.

A folio 2 del expediente administrativo, consta el Memorando N° IS-201-A/2007, de fecha veintiséis de julio del año dos mil siete, en el cual el Intendente de Supervisión de la Superintendencia del Sistema Financiero, hace saber al Superintendente, que se ha comprobado a , través del Informe del Departamento de Inspección de Riesgos No. IR-10/2007, de fecha ocho de enero de dos mil siete, que SCOTIABANK, ha incumplido con lo establecido

en el artículo 70 de la Ley de Bancos, expresando “(...) se ha determinado que Ahorromet Scotiabank, S.A., ahora Scotiabank El Salvador, S.A., no fue diligente con el crédito referencia No. 353-002093 otorgado el 16 de marzo de 1998 al Ingeniero Juan Francisco Martínez, en el sentido de asegurarse que se cancelaría por parte del ex Banco de Construcción y Ahorro, S. A. el gravamen que afectaba el inmueble que estaba financiando, que, además, era la garantía a su favor por el crédito concedido, por lo que ha infringido el Art. 70 de la Ley de Bancos (...) En vista de lo anterior, le solicitó autorizar la apertura del proceso administrativo correspondiente a SCOTIABANK El Salvador, S.A.” (sic).

Consta de folios 10 al 12 del expediente administrativo, el Informe No. IR-10/2007 de fecha ocho de enero de dos mil siete, emitido por el Departamento de Inspección de Riesgos, en el cual se consignó que la Superintendencia “recibió cartas de fechas 4 de septiembre y 30 de noviembre de 2006, .suscritas por el señor Juan Francisco M. L. en las que se expone que en fecha 16 de marzo de 1998 recibió de Ahorromet Scotiabank, S.A., actualmente Scotiabank El Salvador, S.A., el préstamo referencia No. 353-000209-3 (...) denunciando a ese Banco por la no inscripción de la Escritura de compraventa del inmueble adquirido que a su vez garantiza el préstamo a su cargo”. Asimismo, el Departamento de Inspección de Riesgos de la Superintendencia realizó la respectiva verificación de lo acontecido y estableció que hubo error de parte de “Ahorromet Scotiabank, S.A. al no asegurarse que se desgravara el inmueble (garantía antes de otorgar crédito hipotecario (...)) A pesar de no estar autorizada la desgravación, la Sociedad DECONSAL, S.A. de C. procedió a formalizar la venta del inmueble en mención al señor M. L. y Ahorromet Scotiabank, S.A. a otorgar el crédito citado, garantizando el mismo con Primera Hipoteca Abierta sobre el inmueble que presentaba gravamen a favor de ex BANCASA situación que sigue igual hasta la fecha (...) el Local 407 del Edificio Gran Plaza, situado en el Boulevard El Hipódromo, Colonia San Benito, San Salvador, incluyendo los estacionamientos Nos. 211 y 232, se encuentran incluidos en la Demanda de Embargo que el Banco Salvadoreño, S.A. , institución que absorbió (sic) a ex BANCASA, ha presentado en contra de DECONSAL, S.A. de C.V. (...) que a la fecha (...) se encuentra en la etapa de publicación de avisos de subasta”. Por lo que la Superintendencia concluyó que SCOTIABANK había infringido el artículo 70 de la Ley de Bancos.

Consta de folios 13 al 20, la fotocopia del testimonio de la escritura de mutuo otorgado por Ahorromet Scotiabank, S.A., a favor de los señores Juan Francisco M. L. y Patricia María Enriqueta F. de M., celebrado el dieciséis de marzo de mil novecientos noventa y ocho.

SCOTIABANK interpuso recurso de apelación el nueve de enero de dos mil nueve –folio 85 del expediente administrativo–, para ante el Consejo Directivo. Por medio de escrito presentado el veintinueve de enero del mismo año –folio 90 del expediente administrativo–, SCOTIABANK, expresó sus argumentos y solicitó, además, que se aplicara la figura de la prescripción, regulada en los artículos 21 y 23 de la Ley de Procedimiento para la Imposición del Arresto o Multa Administrativos, en vista que la LOSSF, no regulaba esta figura.

El Consejo Directivo, al emitir el acto en vía de recurso, realizó una serie de consideraciones con respecto a la figura de la prescripción alegada por SCOTIABANK. Esencialmente expresó “(...) *es evidente la naturaleza legal de los plazos de prescripción cuya aplicación es de derecho estricto, siendo claro que, al revisar la Ley Orgánica de la Superintendencia del Sistema Financiero, no existe en ella una disposición legal que regule la prescripción del ejercicio de la función fiscalizadora y sancionadora, en su caso, que le corresponde por ley a dicha Superintendencia (...) si [esa] Institución se basara en leyes distintas a las financieras que le corresponde aplicar para dictar los fallos que le competen, fácilmente se le podría atribuir a [esa] Superintendencia que estaría incumpliendo el principio de legalidad, pues evidentemente [ese] Organismo de Fiscalización ni sus Autoridades no tienen facultades expresas dispuestas en la Ley para actuar en tal sentido (...) la prescripción alegada no tiene procedencia alguna en el caso que nos ocupa, cuando por otra parte es obligación de esta Superintendencia vigilar el cumplimiento de las disposiciones aplicables a las Instituciones sujetas a su control –artículo 2 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Sistema Financiero– (...)*” (sic) (folios 101 frente al 102 frente del expediente administrativo).

Del análisis del expediente administrativo se tiene que la infracción administrativa se atribuye cometida, por parte de SCOTIABANK, el dieciséis de marzo de mil novecientos noventa y ocho, fecha en la que se suscribió el contrato de compraventa del inmueble que, a su vez, garantizó el préstamo referencia No. 353-000209-3, a favor del señor Juan Francisco M. L., ya que no se realizó la desgravación del referido inmueble.

El Superintendente inició el procedimiento administrativo sancionador contra SCOTIABANK el veintinueve de abril de dos mil ocho. Es decir, que transcurrieron diez años un mes, entre la fecha en la que se suscribió el contrato de compraventa del inmueble –dieciséis de marzo de mil novecientos noventa y ocho–, y la fecha del inicio del procedimiento administrativo sancionador –veintinueve de abril de dos mil ocho–.

Ahora bien, dado que la contravención al ordenamiento jurídico identificada por las autoridades demandadas disponía como sanción una multa superior a cinco mil colones, la norma aplicable para determinar si la acción administrativa sancionadora había prescrito es el artículo 21 letra c) de la LPIAMA.

Dicha disposición establece “*La acción para promover el procedimiento a que se refiere esta ley prescribe: (...) c) En dos años cuando se trate de contravenciones sancionadas con multa superior a cinco mil colones*”.

Al aplicar el plazo de prescripción señalado –dos años– al presente caso, resulta evidente que el procedimiento administrativo sancionador seguido contra la sociedad actora fue iniciado cuando ya había operado el plazo de prescripción de dos años que establece la normativa relacionada *supra*. En consecuencia, los actos administrativos producto de tal procedimiento administrativo son ilegales.

Advertida la ilegalidad de la actuación administrativa impugnada, por el motivo señalado, resulta inoficioso pronunciarse sobre los restantes motivos de ilegalidad alegados por la parte demandante.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 142-2009, fecha de la resolución: 27/06/2016

LA POTESTAD SANCIONADORA TIENE CIERTAS LIMITANTES JURÍDICAS COMO LO ES EL PLAZO DE LA PRESCRIPCIÓN

“1. Sobre la violación del artículo 78 de la Ley de la Carrera Docente.

La parte demandante alegó que existió una violación al número 3 del artículo 78 de la Ley de la Carrera Docente debido a que, en la relación de los hechos de la denuncia presentada en su contra, no se citó los días y horas en las que supuestamente ocurrieron las faltas atribuidas a su persona, lo cual no le permitió establecer si había transcurrido el plazo de prescripción establecido en el artículo 89 de la Ley de la Carrera Docente.

Adicionalmente, manifestó que la denunciante no estableció cuál era la pertinencia de la prueba propuesta, ni señaló la forma y circunstancias para obtenerla.

Respecto a que no se citó los días y horas en las que supuestamente ocurrieron las faltas, se constata que el Ministerio de Educación alegó en la denuncia que las faltas atribuidas al profesor Ciro Rutilio C. L. fueron cometidas durante el período comprendido del primero de abril al veintiocho de mayo de dos mil siete, es decir, que sí se estableció un período de tiempo determinado en el cual ocurrieron, las infracciones administrativas alegadas.

Por otra parte, la potestad sancionadora de la Administración Pública se encuentra contemplada en el artículo 14 de la Constitución, sin embargo, dicha potestad tiene ciertas limitantes jurídicas como lo es el plazo de prescripción para iniciar la acción en contra de las infracciones y sanciones administrativas, la cual deberá determinarse en cada caso en concreto debido a que no contamos con una ley de procedimientos administrativos, debiendo tener en cuenta lo regulado en la ley especial administrativa de la materia a estudiar.

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 señalado para la prescripción de las infracciones.”

EN CASO DE COMETIMIENTO DE VARIOS ILÍCITOS, EL PLAZO DE PRESCRIPCIÓN CORRE A PARTIR DEL DÍA EN QUE SE REALIZÓ EL ÚLTIMO

“En materia sancionadora se estima, como requisito indispensable, tener claro el momento a partir del cual debemos comenzar a contabilizar el plazo de prescripción, estableciendo para tal efecto el inciso primero del artículo 89 de la Ley de la Carrera Docente que “La acción para iniciar el procedimiento para la imposición de las sanciones, prescribirá transcurridos noventa días después de ocurrido el hecho constitutivo de la infracción. Transcurrido ese tiempo es nula cualquier acción que dé inicio a un procedimiento”.

En el presente caso, el hecho constitutivo de la infracción es el incumplimiento de la obligación de desempeñar sus labores con puntualidad y el haber

faltado a sus labores sin permiso de su superior sin causa justificada en varias ocasiones, ya que según los hechos relacionados en la denuncia el profesor *Ciro Rutilio C. L.* incurrió en dichas infracciones en varias ocasiones durante el período comprendido del primero de abril al veintiocho de mayo de dos mil siete; razón por la cual el plazo de prescripción corre a partir del día en que se realizó el último ilícito alegado por el Ministerio de Educación, es decir, a partir del día veintiocho de mayo de dos mil siete.

De lo anterior, ante el hecho que hay fecha cierta de los días y horas en que ocurrió cada una de las infracciones atribuidas a su persona, no es cierto que el denunciado no haya podido reclamar si existía la prescripción regulada en el artículo 89 de la Ley de la Carrera Docente, por no haberse determinado con exactitud en la denuncia tal aspecto, por lo que, los noventa días del plazo de prescripción se debían comenzar a contabilizar después del día veintiocho de mayo de dos mil siete, por ser esta la última infracción administrativa denunciada. Por tal razón, se concluye que no se ha violado el derecho establecido en dicha norma.

Aunado a ello, se advierte que la denuncia fue interpuesta en el plazo establecido en la ley, ya que fue presentada el día ocho de junio de dos mil siete (folio tres vuelto del expediente administrativo con referencia 17-C-2007), es decir, que se encontraba dentro de los noventa días después de ocurrido el hecho constitutivo de la infracción administrativa.

Respecto a la prueba, del examen de la denuncia se observa que el Ministerio de Educación, por medio de su apoderada judicial, ofreció la prueba testimonial de los profesores *José Antonio A.*, *Victoria Antonia R.*, *Miriam C.*, *Dora Isabel G.*, *Fulvia Noemí C. L.* y el testimonio de la madre de familia, señora *Ada Luz Edelvidia N.* Manifestó que con dicha prueba pretendía probar los hechos denunciados.

Por tal razón, la parte denunciante si manifestó la pertinencia de la prueba testimonial ofrecida, al mencionar que con la misma pretendía probar los hechos denunciados. Debido a la naturaleza de la prueba propuesta no era necesario señalar la forma y las circunstancias para obtenerla, ya que se señaló el lugar donde podían ser notificadas dichas personas para declarar. El artículo 83 de la Ley de la Carrera Docente prescribe que en la audiencia de recepción de pruebas se recibirá las pruebas que hayan sido aportadas por las partes.

De ahí que la denuncia que originó el procedimiento administrativo sancionador reúna los requisitos establecidos en el artículo 78 de la Ley de la Carrera Docente.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 500-2013, fecha de la resolución: 06/06/2016

IMPIDE AL ESTADO EJERCER ARBITRARIA E INDEFINIDAMENTE SU PODER DE CASTIGAR

“Para la Administración Pública existe la obligación de examinar si, en el caso concreto sobre el cual ha de ejercitar la potestad administrativa sancionadora, han operado o no los presupuestos de la prescripción. Ello es así dado que,

por seguridad jurídica, no puede existir una persecución administrativa sancionadora permanente en el tiempo, es decir, el administrado no puede ser sometido indefinidamente a la posibilidad del inicio de un procedimiento sancionador por una misma causa.

En este sentido, la prescripción se instituye como un límite al ejercicio del *ius puniendi* del Estado, de forma que transcurrido el plazo previsto en la ley, no se puede llevar adelante la persecución pública derivada de la sospecha de que se ha cometido un hecho punible concreto.”

APLICACIÓN SUPLETORIA DE LA LEY DE PROCEDIMIENTO PARA LA IMPOSICIÓN DEL ARRESTO O MULTA ADMINISTRATIVOS, EN CUANTO A LA INSTITUCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN

“Pues bien, en lo que importa al presente caso debe puntualizarse que, al momento de ocurrir los hechos constitutivos de infracción atribuidos a la sociedad actora —trece de abril de dos mil siete—, se encontraba vigente la Ley Orgánica de la Superintendencia del Sistema Financiero —adelante LOSSF, aplicable al presente caso, la cual, si bien regulaba el procedimiento a seguirse para la imposición de sanciones administrativas, no regulaba nada sobre la prescripción de la potestad de investigar y sancionar las contravenciones a la normativa del sector bancario.

Así, al no existir regulación sobre la prescripción en la LOSSF, sostiene la parte actora que debía regir supletoriamente la Ley de Procedimiento para la Imposición del Arresto o Multa Administrativos —en adelante LPIAMA—.

El artículo 23 de la LPIAMA supletoriamente establece “Los plazos a que se refiere este Capítulo se aplicarán siempre que la ley de la materia correspondiente no los regule en otra forma”.

En virtud de tal disposición es evidente que la LPIAMA puede ser aplicada supletoriamente a aquellos casos donde la normativa especial no regula algún supuesto que sí está contemplado en la referida ley, y cuyo contexto sea el desarrollo de un procedimiento administrativo para la imposición de la sanción administrativa de multa.

Esta Sala ya se ha pronunciado sobre la aplicación supletoria de la LPIAMA en los procedimientos desarrollados por la Administración, concretamente, para integrar el procedimiento administrativo previo a la imposición de multas administrativas, ello, cuando la ley de la materia no establece un procedimiento a seguir. Así, en la sentencia de las catorce horas dieciocho minutos del uno de marzo de dos mil once, del proceso contencioso administrativo bajo referencia 259-2007, esta Sala estableció “(...) *dada la sujeción de la Administración Pública al principio de legalidad, esta debe desarrollar los procedimientos que las leyes especiales establezcan y solamente ante la ausencia absoluta del mismo o cuando el procedimiento establecido en la Ley Especial no sea el idóneo para obtener la finalidad que se persigue, podrá hacerse uso de un procedimiento supletorio (...)* En razón de lo anterior, este Tribunal concluye que la Administración Pública no vulneró el contenido del Título IV de la LC, al aplicar el procedimiento establecido en la Ley de Procedimiento para la Imposición del Arresto o Multa Administrati-

vos, ya que la supletoriedad de dicha normativa en cuanto al procedimiento se establece de lo regulado en los artículos 1 y 2 de la misma (...)”.

Ahora bien, además de poder aplicar supletoriamente la LPIAMA para el procedimiento a seguir, también es posible aplicar dicha normativa para regular la institución de la prescripción, ello, siempre y cuando la ley de la materia que aplica la Administración no regule dicha institución, ninguna otra ley de igual naturaleza tampoco establezca regulación, y que la actividad administrativa que ha de ser sometida a los límites de la prescripción pretenda la imposición de multas administrativas.”

PLAZOS DE PRESCRIPCIÓN SEGÚN LA LEY DE PROCEDIMIENTO PARA LA IMPOSICIÓN DEL ARRESTO O MULTA ADMINISTRATIVOS

“En consecuencia, para el presente caso, en lo relativo a la prescripción, resulta aplicable supletoriamente el artículo 21 de la LPIAMA, que establece *“La acción para promover el procedimiento a que se refiere esta ley prescribe: a) En seis meses cuando se trate de contravención sancionadas con arresto o con multa hasta de un mil colones; b) En un año cuando se trate de contravenciones sancionadas con multa superior a mil colones, sin exceder de cinco mil colones; y c) En dos años cuando se trate de contravenciones sancionadas con multa superior a cinco mil colones. Los plazos a que se refiere este artículo se contarán a partir de la fecha de la contravención”*.”

Los fundamentos de la aplicación supletoria de la mencionada disposición, en el caso sub júdice, son los siguientes:

1. Los actos administrativos impugnados han sido emitidos en el ejercicio de la potestad administrativa sancionadora; de igual forma, la LPIAMA constituye una normativa que estructura el cauce formal para el ejercicio de la misma potestad.

2. Los actos administrativos impugnados poseen como fin la imposición de multas administrativas; correlativamente, la LPIAMA, tiene como objeto la determinación de multas administrativas, entre otros.

3. La normativa especial vigente al momento de la emisión de los actos controvertidos, no contempla regulación alguna sobre la prescripción; contrario sensu, la LPIAMA establece de manera adecuada una regulación sobre la prescripción y sus efectos en el ejercicio de la potestad sancionadora.

4. La Administración Pública tenía la carga de ejercer la potestad administrativa sancionadora dentro de los límites que impone la seguridad jurídica, por lo que, el artículo 23 de la LPIAMA —*Los plazos a que se refiere este Capítulo se aplicarán siempre que la ley de la materia correspondiente no los regule en otra forma*—, constituía un parámetro normativo que obligaba a las autoridades demandadas a aplicar supletoriamente dicha ley, en lo relativo a la prescripción, para el caso planteado.

En el presente caso, las autoridades demandadas se encontraban en la obligación de analizar el ordenamiento jurídico vigente en aquel momento y determinar, con base en los cuerpos normativos que resultasen aplicables por los diferentes métodos de aplicación del derecho, las reglas de la prescripción que

podían operar en el caso sobre el cual pretendían emitir un pronunciamiento sancionador.

En esta línea argumentativa, dada la naturaleza –administrativa sancionadora– del caso objeto de estudio, debe concluirse que las reglas de la prescripción aplicables supletoriamente son las establecidas en el artículo 21 de la LPIAMA.”

PROCEDE DECLARAR LA ILEGALIDAD DEL ACTO, AL TRANSCURRIR EL PLAZO DETERMINADO EN LA LEY PARA TENER POR PRESCRITA LA ACCIÓN

“B. Corresponde ahora aplicar los plazos de prescripción de la LPIAMA al caso de mérito.

Se ha tenido a la vista el expediente administrativo, en el cual consta lo siguiente.

A folio 1 del expediente administrativo, consta la resolución de fecha dieciocho de mayo del año dos mil diez, en la que se apertura el procedimiento administrativo sancionador contra ASEGURADORA AGRÍCOLA COMERCIAL. En la referida resolución se tiene por agregado el Memorando No. IOE-80/2009, de fecha veintiséis de mayo del año dos mil nueve, y el Informe SG-638-A/2008, de fecha tres de diciembre del año dos mil ocho; y se procede a emplazar a ASEGURADORA AGRÍCOLA COMERCIAL.

A folio 2 del expediente administrativo, consta el Memorando No. IOE-80/2009, de fecha veintiséis de mayo del año dos mil nueve, en el cual el Intendente de Otras Entidades Financieras de la Superintendencia del Sistema Financiero, hace saber al Superintendente, que se ha comprobado a través del Informe del Departamento de Seguros No. SG-638-A/2008, de fecha tres de diciembre del año dos mil ocho, que ASEGURADORA AGRÍCOLA COMERCIAL ha incumplido *“la Ley de Sociedades de Seguros, Normas Contables emitidas por esta Superintendencia, así como instrucciones comunicadas en acuerdos adoptados por el Consejo Directivo de esta Superintendencia”*.

Consta de folios 5 al 6 del expediente administrativo, el Informe No. SG-638-A/2008 fecha tres de diciembre del año dos mil ocho, emitido por el Departamento de Seguros, en el cual se consignó que *“De conformidad con lo dispuesto en los artículos 2, 3 y 31 de la “Ley Orgánica de la Superintendencia del Sistema Financiero”, mediante visita realizada el día 11 de julio de 2008, se lió inicio a la Inspección Integral de la Sociedad Aseguradora Agrícola Comercial, S.A., concluyendo el 3 de octubre de 2008 (...) I. Ley de Sociedades de Seguros Artículos Nos. 47 y 50 (...) Se verificó que la Aseguradora Agrícola Comercial, S.A. está comercializando la póliza de Seguro de Maquinaria Contratistas denominada Todo Riesgo para Contratistas, la cual fue presentada a esta Superintendencia en fecha 27 de febrero de 2007, sin embargo, se le ha determinado observaciones, mismas que fueron comunicadas a la Aseguradora mediante Fax No. DS-026/2007 de fecha 13 de abril de 2007 y a la fecha aún no han dado respuesta a las observaciones, por lo que dicha póliza no ha sido depositada en esta Institución, por lo que la Aseguradora en referencia presuntamente ha incumplido el artículo 47 de la Ley de Sociedades de Seguros (...) Al 30 de junio*

de 2008, la Aseguradora Agrícola Comercial, S.A. tiene registradas en la cuenta contable No. "260101103 Comisiones Seguros Generales" comisiones por intermediación de seguros por pagar por un monto de US\$3, 686.36, a personas que no están autorizadas por esta Superintendencia como intermediarios de seguros, por lo que presuntamente ha incumplido el inciso tercero del artículo 50 de la Ley de Sociedades de Seguros (...) Normas para Clasificar los Activos de Riesgo Crediticio y Constituir las Reservas de Saneamiento (NCB-022) Las políticas generales de préstamos de la Aseguradora Agrícola Comercial, S.A., fueron autorizadas mediante acta de Junta Directiva No. 1121 de fecha 15 de diciembre de 2008, siendo remitidas a esta Superintendencia el 22 de diciembre de 2008, mediante caria suscrita por el Gerente Administrativo y Financiero de la Aseguradora; no obstante, el plazo para remitirlos venció el 31 de marzo de 2007, por lo que se presume que la Aseguradora ha incumplido el artículo 37 de las Normas para Clasificar los Activos de Riesgo Crediticio y Constituir las Reservas de Saneamiento (NCB-022), vigentes a partir del 1 de enero de 2007, que establece: "Las políticas a que se refiere el artículo 3 de las presentes Normas deberán ser remitidas a esta Superintendencia en los primeros 90 días después de la vigencia de las presentes normas" (...) Normas para la Contabilización de Activos Extraordinarios en las Sociedades de Seguros (NCS-010) La Aseguradora Agrícola Comercial, S.A. no ha realizado el valúo de/inmueble adquirido el 29 de noviembre de 2006 en acción en pago por USS25,373.32 por liquidación del préstamo No. 3-234324 otorgado a la sociedad Serpas y López, S.A. de C. V., ubicado en Residencia La Gloria, Lote No. [...] y Block [...], Mejicanos, San Salvador, por lo que no se ha registrado la utilidad o pérdida obtenida en la transacción, incumpliendo presuntamente los artículos 3 y 9 de las Normas para la Contabilización de Activos Extraordinarios en las Sociedades de Seguros (NCS-010) (...) Acuerdos Tomados por el Consejo Directivo Se ha verificado que la Aseguradora Agrícola Comercial, S.A. continúa compartiendo sus instalaciones con la sociedad Corporación Apolo, S.A. de C. U, con la salvedad que han efectuado divisiones separando e identificando la infraestructura utilizada por Corporación Apolo, S.A. de C. V. (...)."

ASEGURADORA AGRÍCOLA COMERCIAL interpuso recurso de rectificación el seis de febrero de dos mil diez –folio 67 del expediente administrativo–, para ante el Consejo Directivo, expresó sus argumentos y solicitó, además, que se aplicara la figura de la prescripción, regulada en los artículos 21 y 23 de la Ley de Procedimiento para la Imposición del Arresto o Multa Administrativos.

El Consejo Directivo, al emitir el acto en vía de recurso, realizó una serie de consideraciones con respecto a la figura de la prescripción alegada por ASEGURADORA AGRÍCOLA COMERCIAL. Esencialmente expresó "(...) Sobre el particular, hemos de establecer que la prescripción es una acción que persigue se declare que un derecho u obligación ha perdido su eficacia jurídica por el mero transcurso del tiempo; dicha figura se encuentra fielmente vinculada con la seguridad jurídica, en tanto pretende patentizar la previsibilidad, como elemento constitutivo de las controversias entre los sujetos, al prever un plazo fatal frente al ejercicio de las acciones; ahora bien, otro elemento propio de la referida acción lo es justamente que deviene del vencimiento de un plazo legal, es decir;

implica el vencimiento de un plazo establecido legalmente para el ejercicio de la referida acción; consecuentemente, resulta evidente así la naturaleza legal de los plazos de prescripción, cuya aplicación es de derecho estricto, siendo claro que, al revisar la Ley Orgánica de la Superintendencia del Sistema Financiero, vemos que no existe en ella una disposición legal que de manera expresa disponga la prescripción del ejercicio de la función fiscalizadora y sancionadora de esta Superintendencia. En ese sentido, el impetrante confunde las concepciones de aceptación generalizada de la doctrina con la aplicación al caso subjúdice de otras leyes ajenas a las que le corresponde aplicar a esta Superintendencia, habida cuenta que no existe una expresa habilitación legal previa que así se lo indique a esta Institución, con fundamento en el principio de vinculación positiva recogido en el artículo 86 de la Constitución de la República, mismo que de manera general rige todas sus relaciones con los entes administrativos. En tal contexto, si esta Institución se basara en leyes distintas a las financieras que le corresponde aplicar para dictar los fallos que le competen, fácilmente se le podría atribuir que estaría incumpliendo el Principio de Legalidad, pues este Organismo de Fiscalización no tiene facultades dispuestas en la Ley para actuar en tal sentido (...)" (sic) (folio 99 frente y vuelto del expediente administrativo).

La parte actora interpuso recurso de apelación el veinte de mayo de dos mil once –folio 108 del expediente administrativo–, para ante el Consejo Directivo, expresó sus argumentos y solicitó nuevamente que se aplicara la figura de la prescripción, regulada en los artículos 21 y 23 de la Ley de Procedimiento para la Imposición del Arresto o Multa Administrativos.

El Consejo Directivo, al pronunciar el acto en vía de recurso, reiteró sus argumentos con respecto a la figura de la prescripción alegada por ASEGURADORA AGRÍCOLA COMERCIAL.

Del análisis del expediente administrativo se tiene que algunas de las infracciones administrativas se atribuyen cometidas por parte de ASEGURADORA AGRÍCOLA COMERCIAL, el trece de abril de dos mil siete.

El Superintendente inició el procedimiento administrativo sancionador contra ASEGURADORA AGRÍCOLA COMERCIAL el dieciocho de mayo del año dos mil diez. Es decir, que transcurrieron más de dos años entre la fecha en la que le hicieron las observaciones sobre la comercialización de la Póliza de Seguro Maquinaria Contratistas denominada "Todo Riesgo Contratistas" –trece de abril de dos mil siete–, y la fecha del inicio del procedimiento administrativo sancionador –dieciocho de mayo de dos mil diez–.

Ahora bien, dado que la contravención al ordenamiento jurídico identificada por las autoridades demandadas disponía como sanción una multa superior a cinco mil colones, la norma aplicable para determinar si la acción administrativa sancionadora había prescrito es el artículo 21 letra c) de la LPIAMA.

Dicha disposición establece "*La acción para promover el procedimiento a que se refiere esta ley prescribe: (...) c) En dos años cuando se trate de contravenciones sancionadas con multa superior a cinco mil colones*".

Al aplicar el plazo de prescripción señalado –dos años– al presente caso, resulta evidente que el procedimiento administrativo sancionador seguido contra la sociedad actora fue iniciado cuando ya había operado el plazo de prescripción de dos años que establece la normativa relacionada *supra*. En consecuencia, los

actos administrativos producto de tal procedimiento administrativo son ilegales.

Advertida la ilegalidad de la actuación administrativa impugnada, por el motivo señalado, resulta inoficioso pronunciarse sobre los restantes motivos de ilegalidad alegados por la parte demandante.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 339-2011, fecha de la resolución: 29/06/2016

Relaciones:

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 238-2011, fecha de la resolución: 29/06/2016

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 46-2010, fecha de la resolución: 29/06/2016

PRESUNCIÓN DE VALIDEZ

PERMITE QUE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS PUEDAN DESPLEGAR SUS EFECTOS DESDE EL MISMO MOMENTO EN QUE SE DICTAN

“La parte actora considera que el Registrador Auxiliar violó el debido proceso al haber denegado la inscripción de la donación y ese mismo día inscribir la adjudicación en pago a favor del señor Mauricio Antonio A. S., sin esperar que transcurriera el plazo establecido en la ley para hacer uso de los recursos administrativos en contra de la denegatoria de la inscripción de la donación.

Sobre el anterior planteamiento, debe tenerse presente que los actos de la Administración Pública están revestidos de la presunción de validez, lo cual permite que los actos administrativos puedan desplegar sus efectos desde el mismo momento en que se dictan (ejecutividad del acto).

Por lo que, debe tenerse en cuenta que la denegación de una inscripción es un acto administrativo que goza de la presunción de validez, situación que exige presumir que el acto administrativo ha sido dictado conforme a derecho.

De ahí que, por la presunción de validez de que goza el acto emitido por el Registrador Auxiliar, debía continuar con el otro trámite registral de inscribir la adjudicación en pago presentada por el señor Mauricio Antonio A. S., sin esperar que transcurriera el plazo establecido en la ley para la interposición de los recursos administrativos respectivos, contra la denegatoria de la inscripción de la donación. Por lo anterior, se considera que no ha existido violación al debido proceso.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 245-2007, fecha de la resolución: 30/06/2016

PRINCIPIO DE INFORMALISMO A FAVOR DEL ADMINISTRADO

POSIBILIDAD DEL ADMINISTRADO DE EXCUSARSE EN CIERTAS EXIGENCIAS NO ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO

“Es oportuno acotar que la Administración Pública, debe tener en cuenta que el procedimiento administrativo está regido por determinados principios ten-

dientes a garantizar la defensa del administrado y la transparencia de las actuaciones de aquella, por lo que cualquier violación a alguno de estos principios puede acarrear la ilegalidad del acto administrativo.

En este orden de ideas, se debe hacer notar que uno de los principios más relevantes para el Derecho Administrativo es el “*informalismo a favor del administrado*”; que es tanto una garantía como una característica del procedimiento administrativo, e implica la posibilidad del administrado de excusarse en relación con ciertas exigencias no esenciales del procedimiento, que pueden ser cumplidas con posterioridad, ya sea a iniciativa del propio administrado o en respuesta a una prevención realizada por la Administración Pública.

En consecuencia, por ser los recursos administrativos una garantía para el particular, desde una interpretación finalista, los requisitos formales no pueden convertirse en obstáculos para la admisión de un recurso, cuando no son valorados acorde con su razón de ser y finalidad y, además, sin potenciar la protección de los derechos fundamentales.”

SI LA LEY APLICABLE NO ESTABLECE LA PREVENCIÓN ANTE CIERTAS ACLARACIONES DEL RECURSO, LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DEBE EFECTUAR UNA INTERPRETACIÓN ACORDE CON LA FINALIDAD DE RECURSOS Y PRINCIPIOS ANTIFORMALISTAS Y TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

“Ha de tenerse en cuenta que si el legislador ha instituido un sistema de recursos, la Administración debe facilitar su utilización, y no vedar el acceso a los mismos bajo interpretaciones restrictivas o formalistas.

Es así que, en el caso en estudio, la Administración contaba con los elementos necesarios para admitir el recurso, y si consideraba que era necesario realizar alguna aclaración, debió hacer la correspondiente prevención; pues aun y cuando en el artículo 85 de la Ley de la Carrera Docente no establezca prevenciones, la Administración Pública, al hacer una aplicación integral del ordenamiento jurídico- comenzando por la Constitución- debe efectuar una interpretación acorde con la finalidad de los recursos y los principios antiformalista y de tutela judicial efectiva.

En tal sentido, esta Sala considera que los elementos vertidos en el escrito mediante el cual se interpuso el recurso de apelación eran suficientes para individualizar el agravio y tramitar el recurso. De ahí que se vulneró al demandante el derecho de acceder a los recursos legalmente establecidos, en tanto se le imposibilitó reaccionar ante un acto jurídico — decisión administrativa— que no le era favorable.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 351-2012, fecha de la resolución: 03/06/2016

PRINCIPIO DE CAPACIDAD ECONÓMICA

ALCANCE

“Establecido lo anterior, debe precisarse que en virtud del principio de capacidad económica, están obligados a contribuir al sostenimiento del Estado las

personas que tengan capacidad económica para soportar las cargas que ello representa.

Lo anterior implica que el legislador sólo puede elegir como hechos que generan la obligación de tributar aquéllos que, directa o indirectamente, reflejen, revelen o guarden una relación lógica y racional con una cierta capacidad económica, y no puede elegir como hechos significativos, a la hora de repartir la carga tributaria, situaciones que no tengan significado económico.

Por tal razón, cuando la doctrina y los diferentes ordenamientos jurídicos reconocen —ya sea de manera tácita o expresa— la exigencia de la capacidad económica para el establecimiento de un tributo, lo hacen en función de que actúe como un criterio inspirador del sistema tributario, pero no necesariamente de cada tributo singularmente considerado.

Ahora bien, en el caso *sub júdice*, tal como se precisó supra, los actos administrativos impugnados tienen a su base el artículo 9 de la Ley de Impuestos Municipales de El Rosario, el cual establece «*Considéranse empresas financieras, las instituciones de crédito, los bancos privados, sucursales de bancos extranjeros, asociaciones de ahorro y préstamos, empresas que se dediquen a la compra y venta de valores, empresas de seguros y cualquier otra, que se dedique a operaciones de crédito, bolsa, financiamiento, afianzadoras, montepíos o casas de empeño y otras similares. Pagarán conforme a la tabla siguiente: MONTO DEL ACTIVO IMPONIBLE (...) f) De ¢10,000,000.01 en adelante más ¢0.20 por millar o fracción sobre el excedente de ¢10,000,000.00 IMPUESTO MENSUAL ¢4,540.00*».

Así, del contenido de la disposición normativa relacionada se advierte que la *base imponible* para la cuantificación monetaria del tributo respectivo es el *activo* de la empresa. Así, la capacidad económica con la que cuentan los contribuyentes se calcula por medio del análisis de los balances generales de sus empresas que muestran la situación financiera de estas en una determinada fecha, mediante el detalle de sus activos, pasivos y capital contable.

Ahora bien, la Sala de lo Constitucional de esta Corte, al analizar —en diversos procesos de amparo— disposiciones normativas de contenido similar al del mencionado artículo 9 de la Ley de Impuestos Municipales de El Rosario, determinó que tales disposiciones resultaban contrarias a la Constitución por vulnerar el principio de capacidad económica de rango constitucional.

Concretamente, la Sala de lo Constitucional, en las sentencias emitidas a las once horas del veintiocho de agosto de dos mil quince (Amp. 815-2013), y a las once horas con veinticuatro minutos del veinticuatro de agosto de dos mil quince (Amp. 661-2013), analizó el contenido de las siguientes disposiciones:

Artículo 3 número 18 de la Tarifa General de Arbitrios Municipales de Nahuizalco, departamento de Sonsonate, que establece «COMERCIANTES SOCIALES O INDIVIDUALES, cada uno, al mes, con activo: a) Hasta de ¢ 2,000.00... ¢3.00 (...) b) De más de ¢2,000.00 hasta ¢5,000.00.... ¢5.00 (...) c) De más de ¢5,000.00 hasta ¢10,000.00... ¢10.00 (...) ch) De más de ¢10,000.00 ¢10.00 (...) Más un colón (¢1.00) por cada millar o fracción sobre el excedente de ¢10, 000.00.»

Artículo 6 número 6.01 de la Ley de Impuestos Municipales de Santa Ana, departamento de Santa Ana, que establece «Tomando en cuenta la actividad

económica que realizan las empresas y su activo; los impuestos que la Municipalidad de Santa Ana cobrará son los siguientes: (...) 6.01 Las Empresas Comerciales y de servicios pagarán conforme a la siguiente tabla: (...) a) Si el Activo es hasta 010,000.00 (...) ¢20.00 (...) b) De 010,000.01 hasta 025,000.00 más ¢2.00 por millar o fracción sobre el excedente de ¢10,000.00 (...) ¢50.00 (...)»

Al comparar las disposiciones relacionadas con el artículo 9 de la Ley de Impuestos Municipales de El Rosario—este último, fundamento de los actos impugnados en el presente caso—, se advierte, tal como se precisó supra, que poseen contenido similar—la base imponible del impuesto respectivo está constituida por el activo—.

Pues bien, en la jurisprudencia constitucional relacionada se advirtió que «(...) el activo de una empresa se encuentra 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 financiamiento 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».

En la misma jurisprudencia, el referido Tribunal, respecto al cálculo de la base imponible en los impuestos que gravan la actividad económica de una empresa, ha establecido que «(...) *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 comerciante 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*».

La anterior jurisprudencia establece claramente que la base imponible de un impuesto a la actividad económica, es el capital contable del sujeto pasivo que verifique el hecho generador descrito. Dicho capital contable será el resultado de restar al activo —recursos de los que dispone una empresa— el total de sus pasivos —obligaciones contraídas con terceros—.”

PARA REFLEJAR LA RIQUEZA EFECTIVA Y ATENDER AL PRINCIPIO DE CAPACIDAD ECONÓMICA, SE DEBE OBSERVAR EL ACTIVO DEL COMERCIANTE CON LAS DEDUCCIONES DEL PASIVO

“En lo que importa al presente al caso, el artículo 9 de la Ley de Impuestos Municipales de El Rosario—disposición normativa a la base de los actos cuestionados—, toma como único parámetro para la imposición del tributo el activo del comerciante —sin deducción del pasivo—, por lo que no refleja la riqueza efectiva del destinatario del tributo en cuestión y, consecuentemente, no atiende al contenido del principio de capacidad económica.

Por tanto, a partir de los argumentos expuestos en los apartados precedentes, esta Sala concluye que la disposición normativa que se comenta—artículo 9 de la Ley de Impuestos Municipales de El Rosario—, no toma como base para la imposición del tributo un índice revelador de capacidad económica y contributiva, por lo que dicha disposición vulnera el principio de capacidad económica como manifestación del principio de tributación en forma equitativa, contemplado en el artículo 131 ordinal 6° de la Constitución.

D. Dado que en el presente caso la controversia suscitada tiene a su base el cuestionamiento de la cuantificación de la base imponible del impuesto del artículo 9 de la Ley de Impuestos Municipales de El Rosario, y habiéndose concluido que tal disposición es contraria a la Constitución, este Tribunal no puede aplicarla para el análisis de la situación planteada en la demanda. En consecuencia, esta Sala decidirá la controversia *inaplicando* la mencionada disposición.

Así, al haber tenido las autoridades demandadas como base de los actos administrativos impugnados —mediante los cuales se determinó el impuesto a cargo de la sociedad actora—, el mencionado artículo 9 de la Ley de Impuestos Municipales de El Rosario, cuyo contenido se ha advertido es contrario a la Constitución —por vulnerar el principio de capacidad económica como manifestación del principio de equidad de la carga tributaria—, no cabe otra conclusión más que los actos impugnados carecen de fundamento constitucional válido, en consecuencia, su contenido es ilegal.

Debe aclararse que, aun cuando los precedentes jurisprudenciales de la Sala de lo Constitucional relacionados en esta sentencia se emitieron en el año dos mil quince, las disposiciones sometidas al control de constitucionalidad en los mismos, así como cualquier otra disposición del mismo contenido —verbigracia, el artículo 9 de la Ley de Impuestos Municipales de El Rosario—, estuvieron al margen de la Constitución de la República desde que fueron incorporadas a nuestro ordenamiento jurídico.

Como consecuencia, esta Sala, de conformidad al artículo 185 de la Constitución, se ve obligada a *inaplicar* la disposición de referencia —artículo 9 de la Ley de Impuestos Municipales de El Rosario— en el caso concreto que se decide mediante la presente sentencia.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 145-2008, fecha de la resolución: 20/06/2016

INAPLICACIÓN DEL ARTÍCULO 3 NUMERAL 34 DE LA TARIFA GENERAL DE ARBITRIOS DE PANCHIMALCO

“C. Ahora bien, en el caso sub júdice, tal como se precisó supra, los actos administrativos impugnados, tienen a su base el artículo 3 numeral 34 de la Tarifa General de Arbitrios de Panchimalco, el cual establece «(...) Art. 3. IMPUESTOS (...) N° 34-COMERCIANTE SOCIALES O INDIVIDUALES, cada uno, al mes, con activo: (...) ch) De más de ¢10,000.00 “10.00 Más ¢1.00 por cada millar o fracción sobre el excedente de ¢10,000.00».

Así, del contenido de la disposición normativa relacionada se advierte que la base imponible para la cuantificación monetaria del tributo respectivo es el activo de la empresa.

Ahora bien, la Sala de lo Constitucional de esta Corte, al analizar, en el proceso de amparo 259-2011, el contenido del artículo 3 numeral 34 de la Tarifa General de Arbitrios de Panchimalco, determinó que dicha disposición resultaba contraria a la Constitución por vulnerar el principio de capacidad económica de rango constitucional.

Concretamente, la Sala de lo Constitucional, en la sentencia emitida a las diez horas con catorce minutos del día cuatro de julio de dos mil catorce (Amp. 259-2011) advirtió que «(...) 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 fundamentalmente 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 son 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 financiamiento 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».

En la misma jurisprudencia, el referido Tribunal, respecto al cálculo de la base imponible en los impuestos que gravan la actividad económica de una empresa, estableció que «(...) 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 comerciante 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».

La anterior jurisprudencia establece claramente que la base imponible de un impuesto a la actividad económica, es el capital contable del sujeto pasivo que verifique el hecho generador descrito. Dicho capital contable será el resultado de restar al activo —recursos de los que dispone una empresa— el total de sus pasivos —obligaciones contraídas con terceros—

Por ello, la Sala de lo Constitucional de esta Corte concluyó, en el amparo referencia 259-2011, que el artículo 3 numeral 34 de la Tarifa General de Arbitrios de Panchimalco vulneraba el principio de capacidad económica como manifestación del principio de equidad de la carga tributaria y, por ello, resolvió lo siguiente: *«Déjase sin efecto la aplicación del art. 3 n° 34 de la Tarifa General de Arbitrios Municipales de Panchimalco (...)».*

Así, la referida Sala de lo Constitucional ya se ha pronunciado en el sentido que el contenido del artículo 3 numeral 34 de la Tarifa General de Arbitrios de Panchimalco —disposición normativa a la base de los actos administrativos impugnados en el presente proceso—, es contrario a la norma constitucional al tomar como único parámetro para la imposición del tributo el activo del comerciante —sin deducción del pasivo—, por lo que no refleja la riqueza efectiva del destinatario del tributo en cuestión y, consecuentemente, no atiende al contenido del principio de capacidad económica como manifestación del principio de tributación en forma equitativa, contemplado en el artículo 131 ordinal 6° de la Constitución.

D. Dado que en el presente caso la controversia suscitada tiene a su base el cuestionamiento de la cuantificación de la base imponible del impuesto del artículo 3 numeral 34 de la Tarifa General de Arbitrios de Panchimalco, y habiéndose concluido que tal disposición es contraria a la Constitución, este Tribunal decidirá la controversia inaplicando la mencionada disposición.

Así, al haber tenido las autoridades demandadas como base de los actos administrativos impugnados —mediante los cuales se determinó el impuesto a cargo de la sociedad actora—, el mencionado artículo 3 numeral 34 de la Tarifa General de Arbitrios de Panchimalco, cuyo contenido se ha advertido es contrario a la Constitución —por vulnerar el principio de capacidad económica como manifestación del principio de equidad de la carga tributaria—, no cabe otra conclusión más que los actos impugnados carecen de fundamento constitucional válido, en consecuencia, su contenido es ilegal.

Debe aclararse que, aun cuando el precedente jurisprudencial de la Sala de lo Constitucional relacionado en esta sentencia se emitió en el año dos mil catorce, la disposición sometida al control de constitucionalidad en la misma —artículo 3 numeral 34 de la Tarifa General de Arbitrios de Panchimalco—, estuvo al margen de la Constitución de la República desde que fue incorporada a nuestro ordenamiento jurídico.

Como consecuencia, esta Sala, de conformidad al artículo 185 de la Constitución, se ve obligada a inaplicar la disposición de referencia —artículo 3 nume-

ral 34 de la Tarifa General de Arbitrios de Panchimalco— en el caso concreto que se decide mediante la presente sentencia.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 192-2011, fecha de la resolución: 27/06/2016

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA

SE VIOLENTA CUANDO LA ADMINISTRACIÓN SANCIONA COBRANDO UNA MORA DE UN PERÍODO EN EL CUAL NO SE TENÍA LA CALIDAD DE PATRONO, POR LO QUE NO ERA PERSONA SUJETA AL RÉGIMEN DEL ISSS

“ii) Exceso en el cobro en relación a la cuantía real de la mora

En relación a este segundo punto de controversia, la demandante manifestó:

“Es de hacer notar que mi representada fue registrada como Patrono ante el I.S.S.S. a partir del ocho de junio de dos mil cinco con fecha de sujeción del día dos de febrero de dos mil cinco, según lo compruebo con fotocopia certificada por el I.S.S.S. (...) por lo que mi representada sería responsable como patrono a partir de esa fecha, no antes”.

Respecto a esta afirmación, no se percibe contraargumento expresado por la demandada en sus alegatos.

De este modo, de acuerdo a la naturaleza del agravio sugerido por el demandante, se denota que el mismo tiene una connotación notoriamente Táctica, pues para establecer dicho suceso, es necesario examinar los documentos que se agregan al expediente e identificar la fecha exacta en la cual la señora N. de M. fungió como patrono en contraste a las fechas en la que se tasó la mora en su contra.

En este contexto, conforme a la prueba presentada por el demandante, en el folio nueve del expediente judicial, está agregada una constancia de fecha tres de junio de dos mil diez, suscrita por la jefa de la Sección de Aseguramiento y el jefe del departamento de Afiliación e Inspección, ambos del Instituto Salvadoreño del Seguro Social; en este documento se consignó lo siguiente:

“Que según la información que posee la Sección Aseguramiento de esta institución, la Señora, REGINA VANESSA N. DE M. aparece registrada como N. M. REGINA VANESSA, en calidad de patrono independientemente con número patronal [...] (...) con fecha de sujeción de 2 de febrero de 2005”.

De esta información, se denota que la señora N. M. ahora N. de M. (según la identificación consignada en la demanda) es persona sujeta al régimen del Seguro Social en calidad de patrono, desde el dos de febrero de dos mil cinco, fecha a partir de la cual estaba obligada a remitir el porcentaje de los ingresos correspondiente de cada empleado, en concepto de retención afecto al régimen del Seguro Social.

Ahora bien, al confrontar la resolución suscrita por el director general del 1SSS, respecto a la fecha de tasación que dio origen a la mora patronal impuesta., se estableció:

“(…) [I]nspección mediante la cual se le impuso un mora por valor de Seis Mil Cuatrocientos Cincuenta y Siete con 26/100 dólares (\$6, 457.26) por el periodo de enero a diciembre de dos mil cuatro (…)”

En este punto, se advierte incongruencia entre la fecha que la administrada fungió como patrono (dos de febrero de dos mil cinco) y el cobro del periodo comprendido de enero a diciembre de dos mil cuatro; es decir, que el Instituto Salvadoreño del Seguro Social ha pretendido cobrar una mora, en un periodo en el cual la señora N. de M. aun no tenía la calidad de patrono, y por lo tanto no era persona sujeta al régimen del ISSS en tal nominación.

Por lo que, ante tan palmaria incoherencia y al haberse excedido la autoridad demandada en el periodo comprendido para la tasación de la mora, específicamente de enero a diciembre de dos mil cuatro, lo que corresponde en el presente caso es acceder a lo solicitado por la parte actora en su demanda, y declarar ilegal el cobro efectuado por el Instituto Salvadoreño del Seguro Social a la señora Regina Vanessa N. de M., en el lapso comprendido de enero a diciembre de dos mil cuatro.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 72-2011, fecha de la resolución: 04/11/2016

PRINCIPIO DE IGUALDAD

AUSENCIA DE INFRACCIÓN ALEGADA CUANDO LAS CONDICIONES QUE SE ESTABLECIERON EN EL ACTO ADMINISTRATIVO FUERON GENERALES, COLOCANDO EN UNA MISMA POSICIÓN A CADA UNO DE LOS SUJETOS REGULADOS

“B. Por otra parte, la sociedad actora afirma que la autoridad demandada ha violentado el principio de igualdad, ello, dado que con la apertura del mercado propiciada por la resolución impugnada, se benefició a ZETA GAS DE EL SALVADOR, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, permitiéndole acaparar los cilindros contenedores de gas que le pertenecen.

Al respecto, la autoridad demandada manifestó que en ningún momento buscó favorecer a una sociedad en concreto dado que el acto administrativo fue emitido con el fin de garantizar que la población tuviera acceso al gas licuado de petróleo, Afirma, a su vez, que las condiciones que se establecieron en dicho acto fueron generales, y colocaban en una misma posición a cada uno de los sujetos regulados, sin ofrecer ningún beneficio a una sociedad en particular.

Precisado lo anterior, esta Sala hace las siguientes consideraciones.

La igualdad tiene como fundamento la eliminación de todo tipo de diferencias injustificadas entre las personas -naturales o jurídicas- que se encuentran en la misma situación, para el goce de los derechos constitucionales y legales.

Ahora bien, al analizar el contenido de la resolución administrativa impugnada, esta Sala advierte que la declaración de voluntad contenida en la misma, no posee como objetivo favorecer a determinada sociedad mercantil dedicada a la distribución de gas licuado de petróleo; por el contrario, conforme el ordenamiento jurídico aplicado, los hechos determinantes advertidos, la situación emergente

de desabastecimiento declarada y la medida ordenada, se advierte que el acto administrativo impugnado ha tenido como finalidad satisfacer el interés general. De tal forma que la autoridad demandada habilitó a cualquier sociedad distribuidora de gas licuado de petróleo para poder llenar los cilindros o contenedores respectivos, sin importar su marca y propiedad. Esta medida fue acordada para todas las sociedades distribuidoras, sin exclusión alguna, en este sentido, incluso la sociedad actora podía, respetando las medidas de seguridad pertinentes, llenar cilindros o contenedores de gas licuado de petróleo que no fuesen de su propiedad.

Evidentemente, el acto administrativo impugnado no ha creado un plus de derechos para una sociedad en especial, en detrimento de otra u otras, dado que tal actuación administrativa posee como elemento teleológico, no la satisfacción de intereses privados, sino, cómo se precisó supra, la satisfacción de un interés general que no es otro que el abastecimiento del mercado con el producto respectivo en beneficio de los consumidores.

Establecido lo anterior, no existe la vulneración del principio de igualdad alegada por la parte actora.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 188-2011, fecha de la resolución: 24/06/2016

PRINCIPIO DE INSTRUMENTALIDAD DE LAS FORMAS

NO HAY NULIDAD DE FORMA, SI LA DESVIACIÓN NO TIENE TRASCENDENCIA SOBRE LAS GARANTÍAS ESENCIALES DE DEFENSA

“2.3 Principio de instrumentalidad de las formas.

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 acarrean 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.

En el presente caso el demandante argumentó que la Junta lo dejó sin defensa técnica en cuanto que se realizó la inspección en el Centro Escolar “Cantón Santa Rosa” sin haber convocado a su defensor público, licenciado Pedro Antonio Torres Perdomo, en la cual se introdujo prueba sin su presencia y sin su defensor, violando su derecho constitucional de defensa.

De la lectura de los artículos 83 de la Ley de la Carrera Docente y 100 del Reglamento de dicho cuerpo normativo se desprende la obligación que tienen las Juntas de la Carrera Docente de nombrar a los profesores denunciados un defensor de oficio, una vez agotada la audiencia de conciliación sin que se llegue a un acuerdo entre las partes.

Nombramiento que deberá realizarse dentro de los tres días hábiles siguientes a la audiencia de conciliación, debiendo nombrar al defensor de oficio de la nómina de procuradores que debe solicitar dentro de los quince días de inicio de cada año calendario, a la Procuraduría General de la República y a la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos o cualquier abogado que ellos estimen conveniente.

Obligación con la cual legislador trato de garantizar al denunciado su defensa material y técnica a partir de la audiencia de aportación de prueba, que es la siguiente etapa dentro del procedimiento administrativo.

En el presente caso la audiencia de conciliación fue realizada a las diez horas del día tres de julio de dos mil siete, en la cual las partes no llegaron a ningún arreglo, en consecuencia, se ordenó continuar con el procedimiento. La Junta de la Carrera Docente de Chalatenango por medio de resolución de las trece horas con cincuenta y dos minutos del día tres de julio de dos mil siete, ordenó enviar oficio a la Procuraduría Auxiliar de ese departamento, para que se asignara un defensor público al profesor denunciado; librando para tal efecto un oficio dirigido al licenciado Ángel de Jesús Martínez, coordinador de la Unidad de la Defensoría Pública de dicha Procuraduría (folios 16 y 17 del expediente administrativo con referencia 17-C-2007).

Posteriormente dicha Junta por medio de resolución de las catorce horas del día tres de julio de dos mil siete, señaló las diez horas del día trece de julio de dos mil siete, para que los miembros de la junta realizaran para mejor proveer inspección en el Centro Escolar Cantón Santa Rosa, Nueva Concepción, departamento de Chalatenango.

Resolución que fue notificada al licenciado Ángel de Jesús Martínez por medio de Juan Pérez Ramírez en la Procuraduría Auxiliar de Chalatenango, tal y como consta en acta de notificación del día cuatro de julio de dos mil siete, (folios 19 del expediente administrativo con referencia 17-C-2007); y al denunciado señor Ciro Rutilio C. por medio del director de su escuela señor José Antonio A., con fecha nueve de julio de dos mil siete (folios 20 del expediente administrativo con referencia 17-C-2007).

Sin embargo, según consta en el acta de inspección citada (de folios 22 al 25 del expediente administrativo con referencia 17-C-2007), tanto el defensor público como el profesor denunciado no acudieron a la diligencia, no obstante haber sido legalmente citados y que el lugar de la inspección era el lugar de trabajo del denunciado.

Por lo anterior, se concluye que no se ha dejado sin defensa técnica al administrado, ya que si bien es cierto inicialmente la Junta no nombró específicamente a un defensor público para que representara al señor *Ciro Rutilio C. L.*, si notificó a la Procuraduría respectiva (folios 16, 17 y 19 del expediente administrativo referencia 17-C-2007) que se asignara a un procurador para tales efectos y se citó al propio denunciado para que acudiera a la inspección sin que lo hiciera.

Por lo cual esta Sala entiende que al no haber comparecido el denunciado a la inspección renunció tácitamente a su derecho de estar presente en la diligencia citada e intervenir en la misma, ya que el legislador establece las garantías y derechos de los administrados, pero son éstos los que al final deciden si hacen uso de ellas o no, y en el presente caso la ausencia del señor *Ciro Rutilio C. L.* en la inspección es una clara manifestación de que él mismo renunció a su derecho de defensa material.

Aunado a ello, la ley no exige que en las inspecciones se encuentre presente la parte material ni su defensor (artículo 368 del Código de Procedimientos Civiles normativa vigente al momento de la tramitación del procedimiento administrativo). Y ello es así, en virtud que dicha prueba podrá ser desvirtuada por las partes si así lo consideran pertinente en la audiencia de aportación de pruebas, tal como ha sucedido en el presente caso, en el cual se le otorgó al denunciado la posibilidad de desvirtuar cada una de las pruebas ofrecidas en su contra incluyendo la inspección citada.

Por lo anterior se considera que no se han infringido los derechos de audiencia y defensa del profesor denunciado al no haberle nombrado la junta un defensor público de la nómina que deben enviar al inicio del año la Procuraduría General de la República y a la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, para que acudiera a la inspección, ya que si bien es cierto no se determinó en la resolución de folios 16 del expediente administrativo con referencia 17-C-2007 expresamente que se nombraba al licenciado *Ángel de Jesús Martínez* como defensor público, si envió el oficio dirigido a su persona y se le notificó que se realizaría dicha diligencia a él, tal y como consta a folios 19 del expediente administrativo.

Por otra parte, como se mencionó en párrafos anteriores el espíritu del legislador al imponerle a la Junta la obligación de nombrarle un defensor público a los profesores denunciados posterior a la realización de la audiencia de conciliación, es que los mismos cuenten con una defensa técnica a partir de la audiencia de aportación de pruebas que es la siguiente etapa del procedimiento administrativo, lo cual si se realizó, ya que como consta a folios 32, 35, 36, 42, 43 y 44 del expediente administrativo con referencia 17-C-2007, la Junta señaló las diez horas del día treinta y uno de julio de dos mil siete para realizar la audiencia de recepción de pruebas, notificando en legal forma tanto al denunciado, como a su

defensor licenciado Ángel de Jesús Martínez. Acudiendo el día de la audiencia el licenciado Pedro Antonio Torres Perdomo, manifestando que él había sido designado por la Procuraduría Auxiliar de Chalatenango para defender al profesor denunciado y en virtud de ello aceptó el cargo conferido y lo ejerció en la audiencia de recepción de pruebas.

Con lo cual se ha comprobado que el señor Ciro Rutilio C. L. tuvo defensa técnica en dicha audiencia y en todas las etapas siguientes del procedimiento administrativo, garantizándosele su derecho de defensa y otorgándosele la oportunidad de oponerse e impugnar cada uno de los medios probatorios; así mismo aportó prueba de descargo.

Por lo que, esta Sala estima que en el presente caso no tiene trascendencia que la Junta citada no haya seguido a cabalidad el proceso de nombramiento de defensor al profesor denunciado, tal como lo prescriben los artículos 83 de la Ley de la Carrera Docente y 100 del Reglamento de la Ley de la Carrera Docente, ya que se cumplió con la finalidad de dichas disposiciones y no se colocó al administrado en una situación de indefensión, por las razones expuestas. En consecuencia, ésta Sala determina que no ha existido violación al debido proceso.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 500-2013, fecha de la resolución: 06/06/2016

PRINCIPIO DE LEGALIDAD

TODO EJERCICIO DEL PODER PÚBLICO DEBE ESTAR SOMETIDO A LA VOLUNTAD DE LA LEY, DE SU JURISDICCIÓN Y NO A LA VOLUNTAD DE LAS PERSONAS

“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 de la pena asegura a los destinatarios que sus conductas no pueden ser sancionadas sino en virtud de una ley dictada y promulgada, con anterioridad al hecho considerado como infracción, tal y como se deriva del contenido del art. 15 de la Constitución al señalar: “Nadie puede ser juzgado sino conforme a las leyes promulgadas con anterioridad al hecho que se trate, y por los tribunales que previamente haya establecido la ley”; aunado a lo expuesto en el art. 8 de la normativa constitucional al referir: “Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda ni a privarse de lo que ella no prohíbe.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 400-2013, fecha de la resolución: 23/12/2016

EXIGE QUE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA ACTÚE CONFORME A LAS ATRIBUCIONES Y FACULTADES QUE EL ORDENAMIENTO JURÍDICO APLICABLE LE OTORGUE

“El principio de legalidad que rige a la Administración Pública y que se encuentra regulado en el artículo 86 inciso final de la Constitución de la República, exige que la Administración Pública actúe conforme a las atribuciones y facul-

tades que el ordenamiento jurídico aplicable le otorgue. Como consecuencia, la Administración está legitimada para actuar e incidir en la esfera jurídica del administrado, cuando el ordenamiento jurídico la faculte expresamente.

Claramente, el principio de legalidad supone una vinculación a la 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. En este orden de ideas la competencia implica, entonces, una potestad habilitante para que un determinado órgano o funcionario emita un acto administrativo.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 223-2006, fecha de la resolución: 29/06/2016

PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

LIMITANTE DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA PARA EJERCITAR LA DISCRECIONALIDAD MÁS ALLÁ DE LO PERMITIDO

“Expuesto lo anterior, esta Sala hace las siguientes consideraciones.

1. En la LC se regulan claramente los marcos punitivos sancionadores, es decir, los rangos para la determinación del monto de la multa a imponerse por la comisión de prácticas anticompetitivas.

Pues bien, esta técnica denominada «marco punitivo genérico», establece los límites mínimos y máximos dentro de los cuales el órgano competente debe determinar la sanción a imponer posterior a la atribución de una infracción, debiendo ponderar las circunstancias concurrentes en cada caso concreto que justifiquen la modulación de la misma. En tal sentido, la Administración Pública, después de identificar al sujeto, calificar los hechos, valorar la prueba y atribuir una infracción, impone una sanción ajustada a lo previsto en la norma.

En este punto es necesario recordar que uno de los principios fundamentales del derecho administrativo sancionador es el principio de proporcionalidad, el cual constituye un límite de la actuación represiva, en el sentido que, al imponerse una sanción administrativa sobre la base de un marco punitivo genérico, la discrecionalidad administrativa debe conectarse con el mencionado principio. Ello obliga a la Administración Pública a tomar en cuenta circunstancias objetivas y subjetivas para la graduación de la sanción, evitando de esta manera la arbitrariedad.

En ese mismo orden, la Administración Pública, al sancionar, debe motivar expresamente la aplicación de un criterio de graduación y su cuantificación, ello, para no generar arbitrariedad.”

AUTORIDAD COMPETENTE DEBERÁ MANTENER UNA ADECUACIÓN EVIDENTE ENTRE LA GRAVEDAD DEL HECHO CONSTITUTIVO DE LA INFRACCIÓN Y LA SANCIÓN APLICADA

“2. Precisado lo anterior y en lo que importa al presente caso, el artículo 38 de la LC establece “(...) las infracciones cometidas que a la presente Ley

serán sancionadas con multa, cuyo monto se determinará de conformidad a los criterios establecidos en el artículo anterior y que tendrá un máximo de cinco mil salarios mínimos mensuales urbanos en la industria”.

Por su parte, el artículo 37 de la LC establece que *“(…) para imponer sanciones, la Superintendencia tendrá en cuenta la gravedad de la infracción, el daño causado, el efecto sobre terceros, la duración de la práctica anticompetitiva, las dimensiones del mercado y la reincidencia”.*

Ahora, corresponde analizar la actuación administrativa impugnada y determinar si la misma ha violentado los principios de legalidad, proporcionalidad y motivación alegados por la parte actora. Así, en la resolución emitida por el Consejo Directivo, a las diez horas y cincuenta y cinco minutos del diecinueve de diciembre de dos mil once, la cual consta de folios 157 al 194 de la pieza V del expediente administrativo, se advierte lo siguiente.

i. En el romano VI *“Análisis de la práctica”*, se determinó que para efectuar el análisis de la practica se expondrían algunas condiciones estructurales de los mercados involucrados, se tomarían en consideración los argumentos de defensa de los agentes económicos investigados y los elementos probatorios recopilados.

ii. Seguidamente, en el literal A *“Factores que posibilitan la colusión en el caso de un acuerdo entre operadores”*, se identificó la existencia de algunos factores que posibilitaban la concreción y la estabilidad de los carteles. En cuanto al desempeño y estructura del mercado, se determinó que los factores que podrían haber contribuido al acuerdo eran: presencia de un reducido número de agentes participantes, elevados niveles de concentración de mercado y la continua expansión que ha presentado la telefonía móvil en los últimos años. Otro elemento que posibilitó el acuerdo fue la existencia de posición dominante de cada uno de los agentes económicos involucrados en la terminación de llamadas en su propia red. Asimismo, dichos agentes estarían ofreciendo un producto homogéneo en el sentido que se trata de cobros por el servicio de terminación de llamadas. Así, el hecho que existieran pocos participantes en el mercado (lo que genera un mercado concentrado, que se considere la escasez de espectro como la principal barrera a la entrada, que el servicio sea homogéneo y existan contactos en múltiples mercados), configuró un escenario con las condiciones para facilitar la concreción de un acuerdo.

iii. En el literal C titulado *“Análisis de la práctica”*, se relacionan las pruebas recopiladas que se tomaron en cuenta para establecer la adopción del acuerdo anticompetitivo investigado. La autoridad sancionadora efectuó una valoración de las publicaciones realizadas por TELEMOVIL en conjunto con otros agentes económicos, en los periódicos *“La Prensa Gráfica”* y *“El Diario de Hoy”*, el día veintitrés de abril de dos mil diez, y, adicionalmente, de las cartas de notificación de tarifas enviadas por diferentes agentes económicos, entre ellos la demandante, a diferentes operadores fijos, el veintitrés de abril dos mil diez. Adicionalmente, se determinó que las cartas en mención poseían igual contenido y su redacción estaba estructurada con idénticas características, haciendo mención todas de los contratos CPP y ratificando que las cláusulas o disposiciones establecidas en dichos contratos permanecerían inalteradas y vigentes.

iv. En el literal D “*Conclusión*”, se estableció que partir de todo el análisis de la investigación, así como de la documentación e información agregada al expediente, existía prueba suficiente que indicaba que los agentes económicos, entre ellos TELEMOVIL, acordaron el veintitrés de abril de dos mil diez, cobrar una tarifa de veintiún centavos de dólar más IVA por minuto, para una llamada originada en la red fija y terminada en red móvil, conducta que encajaba en la práctica anticompetitiva tipificada en el artículo 25 letra - a) de la LC.

v. En el romano VII “*Sanción*”, se afirmó que los acuerdos entre competidores son considerados prácticas anticompetitivas graves por los efectos negativos que este tipo de conductas ejercen sobre la eficiencia económica y el bienestar de los consumidores. En el caso de autos, se determinó que en el procedimiento se demostró que TELEMÓVIL y los otros agentes económicos, adoptaron un acuerdo entre competidores tipificado como práctica anticompetitiva grave, dado que se efectuó sobre un servicio público con pocas opciones de sustitución por parte del consumidor final afectado por el acuerdo, con intención de aplicarlo en todo el territorio nacional y realizada por agentes económicos con posición dominante en la terminación de llamadas en su red móvil. Por consiguiente, de haberse puesto en práctica el acuerdo, habría afectado a la telefonía que constituye un servicio público inherente al Estado. Además, el Consejo Directivo razonó que al tratarse de un análisis per se de la práctica, para efectos de imponer la multa, no era necesario demostrar el daño o los efectos causados por la práctica para tales propósitos, ya que basta con que la conducta ejecutada, analizada en abstracto, haya sido idónea para causar un daño, es decir, para que ésta sea sancionable, es suficiente el daño potencial que se pueda causar, sin que existan daños concretos.

Asimismo, el Consejo Directivo expresó «*En conclusión, con base en la potestad prevista en el artículo 38 inciso segundo de la Ley de Competencia, este Consejo Directivo considera que por la adopción del acuerdo anticompetitivo entre competidores, prohibido por el artículo 25 letra a) de la Ley de Competencia, con la gravedad antes aducida, y considerando la capacidad económica de los agentes involucrados, es procedente imponer las siguientes multas(...)*», por lo que no fijó el monto de la multa con base en el porcentaje de participación que la parte actora poseía -2.83% - en el mercado de telefonía fija para el año dos mil nueve, sino, sobre la base de la gravedad de la conducta y su capacidad económica, delimitada esta última, de conformidad con los estados financieros del ejercicio fiscal correspondiente al año dos mil diez.

En consecuencia, en razón de la gravedad de la infracción cometida, y aunque no sean aplicables otros criterios ejemplificados en el artículo 37 de la LC, la multa a imponer tenía que ser de una magnitud suficiente para disuadir a los agentes económicos de abstenerse de cometer este tipo de prácticas dañinas a la competencia, por lo que el monto que se determinó asciende a 3,000 salarios mínimos mensuales urbanos en la industria. Además, el Consejo Directivo consideró la capacidad económica de las empresas involucradas en el acuerdo, reflejada en los estados financieros del ejercicio fiscal correspondiente al año dos mil diez.”

NECESARIA MOTIVACIÓN AL APLICAR UN CRITERIO DE GRADUACIÓN Y CUANTIFICACIÓN AL SANCIONAR, EVITANDO ASÍ LA ARBITRARIEDAD

“3. A partir del examen del contenido del acto administrativo impugnado, se concluye que la determinación del monto de la multa impuesta a la demandante ha sido suficientemente motivada y ha respetado, además, el principio de proporcionalidad. La determinación de la sanción posee una adecuada motivación en la prueba obtenida, en su valoración lógica y racional, en la identificación certera de las normas jurídicas aplicables, en el juicio lógico que la llevó a la subsunción del hecho concreto con la norma específica, y finalmente, en la valoración de los elementos de dosimetría punitiva aplicables al caso.

En conclusión, la demandante ha tenido conocimiento de las razones fácticas, jurídicas y probatorias que llevaron a la Administración Pública a emitir el acto administrativo sancionador, mismo que se encuentra debidamente motivado, especialmente en la determinación proporcional de la sanción respectiva.

De ahí que no se ha configurado la violación a los principios de legalidad, tipicidad, y proporcionalidad, alegados por TELEMOVIL.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 60-2012, fecha de la resolución: 06/07/2016

PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA

BIEN JURÍDICO TUTELADO EN LAS INFRACCIONES DE LA LEY DISCIPLINARIA POLICIAL

“iii) La apoderada del señor C. T., también alegó violación al Principio de seguridad jurídica, debido a que: «(...) Desde este punto de vista mi representado, respetuoso del ordenamiento jurídico, ha proyectado su actuación jurídica bajo las pautas razonables de previsibilidad, es decir siempre tuvo la certeza jurídica que aplicando la ley en sentido amplio, sin que ésta haya sido declarada como inconstitucional que su quehacer estaba enmarcado dentro de la esfera jurídica lícita, (« justa y legítima. Ya que él nunca cometió el ilícito penal del que fue objeto, tal es así que hay una sentencia firme y ejecutoriada ABSOLUTORIA, (sic) emitida por el Tribunal de Sentencia de la ciudad de Santa Tecla, además dentro del proceso Administrativo que nos ocupa están las entrevistas tomadas a varios testigos entre ellos, la madre, hermanas y la menor (...), que en nada imputan en la comisión del ilícito a mi representado, todo lo contrario lo eximen de tal ilicitud.»

La autoridad demandada, en relación a este alegato, manifestó: «(...) este Tribunal tomó su decisión conforme a lo dispuesto en el Artículo 3 de la LDP, el cual establece que la responsabilidad disciplinaria es independiente y se entenderá sin perjuicio de la responsabilidad civil, penal o de otra índole; es decir, que este Tribunal estaba facultado para decidir disciplinariamente sobre la conducta atribuida al indagado; y si bien es cierto que el señor C. T. fue procesado penalmente, llegando su caso a vista pública, momento en el que fue sobreseído, no

porque no se hayan probado los hechos, sino por aspectos meramente técnicos, (...) Tales hechos han sido analizados a la luz de la sana crítica, y la normativa disciplinaria que tiene como fin hacer cumplir la disciplina y la ética policial de todos los miembros de la Corporación Policial, tanto en el servicio como fuera de éste. (...) Por todo lo anterior, consideramos que existen en el procedimiento disciplinario suficientes elementos que nos llevaron a determinar que el investigado vulneró la disciplina policial, regulado en el Art. (sic) 5 Ord. (sic) 8vo. (sic) de la LDP, que es una condición esencial para el buen funcionamiento de la Corporación Policial, así como hubo un total irrespeto a la dignidad humana de la menor (...), lo que resulta incomprensible desde todo punto de vista que un miembro de la Corporación Policial ejecute actos que son contrarios a la doctrina policial y a lo regulado en el Código de Conducta, en su artículo 13 numeral 1) de la Ley Orgánica de la PNC,(...). En ese sentido, y tomando en consideración lo prescrito en el artículo 47 de la LDP, que establece que la prueba será apreciada aplicando las reglas de la sana crítica, (...) los suscritos consideramos que efectivamente el indagado incurrió en las faltas disciplinarias por las que fue sancionado, por lo que para este Tribunal no existió la trasgresión del Principio de Seguridad Jurídica.»

Según jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional, “la seguridad jurídica es la condición resultante de la predeterminación, hecha por el ordenamiento jurídico, de los ámbitos de licitud e ilicitud en la actuación de los individuos, lo que implica una garantía para los derechos fundamentales de la persona y una limitación a la arbitrariedad del poder público.” (Sentencia de Hábeas Corpus 65-2007, del 111-IV-2008).

Uno de los aspectos principales de la seguridad jurídica es lo relativo a la interdicción de la arbitrariedad del poder público, cuyo aspecto lo ha enunciado la Sala de lo Constitucional en la sentencia de amparo 1113-2008 del 24/11/2010 en el sentido siguiente: “Existen diversas manifestaciones de la seguridad jurídica (...); una de ellas es justamente la interdicción de la arbitrariedad del poder público y más precisamente de los funcionarios que existen en su interior. Estos se encuentran obligados a respetar los límites que la ley prevé de manera permisiva para ellos, al momento de realizar una Actividad en el ejercicio de sus funciones (...) Obviar el cumplimiento de una norma o desviar su significado ocasiona de manera directa violación a la Constitución y, con propiedad, a la seguridad jurídica”.

Los argumentos de la apoderada del actor se basan en el hecho de que su patrocinado tenía la certeza jurídica de haber sido absuelto por el hecho delictivo lo que no incidiría en su responsabilidad administrativa, lo cual resuelto contrario a lo que creía.

Debe de tenerse en cuenta que el Tribunal de Sentencia de Santa Tecla, absolvió al señor C. T. respecto del delito de agresión sexual en menor o incapaz agravada, mediante sentencia de fecha veintiuno de febrero de dos mil.

La norma jurídica que aplicó el Tribunal en este caso, fueron los artículos 161 y 162 N° 1 del Código Penal, que tipifican los delitos de “*Agresión sexual en menor e incapaz*” y - “*violación y agresión sexual agravada*”. El bien jurídico tutelado con dicha norma es “la indemnidad o la intangibilidad sexual [los meno-

res], para asegurar que tengan libertad sexual” (Moreno Carrasco, Francisco Y Rueda García, Luis; Código Penal Salvadoreño Comentado, El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 1999, Pág 402-403).

Sin embargo, tal como se ha expresado con anterioridad el bien jurídico tutelado con las infracciones establecida por la Ley Disciplinaria Policial es el interés relativo que los miembros de la Corporación Policial observen una conducta que permita el cumplimiento de los fines y las funciones constitucional y legalmente encomendadas a la institución.

En consecuencia, no se presenta la triple identidad exigida para que opere la prohibición de doble juzgamiento; es así como la decisión pronunciada por el Tribunal de Sentencia de Santa Tecla no pudo inhibir a la Administración Pública para seguir un procedimiento sancionatorio ni para adoptar la decisión que de acuerdo con las pruebas recogidas en sede administrativa, puedan corresponder.

En razón de lo anterior, no existe la violación a la seguridad jurídica alegada por el actor.

iv) Sobre la alegada violación al derecho al trabajo el demandante se ha limitado a expresar que la sanción impuesta le ha ocasionado una grave perturbación económica no realizando una fundamentación concreta, por lo que esta Sala no entrara a conocer de este punto.

IV. En razón de lo expuesto esta Sala considera que existe la ilegalidad invocada por el demandante en cuanto se violento el principio *non bis in idem*, respecto al sometimiento a las faltas tipificada al artículo 9 N° 8 Y 32 de la Ley Disciplinaria Policial lo que permite concluir que únicamente podía imponerse una sanción al demandante.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 556-2013, fecha de la resolución: 27/06/2016

NO HAY OBJETO ILÍCITO, SI AL MOMENTO DE REALIZAR LA DONACIÓN DEL INMUEBLE, ÉSTE AÚN NO ESTABA EMBARGADO

“Respecto a la violación de los artículos 11 de la Ley de Procedimientos Uniformes, 41 del Reglamento de la Ley de Reestructuración del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas y del derecho a la seguridad jurídica.

La parte actora manifiesta que se han violado los artículos 11 de la Ley de Procedimientos Uniformes, 41 del Reglamento de la Ley de Reestructuración del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas y el derecho a la seguridad jurídica, porque las razones y fundamentos legales que se utilizaron para declarar la denegatoria de la inscripción no son válidos, ya que no existe objeto ilícito en la escritura de donación presentada, así como tampoco existió una hipoteca, ni dación en pago como lo menciona la Directora de Registros de la Propiedad Raíz e Hipotecas del Centro Nacional de Registros en su resolución final.

Además argumenta que la donación goza del principio de prioridad registral sobre la adjudicación en pago inscrita, por lo cual, al haberse denegado la inscripción de la escritura de donación y haberse inscrito la adjudicación en pago, se violó la seguridad jurídica.

Respecto a la violación del artículo 11 de la Ley de Procedimientos Uniformes, como se ha dicho en líneas anteriores, esta normativa no es ley aplicable

al presente caso, no obstante, por existir una disposición similar en la Ley de la Dirección General de Registros, específicamente en el artículo 20 en donde se le impone la obligación al registrador de manifestar las razones por las que deniega la inscripción, y con la finalidad de garantizar el derecho de petición y respuesta de los administrados, se procederá a verificar si el registrador cumplió dicha obligación.

Consta en autos que el primer y segundo acto administrativo impugnado fue emitido por el Registrador Auxiliar del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Primera Sección del Centro; en el primero de ellos, el registrador denegó la inscripción de la escritura de donación por dos motivos, el primero de ellos por considerar que existía objeto ilícito por haberse donado un inmueble que estaba embargado, de conformidad con los artículos 1335 ordinal 3° y 1552 del Código Civil, en relación con el artículo 13 del Reglamento de la Ley de Reestructuración del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas; y el segundo motivo por considerar que el embargo poseía prioridad registral sobre la escritura de donación, ya que ésta fue presentada después de estar inscrito el embargo.

La anterior motivación es errónea, ya que la escritura de donación fue otorgada el día diecisiete de enero de mil novecientos noventa y seis (folios 5 al 9) y el embargo fue inscrito el día veinticuatro de marzo de mil novecientos noventa y nueve (folios 22 del expediente administrativo), en consecuencia, no se configura el supuesto establecido en los artículos citados en el párrafo anterior para calificar que existe objeto ilícito, ya que al momento en que se realizó la donación el inmueble no estaba embargado.

Con relación al principio de prioridad registral, la parte actora alega que la donación goza de prioridad sobre la adjudicación en pago, inscrita. Al respecto, se debe recordar que el embargo es una medida cautelar que tiene como fin asegurar la efectividad y el cumplimiento de la eventual sentencia estimatoria, en consecuencia, si el proceso en el cual se decretó termina con una sentencia estimatoria y para cumplirla el ejecutante solicita la adjudicación en pago del bien inmueble embargado, el embargo debe ser cancelado en el registro respectivo e inmediatamente proceder a la inscripción de la adjudicación en pago, no obstante existan otras presentaciones posteriores al embargo, como ocurrió en el presente caso que posterior a la inscripción del embargo se presentó para inscripción la donación citada.

Y ello es así porque la adjudicación en pago es una consecuencia de un juicio cuya decisión se encuentra garantizada justamente por el embargo, por tanto, aunque adjudicación en pago decidida en la ejecución de la sentencia dictada en el proceso en que se decreto el embargo se presente con posterioridad, debe inscribirse con preferencia a otras presentaciones posteriores a dicho embargo.”

APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PRIORIDAD REGISTRAL Y TRACTO SUCESIVO

“Respecto al segundo acto administrativo impugnado se advierte que en el mismo se declaró inadmisibile el recurso de revisión por ser improcedente de conformidad con los artículos 88 y siguientes del Reglamento de la Ley de Rees-

tructuración del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas y 10, 11, 17 y 19 de la Ley de Procedimientos Uniformes.

Tal decisión era la que correspondía conforme a derecho, ya que, como se ha mencionado en reiteradas ocasiones, no era aplicable la Ley de Procedimientos Uniformes, en consecuencia, no estaba previsto el recurso de revisión ni el de revocatoria, sino únicamente el recurso de apelación ante la Directora de Registros de la Propiedad Raíz e Hipotecas del Centro Nacional de Registros de conformidad con la Ley de la Dirección General de Registros.

Aunque en dicho acto administrativo el Registrador Auxiliar se limitó a declararlo inadmisibles citando las disposiciones jurídicas de su decisión sin expresar las razones de hecho y derecho que lo llevaron a dicha conclusión, debe tenerse en cuenta que la Directora de Registros de la Propiedad Raíz e Hipotecas del Centro Nacional de Registros al conocer y resolver el recurso de apelación sí analizó los argumentos de la parte recurrente para confirmar la denegatoria de la inscripción, es decir, que la misma Administración Pública subsanó la deficiencia.

Habiendo establecido que el principio de prioridad registral obligaba al Registrador Auxiliar a inscribir la adjudicación en pago en referencia, se concluye que si bien el aspecto relativo al objeto ilícito en el presente caso, excedió a los verdaderos motivos que debían obligar al Registrador Auxiliar a actuar de la manera descrita, se mantiene la legalidad del acto por el segundo motivo invocado por el Registrador.

Respecto al tercer acto impugnado, si bien la Directora de Registros de la Propiedad Raíz e Hipotecas del Centro Nacional de Registros incurrió en error al relacionar que existía una hipoteca y una dación en pago inscritas, esto no tiene transcendencia, ya que la resolución emitida por dicha autoridad no variaría por ello, en virtud que la Directora fundamentó su decisión en el principio de prioridad registral y tracto sucesivo que incide para darle preferencia al embargo y a la adjudicación en pago sobre la donación, aunque ésta última tenga fecha de presentación anterior a la de la adjudicación en pago.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 245-2007, fecha de la resolución: 30/06/2016

PRINCIPIO DE TIPICIDAD

EXIGE LA DECLARACIÓN EXPRESA Y CLARA EN LA NORMA DE LOS HECHOS CONSTITUTIVOS DE INFRACCIÓN Y DE SUS CONSECUENCIAS REPRESIVAS

“Por su parte, la tipicidad exige la declaración expresa y clara 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 se adecuan 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 descrita en la disposición legal. Por otra parte, también implica que al infractor únicamente se le puede imponer la sanción establecida o regulada en la ley.

Es decir, se requiere de una ley previa al hecho considerado como infracción, y además que tanto la infracción como la sanción estén descritas en forma expresa, determinante y clara en la norma, de modo tal, que aun ante la reconocida función represora de la Administración Pública, si en un supuesto específico, la conducta no está regulada en forma previa o no está suficientemente descrita la sanción o infracción en el ordenamiento jurídico, esa competencia sancionadora de la Administración se ve limitada y le impide ejercer el *ius puniendi* del Estado.” *Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 400-2013, fecha de la resolución: 23/12/2016*

PRINCIPIO DE TRASCENDENCIA DE LAS NULIDADES

LAS ILEGALIDADES DE ÍNDOLE PROCESAL, DEBEN DE ALGUNA MANERA PROVOCAR UN EFECTO QUE GENERE UNA DESPROTECCIÓN OSTENSIBLE EN LA ESFERA JURÍDICA DEL ADMINISTRADO

“5. Sobre la violación al inciso V del artículo 86 de la Ley de la Carrera Docente.

El artículo 86 inciso 1 de la Ley de la Carrera Docente prescribe: “*Los actos procesales serán nulos, cuando no se hayan observado los procedimientos establecidos en esta Ley, o cuando se violen derechos y garantías individuales previstas en la Constitución de la República, los tratados internacionales ratificados por El Salvador.*”

La parte actora en su demanda y escrito de subsanación (folios 1 vuelto, 22 frente y 23 vuelto) argumenta que el Tribunal de la Carrera Docente violó el artículo citado en el párrafo anterior, debido a que no resolvió la petición de nulidad del proceso, por lo cual considera que con ello se le violó su derecho constitucional de petición y respuesta.

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

Como se sostuvo en las sentencias de fechas veinte de julio de dos mil nueve y veinticinco de mayo de dos mil once, en los procesos marcados con la referencia 51-2006 y 247-2011, el proceso al igual que 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; 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, como 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.”

SI EL PARTICULAR HA INTERVENIDO ACTIVAMENTE Y HA EJERCIDO SU DERECHO DE DEFENSA, NO EXISTE FUNDAMENTO PARA DECLARAR LA NULIDAD DE UNA ACTUACIÓN IRREGULAR

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

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 relevancia, 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 en el artículo 1115 al expresar que “(...) *no se declarará la nulidad si apareciere que la infracción de que se trata no ha producido ni puede producir perjuicios al derecho o defensa de la parte que la alega o en cuyo; favor se ha establecido*”.

En tal sentido, Beatriz Quintero Eugenio Prieto, en su libro *Teoría General del Proceso*, tomo II, expresa que: “*En la teoría moderna se subordina la invalidez del acto procesal, no a la simple inobservancia de las formas, sino al resultado de la relación entre el vicio y la finalidad del acto, y así sanciona el acto con nulidad solamente cuando por efecto del vicio no haya podido conseguir su objeto*”.

Ahora bien, tal como se expuso líneas atrás, las ilegalidades de carácter procedimental deben fundarse en un perjuicio concreto en la esfera jurídica del administrado y no simplemente en la defensa de la legalidad.

De la lectura de los expedientes administrativos con referencias I7-C-2007 y 74-2007 (el primero correspondiente a la Junta de la Carrera Docente del departamento de Chalatenango y el segundo, al Tribunal de la Carrera Docente), se advierte que el profesor denunciado en su escrito de apelación argumentó que el procedimiento administrativo tramitado por la Junta de la Carrera Docente del departamento de Chalatenango, era nulo por los motivos siguientes: a) por haberle impuesto una sanción excesiva, ya que argumenta que no se probó el cometimiento de la falta regulada en el artículo 56 número 5 de la Ley de la Carrera Docente, por lo que, la sanción no podía ser de más de treinta días; y b) sobre la incorrecta aplicación de la sana crítica.

En el presente caso al profesor *Ciro Rutilio C.* se le atribuía la comisión de la falta menos grave prescrita en el artículo 54 número 2 de la Ley de la Carrera Docente, que consiste en la negligencia e impuntualidad en el desempeño de sus labores; así como las faltas muy graves prescritas en el artículo 56 número 5 y 19 del mismo cuerpo normativo, la primera de ellas consiste en abandonar total o parcialmente sus labores durante la jornada de trabajo sin permiso de su superior o sin causa justificada, y la segunda, en acosar sexualmente o cometer actos contra la libertad sexual en contra de compañeros o compañeras de trabajo respectivamente. Sin embargo, respecto a la última falta citada la Junta de la Carrera Docente del departamento de Chalatenango, lo absolvió por considerar que no había quedado plenamente establecido y que de haberse ocasionado debían haber intervenido las agraviadas (folios 4 y 77 frente del expediente administrativo con referencia 17-C-2007).”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 500-2013, fecha de la resolución: 06/06/2016

PRINCIPIO DE ULTRACTIVIDAD

EN MATERIA DE REGISTRO, LA LEY APLICABLE AL CASO, ES LA VIGENTE AL MOMENTO DE INICIAR EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE INSCRIPCIÓN

“La parte demandante considera que se ha violado su derecho de audiencia debido que al interponer el recurso de revisión ante el Registrador Auxiliar éste se lo declaró inadmisibles por improcedente, sin haber señalado la audiencia prescrita en el artículo 17 inciso 2° de la Ley de Procedimientos Uniformes, el cual establece que, el registrador, con la sola vista de la solicitud, la admitirá, señalando día y hora para que el recurrente se presente a alegar su derecho, asentándose en acta sus alegatos y el resultado de la audiencia.

De los hechos descritos en párrafos anteriores se advierte que la donación fue presentada para su inscripción el día diez de marzo del año dos mil y la denegación de dicha inscripción fue resuelta el día uno de septiembre del año dos mil cinco, de lo cual se concluye que la ley aplicable al presente caso es la Ley de la Dirección General de Registros (vigente desde 1976), ya que éste era el cuerpo normativo vigente al momento de la presentación del documento para su inscripción, y no la Ley de Procedimientos Uniformes para la Presentación, Trámite y Registro o Depósito de Instrumentos en los Registros de la Propiedad Raíz e Hipotecas, Social de Inmuebles, de Comercio y de Propiedad Intelectual (vigente desde 2004), aunque esta ley ya estaba en vigor al momento de resolver la denegación de la inscripción. Tal como se mencionó, la ley aplicable a este caso es la que estaba vigente al momento de iniciar el procedimiento administrativo de inscripción, y durante toda la tramitación del procedimiento debe aplicarse la misma y no, la nueva ley de manera retroactiva.

El anterior principio de interpretación actualmente está regulada en el artículo 706 del Código Procesal Civil y Mercantil, el cual prescribe: “Los procesos, procedimientos y diligencias que estuvieren en trámite al momento de entrar

en vigencia el presente código, se continuarán y concluirán de conformidad a la normativa con la cual se iniciaron”, disposición que confirma el criterio bajo el cual se debe aplicar la ley que estaba vigente al momento de iniciar el procedimiento administrativo de inscripción (Ley de la Dirección General de Registros) no sólo respecto a la calificación registral, sino también a los recursos que agotaron la vía administrativa.

Habiendo determinado que la ley aplicable al presente caso es la Ley de la Dirección General de Registros, no se vislumbra una violación al derecho de audiencia de la parte actora, ya que según dicho cuerpo normativo, específicamente lo regulado en los artículos 22, 23 y 25, si el interesado no está de acuerdo con la denegativa de inscripción puede recurrir ante la Dirección General de Registros (para el presente caso ante el Director del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Primera Sección del Centro) dentro del plazo de treinta días hábiles siguientes a la notificación de la denegatoria. Posteriormente, el registrador debe remitir el escrito a la Dirección citada para que ésta resuelva el recurso.

En el presente caso, como se citó en los párrafos anteriores, la parte actora, al considerar que la ley aplicable era la Ley de Procedimientos Uniformes, interpuso el recurso de revisión, que fue declarado inadmisibles por improcedente, por lo cual, la parte actora considera que no se le garantizó el derecho de audiencia, ya que no se siguió el trámite previsto en el artículo 17 inciso 2° de la Ley de Procedimientos Uniformes. Sin embargo, el Registrador Auxiliar no cometió dicha violación en virtud que ésta no era la normativa aplicable al presente caso, por tanto, no debía realizar el trámite ni la audiencia establecida en el artículo citado.

Aunado a ello, se le garantizó su derecho de audiencia y de recurrir al momento en que interpuso el recurso de apelación (aunque lo haya hecho con base en la Ley de Procedimientos Uniformes y no en la Ley de la Dirección General de Registros). Esto quedó demostrado con los autos que constan agregados en el expediente administrativo en donde aparece que la Directora de Registros de la Propiedad Raíz e Hipotecas del Centro Nacional de Registros (superior jerárquico) conoció el recurso de apelación por haber sido interpuesto dentro del plazo establecido en el artículo 22 de la Ley de la Dirección General de Registros, resolviendo los puntos alegados por los administrados en su recurso y exponiendo los argumentos de hecho y derecho por los cuales confirmaba la denegatoria de la inscripción de la escritura de donación.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 245-2007, fecha de la resolución: 30/06/2016

PRINCIPIO DEL JUEZ NATURAL

SE VULNERA AL ATRIBUIRSE INDEBIDAMENTE UN ASUNTO DETERMINADO A UNA AUTORIDAD QUE NO CORRESPONDE

“IV. El primer punto a resolver en la presente sentencia corresponde al argumento de los magistrados de la Cámara Segunda de lo Laboral, de que,

en caso de emitir pronunciamiento sobre la sentencia impugnada, se violaría el principio de juez natural. La referida Cámara ha señalado que «(...) un Tribunal Contencioso Administrativo no tiene por qué examinar la legalidad o ilegalidad “administrativa” de una sentencia emitida por sus pares en el ejercicio jurisdiccional bajo riesgo de transgredir lo dispuesto por el Art. (sic) 246 de la Constitución» (folio 45 vuelto). De ahí que, según ella, la demanda es inadmisibile.

En el ordenamiento jurídico salvadoreño el principio del Juez Natural se encuentra reconocido en la parte final del artículo 15 de la Constitución, que establece: “Nadie puede ser juzgado sino conforme a leyes promulgadas con anterioridad al hecho de que se trate, y por los tribunales que previamente haya establecido la ley”.

La garantía del juez natural tiene por objeto asegurar la aplicación de justicia de manera imparcial, a cuyo efecto prohíbe sustraer arbitrariamente una causa de la jurisdicción del juez que continúa teniéndola para casos semejantes, con el fin de atribuir su conocimiento a uno que no lo tenía.

Así, pues, dicha garantía implica la existencia de un órgano judicial preestablecido en forma permanente por la ley. Juez natural es el juez legal, el órgano creado por la ley conforme a la competencia que para ello la Constitución asigna; el tribunal judicial cuya creación, jurisdicción y competencia proviene de una ley anterior al hecho sometido originalmente al proceso, de tal suerte que la expresión juez natural es una garantía de los habitantes.

La Sala de lo Constitucional, en relación al juez natural, ha sostenido que —en su dimensión positiva— la referida garantía implica: (a) la creación previa del órgano jurisdiccional mediante una norma con rango de ley; (b) una determinación legal de competencia con anterioridad al hecho motivador de la actuación o del proceso judicial; y (c) necesidad que ese órgano se rija por un régimen orgánico y procesal común, que impida calificarle como órgano especial o excepcional. Por otra parte —en su dimensión negativa— implica la no existencia de tribunales especiales —*ad hoc*— o de creación posterior al hecho que suscita su conocimiento —*ex post. facto*— (sentencia de inconstitucionalidad, ref. 1-2014, del día veintisiete de febrero de dos mil quince).

Ahora bien, esta Sala ha expresado que el artículo 15 de la Constitución “no se extiende a garantizar un juez concreto, sino únicamente comprende el derecho a que la causa sea resuelta por el juez que tiene jurisdicción o por la autoridad que posea atribuciones al efecto; en ese sentido, el derecho al juez natural se ve vulnerado cuando la autoridad se atribuye facultades que por ley no le corresponden” (sentencia definitiva, en el proceso contencioso administrativo con referencia 169-2011, del dos de julio de dos mil catorce).

En conclusión, el derecho al juez natural se ve vulnerado por atribuirse indebidamente un asunto determinado a una autoridad que no corresponde. Contrario sensu, este principio no se vulnera con el ejercicio de competencias dadas por una norma preexistente.”

EL LEGISLADOR DETERMINÓ LA COMPETENCIA PARA CONOCER DE RESOLUCIONES PRONUNCIADAS POR LOS JUZGADOS Y LAS CÁMARAS DE LO LABORAL

“El artículo 172 de la Constitución establece que “La Corte Suprema de Justicia, las Cámaras de Segunda Instancia y los demás tribunales que establezcan

las leyes secundarias, integran el Órgano Judicial. Corresponde exclusivamente a este Órgano la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en materias constitucional, civil, penal, mercantil, laboral, agraria y de lo contencioso-administrativo, así como en las otras que determine la ley”. De este artículo se deriva la exclusividad de la potestad jurisdiccional del Órgano Judicial al que, por dicho mandato, se le confiere la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, pudiendo, entre los diferentes ámbitos de competencia, controlar la legalidad de las actuaciones de la Administración Pública a través del contencioso administrativo.

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

Por su parte, el artículo 2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, establece que corresponderá a la jurisdicción contencioso administrativa el conocimiento de las controversias que se susciten en relación con la legalidad de los actos de la Administración Pública.

En nuestro ordenamiento jurídico, la Ley de la Carrera Administrativa Municipal —en adelante LCAM— señala, en sus considerandos, que las Municipalidades de El Salvador, dando cumplimiento artículo 219 de la Constitución, han impulsado una normativa que regula las condiciones de ingreso a la Administración Pública Municipal, las promociones y ascensos con base en mérito y aptitud; los traslados, suspensiones y cesantías, los deberes, derechos y prohibiciones de los servidores públicos, los recursos administrativos contra las resoluciones que los afecten y la garantía a la estabilidad en el cargo. La implementación de dicha Carrera Administrativa se traducirá en un mejor funcionamiento de los municipios, eficiente garantía de los derechos de todos y la prestación óptima de los servicios que corresponde a los mismos.

Así las cosas y bajo este contexto, procede entonces analizar los artículos pertinentes relativos al punto de la competencia de esta Sala.

El artículo 71 de la LCAM establece la competencia de los juzgados con competencia en materia laboral para conocer de la decisión del Concejo, el Alcalde o la máxima autoridad administrativa de despedir a un funcionario o empleado municipal.

En el artículo 78 de la LCAM se establece que de las resoluciones de las Comisiones Municipales y de las sentencias de los Jueces de lo Laboral o jueces con competencia en esa materia del municipio de que se trate o del domicilio establecido, podrá interponerse recurso de revocatoria dentro de los tres días hábiles siguientes a la respectiva notificación; éstos resolverán confirmando o revocando su sentencia.

El artículo 79 de la normativa bajo estudio, previo a ser reformado, establecía textualmente lo siguiente « *[d]e las sentencias definitivas de los jueces de lo Laboral o Jueces con competencia en esa materia, del Municipio de que se trate o del domicilio establecido, podrá interponerse recurso de revisión ante la Cámara respectiva de esta materia, dentro de los tres días hábiles siguientes a la fecha de la notificación de la denegación del recurso de revocatoria, expresando en el mismo los motivos que se tengan para impugnar la resolución. Interpuesto*

el recurso, la Cámara respectiva admitirá y remitirá los autos a los jueces de lo Laboral o Jueces con competencia en esa materia, del Municipio de que se trate o del domicilio establecido, sin otro trámite ni diligencia. La Cámara respectiva, resolverá el recurso con sólo la vista de los autos, dentro de los tres días de su recibo, confirmando, modificando o revocando la sentencia o resolución revisada. De lo resuelto por la Cámara respectiva, no habrá recurso alguno» (subrayado suplido).

El inciso final de este artículo fue reformado mediante el Decreto Legislativo número seiscientos uno, de fecha diez de abril de dos mil ocho, publicado en el Diario Oficial número ochenta y nueve, tomo trescientos setenta y nueve, de fecha quince de mayo del mismo año, estableciendo que «*La parte que se considere agraviada por la sentencia proveída por la Cámara respectiva en el recurso de revisión, podrá ejercer sus derechos mediante la acción contencioso administrativa ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia*».

INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE JUEZ NATURAL

“El legislador amplió de manera expresa la competencia para conocer de las resoluciones pronunciadas por los Juzgados de lo Laboral y las Cámaras de dicha materia, en los casos de autorizaciones de despido, enmarcada dentro de la Carrera Administrativa Municipal.

De lo antes detallado, es importante destacar que la LCAM, mediante la reforma relacionada, claramente determina que de las sentencias proveídas por la Cámara respectiva en el recurso de revisión, se admite impugnación mediante el ejercicio de la acción contencioso administrativa, ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

Con ello no existe ninguna violación al principio del Juez Natural reconocido en la parte final del artículo 15 de la Constitución, ya que claramente establece que se debe ser juzgado por los tribunales que *previamente haya establecido la ley*; y como quedó demostrado, esta Sala no se ha atribuido indebidamente un asunto determinado sino que tiene competencia para conocer de las sentencias emitidas por los Juzgados y Cámaras de lo Laboral en la autorización de un despido municipal.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 353-2011, fecha de la resolución: 13/06/2016

PRINCIPIO PRO ACTIONE

LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DEBE ACTUAR EN FAVOR DE LA MAYOR GARANTÍA Y DE LA INTERPRETACIÓN MÁS FAVORABLE PARA EL EJERCICIO DE UNA ACCIÓN ADMINISTRATIVA

“a) El Concejo Municipal de San Salvador, concedor que el acto emitido en la primera instancia administrativa estaba dirigido a la señora Blanca Elena T. de

B. en su carácter personal, debía dirigir y encauzar los distintos trámites y la misma postulación de la solicitante, en el orden y con la finalidad establecida para el procedimiento de apelación; de tal forma que, razonablemente, debía prevenir a la abogada postulante, licenciada Miriam Elizabeth Cabrera Escalón, para que acreditara la representación de la persona natural que había sido destinataria de la actuación administrativa objeto del recurso.

b) Ahora bien, dado que la señora Blanca Elena T. de B., por medio de su apoderado judicial, licenciado Orlando Alfonso R. P., presentó el escrito de rectificación y ratificación del recurso de apelación relacionado *supra*, compareciendo en debida forma, el Concejo Municipal debía permitir la participación procedimental de dicha persona, tomando en cuenta que a la fecha de la interposición del referido escrito aún no existía pronunciamiento sobre la admisión del recurso.

Un principio general del procedimiento administrativo es el denominado principio *pro actione*, en virtud del cual la Administración Pública debe actuar en favor de la mayor garantía y de la interpretación más favorable para el ejercicio de una acción administrativa y, por lo tanto, asegurar, en lo posible, más allá de las dificultades de índole formal, una efectiva participación del sujeto destinatario de las potestades administrativas, en el procedimiento respectivo.

Pues bien, en el presente caso, en virtud de dicho principio el Concejo Municipal de San Salvador debía favorecer el ejercicio de la acción impugnativa de la señora Blanca Elena T. de B., siendo la actuación más razonable y favorable al ejercicio de la acción impugnativa, permitir la intervención del apoderado de la señora T. de B. y la notificación de todas las resoluciones administrativas que se emitiesen en el procedimiento, al licenciado Orlando Alfonso Rivas Paz, en calidad de apoderado de la señora T. de B.”

LA FALTA DE PARTICIPACIÓN PROCEDIMENTAL DE LA PARTE ACTORA PROPICIADA POR EL DEMANDADO Y LA AUSENCIA DE PRONUNCIAMIENTO ADMINISTRATIVO SOBRE LA PETICIÓN, CONSTITUYEN VICIOS QUE VULNERAN EL DERECHO DE DEFENSA

“No obstante, tal como se advierte del expediente administrativo del caso, la señora Blanca Elena T. de B., por medio de su apoderado judicial, licenciado Orlando Alfonso Rivas Paz, no fue notificada de la admisión del recurso de apelación ni de la apertura a pruebas del procedimiento.

Adicionalmente, el Concejo Municipal de San Salvador no emitió pronunciamiento alguno sobre la petición deducida en el escrito presentado el siete de diciembre de dos mil diez, relativa a requerir de la Oficina de Planificación del Área Metropolitana de San Salvador y Municipios Aledaños, un informe sobre el estado del trámite del permiso de construcción pertinente.

Claramente, la Administración Municipal estaba obligada a emitir un pronunciamiento motivado acogiendo o desestimando la petición de la recurrente, misma que omitió deliberadamente.

En conclusión, la falta de participación procedimental de la parte actora, propiciada por el Concejo demandado, y la ausencia de pronunciamiento administrativo sobre la petición probatoria deducida en el escrito presentado el siete de

diciembre de dos mil diez, constituyen vicios que vulneran el derecho de defensa de la parte demandante. Por consecuencia, la actuación administrativa emitida por el Concejo Municipal de San Salvador resulta ilegal.

VII. Establecida la ilegalidad del acto emitido por el Concejo Municipal de San Salvador, como medida para el restablecimiento del derecho vulnerado a la parte demandante, dicho ente municipal deberá reponer el trámite del procedimiento administrativo de apelación, dando intervención a la señora Blanca Elena T. de B., por medio de su apoderado judicial, licenciado Orlando Alfonso Rivas Paz, notificándole todas las actuaciones procedimentales pertinentes y, además, emitiendo un pronunciamiento motivado sobre la petición relativa a requerir, de la Oficina de Planificación del Área Metropolitana de San Salvador y Municipios Aledaños, un informe sobre el estado del trámite del permiso de construcción pertinente, petición deducida en el escrito que consta a folios 37 del expediente administrativo de la Unidad de Apoyo a la Comisión de Apelaciones de la Municipalidad de San Salvador.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 67-2012, fecha de la resolución: 13/04/2016

PRINCIPIOS GENERALES DE DERECHO ADMINISTRATIVO

INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD O DEBIDO PROCESO

“La parte actora alega que el Tribunal Sancionador vulneró el debido proceso y el principio de legalidad, pues en el auto de inicio del procedimiento sancionatorio, argumentó que quedaba comprobada la relación contractual entre la consumidora y ARGOZ, S.A. de C.V., con una cancelación de lote otorgada por una sociedad distinta a su representada, violando de esa forma el artículo 144 de la LPC.

Consta a folio 51 del expediente administrativo, el auto de las nueve horas con cuarenta y cinco minutos del diecinueve de junio de dos mil nueve, mediante el cual el Tribunal Sancionador dio inicio al procedimiento sancionatorio en contra de ARGOZ, S.A. de C.V. En dicho auto, la referida autoridad señaló que “la relación contractual preexistente a la denuncia, ha quedado evidenciada por medio de las fotocopias confrontadas de cancelaciones de lotes, que obran agregadas a las diligencias seguidas por el Centro de Solución de Controversias”.

Sin embargo, como ya se estableció en la presente sentencia, el vínculo contractual entre la proveedora —ARGOZ S.A. de C.V.— y la consumidora —Silvia Margarita A. G.—, quedó establecida por la suscripción del contrato de arrendamiento con promesa de venta suscrito entre NIDO DE ÁGUILAS, S.A. de C.V. —sociedad que fue absorbida por ARGOZ, S.A. de C.V.—, como arrendante, y la consumidora Silvia Margarita A. G. como arrendataria, en el cual acordaron el arrendamiento del lote número [...] de la Lotificación “Palo Blanco”.

De ahí que, esta Sala comparte lo expresado por la autoridad demandada, en el sentido que, aunque la cancelación del lote adquirido por la consumidora fue otorgada por una sociedad distinta a ARGOZ, S.A. de C.V., la existencia del

vínculo contractual entre la proveedora y la consumidora, se originó por la suscripción del contrato de arrendamiento con promesa de venta mencionado en el párrafo que antecede.

En razón de lo anterior, se concluye, que no existe la violación al debido proceso y al principio de legalidad alegada por la sociedad demandante.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 420-2010, fecha de la resolución: 26/08/2016

PROCEDIMIENTO DE FISCALIZACIÓN

FACULTADES DE LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA

“III. De la relación de los hechos proporcionados por la parte actora y los informes justificativos de las autoridades demandadas descritos en la presente sentencia, esta Sala realiza las consideraciones que se exponen a continuación: r/

Sobre la falta de competencia de los auditores, la parte actora manifestó que *“La Administración Tributaria en ningún momento otorgó facultades específicas de fiscalización a los auditores designados y mucho menos de interpretar la norma, eso solo el legislador puede realizarlo y por ende todo el procedimiento al igual que sus consecuencias adolecen de vicio (arts. 174, 186 del Código Tributario y art. 14 de las disposiciones transitorias del Decreto Legislativo número 495)”. (...)* han pretendido imponer un impuesto que no existe, quitando una exención sin base legal, siendo este un abuso de poder, por no ser competencia de uno o varios auditores, cuya especialidad es la contabilidad, no es función de ellos dar interpretación jurídicas, por no ser de su competencia (...).”

El artículo 174 a que hace referencia la parte actora regula que los auditores tienen las facultades que de conformidad al mismo Código Tributario les asigne la Administración Tributaria en el auto de su designación. Sin embargo, antes de analizar si en el presente caso se dio cumplimiento a dicha obligación de la forma anteriormente indicada, es necesario revisar las facultades que el legislador, conforme al artículo 173 del referido cuerpo normativo, le otorga a la Administración Tributaria para asegurar el efectivo cumplimiento de las obligaciones tributarias, que son: a) fiscalización, b) inspección, c) investigación y, d) control.

Estas potestades están subordinadas a las normas que regulan cada tributo, por esa razón, tienen un carácter instrumental para posibilitar el cumplimiento del Derecho Tributario sustantivo o material. Son esas facultades las que conforman la relación jurídico-tributaria formal, la cual está íntimamente relacionada con la obligación jurídico-tributaria.”

INICIO MEDIANTE ACTO ADMINISTRATIVO QUE ESTABLEZCA LA RELACIÓN JURÍDICO TRIBUTARIA DEL ADMINISTRADO

“La relación se entabla, por lo general, aunque no necesariamente, con el sujeto pasivo de la obligación tributaria. Para entablar la relación se necesita

hacerlo de una forma específica para lograr exteriorizar la voluntad, deseo, conocimiento o juicio de la Administración Tributaria. Esa forma —en sentido estricto—, para el análisis en concreto, es el modo en que la Administración Tributaria da a conocer sus actos administrativos.

Es sobre este punto en particular que estriba la discusión, pues a juicio de la sociedad actora, el auto de designación con que se le inició el procedimiento de fiscalización al carecer de ciertos elementos, no tiene la forma idónea para entablar la relación de fiscalización.

Es importante recalcar, que la forma debe ser analizada en un sentido finalista, es decir, por el carácter instrumental del Derecho Tributario material. En razón de lo anterior, es procedente señalar que es por medio de la fiscalización que la Administración Tributaria determina la verdadera obligación tributaria del administrado. Sin embargo, para que inicie la fiscalización, es necesario que se haga por medio de un acto administrativo que entable la relación, en el caso en particular, con el sujeto pasivo, y cuyo contenido garantice al administrado, entre otros, la certeza jurídica que la facultad que se ejercerá será la de fiscalización en determinados períodos tributarios y la designación de los auditores que la realizarán.”

FORMALIDADES LEGALES QUE DEBE CONTENER EL AUTO DE DESIGNACIÓN PARA SU VALIDEZ

“En este sentido, el artículo 174 inciso octavo del Código Tributario —inciso que se utiliza como referencia y no como derecho vigente al caso en particular— se refiere a la fiscalización: *“Dicho proceso inicia, con la notificación de la orden de fiscalización firmada por el funcionario competente, la cual se denomina auto de designación de auditor, en el que se indica entre otras cosas la identidad del sujeto pasivo, los períodos, ejercicios, impuestos, y obligaciones a fiscalizar, así como el nombre del auditor o auditores que realizarán ese cometido (...).”*

En el presente caso, de la simple lectura del auto de designación de auditores emitido a las ocho horas y treinta minutos del veintitrés de septiembre de dos mil once, suscrito por el Subdirector de Grandes Contribuyentes, de la Dirección General de Impuestos Internos, agregado a folio 01 del expediente administrativo que llevó la DGII, se establece que éste fue dictado para ejercer las facultades de fiscalización y verificación de la contribuyente social Sociedad La Huella de Oro, Sociedad Anónima de Capital Variable, a efecto de determinar si ésta había dado cumplimiento a las obligaciones tributarias contenidas en la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, su Reglamento y demás disposiciones legales, así como las contenidas en el Código Tributario relacionadas con el impuesto referido, durante cada uno de los períodos tributarios comprendidos del uno de enero al treinta y uno de diciembre de dos mil diez; designándose para ello a Moisés Edgardo Ramírez Zelaya, Guadalupe del Carmen Arias de Ruiz y Carlos Alfredo Funes Flores, quienes formaban parte del cuerpo de auditores de la DGII.

De lo expuesto se desprende, que si bien en el auto de designación mencionado no se detallaron de forma exhaustiva las competencias que tendrían dichos

auditores, así como tampoco fue citado el Acuerdo de Delegación de los mismos, éste si cumple con los requisitos necesarios para entablar la relación de fiscalización entre los sujetos activo y pasivo de la Obligación Tributaria, pues la Administración determinó la facultad, los períodos tributarios sobre los que ejerció esa potestad y los auditores designados. En consecuencia, deben desestimarse las irregularidades reclamadas sobre este punto por la parte actora.

Por otra parte, la sociedad actora hace una serie de argumentaciones para alegar la incompetencia del Director General de Impuestos Internos para intervenir en los procedimientos tanto de fiscalización y determinación tributarias, por haberse emitido el auto de audiencia y apertura a pruebas por el Subdirector de Grandes Contribuyentes, en virtud de delegación del Director General, (...) ya que por ley la delegación de competencia para la emisión de actos y resoluciones administrativas la tiene el Subdirector (artículos 4, 7 letra e) y 8 inciso último de la Ley Orgánica de la Dirección General de Impuestos Internos).

Al respecto, esta Sala considera que el argumento de la parte actora relativa a la ilegalidad de la delegación realizada por el Director General de Impuestos Internos al Subdirector de Grandes contribuyentes carece de fundamento, ya que la actuación del referido Director General está respaldada en la LODGII, y específicamente, para el presente caso, en el artículo 8 inciso 3°, que establece que: *“Tanto el Director General como el Subdirector General, conservando siempre las responsabilidades inherentes a sus cargos, podrán delegar una o más de las facultades que esta Ley les confiere a cualesquiera de sus funcionarios, técnicos y demás empleados”*; es el que le autoriza a delegar las potestades que le ha conferido la misma ley, consecuentemente, no existe el supuesto vicio de competencia alegado por la Sociedad actora.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 260-2014, fecha de la resolución: 18/02/2016

DETERMINA LA AUTÉNTICA SITUACIÓN TRIBUTARIA DE LOS SUJETOS PASIVOS

“Ahora bien, dentro de las facultades tributarias que tiene la Administración, para investigar el cumplimiento de obligaciones tributarias, según la ley de la materia, se encuentran la de fiscalización y la de verificación.

La fiscalización es entendida como el conjunto de actuaciones que la Administración Tributaria realiza con el propósito de establecer la auténtica situación tributaria de los sujetos pasivos. Esta Sala ha sostenido que el Estado para poder llevar a cabo la recaudación de los impuestos, a través de la Administración Tributaria realiza entre otras facultades, la de fiscalización, lo cual no significa que ésta pueda proceder en forma arbitraria, sino que debe efectuarlo dentro de un marco de legalidad.”

PROCEDIMIENTO LEGALMENTE DETERMINADO

“En virtud de la potestad de fiscalización, inspección y control del cumplimiento de las obligaciones tributarias, la Administración Tributaria nombra auditores mediante un auto de designación, en el que expresamente se hace refe-

rencia del contribuyente objeto de la fiscalización y los ejercicios tributarios que quedan comprendidos.

Para llevar a cabo la fiscalización de impuestos, la DGII requiere de parte del investigado toda la documentación e información con trascendencia tributaria; de igual forma toma en consideración cualquier otro elemento que obtenga por otros medios previstos en la ley.

Cuando a consecuencia de la verificación y análisis a la documentación e información aportada por el contribuyente, se detectan deducciones reclamadas indebidamente, la oficina encargada así lo hará constar, lo cual hará del conocimiento al investigado para que éste se pronuncie y presente pruebas de descargo al respecto, y dependiendo del resultado de la valoración se procede a tasar o no el impuesto que corresponda. La fiscalización, verificación, concluye con la emisión del informe de los auditores, en el cual se expresan los procedimientos llevados a cabo durante la fiscalización o comprobación del cumplimiento de las obligaciones tributarias sustantivas de la contribuyente, esto con el objeto de determinar si el contribuyente investigado ha pagado o no correctamente el impuesto que conforme a la Ley corresponde.”

DEBE DE GARANTIZAR EL DERECHO DE AUDIENCIA CON LA FINALIDAD DE PROPORCIONAR AL ADMINISTRADO LA POSIBILIDAD REAL DE DEFENSA

“La DGII y el TAILA en el presente proceso han sido acordes en manifestar que previo a determinar el impuesto complementario, se llevó a cabo un proceso de fiscalización de oficio, por parte de los señores auditores de la Dirección General de Impuestos Internos, para la verificación del cumplimiento de las obligaciones tributarias, el cual culminó con el informe de auditoría, y sirvió de base para la emisión de las resoluciones impugnadas, determinándose incumplimiento por parte del demandante por las omisiones señaladas en el mismo.

En ejercicio de las facultades de fiscalización contempladas en los artículos 173 y 174 del citado Código, la administración tributaria persigue establecer la auténtica situación tributaria de los sujetos pasivos, la cual viene acompañada del ejercicio de las oportunidades procesales de audiencia y apertura a pruebas contempladas en el artículo 186 del referido cuerpo normativo, para que los contribuyentes manifiesten su conformidad o no con lo actuado por esta Administración Tributaria y aportar las pruebas que demuestren sus alegaciones, de manera previa a la liquidación oficiosa del impuesto. Lo que a su vez permitió la activa participación de la contribuyente, garantizándole de esta forma que tenga certeza en cuanto a lo actuado y de la conformación del criterio que llevó a la determinación del incumplimiento cometido por parte de la hoy demandante; de lo cual devino la subsecuente aplicación del procedimiento de audiencia y apertura a pruebas, de conformidad con lo regulado en el artículo 186 del mismo Código, para que ejerciera sus respectivos derechos y por tanto gozara de los mismos.”

PRINCIPIO DE JUSTICIA

“De los principios de justicia, legalidad y verdad material y de la interpretación errónea de los artículos 29 numeral 2, 29-A numeral 12 de la Ley de Impuesto sobre la Renta, esta Sala expone que:

i) El principio de justicia se encuentra comprendido dentro de los principios generales del derecho, encontrándose consagrado en el ámbito constitucional, en el artículo 1 incisos primero y tercero de nuestra Carta Magna, teniendo por su naturaleza y carácter aplicación general, por eso se establece como principales ideales a alcanzar en toda sociedad democrática y en todo estado de derecho, lo cual atañe a la Administración Tributaria, ya que dicho principio abarca a todos los derechos, libertades y garantías que gozan todas las personas, en ese sentido el citado principio es uno de los principales rectores de la Administración Tributaria, tal es así, que todas sus actuaciones no pueden ir en detrimento de los derechos de los contribuyentes, así como lo regula el artículo 3 incisos primero literal a) y segundo del Código Tributario, en el cual se establece, que con fundamento en el principio de justicia, la Administración Tributaria garantizará la aplicación oportuna y correspondiente de las normas tributarias.

Al realizar el análisis al Informe de Auditoría de fecha cuatro de marzo de dos mil nueve y con base al Principio de Justicia, se observa que a la demandante le han sido respetados sus derechos constitucionales, que durante el procedimiento de fiscalización correspondiente, tuvo la oportunidad de comprobar los hechos contenidos en sus respectivas declaraciones durante los períodos tributarios fiscalizados.”

AUSENCIA DE VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD TRIBUTARIA CUANDO EL ACTO IMPUGNADO ES EMITIDO EN EL EJERCICIO DE LAS FACULTADES OTORGADAS POR LA LEY

“ii) Sobre el principio de legalidad tributaria, esta Sala ha sostenido que en virtud de la sujeción de la Administración a ley, sólo puede actuar cuando ésta la faculte, ya que toda acción administrativa se nos presenta como un poder atribuido previamente por la ley, y por ella delimitado y construido. En ese sentido, los autores García de Enterría y Fernández, señalan que el principio de legalidad impone, pues, “la exigencia material absoluta de predeterminación normativa de las conductas y de las sanciones correspondientes, exigencia que afecta a la tipificación de las infracciones, a la graduación y escala de las sanciones y a la correlación entre unas y otras, de tal modo que el conjunto de las normas aplicables permita predecir, con suficiente grado de certeza, el tipo y el grado de sanción susceptible de ser impuesta”. En consecuencia las actuaciones de la Administración Tributaria deben estar sometidas al ordenamiento jurídico, y solamente puede realizar los actos que el mismo le autorice. Dicho principio está reconocido en los artículos 86 inciso tercero de la Constitución de la República y 3 incisos primero literal c) y cuarto del Código Tributario, sujeción que significa que en el ejercicio de la función administrativa esta no posee más potestades que las que la ley expresamente le reconoce.

En el caso que nos ocupa el actor señala la violación del referido principio, en relación a la interpretación errónea del artículo 24 de la Ley de Impuesto sobre la Renta. El artículo 24 establece, que las personas jurídicas utilizarán el sistema de acumulación, o sea, determinarán sus rentas tomando en cuenta las devengadas en el ejercicio, aunque no estén percibidas, y los costos o gastos

incurrirlos aunque no hayan sido pagados, debiendo observarse la procedencia de su deducibilidad; en este contexto, la Administración Tributaria del análisis realizado determinó que todas las rentas provenientes del arrendamiento de locales comerciales, las cuales ascienden a TRES MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y CUATRO DÓLARES CINCUENTA Y CUATRO CENTAVOS DE DÓLAR (\$3,884.54), cuyo detalle consta en el Informe de Auditoría de fecha cuatro de marzo de dos mil nueve, se identificó que existen rentas por dicho concepto las cuales se encontraban documentadas con recibos simples y comprobantes de retención IVA que ascienden al valor de UN MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y DOS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA Y SEIS CENTAVOS (\$1,242.06), las cuales no fueron declaradas por la demandante, por lo que se advierte, que para el caso de los ingresos no declarados en concepto de arrendamiento de locales comerciales lo que debía tomarse en cuenta, es que tales ingresos fueron devengados en el ejercicio impositivo dos mil cinco, es decir, que el hecho generador del impuesto tipificado en la materialización o la prestación del servicio de arrendamiento de locales comerciales aconteció durante el ejercicio en referencia.

Se advierte que a lo largo del procedimiento de fiscalización, no existió actuación alguna que violentara las garantías, principios y derechos consagrados en la Constitución, conforme a las facultades concedidas por la Ley observando la aplicación material y formal del Principio de Legalidad anteriormente mencionado, al haberse emitido el acto impugnado, en el ejercicio de las facultades otorgadas por la ley.”

AUSENCIA DE VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE VERDAD MATERIAL, CUANDO LAS ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS RESULTAN DE HECHOS INVESTIGADOS Y CONOCIDOS

“iii) Sobre el principio de verdad material, la Administración Tributaria se encuentra obligada a verificar plenamente los hechos que se utilizan como razón de sus decisiones, lo anterior de conformidad con lo señalado en el literal h) del artículo 3 del Código Tributario, actuaciones que deben ampararse a la verdad material que resulte de los hechos investigados y conocidos, pretendiendo dicho principio que cuando se produzcan los hechos generadores, los cuales usualmente son hechos económicos que han adquirido sustantividad o trascendencia tributaria al ser seleccionados por el legislador, deben ser apreciados en su concordancia con la hipótesis central en la norma como hechos generadores del tributo, lo que es valorado y constatado por la Administración Tributaria al ejercer las facultades de fiscalización, en resumen la DGII debe verificar los hechos y contratos efectuados por los contribuyentes, lo anterior implica que debe valorar e investigar la naturaleza propia de la actuación sujeta a fiscalización y de esa forma determinar si nació o no la obligación tributaria. En ese sentido, efectuar análisis a las pruebas documentales aportadas por la contribuyente, constatándose en la etapa de” verificación realizada, la declaración de Impuesto sobre la Renta correspondiente al período tributario dos mil cinco.

Se advierte del análisis del expediente respectivo, que la Administración Tributaria a través de la investigación efectuada a las aplicaciones contables en la cuenta [...] Mano de Obra Directa, cuyo detalle consta en anexos 6 y 6.1 del informe de auditoría, constató que tales aplicaciones corresponden a pagos de mano de obra utilizada en los diferentes proyectos desarrollados por la sociedad demandante, los que se encuentran documentados con las respectivas planillas, en las que se relaciona la siguiente información: período de la planilla, nombre y ubicación del proyecto, nombre de los trabajadores, salario devengado, firma o huella digital del trabajador, firma del representante legal de la sociedad y sello e la contribuyente. Tales costos se encuentran debidamente documentados y registrados en el libro Diario y Mayor auxiliar, ambos legalizados, estableciéndose que corresponden a costos necesarios para la generación de rentas gravadas, dé conformidad a lo establecido en los artículos 28 inciso segundo, 29 numeral 2) inciso primero de la Ley de Impuesto sobre la Renta; sin embargo, en las referidas planillas; se evidencia que la contribuyente no efectuó las retenciones de seguridad social, previsionales y de impuesto sobre la renta, no obstante la sociedad actora sostiene que la omisión en el pago de la obligaciones derivadas del sistema previsional no fueron realizadas en cuanto a que la ley la excluye de las prestaciones que se concedan, a los trabajadores eventuales, así como no se contemplan deducciones para estos en el Sistema de Ahorro para Pensiones; no (obstante lo anterior, al haber requerido a la sociedad actora el cumplimiento de los requisitos para admitir la procedencia de la deducciones de los gastos en concepto de mano de obra los gastos debieron cumplir con los requisitos de deducibilidad, lo que demuestra que la DGII no ha actuado arbitrariamente, pues sus actuaciones se amparan a la verdad material que ha resultado de los hechos investigados y conocidos, en cumplimiento al artículo 3 letra h) del Código Tributario”.

INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN AL DERECHO DE DEFENSA Y LA GARANTÍA DE AUDIENCIA CUANDO EL ADMINISTRADO TUVO OPORTUNIDAD DE MANIFESTARSE ANTE LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA

“iv) Sobre el derecho de defensa y la garantía de audiencia; se constató en el expediente administrativo que se emitió el informe de auditoría con referencia 497, de fecha cuatro de marzo de dos mil nueve, a través de auto de audiencia y apertura a prueba con referencia 100006-NEX-0053-2009, de fecha veintitrés de marzo de dos mil nueve, se concedieron las oportunidades de audiencia y apertura a pruebas, para que la demandante expusiera los argumentos en que se sustentara la inconformidad con el mismo y aportara en dicho lapso aquellas pruebas que fueran idóneas y conducentes que ampararan la razón de su inconformidad; siendo que dentro del plazo concedido para la aportación de pruebas, la demandante Constructora Rosencrast, Sociedad Anónima de Capital Variable, no ejerció su derecho establecido en el artículo 4 literal b) numerales 1) y 3) del Código Tributario, no habiendo aportado pruebas tendentes a desvirtuar lo determinado, únicamente ejerció su derecho de audiencia regulado en el artículo 4 literal b) número 2 del Código Tributario, presentando escrito el día treinta y uno

de marzo de dos mil nueve; sin desvirtuar los hechos atribuidos y que constan en el informe de auditoría citado.

La DGII, aperturó a prueba el procedimiento administrativo, concediendo a la sociedad demandante la oportunidad de presentar los medios de prueba pertinentes a fin de sustentar sus posiciones jurídicas, en el plazo de diez días, de conformidad con el artículo 186 del Código Tributario.

La sociedad demandante, solicitó a la DGII «(...) un plazo prudencial para terminar de procesar e incluir la documentación que [determinaría] si existe o no obligación tributaria pendiente de cancelar (...)». Dicho escrito no fue acompañado de prueba alguna para desvirtuar las objeciones del informe de auditoría, folio 434 del expediente administrativo llevado por la Administración Tributaria.

La DGII, conforme los artículos 186 y 10 del Código Tributario (perentoriedad de los plazos), declaró sin lugar la petición relacionada en la letra anterior y enfatizó a la sociedad demandante que el plazo para la presentación de las pruebas pertinentes había finalizado.

Ninguno de los escritos presentados por la sociedad actora, en la etapa de pruebas, fue acompañado por prueba alguna para sustentar su posición respecto del informe de auditoría.

Ante la inexistencia de justificación escrita de indisponibilidad de documentación y/o información pertinente, como medio de prueba, en la DGII; el TAIIA, de conformidad con el artículo 6 de su Ley de Organización y Funcionamiento, estaba inhibido de valorarlas cuando fueron ofrecidas en el procedimiento administrativo de apelación: «El Tribunal podrá conocer de cualesquiera situaciones de hecho que plantee el recurrente, siempre que hayan sido previamente deducidas ante la Dirección General. Podrá igualmente recibir pruebas que no fueron producidas ante la Dirección General, cuando se justificaren ante ésta como no disponibles».

A partir de lo expresado en los apartados anteriores, es evidente que, a pesar de haberse conferido a la sociedad demandante las oportunidades procedimentales idóneas para ejercer su derecho de defensa artículo 4 letra b) números 1 y 3 del Código Tributario: utilizar los medios de prueba establecidos en ese Código, ofrecer y aportar pruebas, tal sociedad no presentó pruebas tendientes a desvirtuar las cargas tributarias opuestas en su contra por las autoridades demandadas. Razón por la cual esta Sala concluye que no existe violación al derecho de defensa ya que tuvo oportunidad de manifestarse ante la administración tributaria.”

AUSENCIA DE ILEGALIDAD PLANTEADA CUANDO LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA VALORA ADECUADAMENTE LA DOCUMENTACIÓN APORTADA TANTO EN LA FASE DE FISCALIZACIÓN COMO EN LA FASE DE DETERMINACIÓN OFICIOSA

“De los ingresos no declarados provenientes del arrendamiento de inmuebles para locales comerciales, esta Sala puntualiza lo siguiente:

La Administración Tributaria requirió de la sociedad actora la presentación de las escrituras de propiedades inscritas a su nombre en el Centro Nacional de Registros, durante el período fiscalizado, así como los contratos por servicios

prestados en concepto de arrendamiento de locales comerciales. La sociedad demandante manifestó que «Los titulares del inmueble que genera los ingresos gravados por servicios de arrendamiento son los mismos accionistas de la constructora (...) Los propietarios de este inmueble han dado en usufructo a la sociedad para que esta sea la que administre este bien inmueble y se encargue del mantenimiento, gestione los cobros de las mensualidades y además refleje los ingresos como propios (...). Efectivamente los contratos que se han celebrado entre cada arrendatario con la constructora no han sido celebrados ante notario, han sido de forma verbal y por la naturaleza de cómo se maneja el negocio del arrendamiento en chalchuapa (sic), ni siquiera se les pide depósito alguno (...)».

Según consta en el expediente administrativo tramitado por la DGII, la Administración Tributaria requirió de las personas que ocupaban los locales comerciales, supuestamente arrendados por la sociedad demandante, que detallaran los servicios prestados en concepto de arrendamiento de locales efectuados por la actora en el ejercicio fiscal dos mil cinco, anexando los respectivos contratos así como los documentos que comprobaran los pagos concernientes, expresaron, que alquilaban, respectivamente, un local comercial en el Edificio Rosencrast Center de Chalchuapa, propiedad de la sociedad demandante, por el que pagaban a dicha sociedad, mensualmente, en concepto de arrendamiento, en el ejercicio fiscal dos mil cinco. Adicionalmente, las referidas personas manifestaron que no poseían contrato de arrendamiento escrito.

El artículo 184 letra a) del Código Tributario señala que la liquidación de oficio podrá realizarse a opción de la Administración Tributaria, según los antecedentes de que disponga, sobre base cierta, para ello se toma en cuenta los elementos existentes que permitan conocer en forma directa el hecho generador del impuesto y la cuantía del mismo, sirviéndose entre otros de las declaraciones, libros o registros contables, documentación de soporte y comprobantes que obren en poder del contribuyente.

En el presente caso, se efectuaron compulsas en las que se les requirió a los arrendatarios de los locales comerciales la documentación del pago de los alquileres, con lo cual se determinó que las rentas provenientes del arrendamiento de locales comerciales, las cuales ascienden a TRES MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y CUATRO DÓLARES CINCUENTA Y CUATRO CENTAVOS DE DÓLAR (\$3,884.54), eran canceladas a la sociedad actora, cuyo detalle consta en el Informe de Auditoría de fecha cuatro de marzo de dos mil nueve. Información suficiente para confirmar la existencia de la prestación de servicios de arrendamiento de bienes inmuebles de locales comerciales, ubicados en el Edificio Rosencrast Center, en la ciudad de Chalchuapa, departamento de Santa Ana.

De acuerdo al artículo 2 inciso 1º letra d) de la Ley de Impuesto Sobre la Renta: «Se entiende por renta obtenida, todos los productos o utilidades percibidos o devengados por los sujetos pasivos, ya sea en efectivo o en especie y provenientes de cualquier clase de fuente, tales como: (...) d) Toda clase de productos, ganancias, beneficios o utilidades cualquiera que sea su origen, deudas condonadas, pasivos no documentados o provisiones de pasivos en exceso, así como incrementos de patrimonio no justificado y gastos efectuados por el sujeto

pasivo sin justificar el origen de los recursos a que se refiere el artículo 195 del Código Tributario (...)»

La investigación realizada por la Administración Tributaria en torno a la verificación del monto relacionado, el cual no fue declarado como ingreso en el ejercicio fiscal dos mil cinco, debe presentar como resultado irrefutable la existencia material y objetiva de un provecho económico. En el presente caso, la Administración Tributaria comprobó, a través de los medios de prueba que franquea el ordenamiento jurídico tributario, que CONSTRUCTORA ROSENCRAST, S.A. DE C.V., verificó un ingreso económico a su patrimonio, en el ejercicio fiscal dos mil cinco, el cual, según el ordenamiento jurídico tributario, está afecto al pago del impuesto sobre la renta.

Se identificó que existen rentas por dicho concepto los cuales se encontraban documentadas con recibos simples y comprobantes de retención, las cuales no fueron declaradas por la sociedad, tal como se describe en el apartado RENTAS NO DECLARADAS del Informe de Auditoría anteriormente relacionado, por lo que se concluye, que para el caso de los ingresos no declarados en concepto de arrendamiento de locales comerciales lo que debía tomarse en cuenta, es que tales ingresos fueron devengados en el ejercicio impositivo dos mil cinco, es decir, que el hecho generador del impuesto tipificado en la materialización o la prestación del servicio de arrendamiento de locales comerciales aconteció durante el ejercicio en referencia.

Finalmente, la sociedad actora afirmó que en el proceso de fiscalización no se valoró la prueba documental proporcionada por el Ministerio de Educación, a través de FUNDASAL, la cual, también fue presentada oportunamente ante la DGII por su representante legal, relativa a los contratos de reconstrucción y remodelación ejecutados en el ejercicio fiscal dos mil cinco; según expone la recurrente no la i considero y por ende no aplicó la deducción por lo que la Administración Tributaria calificó erróneamente sus costos y gastos como ingresos y no como deducciones, para el ejercicio fiscal dos mil cinco.

Al respecto, esta Sala hace las siguientes consideraciones:

La DGII, requirió de FUNDASAL, entre otra documentación, los contratos, órdenes de trabajo y órdenes de cambio de los proyectos asignados y que ampararan los pagos efectuados a la sociedad actora durante el ejercicio fiscal dos mil cinco. Por medio del escrito presentado el veintiuno de diciembre de dos mil seis, FUNDASAL presentó la documentación requerida, entre ella, los contratos celebrados con la sociedad demandante. Los contratos en referencia fueron presentados, también, por el representante legal de la sociedad actora. Sin embargo en el informe de auditoría consta que FUNDASAL « (...) proporcionó contratos suscritos con la investigada [sociedad actora], facturas y detalles de proyectos, se procedió a revisar dicha información contra la documentación en poder de la sociedad contribuyente fiscalizada (...)». «Se efectuó objeción a los costos y gastos de operación reclamados por la contribuyente fiscalizada en su declaración de Impuesto sobre la Renta correspondiente al ejercicio impositivo dos mil cinco (...) ya que se estableció que la contribuyente no cuenta con los documentos de soporte correspondientes (...) lo que imposibilitó a la DGII comprobar la existencia de los relacionados costos y si estos fueron necesarios para la producción

de la renta y conservación de su fuente (...). Asimismo, «se objetan gastos de operación (...) ya que del análisis realizado a la documentación proporcionada por la contribuyente, se estableció que existen deducciones, las cuales no se encuentran debidamente documentadas, lo cual no ha permitido establecer si los mismos son necesarios para la producción de la renta o la conservación de su fuente, infringiendo lo establecido en el artículo 92 inciso primero de la Ley de Impuesto sobre la Renta».

Por su parte, el TAIIA no se pronunció sobre los costos y gastos calificados como deducciones por la sociedad demandante, ni sobre la valoración de los contratos relacionados supra, dado que, tal como consta en el escrito de apelación administrativa tramitado por el TAIIA, la sociedad demandante no expresó inconformidad respecto tales puntos.

Las circunstancias expresadas en los apartados precedentes permiten concluir que la Administración Tributaria, tanto en la fase de fiscalización como en la fase de determinación oficiosa del tributo, valoró la documentación aportada por FUNDASAL y la misma sociedad actora, relativa a los contratos relacionados supra. Es un hecho irrefutable que tanto en el informe de auditoría como en el acto definitivo emitido por la DGII, la referida documentación fue objeto de valoración: la Administración Tributaria realizó una comparación entre los contratos presentados por la sociedad actora y por FUNDASAL, ello, con el objeto de determinar el monto real de los ingresos percibidos y devengados en la ejecución de tales contratos (ejercicio fiscal dos mil cinco), los costos y gastos realizados para la producción de esa renta y, finalmente, lo que correspondía como deducciones de acuerdo con el ordenamiento jurídico tributario. Tras la valoración pertinente, se considera que la sociedad actora no contaba con los documentos de soporte de los costos y gastos declarados, situación que imposibilitó comprobar la existencia de los mismos y si éstos fueron necesarios para la producción de la renta y conservación de su fuente.

En conclusión, analizados los fundamentos de derecho de la pretensión contencioso administrativa, se estima que no existen los vicios de ilegalidad alegados por la sociedad actora en los actos administrativos impugnados.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 258-2010, fecha de la resolución: 04/01/2016

PROCEDIMIENTO DE LICITACIÓN

ETAPA INICIAL LA CONSTITUYE LA ELABORACIÓN DE LAS BASES DE LICITACIÓN

“Procede a continuación esta Sala a valorar cada uno de los argumentos de las partes.

Una de las etapas esenciales previas al desarrollo del procedimiento de adjudicación, es la elaboración de las bases de licitación, sobre tal particular la Ley de Adjudicaciones y Contrataciones de la Administración Pública determina: “Art. 43. *Previo a toda licitación o todo concurso, deberán elaborarse las bases correspondientes, las que sin perjuicio de las Leyes o Reglamentos aplicables,*

constituyen el instrumento particular que regulará a la contratación específica. Las bases deberán redactarse en forma clara y precisa a fin de que los interesados conozcan en detalle el objeto de las obligaciones contractuales, los requerimientos y las especificaciones de las mismas para que las ofertas comprendan todos los aspectos y armonicen con ellas y sean presentadas en igualdad de condiciones”.

ACTUAR DE MANERA DIFERENTE O CONTRARIO A LO ESTIPULADO EN LAS BASES, GENERA UNA ARBITRARIA VIOLACIÓN A LAS MISMAS

“Las bases de licitación o pliego de condiciones, son de obligatoria observancia, las mismas detallan tanto las condiciones del contrato a celebrar, como algunas de las reglas del procedimiento necesario para arribar a tal contratación.

En las bases de la licitación IPSFA-LP-02/2009, el romano XIII.- ADJUDICACIÓN DE LA LICITACIÓN, determina que la adjudicación para la misma procederá según sea el caso de forma total o parcial, precisando dicha idea en el inciso segundo de la siguiente manera: “*El IPSFA de acuerdo con el Art. 45 de la LACAP, podrá adjudicar total o parcial la licitación a uno o más ofertantes cuando técnica y económicamente convenga a los intereses del instituto. La adjudicación parcial a que se hace referencia, será efectiva por lotes completos y no por lotes fraccionados*”(ver expediente administrativo folio 33).

En el romano II.- DESCRIPCIÓN DE LO SOLICITADO del pliego de condiciones, se advierte un detalle preliminar de la división de los productos requeridos por la autoridad demandada, separados en cinco lotes de la siguiente manera: “*LOTE No. 1: Productos de entrega inmediata Los productos que se detallan en cuadro anexo para el Lote 1-A y 1-B, deberán ser entregados en un plazo no mayor de 90 días calendario en CERPROFA. LOTE No. 2: Productos de entrega a demanda Los productos se detallan en cuadro anexo y se entregarán de acuerdo a programación. LOTES No. 3, No. 4 y No. 5: Aditamentos de entrega a demanda. Los productos para los lotes 3, 4 y 5, se detallan en cuadro de anexo y deberán ser entregados de acuerdo con los requerimientos por parte de Cerprofa*” (ver folio 42 del expediente administrativo). Posteriormente, en el expediente administrativo de folio 27 al 29, se encuentra anexo a las bases de licitación el modelo para la presentación de la oferta económica correspondiente para el LOTE No. 1 considerando LOTE No. 1-A y LOTE No. 1-B y a folio 26 el correspondiente para los LOTES No. 2, 3, 4 y 5 (folios del expediente administrativo).

De lo anterior no cabe duda que, el objeto licitado en el caso de autos ha sido dividido en cinco lotes, de entre los cuales los ofertantes se encontraban en la libertad de elegir participar presentando una oferta por la totalidad de lotes o una oferta únicamente por aquellos en los que tuvieran la capacidad técnica y económica para ofertar; ya que la LACAP y las Bases de Licitación determinaron que el IPSFA podría adjudicar parcialmente, pero por lotes completos.

Se encuentra a folio 55 del expediente administrativo correspondiente escrito firmado por el señor José Luis Trigueros, en el cual solicitó aclaración de las

bases de licitación en los siguientes puntos: *“En el plan de oferta del Lote N° 1 en la pagina (sic) al final dice PRECIO TOTAL LOTE No. 2. En el Plan de oferta del Lote N° 4 Aparatos Auditivos solicitan solo el aparato o incluye la evaluación auditiva, y moldes de adaptación. También es importante conocer que características minimas requeridas de los aparatos (sic). Solicitamos especificar si la fecha de presentación de ofertas es la misma de la apertura”*. Por su parte, la autoridad demandada a folio 60 del expediente administrativo presentó la adenda No 1, en las cuales evacuó las consultas formuladas por las empresas.

Como respuesta a la interrogante anterior, la coordinadora del Área de Seguimiento y Asesoría de la UNAC, manifestó que, el artículo 43 de la LACAP determina que las bases de licitación constituyen el instrumento particular que regulará la contratación específica y que la parte final del artículo 45 del mismo cuerpo legal, determina que la presentación de una oferta por el interesado, dará por aceptadas las indicaciones contenidas en las bases de licitación o de concurso. En ese sentido, concluyó que actuar de una manera diferente o contraria a lo estipulado en las bases, causaría una arbitraria violación a las bases.

Se advierte a folio 200 del expediente administrativo, el cuadro de la oferta económica —el objeto de evaluación— presentada por la Asociación demandante, en cuyo contenido se ve reflejado únicamente el plan de oferta para el LOTE No. 1-A del LOTE No. 1, no así para el LOTE No. 1-B, que corresponde de acuerdo a las bases de licitación, al contenido del LOTE 1. Asimismo, se encuentra detallado el plan de oferta para LOTE 4.

Concluida la etapa de evaluación de oferta, la Comisión Evaluadora de Oferta (CEO), procedió a emitir el Acta de Evaluación de Ofertas de la Licitación Pública IPSFA-LP 02/2009; en la cual detalló el motivo para que la oferta del Lote No. 1, presentada por la actora no fuera elegible y señaló que: *“FUNTER no es elegible por haber obtenido solamente 27.5 puntos en la evaluación técnica y no haber superado los 35 puntos requeridos; así también, FUNTER presentó para este Lote No. 1 una oferta fraccionada, lo que no permite evaluarlo económicamente, obteniendo 0.0 puntos, por lo que también bajo este criterio, no tienen elegibilidad para la adjudicación. De acuerdo a las bases de licitación, no se puede adjudicar lotes fraccionados”*. Finalmente determinó adjudicar el LOTE No. 1 a Ignacio Argueta Chica (O&P EL SALVADOR) y declara desierta la adjudicación del Lote No. 4 —en la cual participó la actora—.

El procedimiento licitatorio finalizó, con la emisión del segundo de los actos impugnados, es decir, el acuerdo mediante el cual el Consejo Directivo del Instituto de Prevención de la Fuerza Armada tomó a bien la recomendación propuesta por la CEO y resolvió como primer punto, adjudicar el Lote 1 al señor Ignacio Argueta Chica (O&P EL SALVADOR) y como cuarto punto, declarar desierta la adjudicación del Lote 4, en este último caso, tras haberse determinado que los precios no son acordes a los precios del mercado.

El artículo 46 de la LPC determina que: *“La licitación o el concurso podrá prever la adjudicación parcial, la que deberá estar debidamente especificada en las bases. Tomando en cuenta la naturaleza de la adquisición o contratación, podrá preverse la realización independiente de cada una de las partes, mediante la división en lotes, siempre y cuando aquéllas sean susceptibles de utilización”*.

En el caso bajo análisis, se ha comprobado mediante la revisión del expediente administrativo, el cumplimiento del artículo señalado en el párrafo anterior por parte de la Administración Pública, ya que ha existido en la bases de licitación la separación de los productos requeridos a través de cinco lotes según las exigencias determinadas. Es decir que, ha existido para los ofertantes claridad en el pliego de condiciones de lo requerido y de la presentación de las ofertas, tal como se comprueba de folio 26 al 29 del expediente administrativo.

Puede afirmarse que, del análisis realizado a las bases de licitación, se ha comprobado la separación del suministro de materiales requeridos por la Administración en cinco lotes. Además, que tanto el contenido del LOTE No. 1-A “PRODUCTOS DE ENTREGA INMEDIATA POR IMPORTACIÓN”, como el contenido del LOTE No. 1-B “PRODUCTOS DE ENTREGA INMEDIATA EN PLAZA”, corresponden sin lugar a dudas a los productos determinados por el pliego de condiciones para conformar el LOTE No. 1, tal como se observa en el plan de oferta anexo a folio 29, 28 y 30 del expediente administrativo, en el cual se presenta el detalle por separado de cada uno de los cinco lotes, dejando claramente establecido que respecto del LOTE No. 1, no obstante se divida en LOTE No. 1-A y LOTE No. 1-B, se hacía referencia a un mismo lote.

Consideramos pertinente en este punto, hacer referencia al artículo 52 inciso tercero de la LACAP, el cual prescribe que “*Será de exclusiva responsabilidad del ofertante, que las ofertas sean recibidas en tiempo y forma, de conformidad con lo establecido en las bases de licitación o de concurso*”.

Queda claramente evidenciado, a través de la lectura de párrafos anteriores, que la asociación actora presentó su oferta sin consideración total de las bases de licitación en cuanto estas advirtieron que: “La adjudicación parcial a que hace referencia, será efectiva por los lotes completos y no por lotes fraccionados”. Como se ha dicho y comprobado, la descripción de lo solicitado en el romano II de las bases de licitación, hace referencia a cinco lotes, dentro de los cuales el primero de ellos se divide en Lote No. 1-A y Lote No. 1-B, no obstante exista una división en uno de los lotes éste debe ser apreciado en su conjunto como uno solo.

En base a las razones antes expuestas, se concluye que la actuación por la parte del Consejo Directivo del IPSFA al momento de emitir el acuerdo impugnado, ha sido en observancia de la LACAP y las bases de licitación. Por lo tanto, no ha existido la violación al artículo 46 de LACAP alegada.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 59-2009, fecha de la resolución: 11/05/2016

PROCEDIMIENTO DE REINTEGRO Y DEVOLUCIÓN

LA LEY CONTEMPLA LA POSIBILIDAD DE LA SUSPENSIÓN CON MOTIVO DEL INICIO DE UNA FISCALIZACIÓN SOBRE LOS PERÍODOS TRIBUTARIOS RECLAMADOS

“III. De la relación de los hechos proporcionados por la parte actora y del informe justificativo de la autoridad demandada descritos en la presente sentencia, esta Sala realiza las consideraciones que se exponen a continuación:

La pretensión de la parte actora se resume en la violación de los artículos 76 y 77 de la Ley del Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, ya que desatendió lo establecido en los referidos artículos respecto de la devolución de cantidades en concepto de IVA exportadores [derecho de reintegro y devolución], consecuentemente al principio de legalidad y al derecho de propiedad por retener ilegalmente cantidades dinerarias de su propiedad.

Finalmente los principios de congruencia y falta de motivación por no fundamentar la denegación de la devolución.

De acuerdo al principio de legalidad que rige a la administración pública, toda actuación de ésta ha de presentarse necesariamente como ejercicio de un poder o competencia atribuidos previamente por ley. Se erige para la administración pública no como un mero límite de la actuación administrativa, sino como el legitimador de todo su accionar, en consecuencia, tiene la obligación de supeditar sus facultades conforme a los lineamientos establecidos en la ley.

El núcleo de la discusión se centra en el contenido del artículo 77 de la Ley del Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, el cual, establece lo siguiente: *“En caso de que los créditos fiscales no pudieran deducirse íntegramente de los débitos fiscales durante el período tributario, el exportador que no tuviere deudas tributarias líquidas, firmes y exigibles compensables con dicho crédito fiscal, podrá solicitar a la Dirección General de Impuestos Internos el reintegro de dicho saldo remanente. La dirección general deberá ordenar mediante resolución el reintegro en un plazo no mayor de treinta días contados a partir de la fecha de presentación de la solicitud de reintegro. Para emitir la respectiva resolución, no será necesaria la fiscalización previa. El contribuyente que solicitare reintegros indebidos se sujetará a las acciones penales correspondientes. El reintegro no constituye renta gravable.*

El plazo a que alude el inciso anterior se suspende con la notificación de la administración tributaria del inicio de una fiscalización que comprenda los períodos tributarios de los cuales se hubiera solicitado el reintegro del crédito fiscal. En consecuencia el cómputo del plazo se reanudará o continuará corriendo a partir de la fecha en que la resolución respectiva adquiera estado de firmeza”. (el subrayado es nuestro)

Así, se advierte que la ley contempla la posibilidad de la suspensión del procedimiento de reintegro de remanentes de crédito fiscal IVA exportadores con motivo del inicio de una fiscalización sobre los períodos tributarios reclamados. Ahora bien, la sociedad actora presentó la solicitud de reintegro el día ocho de junio de dos mil doce, según consta del expediente administrativo que llevó la DGII, relativo a la solicitud de reintegro del período tributario de enero a abril de dos mil doce.

Sin embargo, a esa fecha había en proceso, fiscalizaciones a los períodos tributarios de enero a diciembre de dos mil diez, enero a diciembre de dos mil once y enero a mayo de dos mil doce respecto de operaciones realizadas por la sociedad actora, por haber encontrado la DGII factores de riesgos tributarios consistentes en la omisión de ingresos y la objeción a créditos fiscales.

De lo anteriormente expuesto se colige, que el artículo 77 de la Ley del IVA autoriza a la DGII a suspender el trámite de la devolución de remanentes de crédito fiscal reclamada, para esperar las resultas de una fiscalización iniciada.

Consecuentemente, como se advierte, la administración tributaria actuó bajo el amparo de las potestades y límites que la ley [en este caso el 77 inciso 2° de la Ley del Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios] le establecen, realizando el procedimiento que correspondía de conformidad con la ley aplicable al caso; al declarar sin lugar la solicitud de la actora de reintegro de crédito fiscal IVA exportadores mientras se realizara la fiscalización. Asimismo, esta Sala considera que no se le ha privado de ningún monto o valor de manera irregular ya que las cantidades reclamadas aún no devueltas en concepto de IVA exportadores podrán ser liquidadas posteriormente a la respectiva fiscalización y con el debido acreditamiento.

Por lo anterior, no se evidencian las violaciones al referido artículo 77 de la Ley del IVA, a los principios de legalidad y derecho de propiedad alegados por la parte actora, asimismo, según consta en la resolución administrativa impugnada (folios 27 y 28 del expediente administrativo llevado por la autoridad demandada), se ha razonado y motivado [congruencia] la decisión de la administración en la aplicación de la ley en el caso particular.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 368-2012, fecha de la resolución: 16/11/2016

PRUEBA DE OFICIO

LA JUNTA DE LA CARRERA DOCENTE TIENE LA FACULTAD DE REALIZAR Y ADMITIR PRUEBA DE OFICIO, SIN QUE ELLO SIGNIFIQUE QUE LA MISMA ACTÚA DE FORMA PARCIAL

“La parte demandante consideró que la junta de la Carrera Docente del departamento de Chalatenango actuó parcialmente al buscar prueba que le perjudicó y que no fue ofrecida por la parte denunciante.

Al respecto es necesario aclarar al administrado que dicha actuación se encuentra dentro de la potestad discrecional que tiene la junta al tramitar un procedimiento administrativo sancionador, ya que el artículo 83 de la Ley de la Carrera Docente le permite recabar prueba de oficio cuando así lo estime conveniente, es decir, que no sólo se producirá la prueba aportada por las partes, sino que la junta también tiene la facultad de realizar y admitir prueba de oficio, sin que ello signifique que la misma actúa de forma parcial, en consecuencia, ésta Sala estima que no ha existido violación al debido proceso al respecto.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 500-2013, fecha de la resolución: 06/06/2016

PRUEBA EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

AL EXISTIR PRUEBA FEHACIENTE SOBRE EL COMETIMIENTO DE LAS INFRACCIONES ATRIBUIDAS A LA SOCIEDAD ACTORA, EXISTE AUSENCIA DE INFRACCIÓN ALEGADA

“D. Con respecto al argumento relativo a que la actuación impugnada es ilegal por falta de pruebas que acrediten el cometimiento de las infracciones atribuidas a la demandante, esta Sala puntualiza lo siguiente.

A folios 8 al 15, 26 al 28 y 30 y 31 del expediente administrativo del caso, constan los medios de prueba recabados por la Municipalidad de Santa Ana para sostener la carga infractora ejercida contra la sociedad actora.

Tales medios de prueba consisten en una serie de cartas suscritas por los habitantes aledaños al establecimiento comercial propiedad del demandante, las cuales fueron dirigidas a la Municipalidad de Santa Ana con el objetivo de dar a conocer, según el dicho de los suscriptores, la intranquilidad generada a partir de la actividad desarrollada en el establecimiento comercial del actor.

Adicionalmente, dichas cartas fueron acompañadas de fotografías del establecimiento comercial en referencia, en las cuales se observa que el mencionado establecimiento carece del rótulo obligatorio que ha de señalar la prohibición de la venta de bebidas alcohólicas a menores de edad. Además, tales fotografías muestran a una persona en aparente estado de ebriedad, yaciendo en el piso frente a una reja a través de la cual se despacha el producto respectivo.

Tales elementos, junto con el acta de inspección levantada por los delegados de la municipalidad, dejan en evidencia, según la valoración y argumentos jurídicos contenidos en los actos administrativos impugnados, una alteración al orden público y a la tranquilidad del sector donde se ubica el establecimiento comercial propiedad de la parte actora.

Estos elementos probatorios permitieron al Juez Especial de Contravenciones de la Municipalidad de Santa Ana [Ahora Delegado Contravencional Municipal], llegar a la plena convicción de que en el establecimiento comercial denominado “Dispensa Familiar Económica la Fuente” se habían configurado las infracciones de los artículos 13, 15, 17 y 20 letra “g” romano I de la Ordenanza Reguladora de la Actividad de Comercialización y Consumo de Bebidas Alcohólicas de la Ciudad de Santa Ana.

Estos mismos elementos probatorios y su respectiva valoración fueron retomados como fundamento en los actos administrativos emitidos por el Concejo Municipal de Santa Ana.

Puntualizando lo anterior, debe concluirse que en el presente caso existe prueba fehaciente sobre el cometimiento de las infracciones atribuidas a la sociedad actora, en consecuencia no existe el “vicio de causa” deducido por la parte actora.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 375-2011, fecha de la resolución: 15/06/2016

PRUEBA

FINALIDAD ESENCIAL

“Esta Sala considera pertinente advertir que, en los casos en que la Administración Pública rechace la prueba que un administrado le solicita admitir o practicar, está obligada a motivar la resolución que pronuncie, mencionando los motivos de su decisión, situación que no ocurrió en el presente caso. No obstante, por ser el Contencioso Administrativo, un proceso de plena jurisdicción,

se procederá a efectuar las valoraciones correspondientes a fin de determinar la procedencia de la prueba solicitada, y así establecer si la práctica de la misma pudo cambiar la resolución del caso tomada por la Administración Pública.

La parte actora pretendía, por medio de una inspección solicitada el cuatro de febrero de dos mil once, probar que en los meses de enero y febrero del año dos mil nueve, fechas en las cuales se llevaron a cabo las inspecciones por los delegados del Ministerio de Economía, se estaba rellenando la cantera y no explotando material pétreo sin autorización, tal y como lo advirtieron los referidos delegados.

El Código de Procedimientos Civiles, derogado pero vigente al momento en que se emitieron los actos, aplicable al caso en estudio por ser norma supletoria, en el artículo 235 prescribía lo siguiente: *“Prueba es el medio determinado por la ley para establecer la verdad de un hecho controvertido”*. Por su parte, el artículo 240 de la misma normativa refería: *“Las pruebas deben ser pertinentes, ciñéndose al asunto de que se trata, ya en lo principal, ya en los incidentes, ya en las circunstancias importantes.*

Para el caso subjúdice, es imperativo recordar que el objeto de la prueba tiene como finalidad esencial, convencer al Órgano Jurisdiccional o administrativo competente, sobre la credibilidad, veracidad y certeza de la existencia o inexistencia de un hecho, que ha sido controvertido.”

LA PERTINENCIA DE LA PRUEBA DEBE CEÑIRSE AL HECHO CONTROVERTIDO QUE SE PRETENDE ESTABLECER, CASO CONTRARIO DEBE RECHAZARSE POR NO GUARDAR RELACIÓN CON EL ELEMENTO FACTICO CUESTIONADO

“No obstante lo relacionado en el párrafo precedente, el artículo 240 del Código de Procedimientos Civiles, establecía un requisito procesal radical: la prueba ofrecida deber ser pertinente al caso sub-júdice, es decir, debe ceñirse al hecho controvertido que se pretende establecer, ya sea en lo principal, incidental o circunstancial; caso contrario, deben rechazarse aquellas fuentes y medios probatorios que no guarden relación con el elemento fáctico cuestionado y que resulten inútiles para tal fin.

En el caso de autos, el hecho controvertido por MIGUEL ÁNGEL CARRILLO E HIJOS Y COMPAÑÍA DE CAPITAL VARIABLE, a través del escrito presentado el día cuatro de febrero de dos mil once, era que al momento de las inspecciones realizadas por los delegados del Ministerio de Economía, se estaba llenando la cantera y no explotando material pétreo.

Sobre este particular, esta Sala advierte que entre los meses de enero y febrero de dos mil nueve, fechas de las inspecciones realizadas por los delegados del Ministerio de Economía; y el mes de febrero de dos mil once, fecha de la petición de inspección por parte de la sociedad demandante, habían transcurrido más de dos años.

En atención a la finalidad probatoria del elemento fáctico cuestionado, se establece que el “objeto” de la prueba pericial solicitada por la demandante en sede administrativa, era inútil, ya que de haberse accedido a su práctica, el resultado lógico hubiese sido nada más, el estado de la cantera de material pétreo

a febrero de dos mil once, y no el que tenía en los meses de enero y febrero de dos mil nueve, fechas en que se realizaron las inspecciones cuestionadas.

De ello, se infiere que hubiera sido material y formalmente imposible establecer que en los meses de enero y febrero de dos mil nueve se estaba llenando la cantera, y no explotando la misma.

Es por tales razones que, a pesar que el Ministro de Economía no se pronunció sobre la petición formulada por la sociedad demandante, la práctica de la prueba solicitada no hubiese sido de tal utilidad que hubiera aportado elementos capaces de hacer variar la decisión definitiva de la Administración Pública; consecuentemente, el silencio de la Administración Pública en relación a la práctica de la inspección no acarrea la ilegalidad del acto controvertido.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 342-2011, fecha de la resolución: 07/11/2016

POR SU FINALIDAD Y PERTINENCIA, LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA ESTÁ OBLIGADA A MOTIVAR SU RESOLUCIÓN

“Para el caso en estudio, es imperativo recordar que el objeto de la prueba tiene como finalidad esencial, convencer al Órgano Jurisdiccional o administrativo competente, sobre la credibilidad, veracidad y certeza de la existencia o inexistencia de un hecho que ha sido controvertido.

No obstante lo relacionado en el párrafo precedente, el artículo 240 del Código de Procedimientos Civiles, establecía que la prueba ofrecida debe ser pertinente al caso sub-júdice, es decir, debe ceñirse al hecho controvertido que se pretende establecer, ya sea en lo principal, incidental o circunstancial; caso contrario, deben rechazarse aquellas fuentes y medios probatorios que no guarden relación con el elemento fáctico cuestionado y que resulten inútiles para tal fin.

Respecto del anterior documento, esta Sala considera pertinente advertir que, en los casos en que la Administración Pública no valore la prueba que un administrado le solicite admitir o practicar, está obligada a motivar la resolución que pronuncie, mencionando los motivos de su decisión, situación que no ocurrió en el presente caso respecto del permiso de parcelación emitido por el Viceministerio de Vivienda y Desarrollo Urbano.

En el caso de autos, el hecho controvertido por la parte actora radica en la aseveración que hace respecto a que ella no era la responsable de emitir la escritura de compraventa del lote adquirido por la consumidora, puesto que no era la propietaria de la lotificación. Para comprobar tal argumento, presentó el permiso de parcelación de la Lotificación “Palo Blanco”, emitido por el Viceministerio de Vivienda y Desarrollo Urbano, en el cual se establece —entre otras cosas— que la referida lotificación es propiedad del señor Mauricio Ch. T.

Es por tal razón que, a pesar que el Tribunal Sancionador no se pronunció sobre el permiso de parcelación presentado por la sociedad actora, dicha omisión no resulta trascendente a efectos de determinar la legalidad o no del acto controvertido, puesto que la valoración de dicha prueba no habría aportado elementos capaces de hacer variar la decisión definitiva de la Administración

Pública. Consecuentemente, el silencio de la autoridad demandada en relación a la valoración de dicho documento no acarrea la violación al derecho de defensa.” *Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 420-2010, fecha de la resolución: 26/08/2016*

PUBLICIDAD ENGAÑOSA O FALSA

DEFINICIÓN DE PUBLICIDAD ENGAÑOSA O FALSA

“El art. 31 inc. 3° de la Ley de Protección al Consumidor, define la publicidad engañosa en primer lugar, por falsedad y en segundo, por error, confusión o engaño, agrupándola en varias categorías que, según el orden asignado por el legislador consiste en: (i) Presentar datos falsos, es decir, inexactos, incorrectos o desajustados a la realidad, existiendo dos supuestos, según que la información sea total o parcialmente falsa; (ii) La publicidad que, incluso por omisión, es capaz de: 1°. Inducir a error: ocurriendo que los datos no sean falsos, pero se presentan de manera que producen una percepción equivocada de la realidad publicitada; 2°. Producir confusión: cuando la información en la publicidad es contradictoria, oscura, desordenada o mezclada de forma que no puede reconocerse claramente la oferta publicitaria; y 3°. Producir engaño: cuando se presenta de manera que aparente una verdad, es decir, una realidad distinta a la existente.

Con ello, se procura que el anunciante respete la verdad de su oferta comercial, comprendiendo que el *principio de verdad* implica —no solo el deber de evitar datos falsos o inexactos—, sino también la necesidad de proporcionar información suficiente —la necesaria para decidir correctamente sobre la contratación de bienes o servicios—, por cuanto el conocimiento exacto e íntegro de las características y naturaleza de los bienes y servicios ofrecidos en el mercado obra a favor del proveedor; y que, si bien el conocimiento de un consumidor sobre las características de los bienes esté lejos de ser perfecto, sí necesita ser simétrico mediante la observancia de reglas de transparencia en cuanto a las características esenciales de los bienes y servicios ofertados; así, el consumidor podrá adoptar, con prudencia y responsabilidad, una correcta decisión.”

PRINCIPIO DE VERACIDAD Y SU INTERVENCIÓN EN PUBLICIDAD COMERCIAL

“En línea con lo anterior, expone que tal como se sostuvo en la resolución de mérito, el principio de veracidad interviene en las funciones propias de la publicidad comercial, que son: a) informar, hacer saber al público la existencia de un determinado producto o servicio, ayudar a reducir costes en los que incurren los consumidores para acceder a la contratación; b) persuadir, atraer clientela mediante la presentación de las características favorables y ventajas de los productos o servicios ofrecidos o la exaltación de los sentimientos en el consumidor que puedan ser vinculados con aquello que se ofrece; c) ser un mecanismo de competencia, al constituir una herramienta que permite incrementar la participación y poder de mercado de una empresa y, consecuentemente, sus ganancias.

Añade que, la falsedad es el caso más simple de infracción en la medida que las afirmaciones empleadas no corresponden a la realidad. Por otra parte, el error se produce cuando las afirmaciones o imágenes presentadas en el anuncio, aunque sean verdaderas, pueden llevar al consumidor a concluir que poseen determinadas características de las que en realidad carece. Por tanto, se reitera, una modalidad de la inducción al error se perfila mediante la omisión de información cuanto tal omisión tiene como consecuencia una insuficiencia de información y, por ende, es capaz de provocar confusión o inducir a error a los consumidores; y que la insuficiencia de información se produce cuando se omiten datos relevantes o esenciales para la comprensión exacta de la oferta o propuesta de contratación.”

Si bien es cierto la proveedora agregó en la pauta publicitaria información complementaria —número telefónico y página web—, la oferta principal debía resultar clara y ser veraz de la simple lectura, es decir, coincidir con la realidad para efectos de darle cumplimiento a lo establecido en la LPC, a fin de evitar una vulneración al derecho a la información reconocido a los consumidores, y que atiende a la desigualdad de conocimiento que éstos tienen frente a los proveedores sobre los productos y servicios que se comercializan.

Consecuentemente, la jurisprudencia de esta Sala ha sostenido que: “(...) tomando en cuenta que, la publicidad es el arte de persuadir, convencer o seducir a los consumidores, con el fin de promover la adquisición de bienes y servicios, puede considerarse falsa cuando no existe coincidencia entre su contenido y la realidad existente en cuanto a los productos o servicios publicitados” (sentencia definitiva del ocho de septiembre de dos mil catorce, referencia 161-2010).

Consecuentemente, al ser contradictoria la información proporcionada en la pauta publicitaria, no concuerda con la realidad, ésta genera confusión al usuario, y por tanto, se constituye como publicidad engañosa, encajando la conducta de la administrada en el supuesto regulado en el artículo 43 letra g) de la LPC.[...]

Corresponde ahora establecer si además de encajarse la conducta en la infracción aludida, es necesario establecer si se ha generado daño a los consumidores para que se entienda respetado el principio de tipicidad.

La actora alega que: “(...) ha existido una falta de tipicidad en el acto sancionatorio, ya que si bien es cierto existe expresamente la infracción prevista en el Art.43 letra g) de la Ley de Protección al Consumidor, es necesario la aplicación simultánea de su presupuesto procesal expresamente delimitado en el Art. 40 del mismo Título (sic) y ley (...)”. “(...) La administración debió haber comprobado con hecho, documentos, y cualquier medio probatorio admitido, el menoscabo real al consumidor, tal y como lo manifiesta expresamente el artículo 40 de la Ley de Protección al Consumidor.

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

El artículo 43 letra g) de la LPC prescribe “Son infracciones graves, las acciones u omisiones siguientes: (...) g) Realizar directamente u ordenar la difusión de

publicidad engañosa o falsa. En el caso de difusión de publicidad por orden de otro, no será responsable el medio de comunicación que la difunda, ni la agencia de publicidad que contrate la pauta; (...)" (el subrayado es propio).

En el mismo orden de ideas, el artículo 31 de la LPC apoya la anterior disposición aclarando qué hemos de entender como publicidad engañosa, cuáles son las acciones que la Administración debe vigilar a efecto de salvaguardar los derechos de los consumidores.

Por su parte el artículo 40 de la LPC, en lo pertinente señala: "*Comete infracción a las disposiciones de la presente ley el proveedor que, en la venta de un bien o en la prestación de un servicio, actuando con dolo o culpa, causa menoscabo al consumidor, debido a fallas o deficiencias en la calidad, cantidad, identidad, sustancia, procedencia, seguridad, peso o medida del respectivo bien o servicio*".

Para que una conducta pueda ser considerada como típica, es necesaria la coincidencia entre el objeto de prohibición descrita por el legislador y las acciones u omisiones del consumidor. En ese sentido, el artículo 43 letra g) de la LPC en armonía con el artículo 31 del mismo cuerpo legal, nos proporcionan una descripción clara, precisa e inequívoca de todos los elementos configurativos a considerar a fin de establecer cuando una publicidad es engañosa o falsa —tipo infractor—".

PARA QUE LA CONDUCTA SEA TÍPICA BASTA QUE SEA PUBLICIDAD ENGAÑOSA Y PONGA EN PELIGRO A LOS CONSUMIDORES

"Como corolario de lo anterior, se determina que en el caso concreto la comprobación del menoscabo real a los derechos de los consumidores, no es óbice —como falta de elemento esencial— para la tipificación de la conducta.

En este punto, atendiendo las disposiciones citadas, se concluye que la infracción a que alude el artículo 43 letra g) de la LPC, constituye una infracción de *peligro abstracto*, basta el desarrollo de una conducta que por experiencia pone en peligro de forma abstracta bienes jurídicos de consumidores, no siendo necesario el establecimiento de una lesión a personas determinadas. En el presente caso el anuncio dado en forma engañosa pone ya un evidente peligro a los consumidores quienes pagarán el servicio bajo la idea, que por noventa y nueve centavos de dólar, tendrán derecho al servicio telefónico por veinticuatro horas, lo que es suficiente para configurar la infracción.

En base a las razones antes expuestas, este Tribunal concluye que no existen las violaciones a los principio de legalidad y tipicidad alegados por la demandante. [...]

En ese sentido, se comprueba plenamente que el Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor previo a emitir el acto que sancionó a la demandante, consideró no solo el argumento de *la conducta irreflexiva con que los consumidores leen los anuncios publicitarios*, sino, además, las piezas publicitarias en original de las publicaciones en tres periódicos pruebas de cargo, así como los argumentos contenidos en los escritos presentados por la sociedad demandante el veintiuno de septiembre de dos mil nueve y el diecinueve de noviembre del mismo año —prueba de descargo—.

Por todo lo anterior, esta Sala considera que no ha existido violación a la presunción de inocencia alegada por la sociedad demandante.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 344-2010, fecha de la resolución: 08/01/2016

OPINIÓN PROPORCIONADA POR EL CONSEJO NACIONAL DE LA PUBLICIDAD NO TIENE CARÁCTER VINCULANTE

“En el expediente administrativo, figura a folio 472 el auto de las ocho horas del cinco de julio de dos mil diez, a través del cual, para mejor proveer, el Tribunal Sancionador solicitó la opinión del Consejo Nacional de la Publicidad.

Consta a folio 475 de la segunda pieza del expediente administrativo, la opinión vertida por el Consejo Nacional de la Publicidad, la cual señala: “(...) esta Comisión concluye en el caso de la pieza analizada, consistente en flyer promocional: A) La oferta publicitaria debe cumplirse a cabalidad, eso es, proveer lo en él ofertado, ya sea por escrito u otro medio visual. 13) El uso de ilustraciones artísticas no debe llevar a la confusión o el error respecto a la promesa publicitaria. Si este recurso llevara a establecer diferencias en cuanto a la promesa real, debería aclararse en la misma pieza, como en los casos en que la fotografía difiere o puede diferir del objeto ofertado, sin que esto de cabida al engaño o al error. D) El expediente en particular contiene una serie de pruebas y acciones que podrían indicar otro tipo de incumplimiento relacionado con la información, sin embargo, esta Comisión concluye: lo ofertado en la publicidad en este caso concreto debería En conclusión, de acuerdo a las prácticas publicitarias aceptadas, lo prometido en el flyer debe cumplirse, tanto lo expresado expresamente, como lo ofertado visualmente. La defensoría deberá verificar si esto se ha realizado, de tal manera que su incumplimiento constituirá publicidad engañosa (...).”

El inciso cuarto del artículo 31 de la LPC, establece que para mejor proveer, la Defensoría del Consumidor solicitará opinión al Consejo Nacional de la Publicidad, la cual no tendrá carácter vinculante.

De ahí que, la información brindada por el Consejo Nacional de la Publicidad, constituye únicamente una opinión respecto a casos concretos y tiene, como exclusiva finalidad, facilitarle a la autoridad competente elementos que permitan ilustrarlo sobre los hechos sometidos a su conocimiento. Además, no tiene carácter vinculante.

Por otra parte, la sociedad actora fue sancionada por atribuírsele la infracción contenida en el artículo 43 letra g) de la LPC que prescribe “*Son infracciones graves, las acciones u omisiones siguientes: g) Realizar directamente u ordenar la difusión de publicidad engañosa o falsa (...).*” En ese sentido, el supuesto de hecho o la conducta típica que tiene como consecuencia jurídica la imposición de una sanción es la de realizar directamente u ordenar la difusión de publicidad engañosa o falsa.

Es importante referir que el artículo 4 de la LPC, señala como derechos básicos del consumidor: literal “a) el consumidor debe 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”; literal “b) debe ser protegido contra la publicidad engañosa o falsa, en los términos establecidos en el inciso cuarto del artículo 31 de la LPC”.

DEFINICIÓN DE PUBLICIDAD ENGAÑOSA Y SU TRATAMIENTO EN LA LEY

“En ese orden, el artículo 31 de la LPC titulado “PUBLICIDAD ENGAÑOSA O FALSA” prescribe 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 (...)” (El subrayado es nuestro).

Lo anterior enfatiza las siguientes situaciones: (i) el cumplimiento de la presentación clara y veraz de la información de los bienes o servicios contenida en las ofertas, promociones y publicidad no es una facultad sino una obligación para quien publica; ii) la información contenida debe corresponder con las condiciones reales de los bienes o servicios anunciados; (iii) los datos deben ser susceptibles de verificación, de confirmación y además suficientes; y, (iv) no deben generar dudas en el usuario de lo que está comprando o del servicio que está adquiriendo.

Bajo esa lógica, se entenderá por publicidad engañosa o falsa, aquella que sea capaz de inducir a error, engaño o confusión al consumidor, por ser “total o parcialmente falsa incluso por omisión”.

Como consecuencia, este Tribunal procederá a analizar el folleto publicitario o brochure con el cual la sociedad actora promocionó el Condominio Portofino, y compararlo con los resultados de la inspección ordenada por el Tribunal Sancionador, para determinar si aquel es capaz de inducir a error, engaño o confusión a los consumidores.”

OFERTAR UN PRODUCTO O SERVICIO CON PUBLICIDAD QUE GENERE EXPECTATIVAS MAYORES, SIN ESPECIFICAR LAS CARACTERÍSTICAS REALES QUE ÉSTE TIENE, ES PUBLICIDAD ENGAÑOSA

“Consta a folio 79 de la primera pieza del expediente administrativo, el folleto publicitario o brochure en copia, el cual expresa: “PORTOFINO. Condominio de Lujo en la Costa del Sol. Km. 64 Boulevard Costa del Sol, 800 metros al poniente del Hotel Tesoro Beach. PBX: [...] FAX: [...]. Email: ventas@cromeyeravilla.com. PORTOFINO. Condominios de Lujo en la Costa del Sol un nuevo estilo de vida junto al mar. Pase adelante. Le ofrecemos espacios prácticos y modernos

donde usted podrá apreciar una maravillosa vista al mar mientras disfruta con su familia y amigos en su amplia terraza panorámica. Tome la llave y abra la puerta hacia un nuevo estilo de vida junto al mar. Portofino te ofrece lujo, comodidad, practicidad y mucho más. INTRODUCCIÓN Y UBICACIÓN. PORTOFINO, su nueva casa en el mar le ofrece comodidad y lujo. A solo 800 metros al poniente del Hotel Tesoro Beach, en la Costa del Sol. Portofino cuenta con todas las comodidades necesarias para pasarla bien en la playa. No pierda la oportunidad de pertenecer a nuestro exclusivo grupo de propietarios. Edificio de seis niveles, ocho apartamentos por planta (áreas de 15.1m² y 141m²), dos estacionamientos por apartamento, 48 estacionamientos para visita, lobby de acceso, recepción, dos elevadores, planta de emergencia para áreas comunes, vigilancia y acceso controlado. Cada apartamento de Portofino consta de 3 dormitorios con aire acondicionado, sala, comedor, cocina con pantry, área de servicio completa,, baño social, 2 baños completos, terraza amplias con baranda panorámica de vidrio, acabados de lujo. PORTOFINO está desarrollado en un terreno de dos manzanas de las cuales una manzana está destinada para el área recreativa que cuenta con piscinas, ranchos, jardines, volley ball de playa, juegos de mesa con sombrillas y equipamiento de área social”.

Además, en dicho folleto publicitario o brochure aparece una fotografía del edificio de apartamentos anunciado y del resto de instalaciones del Condominio Portofino.

De lo anterior, se tiene que el consumidor fue informado por medio del folleto publicitario o brochure, que al adquirir uno de los apartamentos anunciados, poseería en términos condominiales, una zona recreativa o área común que tendría canchas de voleibol de playa, al menos dos piscinas y ranchos, lo cual puede verificarse al observar el referido brochure.

En el presente caso, el análisis de la publicidad se contraerá a determinar si las construcciones y áreas comunes del referido condominio, existentes de conformidad a la inspección practicada, efectivamente se apegan al diseño que aparece en el folleto publicitario o brochure, no únicamente a lo ofrecido expresamente, sino además, al ofrecimiento visual.

Como se expuso en el romano VII de esta sentencia, en el auto de apertura a prueba (folio 402 de la segunda pieza del expediente administrativo) el Tribunal Sancionador ordenó la realización de una inspección en las instalaciones del Condominio Portofino, nombrando para tal efecto al delegado de la Defensoría del Consumidor, ingeniero José Luis C. La inspección tenía como objeto constatar la conformidad entre los diseños contenidos en los planos aprobados y finales del proyecto de construcción del Condominio Portofino, y los diseños ofrecidos mediante el folleto publicitario, con las construcciones finales realizadas.

Se verifica a folio 464 de la segunda pieza del expediente administrativo, el acta de inspección firmada por el ingeniero José Luis C. –delegado de la Defensoría del Consumidor– y el señor Mario S. R. –Director de la Junta Directiva del Condominio Portofino–, de la cual se extrae lo siguiente: 1) En el costado sur del inmueble inspeccionado no existe muro perimetral, sino una barda; 2) No existe construcción de canchas de voleibol de playa en la ubicación que se encuentra especificado en el plano; y, 3) Se constató la existencia de dos kioscos, uno en el costado sur y otro en el costado sur-poniente.

Con lo anterior, se aprecian sin lugar a dudas las diferencias existentes entre lo que se ofrecía en el folleto publicitario o *brochure* y las características reales del condominio, tal como se ha construido, pues en el folleto publicitario o *brochure* se promocionó expresamente la construcción de canchas de voleibol, y visualmente la existencia de cuatro ranchos. No obstante, del acta firmada por el delegado de la Defensoría del Consumidor, se verificó que al momento que se efectuó la inspección programada en el Condominio Portofino, no existían las construcciones de las canchas, ni el número de ranchos promocionados.

A partir de lo expuesto, se determina que el folleto publicitario o *brochure* en análisis presenta información inexacta y por lo tanto engañosa para el consumidor.

Con base en las razones antes expuestas, se concluye que la conducta de C.A. Inversiones, S.A. de C.V., se ha adecuado a los supuestos previstos en el artículo 31 LPC, sobre publicidad engañosa, y constituye una infracción grave conforme lo dispone el artículo 43 letra g) de la citada ley, por lo tanto, no existe la violación al principio de legalidad como lo alega la parte actora.

IX. Del anterior análisis se concluye que en el presente caso, el Tribunal Sancionador no incurrió en violación del principio de legalidad y del debido proceso.

En consecuencia, por los motivos alegados, no concurren los vicios de ilegalidad reclamados contra la resolución de las ocho horas y treinta minutos del veintisiete de enero de dos mil once, mediante la cual se sancionó a C.A. Inversiones, S.A. de C.V., a pagar una multa por la cantidad de veinte mil dólares de los Estados Unidos de América (\$20,000.00), por la infracción al artículo 43 letra g), en relación al artículo 31 de la LPC, y así deberá decretarse.

Advertida la legalidad del acto originario, por las razones señaladas anteriormente, el acto que lo confirma también deviene en legal, y así deberá declararse mediante el fallo de esta sentencia.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 123-2011, fecha de la resolución: 25/05/2016

RECURSO DE REVISIÓN

LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS ASEGURAN EL ACCIONAR ANTE ACTUACIONES DE LA ADMINISTRACIÓN

“Establecidas las posiciones jurídicas de las partes, esta Sala pasará a emitir el pronunciamiento sobre el fondo de la controversia.

Esta Sala ha sostenido que: *“los recursos administrativos son los instrumentos que la ley provee al administrado para la impugnación de las resoluciones, a efecto de subsanar los errores de fondo o de forma cometidos al dictarlas. Dichos medios impugnativos constituyen entonces, una garantía para los afectados por las actuaciones de la Administración, en la medida que aseguran la posibilidad de reaccionar ante ciertos perjuicios que comportan los actos objeto de impugnación y, eventualmente, eliminarlos.”* (sentencia Ref. 353-2009 del veintitrés de septiembre de dos mil trece).

Es decir que, los recursos administrativos se convierten en la vía utilizada por los administrados para solicitar a la Administración Pública la corrección de errores de forma o fondo con la consiguiente modificación o revocación de una resolución administrativa que afecta su esfera jurídica, y que se considera ilegal. En consecuencia, la finalidad de los mismos es que la Administración dé una respuesta del fondo de lo controvertido por el administrado y no enfrascarse en meros formalismos para no resolver la petición.

En el caso bajo análisis la Administración Pública declaró inadmisibile el recurso de revisión por haberse según ella omitido indicar los argumentos de hecho y de derecho, así como los extremos a resolverse.”

REQUISITOS DE ADMISIÓN DEL RECURSO DE REVISIÓN

“De acuerdo a los artículos 76, 77 y 78 de la LACAP, los requisitos previos a considerar para la admisión de un recurso de revisión son los siguientes: i) que se interponga por escrito, ante el funcionario que dictó el acto que se recurre y dentro del plazo de cinco días hábiles contados a partir del siguiente a la notificación del acto recurrido, ii) que se indiquen las razones de hecho y derecho que lo motivan —considerados irregulares dentro del procedimiento, su base legal y cómo le afecta su esfera jurídica—; y iii) que se haga una petición concreta. De no cumplirse con alguno de los señalados requisitos el recurso deviene en inadmisibile.

Consta de folio 138 al 140 del Tomo II del expediente administrativo, el escrito mediante el cual la parte actora planteó el recurso de revisión, en el mismo se comprueba el cumplimiento de los requisitos i) y ii) señalados en el párrafo que antecede. Sin embargo, en el petitorio del mismo, no se encuentra planteada una petición concreta a la autoridad administrativa, únicamente se señala lo siguiente: “(...) solicito: a) *Se tenga por interpuesto en tiempo y forma el recurso de revisión;* b) *Se me tenga por parte en el carácter en el que comparezco;* c) *Se le dé al recurso el trámite establecido en el artículo 77 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública.*

Cabe señalar que, la omisión de plantear una petición concreta a la autoridad administrativa, era subsanable, por lo que no constituye un error capaz de impedir la admisión del recurso, ya que quedó establecida claramente la pretensión del recurrente respecto a su inconformidad por su descalificación del procedimiento licitatorio.

El argumento dado por la Administración para no entrar a resolver sobre el fondo del asunto, evidentemente ha vulnerado el derecho de audiencia del administrado, en tanto se le imposibilitó reaccionar ante un acto jurídico administrativo que no le era favorable.

En relación a lo anterior es oportuno acotar que la Administración Pública, al aplicar el Derecho Administrativo debe tener en cuenta que el procedimiento administrativo está regido por determinados principios tendientes a garantizar la defensa del administrado y la transparencia de las actuaciones de aquella, por lo que cualquier violación a alguno de estos principios puede acarrear la ilegalidad del acto administrativo.

En este orden de ideas, se debe hacer notar que uno de los principios más relevantes para el Derecho Administrativo es el “informalismo a favor del administrado” el cual es tanto una garantía como una característica del procedimiento administrativo, e implica la posibilidad del administrado de excusarse en relación con ciertas exigencias no esenciales del procedimiento, que pueden ser cumplidas con posterioridad, ya sea a iniciativa del propio administrado o en respuesta a una prevención realizada por la Administración Pública.

Por ser los recursos administrativos una garantía para el particular, desde una interpretación finalista, los requisitos formales no pueden convertirse en obstáculos para la admisión de un recurso, cuando no son valorados acorde con su razón de ser y finalidad, y además, contraria a la protección de los derechos fundamentales.

Ha de tenerse en cuenta que si el legislador ha instituido un sistema de recursos, la Administración debe potenciar su utilización, y no vedar el acceso a los mismos bajo interpretaciones restrictivas o formalistas.

Se ha constatado que el escrito de interposición del recurso, contiene una expresión de la inconformidad del recurrente, con una clara finalidad impugnativa del acto mediante el cual se decidió la descalificación de su oferta en el proceso licitatorio.

Lo anterior se deduce de la revisión del escrito que contenía el recurso, el cual señalaba: *“Consideramos que por los motivos que expondremos (...) la resolución (...) afecta negativamente tanto los interés de FUNTER, como los de IPSFA (...)”* *“(...) consideramos que la oferta presentada por FUNTER cumple con todos los requisitos solicitados en las bases de licitación, al mismo tiempo que ofrece un ahorro (...)”* *“(...) y no estando conformes (...) con los criterios utilizados para la adjudicación de la licitación (...) interponemos formalmente el RECURSO DE REVISIÓN (...)”* (folio 138, 139 vuelto y 140 del expediente administrativo).

Los elementos que en el referido recurso se expusieron, cumplían con las exigencias legales, que le permitían a la Administración Pública, establecer la inconformidad del administrado con el acto recurrido y por consiguiente de realizar las prevenciones necesarias para que el recurrente supliera alguna deficiencia para posteriormente proceder a su admisión, tramitación y la obligación de emitir una resolución del fondo de las inconformidades planteadas por el recurrente.

Es así que en el caso en estudio, la Administración contaba con los elementos necesarios para individualizar el acto que se recurría, y si consideraba que era preciso realizar alguna aclaración, debió hacer la correspondiente prevención; pues aun y cuando en la LACAP no regula la posibilidad de realizar prevenciones, la Administración Pública al hacer una aplicación integral de la Constitución, las leyes y los principios doctrinarios, debió efectuar una interpretación acorde con la finalidad de los recursos, realizando las prevenciones correspondientes.

Por tanto, esta Sala considera que el Consejo Directivo del ISPSFA vedó ilegalmente la posibilidad de hacer uso de un recurso legalmente establecido en tanto se le imposibilitó reaccionar ante un acto jurídico —decisión administrativa— que no le era favorable. En consecuencia, la resolución mediante la cual se decidió lo anteriormente indicado resulta ilegal en el punto anteriormente citado.

Podemos concluir que el administrado sí hizo uso en tiempo del recurso que para el caso prevé la ley de la materia, y que si bien incumplió con una formalidad, la misma pudo haberse subsanado si la Administración hubiera hecho la prevención correspondiente.

De todo lo expresado se concluye que el acto mediante el cual se declaró inadmisibles el recurso de revisión, resulta ilegal. En consecuencia al ser atribuible el no agotamiento de la “vía administrativa a la administración, esta Sala entrará a conocer a continuación del fondo de la pretensión.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 59-2009, fecha de la resolución: 11/05/2016

RECURSOS ADMINISTRATIVOS

SON LOS INSTRUMENTOS QUE LA LEY PROVEE PARA LA IMPUGNACIÓN DE LAS RESOLUCIONES, A EFECTO DE RECLAMAR CONTRA LOS ERRORES DE FONDO O DE FORMA EN QUE SE HAYA INCURRIDO AL DICTARLAS

“b) Respecto a la violación del debido proceso, y los derechos de audiencia y defensa y de acceso a los medios de impugnación.

La parte demandante considera que la Junta de la Carrera Docente del Sector Uno de San Salvador no le garantizó el derecho a un debido proceso, específicamente su derecho de audiencia y defensa al no habersele permitido acudir a una instancia superior mediante los recursos estipulados en la ley.

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

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, revocación o anulación de un acto dictado por ese órgano o por un inferior jerárquico.”

FINALIDAD

“El doctrinario Daniel Gómez Sanchís, respecto a los recursos administrativos, ha sostenido que, *“es el remedio con que cuenta el administrado titular de un derecho subjetivo o un interés legítimo para impugnar un acto administrativo que lo afecta, a fin de obtener su modificación, sustitución o revocación, va sea por el mismo órgano que lo dictó o por uno superior”*. (Daniel Gómez Sanchís y otros; MANUAL DE DERECHO ADMINISTRATIVO, Buenos Aires, Argentina, Editorial Depalma, 1996, p. 637).

Es decir, los recursos administrativos se convierten en la vía utilizada por los administrados para solicitar a la Administración Pública la modificación de una

resolución administrativa que afecta su esfera jurídica y que se considera ilegal. En consecuencia, la finalidad de los mismos es que la Administración procure dar una respuesta del fondo de lo controvertido por el administrado y no enfrasarse en meros formalismos para no resolver la 'petición.

De conformidad con la Ley de la Carrera Docente, en el artículo 85, se pueden extraer los requisitos de admisión del recurso de apelación: (i) el recurso debe ser interpuesto por escrito; (ii) ante la junta sentenciadora; (iii) dentro de los tres días hábiles siguientes a la notificación de la sentencia o de la resolución que resuelve la revocatoria; (iv) debe expresarse los motivos que se tengan para fundamentar el agravio que cause la sentencia.

Interpuesto, el recurso de apelación la Junta resolverá inmediatamente sobre su admisión y, si fuere procedente, lo admitirá y con noticia de partes remitirá los autos al Tribunal de la Carrera Docente en el mismo día, sin otro trámite ni diligencia.

En el presente caso, consta en el expediente administrativo (folios 58 al 63 del expediente administrativo), el escrito de apelación planteado por el profesor Franklin David B. L., fue presentado dentro del plazo establecido en la ley, ante la Junta de la Carrera Docente del Sector Uno de San Salvador (que es la Junta sentenciadora), aparece como encabezado del escrito las palabras "Recurso de Apelación", y en el contenido del mismo el recurrente cita la resolución 23/2012 del diecinueve de junio de dos mil doce, la cual es la resolución final de la Junta citada.

Adicionalmente, constan las premisas que, según consideró, llevaron a calificar la falta que se le imputaba como muy grave, procediendo a exponer su explicación a cada una de ellas y en el petitorio de dicho escrito, entre otras cosas, mencionó que la sentencia es inválida e injusta mencionando algunos hechos para el caso. Solicitó la nulidad de dicha sentencia y toda la causa con ref. 23/2012, que es la referencia del procedimiento administrativo instruido en su contra.

De lo anterior, se desprende la intención del administrado de impugnar el acto administrativo, solicitando que se deje sin efecto; asimismo se advierte que el escrito citado contenía los requisitos establecidos en el artículo 85 de la Ley de la Carrera Docente, en consecuencia, la Junta debió admitir el recurso de apelación y remitir los autos al Tribunal de la Carrera Docente."

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 351-2012, fecha de la resolución: 03/06/2016

RECURSOS NO REGLADOS

NO SON EL MEDIO IDÓNEO NI EFICAZ PARA IMPUGNAR UN DETERMINADO ACTO EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

"En el caso bajo estudio, interesa destacar las dos últimas formas de agotar la vía administrativa. En el supuesto (ii), la exigencia impuesta al demandante se limita al uso oportuno de los recursos reglados legalmente previstos para el

caso en concreto; a contrario sensu, se consideran “recursos no reglados” los interpuestos basándose únicamente en el derecho general a recurrir pero que según la ley de la materia no admite recurso. En congruencia con lo señalado, esta Sala es del criterio que la interposición de un recurso no reglado no es el medio idóneo ni eficaz para impugnar un determinado acto en el procedimiento administrativo. Asimismo, si la legislación especial secundaria no flanquea recurso alguno, se entiende que el acto causa estado en sede administrativa; y por tanto, es revisable en esta sede jurisdiccional si se interpone dentro del plazo previsto en el artículo 11 de la LJCA.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 451-2010, fecha de la resolución: 21/10/2016

RECUSACIÓN

TRIBUNAL COMPETENTE PARA SUSTANCIAR Y RESOLVER SERÁ EL QUE RESULTE JERÁRQUICAMENTE SUPERIOR AL QUE EL RECUSADO PERTENEZCA

“a) Como primer punto, la parte actora, señala que fueron transgredidos el debido proceso, la seguridad jurídica, el derecho de audiencia, defensa y el principio de imparcialidad judicial, debido a, que fue interpuesto un incidente de recusación del Juez de Primera Instancia de Jiquilisco, el cual fue resuelto por él mismo, sin seguirse el trámite regulado en el Código Procesal Civil y Mercantil.

Sostiene la parte actora en su demanda que: “(...) aun siendo de su conocimiento la denuncia interpuesta en su contra por el señor José Rodrigo Tenorio., en su calidad de Alcalde Municipal de Puerto El Triunfo, departamento de Usulután, ante el Departamento de Investigación Judicial de la Corte Suprema de Justicia, no se abstuvo de conocer el referido Juicio (sic) de Nulidad (sic) de despido, aun con el conocimiento que la denuncia fue interpuesta por el mismo demandado, por el mismo juzgador en un proceso de igual naturaleza, extralimitándose de sus atribuciones legales (...) y realizando un análisis escueto de lo establecido en el Art. (sic) 52 del Código Procesal Civil y Mercantil” (folios 3 vuelto y 4 frente).

El procedimiento del incidente de recusación lo regula el Código Procesal Civil y Mercantil.

Abstención y recusación.

Artículo 52.- “Los jueces o magistrados se abstendrán de conocer de un asunto cuando se pueda poner en peligro su imparcialidad en virtud de sus relaciones con las partes, los abogados que las asisten o representen, el objeto litigioso, por tener interés en el asunto o en otro semejante, así como por cualquier otra circunstancia seria, razonable y comprobable que pueda poner en duda su imparcialidad frente a las partes o la sociedad. Si no se abstuviere, cualquiera de las partes podrá plantear la recusación en el primer momento en que tenga oportunidad para ello; y si no lo hiciera entonces, no se le dará curso. Si los motivos de recusación hubieran surgido con posterioridad o fueran desconocidos por el recusante, podrá plantearse con posterioridad hasta antes de dictar sentencia,

pero estas circunstancias tendrán que ser acreditadas en forma suficiente. La recusación deberá tramitarse con carácter preferente, y se habrán de acumular en el mismo incidente todas las causas de recusación que existieran al tiempo de promoverla si fueren conocidas, rechazando las que se planteen con posterioridad. Las partes no pueden allanarse a efecto de que conozca el juez o magistrado que haya manifestado que pretende abstenerse de conocer del asunto”.

Recusación. Competencia.

Artículo 54.- “El tribunal competente para sustanciar y resolver las recusaciones será el que resulte jerárquicamente superior a aquel al que el recusado pertenezca (...)”.

Recusación. Tramitación.

Artículo 55.- *“La recusación se debe presentar ante el tribunal que está conociendo del proceso, expresando los hechos en que se fundamenta y acompañando los documentos probatorios pertinentes. Planteada la recusación, el juez o magistrado recusado mandará oír a las partes durante el plazo común de tres días. Vencido el plazo, remitirá de inmediato todo lo actuado al tribunal competente para tramitarla, acompañando un informe en el que se pronuncie sobre la causa de recusación alegada. La recusación se decidirá sin más trámites (...)”*

SI EL INCIDENTE ES PLANTEADO DESPUÉS DE DICTADA LA SENTENCIA, EL JUEZ RECUSADO PUEDE EMITIR RESOLUCIÓN DECLARANDO INADMISIBLE LA PETICIÓN

“Trasladando el procedimiento regulado en el Código Procesal Civil y Mercantil al proceso en estudio, se constata que la resolución que puso fin al proceso de nulidad de despido fue pronunciada por el Juez de Primera Instancia de Jiquilisco, el veintiuno de octubre de dos mil diez, la cual fue notificada al Concejo Municipal demandado, el veintiséis de octubre de dos mil diez. La licenciada Esmeralda María Ramírez Ramos interpuso un escrito, a folios 72 y 73 del expediente del Juzgado de Primera Instancia de Jiquilisco, el día veintinueve de octubre de dos mil diez —tres días después de notificada la sentencia definitiva—, mediante el cual pidió la recusación del juez.

Por medio de resolución de las once horas y quince minutos del tres de noviembre de dos mil diez, (folio 89 del expediente del Juzgado), el Juez recusado, emitió una resolución mediante la cual declaró inadmisibile la petición de recusación. Esta resolución fue pronunciada fuera del procedimiento regulado en el artículo 55 del Código Procesal Civil y Mercantil, específicamente en lo relativo a que *“Planteada la recusación, el juez o magistrado recusado mandará oír a las partes durante el plazo común de tres días. Vencido el plazo, remitirá de inmediato todo lo actuado al tribunal competente para tramitarla, acompañando un informe en el que se pronuncie sobre la causa de recusación alegada. La recusación se decidirá sin más trámites (...)”*, ya que el Juez valoró los motivos de la recusación declarándola inadmisibile, estando fuera de sus atribuciones, porque tal decisión le correspondía al tribunal superior en grado, tal y como señala el artículo 54 del Código Procesal Civil y Mercantil: *“El tribunal competente para sustanciar y resolver las recusaciones será el que resulte jerárquicamente superior a aquel al que el recusado pertenezca (...)”*.

La resolución referida anteriormente y que resolvió la recusación, no fue impugnada ante esta Sala. Así consta en el escrito de ampliación de la demanda presentado por la parte actora a folio 73, letra a), donde únicamente ataca de ilegal los actos definitivos del veintiuno de octubre de dos mil diez del Juzgado de Primera Instancia de Jiquilisco, y del doce de enero de dos mil once, de la Cámara de la Segunda Sección de Oriente, de ahí que esta Sala no puede conocer sobre tal motivo de ilegalidad.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 94-2011, fecha de la resolución: 20/07/2016

REMOCIÓN DE INFRAESTRUCTURA ELÉCTRICA

LA CONCESIÓN DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS ENMARCA EL ROL DEL ESTADO VIGILANTE Y GUARDIÁN DE LOS SECTORES A QUIENES SE LES CONFIRARON LOS SERVICIOS ESENCIALES

“a. La Liberalización de ciertos sectores económicos sometidos a intervención estatal no conlleva a la disipación de la participación del Estado, sino que cambia su papel y lo enmarca en el rol de vigilante y guardián del buen funcionamiento de dichos sectores, encomendando las relaciones que surgen en la prestación de los servicios esenciales a un particular.

Así, 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 de lo anterior las figuras de la privatización y concesión de servicios públicos (para el caso en concreto, del suministro de energía eléctrica), las cuales no implican una total libertad para el funcionamiento de los sectores pertinentes y las reglas del mercado. Así, existe normativa y directrices especiales que habilitan la intervención estatal, dentro de límites y supuestos concretos, enfocadas a establecer reglas que impulsen la competencia, generen normas de calidad y seguridad, aseguren la estabilidad de los suministros y que protejan al usuario.

Consecuentemente, surge la figura del ente regulador —SIGET—, cuya labor principal es vigilar que el sector se mantenga funcionando y que se garantice el suministro del servicio de electricidad. Así, el ente regulador cuenta con legitimación técnica de intervención y regulación en los límites legales establecidos, procurando condiciones de competencia en el mercado, garantizando las obligaciones derivadas de la prestación de un servicio público, respetando los derechos de los usuarios y conjugando la libertad de empresa con la regulación y supervisión del Estado en la prestación del suministro del servicio público.

En este *iter* lógico, la creación de la SIGET responde a la tendencia mundial a favor de la liberalización de ciertos sectores económicos sometidos a intervención estatal. Así, el Estado pasa, de ser el prestador directo del servicio, a ser un vigilante y guardián del buen funcionamiento de dicho sector.

La SIGET es un ente regulador que se configura, precisamente, como el órgano estatal encargado de regular y controlar el servicio de energía eléctrica dentro de una relación jurídica en la cual el Estado modula el binomio operador-proveedor en aras de garantizar el interés general.

Indudablemente la SIGET responde a la necesidad de una legitimación técnica de intervención y a una nueva modalidad de regulación con los límites establecidos en la Ley. En todo caso, ejerce un equilibrio entre mantener dinámicamente condiciones de competencia en el mercado, y garantizar las obligaciones de servicio público y los derechos de los usuarios.

Justamente, los considerandos III y IV de la Ley de Creación de la Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones -en adelante LCSIGET-, expresan *«Que para incentivar la inversión privada en los sectores de electricidad y telecomunicaciones, es necesaria la creación de un marco regulatorio claro, que proporcione seguridad a los agentes económicos que participen en sus distintas actividades, a la vez que Miente la competencia y limite la discrecionalidad regulatoria»* y *«Que para cumplir con lo anterior, es necesaria la creación de un organismo especializado, que regule las actividades y supervise el cumplimiento de las normas establecidas para los sectores de electricidad y telecomunicaciones»*.

En su artículo 5, la LCSIGET establece las atribuciones de la SIGET, entre las cuales destacan la aplicación de los tratados, leyes y reglamentos que regulen las actividades de los sectores de electricidad y de telecomunicaciones (potestad de vigilancia); 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); el dirimir conflictos entre operadores de los sectores de electricidad y telecomunicaciones, de conformidad con lo dispuesto en las normas aplicables (potestad arbitral); y, 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.

Es indudable que la Administración Pública está vinculada al principio de legalidad, el cual tiene como principal manifestación el otorgamiento de competencias y potestades específicas. De ahí que la potestad normativa otorgada a la SIGET, consiste en establecer parámetros a los cuales se debe someter todo sujeto que intervenga en el sector regulado. Siendo coherente que, conforme con la potestad de vigilancia que se le otorga, verifique y controle la aplicación de tales parámetros (artículo 4 de la LCSIGET).

b. En el presente caso, los actos administrativos emitidos por las autoridades demandadas se han basado en las potestades de control y regulación que el ordenamiento jurídico confiere a la SIGET.

La Norma Técnica de Diseño, Seguridad y Operación de las Instalaciones de Distribución Eléctrica, basada en el interés general y, también, en la protección y seguridad de los particulares, señala que el interesado que requiera la constitución de servidumbres deberá proceder de acuerdo a las normas legales correspondientes (artículo 7).

Las autoridades demandadas han expresado que conforme los artículos 26.2 —alineación de postes— y 26.8 —acceso a inmuebles— del mencionado ordenamiento, las líneas de distribución eléctrica deben estar ubicadas en inmuebles respecto de los cuales se tienen derechos.

En este sentido, la Ley de Constitución de Servidumbres para las Obras de Electrificación Nacional, normativa aplicable analógicamente al presente caso, determina que la servidumbre constituida sobre determinado inmueble propiedad de un particular debe estar debidamente inscrita en el Registro correspondiente (artículos 12 y 13).

Así, conforme el artículo 11 inciso 1° de la LGE, las distribuidoras eléctricas únicamente están habilitadas para instalar su infraestructura en la vía pública, sin embargo pueden colocar su infraestructura en *bienes inmuebles privados* cuando exista un derecho de servidumbre constituido y debidamente inscrito a su favor, mediante el cual se compruebe el gravamen del inmueble en cuestión.

En el presente caso, a lo largo del procedimiento administrativo, la sociedad actora no comprobó este último presupuesto; por el contrario, el tercero beneficiado con la actuación administrativa impugnada, señor Jorge Emiliano V., comprobó que su inmueble carece de gravamen a favor de la sociedad demandante (folios 53 al 55).

En consecuencia, se verifica que las autoridades demandadas han pronunciado los actos que se impugnan dentro de las atribuciones otorgadas en la Constitución, la LCSIGET, la LGE, la Ley de Constitución de Servidumbres para las Obras de Electrificación Nacional y las Normas Técnicas de Diseño, Seguridad y Operación de las Instalaciones de Distribución Eléctrica; y no en el marco de un conflicto de naturaleza civil, como señala la sociedad demandante.

La situación jurídica de la sociedad actora ha sido confrontada con los presupuestos legales que habilitan la instalación de infraestructura eléctrica en bienes inmuebles propiedad de particulares. En este sentido, en el caso *sub júdice*, la decisión de las autoridades demandadas ha tenido a su base el ejercicio de las potestades administrativas conferidas en el ordenamiento jurídico regulador de la materia del servicio de electricidad.”

PROCEDIMIENTO PARA LA CONSTITUCIÓN DE SERVIDUMBRES DE ELECTRODUCTO

“c. En esta línea argumentativa, se debe resaltar que la Ley de Constitución de Servidumbres para las Obras de Electrificación Nacional —vigente desde abril de mil novecientos noventa y siete—, establece el procedimiento para la constitución de servidumbres de electroducto cuando éstas no puedan constituirse por medio de contratación directa. Ello denota que se exige la constitución de un derecho real de manera voluntaria —contratación directa— o forzosa —judicial—.

En tal sentido, la inexistencia de un derecho real en los inmuebles afectados por las líneas de distribución eléctrica genera una incertidumbre en el efectivo suministro de energía eléctrica y no asegura la estabilidad del mismo, encaminando al distribuidor a una situación de irregularidad ante las normas aplicadas por la SIGET.[...]”

LA ORDEN REMOCIÓN DE LAS LÍNEAS DE DISTRIBUCION SE SUJETAN A LAS CONDICIONES ÓPTIMAS DE OPERACIÓN PARA EL SUMINISTRO CONTINUO

“Al respecto, debe puntualizarse que, en el caso sub júdice, las autoridades demandadas actúan con el objeto que el distribuidor se sujete a las normas que regulan las condiciones óptimas de operación para el suministro continuo, suficiente y oportuno de energía eléctrica.

De ahí que, la remoción de las líneas de distribución ordenada no va encaminada a resolver un conflicto planteado por un usuario contra un distribuidor, sino que, como se ha establecido *supra*, dicha orden es consecuencia de las atribuciones normativas y de vigilancia del ente regulador del sector de energía, ello, a fin de garantizar un interés público, que no es otro que la estabilidad del suministro de energía eléctrica para la población.

Como se advierte, el propósito de las potestades ejercidas por las autoridades demandadas no fue la satisfacción de un interés particular, sino, por el contrario, la consecución de un fin supra-individual, público y legítimo, es decir, el óptimo suministro de energía eléctrica a los usuarios finales a través de líneas de distribución e infraestructura erigidas conforme las normas técnicas vigentes.”

COMPETENCIA PARA CONOCER SOBRE CONFLICTOS DE LA REMOCIÓN DE POSTES DE ENERGÍA ELÉCTRICA

“d. Adicionalmente, DISTRIBUIDORA DE ELECTRICIDAD DEL SUR, S.A. DE C.V., alega que las autoridades administrativas no pueden juzgar o resolver conflictos derivados de las leyes civiles.

El caso de estudio, las autoridades demandadas han actuado con base al marco normativo que las rige, a fin de garantizar y vigilar la prestación del suministro de energía eléctrica. De ahí que enmarcan la intervención del señor Jorge Emiliano V. en el plano de una cooperación particular.

Es decir, la remoción de la estructura eléctrica ordenada a través de los actos impugnados no deviene de un conflicto en materia civil, sino del ejercicio de potestades que, en el campo de la regulación y control del suministro de energía eléctrica, le competen a la SIGET, ente regulador creado para tal efecto.

En suma, los argumentos expuestos por DISTRIBUIDORA DE ELECTRICIDAD DEL SUR, S.A. DE C.V. para declarar la ilegalidad de los actos impugnados, no son atendibles. Tales actos han sido emitidos con apego al principio de legalidad y a las atribuciones encomendadas al Superintendente y la Junta de Directores, ambos de la Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones.

e. Respecto al argumento relativo a que el artículo 84 de la LGE únicamente faculta a la SIGET para resolver conflictos entre operadores y usuarios finales, cuando los mismos se vinculen directamente con el suministro de energía eléctrica y que, en el presente caso, el señor Jorge Emiliano V. no tiene la calidad de operador ni de usuario final; debe puntualizarse, tal como se fijó en los apartados precedentes, que la SIGET, como ente regulador, posee la obligación legal de regular y controlar el servicio de energía eléctrica dentro de una relación jurídica

en la cual el Estado, como garante del interés general, armoniza e incide, dentro de los límites constitucionales y legales, en las diversas situaciones jurídicas de los operadores, usuarios y particulares.

Lo anterior permitió que la SIGET conociera del conflicto entre el señor Jorge Emiliano V. y la sociedad actora, pues el mismo se suscitó en torno a las materias específicas que se regulan a través de la LGE. Así, la SIGET, con base en la normativa relacionada en los apartados anteriores, tenía la competencia para dictar los actos impugnados y ordenar la remoción de la infraestructura eléctrica del caso.

f. Finalmente, la sociedad actora ha establecido que los gastos en que debe incurrir para la remoción de la infraestructura eléctrica que atraviesa el inmueble del señor V., constituye una afectación injustificada y arbitraria a su derecho de dominio o propiedad.

Sobre este punto, tal como se ha concluido *supra*, la referida sociedad no ha comprobado la existencia e inscripción de derecho alguno sobre el inmueble propiedad del señor V., por lo que el costo de la remoción de la infraestructura eléctrica ubicada en el mismo es una consecuencia, para la sociedad actora, de su instalación sin amparo legal. Así, no puede existir afectación ilegal o arbitraria al derecho de propiedad alegado.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 296-2011, fecha de la resolución: 22/02/2016

REMOCIÓN DE MIEMBROS DE LA JUNTA DE LA CARRERA DOCENTE

NATURALEZA ADMINISTRATIVA DE LA JUNTA DE LA CARRERA DOCENTE

“V. La parte actora alega que el acto impugnado vulneró la seguridad jurídica — artículos 1 y 2 de la Constitución—, el derecho de audiencia y defensa como manifestaciones del debido proceso —artículo 11 de la Constitución—, el derecho a la estabilidad laboral — artículo 219 de la Constitución—, el principio de legalidad —artículo 86 de la Constitución—y los artículos 74 y 75 inciso 2° de la Ley de la Carrera Docente.

a) Antecedentes.

El cinco de diciembre de dos mil once el demandante fue notificado de la nota de fechada el uno de diciembre de dos mil once, en la que se resolvió dejar sin efecto la designación del señor S. H. como miembro propietario de la Junta de la Carrera Docente de Morazán, emitida por el, en ese entonces, Ministro de Educación ad honorem.

Mediante el contenido de la nota referida —que constituye el acto impugnado— se dejó sin efecto el nombramiento como miembro propietario de la referida Junta, en representación del Ministerio de Educación, separándolo materialmente del cargo a partir del treinta y uno de diciembre de dos mil once. El Ministro de Educación ad honorem justificó la decisión en que la calidad de miembro de una Junta de la Carrera Docente es un cargo de confianza; por tanto, que se puede disponer de los servicios de las personas que ocupan dicho cargo de manera directa e inmediata.

b) Alegación de la parte actora.

Expresó en síntesis que «(...) *la autoridad demandada obvio (sic) el trámite previsto en el art. 75 inciso 2 de la Ley de la Carrera Docente (...) Ante la omisión del procedimiento diseñado antes relacionado, a fin de garantizarle un debido proceso a los miembros de las Juntas de la Carrera Docente que quieren ser removidos, el acto impugnado se vuelve totalmente arbitrario, ya que violenta haber oído a mi representada el cual tampoco tuvo el derecho de defender su derecho a seguir laborando en su calidad de Miembro (sic) Propietario (sic) de la Junta de la Carrera Docente por el periodo que legalmente había sido elegido, por tanto al infringir dicha normativa la autoridad administrativa demandada ha violado asimismo EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD (...)*» (folio 2 frente y vuelto).

c) naturaleza jurídica del cargo ejercido por el demandante.,

1°.- Nombramiento.

El demandante, señor Mario Fredis S. H., fue nombrado miembro propietario —por el Ministerio de Educación— de la Junta de la Carrera Docente del departamento de Morazán, por medio del acuerdo N° 15-1133, el treinta y uno de agosto de dos mil siete (folio 1 del expediente administrativo). Este acuerdo fue emitido por la ex ministra de Educación, señora Darlyn Xiomara Meza Lara, y se nombró al actor en el cargo señalado para el período de cinco años.

2°.- Análisis de fondo del caso bajo estudio.

El artículo 41 número 5) de la Ley de la Carrera Docente, establece que “*la carrera docente será administrada conjuntamente por los siguientes organismos: (...) 5) Las Juntas de la Carrera Docente; y, (...)*”. En consecuencia la competencia de tales entes administrativos se ciñe a la imposición de las sanciones establecidas en la Ley de la Carrera Docente, previo el desarrollo de un procedimiento administrativo (artículo 65 de la Ley de la Carrera Docente).

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

Establecido lo anterior, es evidente que las Juntas de la Carrera Docente constituyen organismos de control y sanción administrativa; ello, en función del control interno o auto control de la Administración Pública.”

INTEGRACIÓN DE LA JUNTA DE LA CARRERA DOCENTE

“Las Juntas de la Carrera Docente, se integran por tres miembros propietarios, y existen tres suplentes. Según los artículos 68 de la Ley de la Carrera Docente y 101, 102 y 103 del Reglamento de la Ley de la Carrera Docente un miembro es designado por el titular del Ministerio de Educación, otro es electo por los educadores y otro por la Corte Suprema de Justicia, quien asume la presidencia del ente.

Los miembros suplentes son designados de la misma forma que los propietarios. 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. Los tres miembros (propietarios y suplentes) designados para in-

tegrar 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 Ley de la Carrera Docente y 139 de su Reglamento).”

REQUISITOS PARA SER MIEMBRO DE LAS JUNTAS DE LA CARRERA DOCENTE

“Los requisitos para ser miembro de las Juntas de la Carrera Docente designado por el Ministerio de Educación, 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 los derechos de ciudadanía y haber estado en los tres años anteriores al desempeño de su cargo (artículo 69 de la Ley de la Carrera Docente).”

CAUSALES DE REMOCIÓN DE SUS MIEMBROS

“Conforme con el artículo 75 de la Ley de la Carrera Docente, 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 sucedieron; y presentarse a ejercer sus funciones en estado de ebriedad o bajo la influencia de drogas alucinógenas, estupefacientes o enervantes.”

PROCEDE DECLARAR LA ILEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO QUE ORDENÓ LA RUPTURA DEL VÍNCULO LABORAL, ANTE LA OMISIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE REMOCIÓN CONFORME A LA LEY

“La remoción de los miembros de las Juntas de la Carrera Docente debe ser decidida por 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 aplicable, las normas de la Ley de la Carrera Docente que regulan el procedimiento común para la imposición de sanciones.

El periodo para el ejercicio del cargo como miembro de una Junta de la Carrera Docente es de cinco años, contados desde la fecha de su respectivo nombramiento, y no podrán optar a un nuevo periodo.

Según el Ministro de Educación, el señor S. H. ostentaba un cargo de confianza, como miembro propietario de la Junta de la Carrera Docente del departamento de Morazán. Según jurisprudencia de esta Sala, las personas que poseen un cargo de confianza son: “(...) *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*”. (Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo 73-2012, dictada el veintidós de enero de dos mil dieciséis).

En razón de lo apuntado, para determinar si un puesto en particular es o no de confianza —sin tomar como parámetro único su denominación— se debe realizar un análisis integral y se deben considerar las circunstancias fácticas de cada supuesto concreto, específicamente, las funciones que desempeñe el funcionario o empleado.

La Junta de la Carrera Docente de Morazán no forma parte de una estructura vertical de orden jerárquico respecto al Ministro de Educación. En ese sentido, el demandante no tenía, jurídicamente ningún grado de subordinación frente al Ministro de Educación, pues, conforme con la Ley de la Carrera Docente, tal funcionario no tiene injerencia alguna sobre el contenido, sentido y alcance de los actos administrativos dictados por la Junta de referencia.

En el cargo de confianza existe subordinación al superior jerárquico en virtud de la relación de confianza política o personal. Supone una vinculación directa con el órgano que efectúa el nombramiento, precisamente el nombramiento se realiza en virtud de la confianza personal que éste deposita en el funcionario o empleado.

d) Conclusión.

La tesis de legalidad sostenida por el Ministro de Educación estriba en que el demandante fue nombrado por razones de confianza. Sin embargo, por las consideraciones antes apuntadas, el cargo del demandante, señor Mario Fredis S. H., como miembro propietario de la Junta de la Carrera Docente del departamento de Morazán, no es de confianza. El artículo 75 de la Ley de la Carrera Docente establece las causas de remoción de los miembros de las Juntas de la Carrera Docente.

Especifica que en los procedimientos de remoción de los miembros del Tribunal Calificador conocerá el Tribunal de la Carrera Docente. Tal procedimiento podrá iniciarse de oficio o por denuncia, ésta podrá ser verbal o escrita y se realiza bajo un procedimiento común establecido en la Ley de la Carrera Docente, que consiste en admitir la denuncia o que se ordene iniciar el procedimiento por vía oficiosa con la debida notificación del denunciado, así como también se realizará una audiencia de recepción de prueba en la cual intervendrán todas las partes y se pronunciará “sentencia” —artículos 77 y siguientes de la Ley de la Carrera Docente, en lo pertinente—.

De lo anterior, se deduce que el acto administrativo que ordenó la ruptura del vínculo laboral es ilegal, pues, tal como se ha comprobado, no se siguió procedimiento alguno para adoptarlo. Como consecuencia, esa decisión vulnera las

garantías de audiencia y debido proceso, y los derechos de defensa, estabilidad laboral y seguridad jurídica de la demandante.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 16-2012, fecha de la resolución: 04/05/2016

RESERVA DE LEY TRIBUTARIA

FINALIDAD

“A. La reserva de ley tributaria tiene como finalidad, por un lado, garantizar el derecho de propiedad frente a injerencias arbitrarias del poder público (dimensión individual), y por otro, garantizar el principio de autoimposición, esto es, que los ciudadanos no paguen más contribuciones que aquellas a las que sus legítimos representantes han prestado su consentimiento (dimensión colectiva).

Así, en el ordenamiento jurídico salvadoreño, la reserva de ley tributaria tiene reconocimiento expreso en el artículo 131 ordinal 6° de la Constitución. Este precepto se integra sistemáticamente con el artículo 204 ordinal 1° de la Constitución, que habilita a los municipios a establecer tasas y contribuciones especiales. Dicho principio tiene por objeto que el reparto de la carga tributaria dependa exclusivamente del órgano estatal que por los principios que rigen su actividad, asegure de mejor manera la conciliación de intereses contrapuestos en dicho reparto.”

EXIGE AL LEGISLADOR CLARIDAD Y TAXATIVIDAD EN LA CONFIGURACIÓN DE LOS ELEMENTOS ESENCIALES DE LOS TRIBUTOS

“Por su parte, el principio de legalidad tributaria exige al legislador claridad y taxatividad en la configuración de los elementos esenciales de los tributos.

En definitiva, puede afirmarse que, mientras que los artículos 131 ordinal 6° y 204 ordinal 1° de la Constitución van dirigidos al creador de los tributos, el artículo 231 inciso 1° de la Constitución va dirigido a sus aplicadores.

A su vez, cuando algún sector de la doctrina tributaria se ocupa de los principios del Derecho Tributario, además de los mandatos concretos —como puede ser la prohibición de no confiscación—, también alude globalmente a la justicia o equidad de los tributos.

Ahora, así como la justicia en general se alcanza cuando se respetan tanto la libertad (artículo 2 inciso 1° de la Constitución) como la igualdad (artículo 3 inciso 1° de la Constitución), de la misma forma la equidad tributaria se consigue a través del respeto a otros principios que le dan un contenido concreto.

De esta manera, no tiene sentido afirmar o negar la equidad del sistema tributario en abstracto, ni es posible enjuiciarlo en esos términos, si no es verificando que todo el sistema, o bien un tributo específico, dan cumplimiento a los mandatos concretos que la Constitución establece en materia impositiva.

La Sala de lo Constitucional, en reiterada jurisprudencia, ha ido desentrañando el contenido esencial de la equidad tributaria en nuestro ordenamiento

jurídico. Entre otras, cabe citar las sentencias de inconstitucionalidad 23-98, 23-99, del 6-IX-1999 y 14-I-2003.

Es con base a la jurisprudencia anterior que se considera que la equidad del sistema tributario o de un tributo, a que alude el artículo 131 ordinal 6° de la Constitución, puede predicarse por la presencia de uno o varios de los siguientes principios: igualdad, progresividad, no confiscación y capacidad económica.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 192-2011, fecha de la resolución: 27/06/2016

FINALIDADES DEL PRINCIPIO EN DIMENSIONES INDIVIDUAL Y COLECTIVA

“A. La reserva de ley tributaria tiene como finalidad, por un lado, garantizar el derecho de propiedad frente a injerencias arbitrarias del poder público (dimensión individual), y por otro, garantizar el principio de autoimposición, esto es, que los ciudadanos no paguen más contribuciones que aquéllas a las que sus legítimos representantes han prestado su consentimiento (dimensión colectiva).

Así, en el ordenamiento jurídico salvadoreño, la reserva de ley tributaria tiene reconocimiento expreso en el artículo 131 ordinal 6° de la Constitución. Este precepto se integra sistemáticamente con el artículo 204 ordinal 1° de la Constitución, que habilita a los municipios a establecer tasas y contribuciones especiales. Dicho principio tiene por objeto que el reparto de la carga tributaria dependa exclusivamente del órgano estatal que por los principios que rigen su actividad, asegure de mejor manera la conciliación de intereses contrapuestos en dicho reparto.

Por su parte, el principio de legalidad tributaria exige al legislador claridad y taxatividad en la configuración de los elementos esenciales de los tributos.

En definitiva, puede afirmarse que, mientras que los artículos 131 ordinal 6° y 204 ordinal 1° de la Constitución van dirigidos al creador de los tributos, el artículo 231 inciso 1° de la Constitución va dirigido a sus aplicadores.

A su vez, cuando algún sector de la doctrina tributaria se ocupa de los principios del Derecho Tributario, además de los mandatos concretos –como puede ser la prohibición de no confiscación–, también alude globalmente a la justicia o equidad de los tributos.

Ahora, así como la justicia en general se alcanza cuando se respetan tanto la libertad (artículo 2 inciso 1° de la Constitución) como la igualdad (artículo 3 inciso 1° de la Constitución), de la misma forma la equidad tributaria se consigue a través del respeto a otros principios que le dan un contenido concreto.

De esta manera, no tiene sentido afirmar o negar la equidad del sistema tributario en abstracto, ni es posible enjuiciarlo en esos términos, si no es verificando que todo el sistema, o bien un tributo específico, dan cumplimiento a los mandatos concretos que la Constitución establece en materia impositiva.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 145-2008, fecha de la resolución: 20/06/2016

RESERVA DE LEY

EN PRINCIPIO Y POR REGLA GENERAL, LAS INFRACCIONES Y SU SANCIÓN, DEBEN ESTAR CONTENIDAS EN UN CUERPO NORMATIVO CON RANGO DE LEY

“En este sentido, como se indicó la Sala no se pronunciara sobre este punto alegado. v. Inaplicabilidad de los arts. 13 y 49 inc. 3° del Reglamento para la Aplicación del Régimen del Seguro Social.

Corresponde que esta Sala se pronuncie respecto de la multa que el Reglamento para la Aplicación del Régimen del Seguro Social ha establecido como sanción, ante el supuesto de no remitir las planillas en el plazo correspondiente; en este caso, se trata de lo prescrito en los arts. 13 y 49 inc. 3° del citado reglamento, los cuales respectivamente y el orden apuntado, indican:

“Los Patronos que en alguna forma infrinjan las disposiciones del presente Capítulo incurrirán en una multa que oscilara ente (r 10 y 200, que será impuesta por la Dirección del Instituto”.

Por su parte, el art. 49 inc. 3° se establece:

“(…) La falta de remisión de las planillas dentro de los plazos señalados por este Reglamento, hará incurrir al patrono responsable en una multa equivalente al 25% del monto de cotizaciones sin perjuicio de que el instituto pueda de oficio elaborarle las planillas y facturar su monto”.

Debemos entonces analizar, si las disposiciones anteriores son conformes a la Constitución; en tal sentido, debe advertirse que estas normas regulan sanciones traducidas en multas, las cuales no se encuentran determinadas por el legisferante; es decir, la sanción no se encuentra regulada en una ley formal, sino que queda dispensado a la precisión que haga el Consejo Directivo del Instituto Salvadoreño del Seguro Social, por medio del decreto respectivo, y en tal sentido, la multa se ve compelida en su esencia por la determinación que haga el aludido Consejo.

En este escenario la determinación de una sanción conforme al principio de legalidad -cuando no se trata de relaciones de sujeción especial- corresponde en exclusiva al legislador, lo cual implica que debe ser fijada en extensión y contenido por el órgano legislativo, no por ninguna otra autoridad, de ahí que en el caso *sub judice*, al fijar la sanción y su cuantía en un reglamento decretado por el Consejo Directivo de la institución demandada, que concurre un defecto de inconstitucionalidad, porque se violenta el principio de legalidad en uno de sus contenidos esenciales: la reserva de ley.

Dicho todo lo anterior, debe esta Sala examinar lo atinente al principio de legalidad, el cual estimamos violentado, debido a que las sanciones de multa están reguladas en los arts. 13 y 49 inc. 3° del Reglamento para la Aplicación del Régimen del Seguro Social, y por lo tanto provienen del órgano ejecutivo y no del legislador, ni encuentra su contenido en otra ley secundaria, sino que su determinación corresponde a un organismo denominado: Consejo Directivo del Instituto Salvadoreño del Seguro Social.

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 a los destinatarios que sus conductas no pueden ser sancionadas sino en virtud de una ley dictada y promulgada, con anterioridad al hecho considerado como infracción. Es decir que este principio no sólo constituye una exigencia de seguridad jurídica, que requiere el conocimiento previo para los gobernados, de las infracciones y sanciones, sino que además, también constituye una garantía política hacia las personas de que no puede ser sometidos a sanciones que no hayan sido aceptadas previamente.

Conviene en este punto, destacar la jerarquía esencial del principio de legalidad, como uno de los axiomas más importantes del sistema jurídico, y fundamental del orden constitucional, precisamente a partir de dos grandes principios: de reserva de ley y de separación de los poderes del Estado. Tal figuración del principio legalidad, lo erige como uno de los principios esenciales, en cuanto a la capacidad de limitar al poder sancionatorio del Estado. Sin embargo, de acuerdo a lo relacionado *supra* interesa destacar lo concerniente a la garantía de reserva de la ley.

El principio de reserva de ley, señala que corresponde al legislador la creación de sanciones, esta potestad le esta confiada al órgano político (poder legislativo) en el cual por propia naturaleza, goza de la mayor representación del pluralismo social, y lo mismo corresponde con la configuración de faltas o multas, por cuanto éstos son algunos de los mecanismos que el Estado utiliza para restringir los derechos fundamentales de los Administrados.

En el mismo sentido se ha pronunciado la Sala de lo Constitucional, respecto a la preservación del principio de reserva ley:

“La reserva de ley significa que otras fuentes normativas (otras vías o maneras de producción de normas), como el reglamento y las ordenanzas municipales, tienen prohibido regular las materias reservadas a la ley y esta tampoco puede delegarles, en lo esencial (...)”

“(...) [A]demás de la propia Constitución, solo mediante ley formal pueden imponerse limitaciones a los derechos fundamentales. Las normas que limiten esos derechos y que estén contenidas en fuentes de producción jurídica distintas a la Constitución y la ley — como es el caso de las ordenanzas municipales invaden la competencia de la Asamblea Legislativa y por ello son inconstitucionales” [Inc. 11-2012, de las trece horas con cincuenta minutos del veinte de abril de dos mil quince].

Señalado todo lo anterior, queda claro, la importancia que ha de concederse al principio de legalidad en este ámbito; y es que en principio y por regla general, las infracciones y su sanción, deben estar contenidas en un cuerpo normativo con rango de ley.”

LA EXCEPCIÓN AL PRINCIPIO SON LAS NORMAS EN BLANCO

“Sin embargo, ésta reserva de ley no es absoluta en todos los casos, por ello, conforme a un desarrollo doctrinario y jurisprudencial constitucional se ha confirmado la importancia de las denominadas normas en blanco, que se tradu-

cen en todas aquellas disposiciones que remiten el complemento de un precepto a una disposición distinta cualesquiera que sea su origen y ubicación de esta última, lo cual se conoce como clausula de remisión. Esta técnica legislativa, permite la remisión de un injusto o su sanción, a una disposición que puede ser del mismo rango normativo (leyes en blanco impropias), o a uno diferente o menor jerarquía, reglamentos, ordenanzas, decretos (leyes en blanco propias), incluso a partir de su acepción, se considera factible constitucionalmente que una conducta prohibida esté plenamente descrita en una ley, más no la consecuencia jurídica, cuya determinación requiere de otra norma de menor jerarquía (reglamento), tal y como se establecen en las denominadas leyes en blanco al revés.”

LAS SANCIONES DE MULTA REGULADAS EN LOS ART. 13 Y 49 INC. 3° DEL REGLAMENTO PARA LA APLICACIÓN DEL RÉGIMEN DEL SEGURO SOCIAL, SON VIOLATORIOS DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

“Es decir entonces, que una normativa infra-legal que contenga la descripción de una sanción o infracción administrativa, no es automáticamente inconstitucional, al contrario si la ordenanza, decreto o reglamento ostenta suficiente respaldo, cobertura o correspondencia en una ley en sentido formal, la misma no adolecería de un vicio de constitucionalidad, y se vuelve de imperioso cumplimiento para la administración.

En el caso en concreto, al margen de lo prescrito en el art. 95 de la ley del Seguro Social al indicar: El instituto determinará en los reglamentos las sanciones que amerite la violación de sus leyes y reglamentos (...)” es el Consejo Directivo del Instituto Salvadoreño del Seguro Social mediante la emisión del Reglamento para la Aplicación del Régimen del ISSS, quien al final determina las multas y su cuantía, y de éste artículo y demás preceptos que componen éste cuerpo normativo, no se percibe alguna disposición que le brinde respaldo legal a las sanciones; es decir, no se advierte ningún precepto que desarrolle y describa la infracción atribuida en este tipo de casos, como para propiciar el carácter constitucional de las sanciones impuestas en el reglamento, al menos a partir de las reglas que imperan en las normas en blanco, y ello es inaceptable, porque significa la ruptura del principio de reserva de ley.

Hay que indicar que el presente caso, no se trata de una sujeción o relación de supremacía especial del administrado con la administración pública, sino que la misma, se traduce en una sanción gubernativa que aun bajo criterios de relatividad, no permite flexibilización de la reserva de ley.

En conclusión a ello, las sanciones de multa reguladas en los art. 13 y 49 inc. 3° del Reglamento para la Aplicación del Régimen del Seguro Social, son violatorios del principio de legalidad en correspondencia a la reserva de ley, por lo que procede declarar su inaplicabilidad conforme a lo dispuesto en el artículo 185 de la Constitución.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 210-2008, fecha de la resolución: 31/10/2016

SALARIO MÍNIMO

LA CATEGORÍA DEL SALARIO DIARIO MÍNIMO URBANO VIGENTE PARA LA CIUDAD DE SAN SALVADOR, NO HA SIDO PREVISTO POR EL ORDENAMIENTO JURÍDICO

“Así, en el caso de mérito, la sanción en definitiva tiene su sustento legal exclusivamente en el art. 89 de la Ley de Medio Ambiente, tal cual se denota del acto administrativo impugnado; en este sentido, cabe relacionar la interpretación que la Sala de lo Constitucional desarrolló específicamente en correlación al contenido de este artículo; esta disposición fue motivo de análisis en la sentencia de inconstitucionalidad de las catorce horas con cuarenta y un minutos del treinta y uno de agosto de dos mil quince, referencia 115-2012, en la que la Sala de lo Constitucional con relación al principio de legalidad de la pena, dijo: “(...) [E]l principio de legalidad de la pena, en términos concretos implica, por una parte, la determinación de las penas o sanciones que corresponden a cada delito o infracción en abstracto, debe hacerse con carácter previo claro e inequívoco (...) [P]or ello, cuando el legislador incumple tales obligaciones, la norma en cuestión viola la Constitución, bien sea porque no determine claramente la conducta reprochada, o porque no define claramente cuál es la sanción que debe imponerse o los criterios que claramente permiten su determinación (...)”.

Desde esta perspectiva, la Sala de lo Constitucional con relación a la caso en concreto continuó: “(...) [D]ebe acudir a los cuerpos normativos que fijan los salarios mínimos en El Salvador (...) [A]ctualmente son concretizados normativamente por medio de la determinación de la siguiente tipología salarial: (i) trabajadores de comercio y servicios (ii) trabajadores de industria (iii) trabajadores de maquila textil y confección (iv) trabajadores agropecuarios (...) **[D]e lo anterior, este tribunal entiende que la categoría del salario diario mínimo urbano vigente para la ciudad de San Salvador, no ha sido previsto por el ordenamiento jurídico, ya que no es uno de los parámetros desarrollados por medio de los decretos ejecutivos que fijan el salario mínimo en el Salvador**” (resaltado suplido).

Asimismo sostuvo: “En el presente caso, existe una excesiva indeterminación de qué rubro económico debe ser tenido en cuenta para la integración de la sanción penal, y origina un ámbito de discrecionalidad judicial difícilmente justificable, **derivada de una defectuosa regulación de la materia, la cual pone en riesgo la aplicación efectiva del Derecho Administrativo Sancionador (...)**” (resaltado suplido).

Agregó que: “(...) [S]iendo patente la indeterminación en la que incurre el legislador al normar el parámetro cuantitativo —salario mínimo— por el que se calculará la multa a imponer por parte del Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales a los administrados que ocasionen daños al medio ambiente, a los recursos naturales o a la salud humana; al no indicar clara y específicamente, cuál de los salarios mínimos vigentes en el ordenamiento jurídico, será la base para establecer la sanción, este Tribunal considera que el art. 89 LMA, es inconstitucional por infracción al principio de legalidad (...) y así debe declararse”.

LOS EFECTOS DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE UNA NORMA SON GENERALES Y OBLIGATORIOS PARA LOS ÓRGANOS DEL ESTADO

“Por lo que, con fundamento en estos argumentos en la parte dispositiva de la misma sentencia concluyó: “(...) Declárase inconstitucional de un modo general y obligatorio, el art. 89 de la Ley de Medio Ambiente, en lo relativo a la consecuencia jurídico penal de multa, por inobservancia al principio de legalidad penal (...) en la medida que el reenvío para su complementación no tiene existencia alguna en los decretos ejecutivos (...)” [Inc. 115-2012, de las catorce horas con cuarenta y un minutos del treinta y uno de agosto de dos mil quince].

Cabe señalar, que las consecuencias jurídicas que derivan de la declaratoria de inconstitucionalidad de una norma, se concretan en la expulsión del ordenamiento jurídico con efectos generales y obligatorios (*erga omnes*), es decir, vinculante de modo general para los órganos del Estado, los funcionarios y sus autoridades, persona natural o jurídica; cuyo incumplimiento está previsto en la Ley de Procedimientos Constitucionales en su art. 77-G, al advertir que: “El incumplimiento de la sentencia de la Sala de lo Constitucional por parte del Juez, constituye un delito de desobediencia, y será penado de conformidad con el art. 322 del Código Penal”.

Aunado a lo anterior, es procedente referir que el fallo estimatorio emitido por la Sala de lo Constitucional en relación a la sentencia relacionada *supra*, afecta la situación jurídica examinada en el presente caso, pues, la decisión emitida por la autoridad demandada en sede administrativa -previo al análisis de este Tribunal- no ha adquirido estado de firmeza, y por lo tanto, al no configurarse un estado consolidado o firme del acto administrativo, es válido someter el caso de mérito, a los efectos inmediatos de la sentencia de inconstitucionalidad antes mencionada; y así lo establece la Sala de lo Constitucional respecto a los efectos de las sentencias al referir:

“(...) [L]as situaciones anteriores a la declaración de inconstitucionalidad quedarán afectadas por ella, en la medida que aún sean susceptibles de decisión pública, administrativa o judicial” [Amparo 630-2006, de las doce horas y treinta y un minutos del seis de febrero de dos mil ocho].

En este sentido, debido a que en el presente caso la controversia suscitada gira alrededor de un acto mediante el cual se impuso multa que tiene su base en el artículo 89 de la Ley de Medio Ambiente; y al haber tenido la autoridad demandada como fundamento del acto administrativo impugnado —mediante el cual se sancionó a la parte actora—, el mencionado artículo, cuyo contenido fue declarado contrario a la Constitución, por la Sala de lo Constitucional, y por lo tanto, fue expulsado del ordenamiento jurídico; este Tribunal decidirá la controversia determinando que el acto impugnado carece de fundamento legal, por lo que debe declararse su ilegalidad. Por lo tanto, el análisis de los demás argumentos vertidos por la actora resulta inoficioso.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 400-2013, fecha de la resolución: 23/12/2016

SALARIOS

CONDICIONES PARA QUE OPEREN LAS GRATIFICACIONES EN LABORAL

“En este contexto, se procede a examinar lo correspondiente a la gratificación extraordinaria alegada en este apartado:

La definición de la denominada “gratificación extraordinaria”, se estatuye como un concepto jurídico que no tiene desarrollo en el reglamento del ISSS, de ahí el uso indistinto que estará sujeto a la interpretación subjetiva que cada lector le brinde; sin embargo, para dar contenido a tal locución, se torna necesario hacer referencia al carácter natural de cada una de las definiciones que componen la palabra.

Desde esta perspectiva, según el diccionario de Real Academia de la Lengua Española al hablar de gratificación la define como: “Recompensa pecuniaria de un servicio eventual”. Por su parte, al dirigirse a la expresión extraordinaria, la circunscribe en: “Algo fuera de orden o regla natural común “[Diccionario de la Lengua Española, la Real Academia de la Lengua Española, de vigésimo segunda edición, 2001].

En este sentido, al amalgamar ambos conceptos podemos colegir que una gratificación extraordinaria la componen: i) una retribución onerosa, ii) esporádica y, iii) fuera de un orden establecido.

Acepción que comulga con lo señalado por el instituto de investigaciones jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), en el ejemplar del diccionario jurídico sobre seguridad social, al referirse que el concepto de “gratificación” en materia laboral, esta supedita entre otras condiciones, a las siguientes:

“1. Es una forma voluntaria de remuneración que otorga el patrón a sus empleados, como complemento del sueldo o retribución normales; puede ser una suma global arbitrariamente fijada o un porcentaje de las utilidades; a veces la gratificación es regular en cuanto a su periodicidad cada balance anual pero no en cuanto a su monto, que el patrón hace depender de los beneficios obtenidos.

Es una remuneración de un servicio o cargo de carácter eventual. Remuneración de un servicio o cargo que se recibe, además del sueldo, en la calidad de **percepción excepcional** compatible con éste (...)

Prima extra pagada a un empleado.

Recompensa o premio que se paga, de manera extraordinaria, a una persona en reconocimiento de alguna circunstancia o mérito específico “[Valles Foudua, Miriam, Diccionario Jurídico sobre Seguridad Social, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, pag. 250, 1994].”

GRATIFICACIONES EXTRAORDINARIAS

“Lo anterior es importante destacar, pues la “gratificación extraordinaria” debe ser concebida en principio, como una remuneración eventual y libre del patrono

hacia el trabajador, por lo que, al presentarse en una modalidad de reconocimiento o incentivo económico continuo, perdería su naturaleza y en alguna medida se traduciría en una retribución percibida como una modalidad de salario.

El salario de acuerdo a su concepción ontológica, puede ser definido como la retribución que recibe el empleado o trabajador a cambio de su capacidad y esfuerzo de trabajo, que puede variar en correspondencia a su rendimiento, y que tiene como su principal fundamento un contrato de trabajo.

Precisamente, esta es la definición que deriva de lo expuesto por el legislador en el art. 119 del Código de Trabajo al indicar: “Salario es la retribución en dinero que el patrono está obligado a pagar al trabajador por los servicios que presta en virtud de un contrato de trabajo”.

Por su parte, la misma disposición determina cuales son los ingresos que pueden entenderse desde la connotación del concepto como tal:

“Considerase integrante del salario, todo lo que recibe el trabajador en dinero y que implique retribución de servicios, cualquiera que sea la firma de denominación que se adopte, como los sobresueldos y bonificaciones habituales, remuneración del trabajo extraordinario, remuneraciones del trabajo en días de descanso semanal o de asueto, participación de las utilidades”.

En este sentido y por regla general, toda retribución que recibe el trabajador en concepto de salario y que implique el aumento de su capital personal, está supeditado a las diversas cargas fiscales, previsionales y de salud que genera el Estado, ello en aras de potenciar el desarrollo y funcionamiento eficaz y eficiente de la administración pública.

Sin embargo, de acuerdo a lo dispuesto en la misma legislación laboral, no todos los excedentes patrimoniales o reconocimientos pecuniarios reconocidos al trabajador, se encuentran expuestos a estas cargas, y es que en consideración voluntaria, espontánea y ocasional, el patrono se encuentra en la libertad de proporcionar un reconocimiento económico al empleado, con el objetivo que este desempeñe a cabalidad sus funciones, y no como incremento a su patrimonio; así, se expone en el inciso tercero del art. 119 del Código de Trabajo:

No constituyen salario las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del patrono, como las **gratificaciones ocasionales** y lo que recibe en dinero, no para su beneficio, ni para subvenir a sus necesidades, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones (...)” (resaltado suplido).

Desde esta perspectiva entonces, se puede concluir que el legislador permite la compensación económica al trabajador, y que estas no sean afectas a deducciones, siempre y cuando surjan en supuestos de libertad y eventualidad como requisitos *sine qua non*, que deriven de la misma conducta del patrono; pues caso contrario, y de acuerdo al contenido legal que brinda el Código de Trabajo, al no configurarse estos, estaríamos en el escenario de una retribución en calidad de contra-prestación de servicios, cuya connotación se perfila como un salario, el cual si está supeditado a las cargas impuestas por la administración.

2. En el caso en análisis, el representante legal de CONFECIONES GAMA S.A de C.V., reconoce expresamente las diferencias encontradas en la inspecciones de trabajo, y deducidas del análisis de las planillas; sin embargo, alega

que tales inconsistencias surgen a partir de la entrega de gratificaciones extraordinarias al trabajador, y con fundamento a lo dispuesto en el art. 3 del Reglamento para la Aplicación del Régimen del ISSS, no están en la obligación de retener al empleado y en consecuencia remitirlos al Seguro Social.

En este escenario, al margen de lo manifestado por los testigos de descargo propuestos por la demandante, lo que resulta determinante retomar es lo expresado por el señor Gadala María Issa, en el escrito del folio 11, en el cual, de conformidad al ejercicio de su derecho de defensa material señaló:

“El inciso segundo del art. 3 del Reglamento para la Aplicación del Régimen del Seguro Social establece que “No se consideraran como remuneración afecta al Seguro los viáticos, aguinaldos y las gratificaciones extraordinarias que recibe el trabajador”. De la disposición transcrita se desprende que los trabajadores pueden percibir algunas remuneraciones, .sin que la empresa esté en la obligaciones de retener cantidad alguna para el ISSS, por así disponerlo expresamente la Ley, en tal sentido, es eso lo que ha sucedido en el presente caso, por lo que con certeza puedo afirmar que ni mi representada ha transgredido disposición legal alguna, ni tampoco se encuentra en mora con el ISSS por concepto alguno”.

En el mismo contexto expresó:

“Para comprender mejor la aseveración, hago de su conocimiento que desde hace varios años **es costumbre en mi representada** conferir a los empleados, al tiempo de que gozan de sus vacaciones, **una gratificación extraordinaria** cuyo valor es de hasta quince días íntegros de su salario devengado, cuyo **otorgamiento es en función del cumplimiento de las metas individuales de cada trabajador**, de ahí su carácter extraordinario, pues si bien todos los empleados tienen el derecho que se evalúe su trabajo para acceder a tal gratificación, no todos reciben la misma, ni tampoco reciben la misma proporción, pues como dije **su otorgamiento es en función al cumplimiento de metas individuales (...)**” (resaltado suplido).

Importa para el caso en concreto, dos aspectos que el mismo demandante indica en su intervención: **i)** costumbre de empresa y, **ii)** en función de metas individuales.

En este punto, es preciso resaltar que si bien el inciso segundo del art. 3 del Reglamento para la Aplicación del Régimen del ISSS, hace referencia a que: “No se consideran como remuneración afecta al Seguro (...) las **gratificaciones extraordinarias**”, *prima facie* y haciendo una interpretación literal de la disposición, se puede inferir que las “gratificaciones ocasionales” que regula el inc. 2 del art. 119 del Código de Trabajo, tienen un sentido a las gratificaciones que regula el reglamento ya citado; sin embargo, hay que destacar que del concepto que se percibe en la Ley, esta incluye dos frases que encuentran especial vinculación entre ambas figuras: libertad y eventualidad.

Es decir, no obstante el uso indistinto de ambos términos, haciendo una interpretación teleológica de ambos preceptos, en correspondencia a la definición ontológica de: gratificación y extraordinaria, en correspondencia a la condiciones para su empleo; podemos colegir, que las gratificaciones ocasionales o extraordinarias, son dos figuras análogas que contienen las mismas reglas para su aplicación. Por lo que, las gratificaciones extraordinarias que regula el reglamento del

ISSS y cuyo contenido brinda el Código de Trabajo, que no tienen la connotación de salario, y no son afectas al régimen del Seguro Social, tienen como principal fundamento: 1) que sean ocasionales, y 2) al libre albedrío del patrono.

De este modo, el concepto ocasional o eventual, implica en alguna medida, que el suceso de entrega de dinero o reconocimiento pecuniario es discontinuo, es decir, que no forma parte de acciones consuetudinarias de la sociedad o de la empresa, pues de ser así, pierde su carácter aleatorio, y se convierte en una retribución fija, continua y duradera en el tiempo, perdiendo su naturaleza incidental, actuando en beneficio y enriquecimiento del patrimonio del trabajador y no como una manifestación para procurar el buen desempeño de sus funciones. Así, en el caso en concreto, cuando el actor afirma que es “**Costumbre**” de su representada, esta aseveración se traduce en una actitud reiterada y no eventual, que convierte su naturaleza en retributiva en función de sus servicios, como parte de su salario, y no como una prestación esporádica.”

LAS GRATIFICACIONES EXTRAORDINARIAS SON RESULTADO DE UN RECONOCIMIENTO QUE DERIVA DE LA RAZÓN ESPECÍFICA DE TAREAS REALIZADAS EN SU LABOR

“En segundo lugar, la libertad del patrono en el escenario de una gratificación extraordinaria, se manifiesta como un acto de voluntad incondicional; sin embargo, en el caso en concreto es producto del esfuerzo cotidiano de trabajo que desarrolla el empleado, resultado de un reconocimiento que deriva de la razón específica de tareas realizadas en su labor, en correspondencia a movimientos y tiempos concretos que intensifican su rendimiento, de cara a ser sujeto a esa “gratificación extraordinaria”, que no es más que la retribución por su fuerza de trabajo, cuya connotación es salarial en correspondencia al art. 119 del Código de Trabajo; en consecuencia, ante las condiciones impuestas por el patrono en la obtención de reconocimiento económico, que desnaturaliza el libre albedrío que caracteriza a las gratificaciones, podemos indicar que las remuneraciones efectuadas a los empleados de CONFECCIONES GAMA S.A. de C.V., en concepto de “gratificación extraordinaria” si deben ser sujetas de afectación al régimen del ISSS de conformidad al art. 3 del Reglamento del Régimen de Aplicación del Seguro Social.

En este sentido, no existe la ilegalidad del acto administrativo en lo correspondiente a la errónea interpretación de gratificaciones extraordinarias, no afectas al régimen del ISSS.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 210-2008, fecha de la resolución: 31/10/2016

SILENCIO POSITIVO

NECESARIA PREVISIÓN EXPRESA EN NORMATIVA JURÍDICA PARA APLICACIÓN

“(vi) Respecto del silencio administrativo alegado, el inciso quinto del artículo cinco de la Ley de Organización y Funcionamiento del Tribunal de Apela-

ciones de los Impuestos Internos y de Aduanas expone “En todo caso, el plazo para resolver el recurso de apelación y notificar la sentencia no podrá exceder de nueve meses contados a partir de la fecha de interposición de dicho recurso. Dicha sentencia deberá versar exclusivamente sobre los puntos controvertidos”.

La parte actora argumenta que la resolución impugnada, emitida por el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas, fue notificada fuera del referido plazo, por lo que arguye la existencia de un silencio administrativo.

Doctrinariamente se conoce como silencio positivo aquel que da lugar a un acto presunto estimatorio. La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en su sentencia de referencia 159-98 AC del siete de septiembre de mil novecientos noventa y nueve, cita: “*para que se configure el silencio administrativo positivo es necesario: a) que dicha figura haya sido creada o esté prevista expresamente por una ley especial; b) que el administrado, haya formulado una petición a un funcionario, autoridad o entidad administrativa; y, c) que tal funcionario, autoridad o entidad a quien se haya dirigido la petición, no haya hecho saber su decisión al interesado en el plazo señalado por la ley respectiva*”.

La parte actora interpreta que la falta de respuesta del Tribunal de Apelaciones demandado concede lo que el contribuyente ha pedido, por no haberle dado respuesta en nueve meses. En las normas salvadoreñas los supuestos de silencio administrativo positivo constituyen la excepción a la regla general, y por consiguiente deben estar expresamente previstos en la norma jurídica especial aplicable al caso.

Sobre tal afirmación, es del caso mencionar que la Ley de Organización y Funcionamiento del Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas si bien determina un plazo para resolver el recurso de apelaciones planteado, no establece consecuencia jurídica alguna por el incumplimiento del referido plazo. Además no establece expresamente que exista un acto presunto estimatorio (silencio positivo). En tal sentido, en la norma citada no se determinan los efectos positivos del silencio alegado por la sociedad actora.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 322-2010, fecha de la resolución: 06/04/2016

SUPERINTENDENCIA GENERAL DE ELECTRICIDAD Y TELECOMUNICACIONES

SU LABOR PRINCIPAL ES LA VIGILANCIA DEL SECTOR DE ELECTRICIDAD

“VII. Establecido el fundamento jurídico de la pretensión, conviene, en este punto, realizar las siguientes consideraciones:

Los apoderados de la demandante afirman la falta de competencia de la SIGET para emitir la actuación administrativa impugnada.

No obstante, en el presente caso, los actos administrativos emitidos por las autoridades demandadas se han basado en las potestades de control y regulación que el ordenamiento jurídico les confiere.

Tal afirmación es resultado del siguiente análisis:

a. La Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones -en adelante SIGET- tiene la labor principal de vigilancia del sector de electricidad, para que éste se mantenga funcionando y se garantice el suministro de los bienes y servicios que el mismo involucra. Este ente regulador cuenta con legitimación técnica de intervención y regulación en los límites legales establecidos, procurando condiciones de competencia en el mercado, garantizando las obligaciones derivadas de la prestación de un servicio público, respetando los derechos de los usuarios y conjugando la libertad de empresa con la regulación y supervisión del Estado en la prestación del suministro del servicio público.

En este *iter* lógico, la creación de la SIGET responde a la tendencia mundial a favor de la liberalización de ciertos sectores económicos sometidos a intervención estatal. Así, el Estado pasa, de ser el prestador directo del servicio, a ser un vigilante y guardián del buen funcionamiento de dicho sector.

La SIGET es un ente regulador que se configura; precisamente, como el órgano estatal encargado de regular y controlar el servicio de energía eléctrica dentro de una relación jurídica en la cual el Estado modula el binomio operador-proveedor en aras de garantizar el interés general.

Indudablemente la SIGET responde a la necesidad de una legitimación técnica de intervención y a una nueva modalidad de regulación con los límites establecidos en la Ley. En todo caso, ejerce un equilibrio entre mantener dinámicamente condiciones de competencia en el mercado, y garantizar las obligaciones de servicio público y los derechos de los usuarios.

Justamente, los considerandos III y IV de la Ley de Creación de la Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones -en adelante LCSIGET-, expresan *«Que para incentivar la inversión privada en los sectores de electricidad y telecomunicaciones, es necesaria la creación de un marco regulatorio claro, que proporcione seguridad a los agentes económicos que participen en sus distintas actividades, a la vez que fomente la competencia y limite la discrecionalidad regulatoria»* y *«Que para cumplir con lo anterior, es necesaria la creación de un organismo especializado, que regule las actividades y supervise el cumplimiento de las normas establecidas para los sectores de electricidad y telecomunicaciones»*.

En su artículo 5, la LCSIGET establece las atribuciones de la SIGET, entre las cuales destacan la aplicación de los tratados, leyes y reglamentos que regulen las actividades de los sectores de electricidad y de telecomunicaciones (potestad de vigilancia); 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), el dirimir conflictos entre operadores de los sectores de electricidad y telecomunicaciones, de conformidad con lo dispuesto en las normas aplicables (potestad arbitral); y, 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.”

EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD TIENE COMO MANIFESTACIÓN EL OTORGAMIENTO DE COMPETENCIAS Y POTESTADES ESPECÍFICAS AL ENTE REGULADOR

“Es indudable que la Administración Pública está vinculada al principio de legalidad, el cual tiene como principal manifestación el otorgamiento de competencias y potestades específicas. De ahí que la potestad normativa otorgada a la SIGET consiste en establecer parámetros a los cuales se debe someter todo sujeto que intervenga en el sector regulado. Siendo coherente que, conforme con la potestad de vigilancia que se le otorga, verifique y controle la aplicación de tales parámetros (artículo 4 de la LCSIGET).

De igual forma, el artículo 25 de la Metodología para la Determinación de los Cargos por Conexión y Reconexión a las Redes de Distribución de Baja y Media Tensión, establece que: *“la presente metodología también será de aplicación para determinar los cargos por conexión entre las redes del distribuidor y las redes construidas por terceros (por ejemplo alcaldías municipales, Fondo de Inversión Social para el Desarrollo Local, entre otros)”*.[...]

CARGOS PARA LA CONEXIÓN DE NUEVAS REDES DE DISTRIBUCIÓN DE ENERGÍA ELÉCTRICA

“Ante tales argumentos de ilegalidad, esta Sala pasará a examinar, en primer lugar, el contenido esencial de los actos impugnados y determinar si, tal como lo afirma la sociedad demandante, la SIGET otorgó la categoría de usuario final al ingeniero A.M., contratista individual del proyecto “Introducción de Energía Eléctrica en el Cantón San Lucas, Municipio de Cuisnahuat, departamento de Sonsonate”.

Posteriormente, este Tribunal se pronunciará sobre la naturaleza de las actuaciones del ingeniero A.M. ante la distribuidora del caso, y si éstas son representativas o no de los auténticos intereses de los beneficiados con el proyecto relacionado en el párrafo anterior.

1. Pues bien, los actos administrativos impugnados, los cuales constan a folios 46 al 54 y 144 al 151, relacionan el ordenamiento jurídico que le torga competencia a la SIGET para regular y aprobar los cargos de conexión y reconexión a las redes de distribución [artículos 4 letra d) y 9 de la LGE]. Sin embargo, habiéndose examinado minuciosamente el contenido de los mismos, esta Sala advierte que no existe declaración administrativa alguna, por parte de las autoridades demandadas, tendiente a calificar al ingeniero Manuel de Jesús A.M. bajo la categoría de usuario final.

2. Por otra parte, en relación a que las actuaciones del ingeniero A.M. ante la distribuidora no son representativas de los intereses de los usuarios finales del proyecto “Introducción de Energía Eléctrica en el Cantón San Lucas, Municipio de Cuisnahuat, departamento de Sonsonate”, debe puntualizarse lo siguiente.

En los Acuerdos controvertidos las autoridades demandadas han determinado que, la verificación de la aplicación de los cargos para la conexión de nuevas redes de distribución de energía eléctrica —como en el presente caso—, no posee como condición ineludible la vinculación directa de la distribuidora con

el usuario final. De tal forma que la conexión de una nueva red de distribución puede solicitarse por quien haya construido dicha red.

Cuando se trata de conexiones de nuevas redes de distribución —como es el caso de los caseríos, comunidades o proyectos habitacionales—, el acceso al servicio de energía eléctrica no está asociado, únicamente, a la conexión de un usuario final, a quien se le pueda atribuir la exclusividad de la compra de energía eléctrica para uso propio. Por el contrario, el acceso al mencionado servicio puede vincularse a la construcción de toda una infraestructura, necesaria para que un grupo de usuarios pueda acceder al suministro, tal como ocurre en los proyectos locales desarrollados por las Municipalidades.

En tal sentido, los sujetos ejecutores del proyecto o los constructores de la infraestructura, son los que se dirigen a la distribuidora a tramitar la conexión pertinente, pues dichas acciones forman parte de la consecución del proyecto de que se trate, ello, dado que en ciertos casos —verbigracia, los proyectos de desarrollo local—, cada usuario final no podría construir su propia infraestructura eléctrica para acceder al suministro de energía y realizar la tramitación pertinente ante la distribuidora para la conexión del servicio.

Es por esa razón que en el desarrollo de un proyecto local, las personas naturales o jurídicas ejecutoras del mismo, efectivamente no actúan como usuarios finales, sin embargo, sus acciones ligadas al desarrollo del proyecto, las solicitudes de conexión y las tramitaciones varias ante la distribuidora, por su naturaleza y finalidad, son representativas de intereses de los usuarios finales.”

CUANDO NO EXISTE CONFLICTO ENTRE LOS USUARIOS FINALES Y LA DISTRIBUIDORA, LA SIGET NO TIENE COMPETENCIA PARA ACTUAR EN CASO DE CONFLICTO

“La parte actora, conforme los artículos 4 letra m), 9 y 77-C de la LGE, interpreta que, en el presente caso, no existe conflicto entre usuarios finales y distribuidora, por lo que la SIGET no posee competencia para dictar los actos impugnados.

Al respecto, la parte actora realiza una interpretación errónea del ordenamiento jurídico regulador del suministro de energía eléctrica a los usuarios finales. Al realizar una interpretación teleológica de las disposiciones invocadas por la sociedad demandante para fundar su pretensión, se advierte que las potestades administrativas conferidas a la SIGET, en carácter de ente regulador del servicio de suministro de energía eléctrica, permiten —dentro de los límites legales y constitucionales— el control de cualquier conexión y reconexión de energía eléctrica vinculada a proyectos sociales de electrificación. El obviar la competencia de la SIGET para conocer de los conflictos entre distribuidora y los sujetos ejecutores de los proyectos locales implicaría desestimar la finalidad de la misma LGE, y desconocer las competencias connaturales del ente regulador, creando, con ello, zonas exentas de regulación en cuanto a las conexiones a redes de distribución, específicamente, aquellas provenientes de terceros tales como las Municipalidades.

Concluir que la SIGET únicamente puede ejercer un control y regulación del suministro de energía eléctrica, en relaciones directas —sin intermediarios—

entre distribuidora y usuario final, es una apreciación contraria a las concretas potestades administrativas conferidas en el artículo 5 de la LCSIGET y en la misma LGE.

No debe olvidarse que en los proyectos locales de electrificación —como el del caso *sub júdice*—, dada la condición de vulnerabilidad de los sectores sociales beneficiados, el usuario final no es el sujeto que actúa directamente ante la distribuidora, sino los agentes ejecutores del proyecto.”

LAS ACTIVIDADES REALIZADAS POR UN CONTRATISTA INDEPENDIENTE DEL PROYECTO DE ENERGÍA ELÉCTRICA RESPONDEN A LAS NECESIDADES DE LOS USUARIOS FINALES

“Así, en el presente caso, toda actividad realizada por el contratista independiente del proyecto “Introducción de Energía Eléctrica en el Cantón San Lucas, Municipio de Cuisnahuat, departamento de Sonsonate”, respondió a la necesidad de los habitantes del mencionado lugar, de contar con la prestación del servicio de energía eléctrica de manera eficiente.

En este sentido, si bien el ingeniero electricista Manuel de Jesús A. M. no posee la categoría de usuario final del servicio de energía eléctrica, éste se constituye como un agente ejecutor de un proyecto social, cuyas actuaciones ligadas a tal proyecto son expresión auténtica de las necesidades de los verdaderos usuarios finales que gozarían de la prestación del servicio de electricidad.

Y es por esto que la actuación administrativa impugnada no ordena a la distribuidora satisfacer un interés privado del contratista, sino, por el contrario, satisfacer los derechos del grupo social beneficiado por medio del proyecto de electrificación relacionado *supra*. Así, los actos impugnados ordenan reintegrar determinados montos al ingeniero Manuel de Jesús A.M., a fin que éste, a su vez, devuelva a quien corresponda.

En este sentido, la SIGET, ante la denuncia del mencionado ingeniero A.M., se encontraba ante un conflicto entre usuarios finales y distribuidora, situación que la habilitó para desplegar sus potestades administrativas y resolver la controversia, de conformidad a lo establecido en el artículo 84 de la LGE.”

DETERMINACIÓN DE LA INFRACCIÓN ADMINISTRATIVA POR CARGOS POR CONEXIÓN Y RECONEXIÓN FUERA DE LOS LÍMITES TÉCNICOS ESTABLECIDOS POR LA SIGET

“VIII. Finalmente, la sociedad demandante ha alegado la violación al principio de legalidad al considerar que su actuación no se encuentra calificada como infracción en el ordenamiento jurídico aplicable al caso, por lo que las cargas patrimoniales opuestas en su contra, en los actos impugnados, son ilegales.

Este argumento es expuesto por la parte demandante desde dos perspectivas (folio 9 vuelto al 10 vuelto), así: (i) La obligación de realizar cargos conforme el método determinado por la SIGET, no es válida puesto que el artículo 10 inciso 1° de la LGE establece que los operadores no tienen más obligaciones que las contenidas en la misma LGE y en sus contratos. (ii) El artículo 104 letra q) de la LGE prohíbe realizar cargos que no cumplen con la metodología de la SI-

GET, a usuarios finales; sin embargo, en el presente caso, los cobros calificados como indebidos —es decir, fuera de los límites fijados en la metodología de la SIGET—, no fueron realizados a un usuario final, sino a un contratista independiente (folios 9 vuelto al 10 vuelto).

Respecto al primer punto, el mandato para las distribuidoras relativo a realizar cobros por conexión y reconexión del suministro de energía eléctrica, conforme el método determinado por la SIGET, se encuentra regulado en la *ley formal*.

El artículo 77-A de la LGE establece que las distribuidoras cobrarán cargos por conexión y reconexión del suministro de energía eléctrica, de conformidad al método establecido por la SIGET mediante acuerdo.

En consonancia con tal disposición, el artículo 9 de la misma ley señala que los cargos por conexión y reconexión de usuarios finales a redes de distribución y para la conexión de nuevas redes de distribución, estarán sujetos a la regulación y aprobación por parte de la SIGET. Además, todos aquellos costos asociados a la conexión o reconexión de usuarios finales a redes de distribución, tales como factibilidad del servicio, inspección, elaboración de presupuesto, aprobación de planos, entre otros, serán regulados y aprobados por la SIGET.

La sociedad demandante considera que la obligación, cuyo incumplimiento le ha sido atribuido, deviene *autónomamente* de la Metodología para la Determinación de los Cargos por Conexiones y Reconexiones Eléctricas en Redes de Distribución de Baja y Media Tensión, contenida en el Acuerdo No. 94- E-2008. Sin embargo, dicha apreciación es errónea pues, la obligación de cobrar cargos respetando el método establecido por la SIGET, tiene su arraigo en el artículo 77-A de la LGE, disposición que no está en contradicción con el artículo 10 inciso 1° del mismo cuerpo normativo, pues éste último se ha referido al hecho que las distribuidoras deben cumplir las obligaciones derivadas de los contratos y *de la misma LGE*.

Por otra parte, la demandante ha expuesto que en la conducta prohibida que la ha sido atribuida consiste en realizar cargos —que no cumplen con la metodología de la SIGET— a usuarios finales, sin embargo, en el presente caso, los cobros sancionados no fueron realizados a un usuario final, sino a un contratista independiente.

Al respecto, el artículo 104 letra q) de la LGE establece que es una infracción grave “Aplicar cargos por conexión y reconexión del suministro de energía eléctrica, que no cumplan con el método establecido por SIGET”.

Como se advierte, la norma jurídica califica como infracción administrativa la aplicación de cargos por conexión y reconexión fuera de los límites técnicos establecidos por la SIGET, sin considerar si tales cargos son hechos a usuarios finales o a sujetos intermediarios entre usuarios finales y distribuidoras.

Ahora bien, tal como se ha establecido en los apartados precedentes, en el presente caso, si bien el ingeniero Manuel de Jesús A.M. —sujeto que realizó los pagos pertinentes, mismos que posteriormente fueron objetados por no cumplir con la metodología de la SIGET—, no posee la categoría de usuario final del servicio de energía eléctrica, dicho ingeniero se constituyó como un agente ejecutor del proyecto “Introducción de Energía Eléctrica en el Cantón San Lucas, Municipio de Cuisnahuat, departamento de Sonsonate”.

En consecuencia, los cargos realizados al mencionado sujeto, fuera de los límites técnicos de la metodología de la SIGET, afectan directamente a los usuarios finales de la prestación del servicio de electricidad, ello, dado que los cargos pagados han corrido por cuenta de la Municipalidad de Cuisnahuat, entidad pública gestora y financiadora del proyecto local.

Por esto la actuación administrativa impugnada ordena reintegrar los montos pertinentes al ingeniero Manuel de Jesús A.M., a fin que éste, a su vez, devuelva a quien corresponda.

Establecido lo anterior, los argumentos esgrimidos por la sociedad actora para justificar la existencia de la violación al principio de legalidad, son incorrectos.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 77-2011, fecha de la resolución: 19/04/2016

SUPRESIÓN DE PLAZA

ESTA FIGURA NO ES EL MEDIO IDÓNEO PARA DESPEDIR PERSONAS, SINO PARA MEJORAR LA ORGANIZACIÓN, FUNCIONAMIENTO Y EFICIENCIA DE LA INSTITUCIÓN

“III) Tomando en consideración los argumentos expuestos por la demandante, resulta pertinente exteriorizar ciertos fundamentos jurisprudenciales relevantes para la resolución que se proveerá; en particular, lo atinente a la estabilidad laboral en los casos de supresión de plaza.

1. La jurisprudencia de esta Sala ha sostenido, en relación al análisis de la supresión de plazas, y la legalidad de esta figura [verbigracia: sentencia definitiva del veintisiete de mayo de dos mil quince, referencia 437-2012] «... que si bien la norma habilita a la Administración para que pueda realizar este tipo de actos [suprimir plazas], también es cierto que deja abierta la posibilidad que esta empleada a la que le fue suprimida la plaza, pueda ser incorporada a un empleo similar o de mayor jerarquía o podrá ser indemnizada, en consecuencia, debe de existir una fundamentación en la cual la autoridad, según el caso, exprese que se intentó cumplir lo establecido en el artículo 53 de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal.»; en este sentido, es relevante rescatar que pese a que existe legalmente la posibilidad que la municipalidad por razones operativas suprima plazas, esta figura no es el medio idóneo para despedir personas, sino para mejorar la organización, funcionamiento y eficiencia de la institución; razón por la cual, previo al rompimiento del vínculo laboral, la comuna debe realizar un esfuerzo por reubicar a su personal al que le será suprimida una plaza, y solo en caso de no ser materialmente posible dicha reubicación, proceder a indemnizarle.

2. En la misma línea la Sala de lo Constitucional [i.e. Admisión del proceso de Amparo del ocho de enero del dos mil catorce, referencia 954-2013], ha sostenido que «...en materia de supresión de plazas, mientras exista la plaza —entendida en sentido material, como equivalente a función, y no el simple cambio de denominación— el empleado o funcionario público no puede ser removido por simples razones de conveniencia.»; en esta resolución, se aclaró que «... la supresión de plaza y la sustitución de personas son conceptos jurídicos muy

distintos; ya que la primera implica no dar empleo a otras personas, ni recurrir engañosamente a conferir las mismas funciones mediante otros contratos; de forma que la utilización fraudulenta de la ley —convirtiendo a la supresión de plaza en un sistema anómalo o encubierto de sustitución de personas— se encuentra prohibida en el sistema constitucional salvadoreño.»; es decir que esta figura jurídica, no obedece a la sola invocación del nombre supresión de plaza con que se produce la rotura del vínculo laboral, sino más bien a los elementos fácticos y materiales previos que motivaron a la supresión de plaza; la cual siempre deberá obedecer a parámetros objetivos, operativos y medibles; con miras a hacer eficiente la operación ordinaria de una institución, sin perder los elementos necesarios para ejercer la función normal de esta.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 126-2016, fecha de la resolución: 30/03/2016

REQUISITOS DE APLICABILIDAD

“VIII. En atención a lo expuesto, el análisis de la pretensión se ajustará a determinar los requisitos de supresión de plaza de empleados públicos municipales (VII.1) y verificar si tales requisitos fueron observados en el presente caso (VII.2.).

VIII. 1. *Requisitos para la supresión de una plaza municipal.*

En primer lugar, debe tenerse en cuenta que la *Ley de la Carrera Administrativa Municipal* —en adelante LCAM— no establece ningún procedimiento especial de supresión de plaza; solo se encuentra regulado en el artículo 30 número 7) del *Código Municipal*, que los Concejos Municipales son los encargados de elaborar y aprobar el Presupuesto de Ingresos y Egresos del Municipio.

Respecto de tal categoría jurídica —supresión de plaza—, la LCAM tiende a regular ciertos efectos protectores de la estabilidad laboral, verbigracia, el reconocimiento del derecho de ingreso, sin concurso, a la carrera administrativa municipal, para una persona que habiendo pertenecido a la misma, se le hubiere suprimido la plaza —artículo 34 número 1 de la LCAM—, y los derechos de reubicación e indemnización en caso de supresión de la plaza ocupada —artículo 51 de la LCAM—.

En consecuencia, el ordenamiento jurídico al que se encuentran sometidas las relaciones laborales con una Municipalidad, no señala expresamente cuál es el procedimiento administrativo que se debe seguir para determinar si una plaza es necesaria o no para el funcionamiento de la Administración Pública local, y proceder, por ello, a una supresión.

Ante el vacío descrito, resulta necesario integrar el ordenamiento jurídico administrativo.

Así, la normativa administrativa que resulta posible invocar para aplicarla *analógicamente* al presente caso —principio de interpretación del Derecho—, es el Decreto Legislativo N° 471, del doce de octubre de mil novecientos noventa y cinco, publicado en el Diario Oficial N° 192, Tomo 329, del dieciocho de octubre de mil novecientos noventa y cinco, que contiene la Ley Temporal de Compensación Económica por Servicios Prestados en el Sector Público.

Tal normativa instituye, en su contenido, el concepto “*innecesaridad*” de la plaza, *como condición para proceder a su supresión*; sin embargo, supedita el goce de la indemnización correspondiente a la presentación de la renuncia por parte del trabajador.

Esta Sala, realizando una integración de la mencionada ley al caso de autos, rescata el concepto “*innecesaridad*” de la plaza, quedando a salvo qué debe entenderse a partir del mismo, al estar indeterminado.

A fin de dotar de contenido el concepto relacionado, éste debe precisarse a partir de las acciones representativas de la actividad administrativa de una municipalidad; de tal forma que, del ordenamiento jurídico administrativo aplicable a las Municipalidades, deben extraerse las facultades esenciales y de ejercicio obligatorio que resultan fundamentales para la actividad de la Administración Municipal. Únicamente estableciéndose que la realización de dichas facultades no depende de la actividad que involucra la plaza que se pretende suprimir o, por otra parte, que suprimiéndose la plaza, la función administrativa ordinaria no se vería menoscabada en perjuicio del interés público, ésta puede ser eliminada.

La tarea de dotar de contenido el presupuesto de *innecesaridad* de la plaza, en el caso concreto, corresponde a la autoridad administrativa competente, ello, mediante la valoración de elementos de prueba fehacientes y una motivación íntegra que determinen irrefutablemente que una plaza es innecesaria, por involucrar una actividad accidental, irregular, discontinua y no esencial del ente administrativo, verbigracia, estudios técnicos de reorganización, de eficiencia, o bien, cualquier otro parámetro objetivo que hiciera soportar dicha decisión.

En esta línea argumentativa, esta Sala ha sostenido que “(...) uno de los elementos esenciales de los actos administrativos es la motivación de los mismos (...) siendo un requisito de fondo que se entiende cumplido cuando, al analizar el contenido del acto objeto de impugnación, las razones expuestas en el mismo son suficientes para ilustrar y dar razón plena del proceso lógico y jurídico que ha llevado a la Administración a tomar determinada decisión. Esto es haciendo referencia a la *innecesaridad* de la plaza, en atención a algún análisis técnico administrativo, documento o argumento, que demuestre de forma alguna que dicha plaza ya no era necesaria dentro del que hacer municipal” (Sentencia de las ocho horas treinta y tres minutos del diecinueve de diciembre de dos mil trece. Proceso contencioso administrativo 106-2011).

Otro aspecto que puede justificar la supresión municipal de una plaza, es el relativo a la imposibilidad de *financiar* la misma conforme al Presupuesto de Ingresos y Egresos Municipales.

Al respecto, esta Sala ha establecido en su jurisprudencia 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 (...) que junto a la LCAM determinan los derechos y deberes de los servidores públicos —ingreso, estabilidad, ascenso, etcétera— de una forma unilateral.

(...) *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 (...)*” (Sentencia de las ocho horas treinta y un minutos del diecinueve de diciembre de dos mil trece. Proceso contencioso administrativo 104-2011).

Esta imposibilidad financiera —para mantener la plaza— debe ser plenamente comprobada por la Administración Municipal y, para ello, deben existir elementos técnicos, financieros y presupuestarios que dejen en evidencia tal circunstancia, mismos que deben ser relacionados y valorados en el acto administrativo que ordene la supresión de la plaza.

Con relación a la supresión de plaza también se debe tener en cuenta que mientras exista la plaza en sentido material, es decir, subsista la función desarrollada, y ocurra *el simple cambio de nombre o denominación de la misma*, el empleado o funcionario público no puede ser removido por simples razones de conveniencia. Claramente, la supresión de la plaza no implica asignar el cargo a otra persona, mediante una nueva contratación o bajo denominaciones diferentes.

A partir de lo expresado en los párrafos precedentes, se concluye que, para suprimir una plaza municipal conforme a Derecho, debe establecerse cualquiera de las siguientes situaciones: (a) que la plaza sea *innecesaria* por ser una actividad accidental, irregular, discontinua y no esencial para la Municipalidad, o (b) que no exista financiamiento para sostener la plaza. Tales presupuestos deben fundamentarse mediante estudios técnicos de necesidad, de reorganización, de eficiencia, financieros, presupuestarios, o bien, por cualquier otro parámetro objetivo que hiciera soportar dicha decisión.”

LA FIGURA DE SUPRESIÓN DE PLAZA NO DEBE ESTAR ENCAMINADA A SANCIONAR A EMPLEADOS POR INFRACCIONES AL ORDENAMIENTO JURÍDICO

“VIII.2. Análisis de los requisitos de supresión de plaza en el presente caso. Establecidos los supuestos que dan lugar a la supresión de plaza, corresponde verificar si los mismos se han cumplido en el presente caso.

En el expediente administrativo consta el Acuerdo número tres, del acta número tres de las dieciséis horas del veintiocho de enero del dos mil trece, mediante el cual se suprimió la plaza de oficios varios del Departamento de Servicios Generales ocupada por el señor José Gil Inglés, a partir del treinta y uno de enero de dos mil trece (folio 102).

En el Acuerdo en cuestión se expresa:

«(...) *CONSIDERANDO: I) Nota presentada por el Gerente General, remitida por la Jefa del Departamento de Recursos Humanos, en la cual solicita Acuerdo Municipal, para Suprimir las Plazas a partir del 31 de enero del corriente año, al siguiente personal: (...) José Gil Inglés (sic), con cargo de Oficios Varios del Departamento de Servicios Generales; (...) II) Cabe mencionar que los trabajadores incumplen con las obligaciones y prohibiciones del Reglamento Interno de esta Institución, en su artículo 28 literal a), d) y artículo 29 literal d), de igual forma los establecidos en la Ley de la Carretera Administrativa Municipal, en su artículo 60 numerales 1,3,6, y Artículo 61 numeral 6; por lo tanto solicita que se considere que las funciones desempeñadas por los empleados, es un atentado y un grave perjuicio en contra de esta Administración. Por lo tanto, en base a los considerandos anteriores, este Concejo Municipal; ACUERDA: I) Suprimir del presupuesto vigente, a partir del treinta y uno de enero del presente año, al*

siguiente personal: (...) José Gil Ingles, con cargo de Oficios Varios del Departamento de Servicios Generales, monto a Indemnizar \$4,175.43 (...)” (sic) (folio 102 del expediente administrativo).

De la sola lectura del acto administrativo relacionado se advierte que la autoridad demandada ha pretendido justificar la supresión de la plaza del demandante en el *supuesto* incumplimiento de las obligaciones laborales reguladas en los artículos 28 letras a) y d) y 29 letra d) del Reglamento Interno de la Municipalidad de Ilopango, 60 números 1, 3, 6 y 61 número 6 de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal. Como se advierte, la autoridad demandada *ha desnaturalizado la figura jurídica de la supresión de plaza utilizándola erróneamente como una sanción contra el demandante* por supuestas infracciones al ordenamiento jurídico.

Si la autoridad demandada consideraba que el demandante había incumplido las disposiciones enumeradas en el acto administrativo de supresión de plaza, debía iniciar un procedimiento administrativo disciplinario en su contra, comprobar las supuestas infracciones cometidas y determinar la sanción a que hubiese lugar conforme a Derecho; y no utilizar la figura de la supresión de plaza como un castigo retributivo.

En suma, el Concejo Municipal de Ilopango suprimió la plaza de Oficios Varios del Departamento de Servicios Generales, ocupada por el señor José Gil Inglés, *sin establecer previamente a través de los medios de prueba idóneos y conducentes, es decir, los estudios técnicos de necesidad, reorganización, eficiencia, financieros, presupuestarios, o cualquier otro elemento probatorio objetivo, que condujera a concluir que dicha plaza era innecesaria o que no existía factibilidad financiera para sostenerla*. En consecuencia, tal acto administrativo es ilegal.

IX. Determinada la ilegalidad del acto administrativo impugnado, corresponde efectuar un pronunciamiento sobre la medida para el restablecimiento del derecho violado.

Así, la autoridad demandada deberá nombrar al señor José Gil Inglés, en un cargo de similar categoría o de mayor jerarquía del que fue separado, de conformidad al artículo 53 inciso primero de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal y, además, deberá pagarle los salarios dejados de percibir y demás prestaciones laborales, desde la fecha en que surtió efectos el acto de supresión de la plaza — treinta y uno de enero de dos mil trece— hasta la fecha de su nuevo nombramiento.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 102-2013, fecha de la resolución: 12/01/2016

SUSPENSIÓN DEL ACTO IMPUGNADO

FUNDAMENTO DE LAS MEDIDAS CAUTELARES

“Resulta necesario señalar que la suspensión de los efectos del acto impugnado, es una especie del género de las medidas cautelares, cuya función

es detener la realización de actos que, de alguna manera, impidan o dificulten la efectiva satisfacción de la pretensión, en caso que en la resolución final la parte demandante resulte beneficiada con el acto reclamado.

En este sentido, el fundamento de las medidas cautelares constituye una manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva, con el objeto que en el eventual caso se declare la ilegalidad del acto impugnado, el administrado posea una verdadera herramienta eficaz y oportuna para salvaguardar su esfera jurídica; a fin de que, –a la postre– la ejecución de una sentencia estimatoria no se vuelva una mera certeza jurídica pero con efectos materiales ineficaces o ilusorios en la esfera del administrado. Es decir, que el objetivo principal de la pretensión cautelar consiste en asegurar o garantizar la efectividad de la sentencia.

Sin perjuicio de lo expuesto, la tutela cautelar no es de aplicación automática, sino que para acceder a la misma, es necesario apreciar la concurrencia de dos presupuestos básicos; que tanto la doctrina como la jurisprudencia de esta Sala, son contestes en afirmar que su viabilidad se halla supeditada a que se demuestre la apariencia de buen derecho –*fumus boni iuris*– y el peligro en la demora –*periculum in mora*– (i.e. Admisión con suspensión de los efectos del acto impugnado de las trece horas y cincuenta minutos del día nueve de noviembre de dos mil quince, referencia 323-2015).”

EL FOMUS BONI IURIS NO BUSCA UN JUICIO DE CERTEZA SINO DE PROBABILIDAD,
BASTA QUE EL DERECHO ALEGADO SEA VEROSIMIL

“1. El primer presupuesto habilitante de las medidas precautorias, se refiere a la apariencia que el caso tenga mérito legal, nos encontramos pues ante un concepto jurídico que no busca un juicio de certeza sino de probabilidad, donde bastará para esta Sala que el derecho alegado sea *verosímil*, es decir, apariencia de ser verdadero, en contraposición a lo que es meramente posible o –en el otro extremo– probable al nivel de certeza, **sin que ello signifique adelantar opinión alguna sobre el fondo de la cuestión controvertida.**

Es menester en este punto analizar provisoriamente si la pretensión cautelar resulta verosímil, confrontando los extremos fácticos sumariamente acreditados. En el presente caso, se puede advertir que existe apariencia de buen derecho en virtud de que la parte actora alega una vulneración del principio de tipicidad, utilización de analogía con efectos sancionatorios y violación al derecho de defensa, ya que expresa en síntesis que se le sanciona por la presentación extemporánea de las modificaciones al manual de prevención de lavado de dinero y de activos de BAZ, sin embargo, el instructivo UIF no establece plazo, faltando al principio de tipicidad, aunado a que se aplicó de forma análoga el artículo 63 de la Ley de Bancos.”

EFFECTIVO PELIGRO EN LA DEMORA

“2. Ahora bien, corresponde analizar el segundo presupuesto habilitante de las medidas precautorias; el cual consiste en el temor fundado de que el derecho pretendido se frustre o sufra un menoscabo durante la sustanciación del

presente proceso tendiente a tutelarlos, es decir, «*el estado de peligro en el cual se encuentra el derecho principal junto a la posibilidad y certidumbre de que la actuación normal del Derecho llegará tarde*». [YEDRO, Jorgelina. Ensayo sobre medidas cautelares contra el Estado, contenido en *Medidas Cautelares, Tomo 1*. Rubinzal - Culzoni. Buenos Aires. 2014, pp. 389].

En el caso analizado, se puede observar que existe un efectivo peligro en la demora, ya que de no suspender los efectos de los actos administrativos contra los que se reclama, la sociedad actora se vería en un riesgo que se exija el cumplimiento de las multas impuestas, y ello afectaría la cuenta corriente de la misma respecto de las deudas que aún no tienen al carácter de firmes y exigibles; aunado a que ha presentado documentación contable que acredita mínimamente, la afectación negativa al efectuar ese desembolso (folios 77).”

LAS AUTORIDADES DEMANDADAS NO DEBERÁN EJERCER ACCIONES DE COBRO MATERIALES O JURÍDICAS, PARA LA CANCELACIÓN DE LAS MULTAS IMPUGNADAS, DURANTE LA TRAMITACIÓN DEL PROCESO

“Por otra parte, el artículo 18 de la LJCA limita que se otorgue la suspensión provisional del acto administrativo, si de la ponderación de los intereses subjetivos del particular versus los intereses sociales, se ocasionare o pudiere ocasionar un peligro de trastorno grave al orden público. No obstante, por la naturaleza de los actos impugnados, se verifica que en nada afecta los intereses sociales o el orden público.

Por lo antes expuesto, resulta procedente otorgar la suspensión de los efectos de los actos impugnados, en el sentido que las autoridades demandadas no deberán ejercer acciones de cobro materiales o jurídicas, para la cancelación de las multas acá impugnadas, mientras dure la tramitación del presente proceso.” *Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 141-2016, fecha de la resolución: 09/05/2016*

TÍTULOS VALORES GARANTIZADOS POR EL ESTADO

PROCEDENCIA DE DEDUCIBILIDAD DE LOS TÍTULOS VALORES.

“La pretensión consiste que la sociedad demandante alegó que ciertos títulos valor garantizados por el Estado, que posteriormente se detallaran y analizaran, son deducibles del activo para el cálculo del respectivo tributo municipal.

i.a) Bonos emitidos por el Fondo Social para la Vivienda.

El artículo 228 de la Constitución, en cuanto a la Hacienda Pública, establece que: “Ninguna suma podrá comprometerse o abonarse con cargo a fondos públicos, si no es dentro de las limitaciones de un crédito presupuestado”.

El inciso primero del artículo 2 de la Ley Orgánica de Administración Financiera del Estado establece que “quedan sujetas a las disposiciones de esta ley todas las dependencias centralizadas y descentralizadas del gobierno de la República, las instituciones y empresas estatales de carácter autónomo, inclusive

la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa, y el Instituto Salvadoreño del Seguro Social; y las entidades e instituciones que se costeen con fondos públicos o que reciban subvención o subsidio del estado”.

La misma normativa regula el Subsistema de Inversión y Crédito Público, el cual “tiene como finalidad obtener, dar seguimiento y controlar recursos internos y externos, originados por la vía del endeudamiento público. Tales recursos solamente podrán ser destinados al financiamiento de proyectos de inversión de beneficio económico y social, situaciones imprevistas o de necesidad nacional y convenidos para refinanciar los pasivos del sector público, incluyendo los intereses respectivos. (2)

En lo relativo a la inversión pública, esta deberá compatibilizarse con los objetivos de desarrollo nacional y sectorial, y con los recursos disponibles, coordinando la acción estatal en materia de inversiones con el programa monetario y financiero, y el presupuesto público. (2)” — artículo 82—.

“El endeudamiento puede originarse en: a) La emisión y colocación de bonos y otros títulos u obligaciones de mediano y largo plazo” — artículo 86—.

La Ley del Fondo Social para la Vivienda tiene por objeto contribuir a la solución del problema habitacional de los trabajadores, proporcionándoles medios adecuados para la adquisición de vivienda. Establece la Institución denominada Fondo Social para la Vivienda, como ente autónomo tiene la capacidad de endeudar a la Hacienda Pública a través de la emisión de bonos. Consecuentemente, tal endeudamiento está garantizado por el Estado.

Con tal objeto, entre sus operaciones legalmente establecidas se encuentra el emitir bonos y otros títulos valores en razón de la captación de los recursos económicos. El artículo 70 establece: «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».

En base a las anteriores consideraciones, se concluye que los bonos emitidos por el Fondo Social para la Vivienda cumplen los elementos necesarios para ser deducibles del activo, según el artículo 4 de la Tarifa de Arbitrios de la Municipalidad de San Salvador.

i.b) Bonos emitidos por el Instituto Salvadoreño de Transformación Agraria.

El artículo 3 de la Ley Especial de Emisión de Bonos de la Reforma Agraria establece que: «Los Bonos constituirán obligaciones directas del ISTA, y gozarán de la garantía subsidiaria e ilimitada del Estado».

El artículo 5 letra a) establece que: «El capital y los intereses estarán exentos del pago de los impuestos de timbres, de sucesiones y donaciones», es decir que, la exención establecida en dicho artículo es específica en cuanto a los referidos impuestos y no se debe entender como una exención general de impuestos. En tal sentido, no cumplen con uno de los elementos necesarios para ser considerados como deducibles de los activos, a fin de determinar el impuesto municipal.

i.c) Bonos emitidos por la Financiera Nacional de Tierras Agrícolas.

La letra O del artículo 2 de la Ley Especial de Emisión de Bonos de la Financiera Nacional de Tierras Agrícolas expone que: «Los bonos constituirán

obligaciones directas de FINATA, gozarán de la garantía general de la Institución y contarán con la garantía subsidiaria e ilimitada del Estado».

El artículo 5 de la misma ley determina los beneficios que tendrán los bonos emitidos amparados en dicha ley, estableciendo en la letra a): «El capital e intereses, así como también su transferencia por cualquier concepto, estarán exentos del pago de impuestos, timbres fiscales, de sucesiones y donaciones». Así que dichos bonos son deducibles del activo para el cálculo del impuesto municipal.

i.d) Bonos emitidos por el Banco Central de Reserva.

El artículo 87 de la Ley Orgánica del Banco Central de Reserva de El Salvador establece que: «El banco está sujeto al pago de toda clase de impuestos.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso anterior, estarán exentos de toda clase de impuestos fiscales, vigentes o por establecerse los negocios, actos, contratos y obligaciones financieras que el banco realice como resultado de las atribuciones y funciones que esta ley establece. Sin embargo, el banco podrá emitir títulos valores gravables y no gravables por el impuesto sobre la renta de acuerdo con las condiciones del mercado de dichos instrumentos». En tal sentido, se puede concluir que el Banco Central de Reserva puede emitir bonos que estén exentos del impuesto de la renta —vinculación del principio de reserva de ley—. Así que, no es una exención general, consecuentemente, no se puede considerar que los títulos valores emitidos por el Banco Central de Reserva cumplan con los elementos necesarios para ser deducibles del activo de la sociedad, al momento de calcular el impuesto municipal.

i.e) Los Certificados Negociables de Liquidez (CENELI) y los certificados de liquidez (CEDEL), ambos son depósitos de reserva de liquidez, los cuales tienen por objeto mantener la fluidez necesaria para cumplir oportunamente con los compromisos financieros de la ejecución del Presupuesto General del Estado —artículo 61 de la Ley Orgánica de Administración Financiera del Estado—.

El artículo 45 de la Ley de Bancos establece: «La reserva de liquidez de cada banco podrá estar constituida en forma de depósito de dinero en dólares de los Estados Unidos de América, a la vista, en el Banco Central o en títulos valores emitidos por éste en la misma moneda. Dicha reserva también podrá estar invertida en el exterior, en depósitos en bancos de primera línea, los cuales deberán ser calificados y autorizados para estos efectos por la Superintendencia, o en títulos valores emitidos, de alta liquidez y bajo riesgo. En este caso se faculta al Banco Central para actuar como custodio y administrador según lo determine la Superintendencia. En todo caso los depósitos y valores que constituyen la reserva de liquidez, deberán estar libres de todo gravamen, serán inembargables y su disponibilidad no deberá estar sujeta a restricción alguna: La reserva de liquidez deberá ser general para los distintos tipos de obligaciones. Sin perjuicio de lo anterior, se podrán establecer reservas de liquidez diferenciadas, atendiendo la naturaleza de las obligaciones o depósitos. En todo caso, la reserva de liquidez promedio de los depósitos no deberá ser mayor del veinticinco por ciento de los mismos. La Superintendencia en coordinación con el Banco Central dictará las normas pertinentes que permitan aplicar las disposiciones a que se refiere este artículo. Las inversiones de dichas reservas deben ser fácilmente identificables

y estar totalmente separadas de otro tipo de recursos líquidos que mantengan los bancos, pudiendo la Superintendencia delegar al Banco Central para que verifique su cumplimiento».

Al verificar la regulación de los títulos relacionados no existe una exención expresa de impuestos. En tal sentido dichos bonos a pesar de tener la garantía del Estado no están expresamente exentos de impuestos y no cumplen con los requisitos exigidos para ser deducción del activo en la determinación del impuesto municipal.

i.f) Letras del Tesoro.

En cuanto a las Letras del Tesoro emitidas por el Estado, el artículo 72 de la Ley Orgánica de Administración Financiera del Estado establece que: «Con el objeto de financiar las deficiencias temporales de la cuenta corriente única del tesoro público, facúltase al Ministerio de Hacienda para que por medio de la Dirección General de Tesorería, emita Letras del Tesoro cuyo vencimiento no podrá exceder el plazo de 360 días contados desde la fecha de emisión. Las Letras del Tesoro se emitirán por valores nominales pagaderos sin interés; sin embargo, podrán ser negociadas con descuento, de la misma manera que las letras comerciales ordinarias».

Se debe señalar que las letras del tesoro son emitidas por el Ministerio de Hacienda, el artículo 73 de la Ley Orgánica de Administración Financiera del Estado contempla la utilización de los servicios del Banco Central de Reserva para representar al Estado, únicamente, en el proceso de colocación de las mismas, no así para su emisión.

El inciso final expresa que «Las tasas de descuento y demás características de las Letras del Tesoro serán determinadas por las condiciones del mercado».

En base a lo anterior, se advierte que no existe en la ley alegada una exención general de impuestos. Considerando que la exención de impuestos sería una de las características especiales de las letras del tesoro, se debe demostrar si a la emisión de tales títulos tiene como característica la exención mencionada. En tal sentido, no se cumple, con los elementos necesarios para ser deducibles del activo en la determinación del impuesto municipal.

i.g) Los Certificados Fiduciarios FEAGIN.

El origen de estos certificados es en el Decreto Legislativo 79 del once de septiembre de mil novecientos noventa y siete, publicado en el Diario Oficial del veinticuatro de septiembre de mil novecientos noventa y siete, Tomo treinta y seis número ciento setenta y seis, que contiene las “Disposiciones transitorias relacionadas con la creación del Fondo Fiduciario Especial para atender a los afectados de las operaciones ilegales realizadas por el grupo financiero INSEPRO”, disponen que los certificados fiduciarios de participación gozarán de la garantía subsidiaria del Banco Central de Reserva (artículo 9), sin embargo, las disposiciones mencionadas únicamente establecen exención de impuestos respecto de la transferencia de bienes al fondo, y no establece la exención alegada por la parte actora. En tal sentido, al no estar exentas, no cumplen los requisitos para la deducción del activo en la determinación del impuesto municipal.

Bonos emitidos por el Fondo de Financiamiento para la Reactivación de Actividades Productivas (FFRAP).

Existe la Ley del Fondo de Financiamiento para la Reactivación de Actividades Productivas, la cual únicamente, establece la exención de impuestos del pago de los derechos y tasas registrales y catastrales, así como las transferencias a favor del Instituto Salvadoreño de Transformación Agraria y las adjudicaciones que éste realice de conformidad con su ley de creación y demás leyes aplicables. Sin embargo, no declara la exención de otros impuestos; en tal sentido, no pueden ser considerados como deducibles del activo municipal.

El artículo 231 de la Constitución regula el principio de legalidad tributaria y de reserva de ley, el cual exige que el ejercicio de ese poder requiere de una ley formal. Dicha ley debe determinar 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, se llama 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 tuvieran su matriz radicada en un municipio determinado, las agencias, sucursales, oficinas o cualquier otro tipo de activo gravable, de acuerdo a lo que la presente Ley y otras de la materia defina, que dicho titular posee en otros municipios serán objeto de la aplicación de tributos en dichos municipios. En tal caso, para la aplicación de los tributos correspondientes a la matriz, se deducirán las cantidades aplicadas por las municipalidades de las comprensiones en que operen las agencias, sucursales, oficinas u otros activos gravables, de acuerdo a lo que la presente Ley y otras de la materia definan, siempre que la base imponible fuere la misma para aquélla y para éstas. La deducción se hará únicamente de los tributos afectados».

De la disposición citada se establece que la regla general es establecer dónde se realiza el hecho generador, es decir el lugar donde se materializan las circunstancias y elementos del mismo. Además dicho artículo regula que las agencias, sucursales, oficinas o cualquier otro tipo de activo gravable tributarán en cada uno de los municipios en los que se encuentren.

El inciso segundo del mencionado artículo 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.

Asimismo se interpreta que los activos gravables que existe o se realizan en diferente circunscripción territorial al de la casa matriz, causan el tributo ahí donde se efectúa el hecho generador. Y exige que para la deducción legalmente establecida, 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 requisito constituye un mecanismo de control.

Dicho control se ha creado para establecer la base imponible (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. El contribuyente, únicamente, debe demostrar la circunscripción de los activos que se deduzca, no así, su pago.”

PROCEDE DECLARAR LA ILEGALIDAD PARCIAL DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS IMPUGNADOS

“La determinación del complemento de impuesto para los períodos 2002 y 2003, respecto de los activos fuera del municipio de San Salvador no es exacta, en razón de errores aritméticos cometidos por la municipalidad, en los cuales determinó una cantidad mayor a la constatada; sin embargo, con base el principio de “nec reformario in peius”, esta Sala confirma los valores determinados por la Administración Tributaria Municipal. Asimismo se confirma lo constatado para el período de 2004.

IV. Medida para restablecer el derecho violado.

Determinada la ilegalidad parcial del acto administrativo impugnado, corresponde efectuar un pronunciamiento sobre la medida para el restablecimiento del daño causado.

El artículo 32 inciso final de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa establece: “*Cuando en la sentencia se declare la ilegalidad total o parcial del acto impugnado, se dictarán, en su caso, las providencias pertinentes para el pleno restablecimiento derecho violado*”.

La Administración Tributaria Municipal de San Salvador debe determinar el impuesto municipal respecto de los períodos tributarios de 2002, 2003 y 2004, considerando las siguientes deducciones:

Para el período 2002, en concepto de títulos valores garantizados por el Estado, la cantidad de seis millones cuatrocientos ochenta y siete mil quinientos cuarenta y dos dólares con cincuenta centavos de dólar de los Estados Unidos de América (\$6,487,542.50).

Para el período 2003, en concepto de títulos valores garantizados por el Estado, la cantidad de tres millones novecientos noventa y ocho mil setecientos cuarenta y dos dólares con ochenta y siete centavos de dólar de los Estados Unidos de América (\$3,998,742.87).

c) Para el período 2004, en concepto de títulos valores garantizados por el Estado, la cantidad de un millón quinientos quince mil quinientos cuarenta y dos

dólares con ochenta y tres centavos de dólar de los Estados Unidos de América (\$1,515,542.83).

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 232-2008, fecha de la resolución: 13/01/2016

TRIBUNAL CALIFICADOR DE LA CARRERA DOCENTE

PROCEDIMIENTO DE SELECCIÓN DE DIRECTOR DE UNA INSTITUCIÓN ESCOLAR

“El Tribunal Calificador, de acuerdo con el artículo 52 de la Ley de la Carrera Docente (LCD), tiene la competencia para: «1) *Elaborar y administrar las pruebas correspondientes en todo proceso de selección; 2) Calificar el expediente profesional y las pruebas de suficiencia de quienes aspiren al cargo de director o subdirector enviados por el Consejo Directivo Escolar, cuando hayan aplicado a la plaza más de un aspirante (...)*»

En el ejercicio de la última atribución, el Tribunal Calificador está vinculado por el artículo 44 de la LCD, en donde se insta que para ejercer el cargo de director se requiere «a) *Ser Docente Nivel Dos como mínimo; b) Tener cinco años de servicio en el nivel educativo correspondiente; c) Haberse sometido al proceso de selección establecido en esta Ley; d) Ser de moralidad y competencia notorias; y, e) No haber sido sancionado por faltas graves o muy graves durante los últimos cinco años a la elección*».

Si para un cargo en específico se presentan más de dos participantes, se deberán analizar todos los perfiles de conformidad con los parámetros del artículo 18 de la Ley de la Carrera Docente, entre los que se enumeran: derecho a traslado, antigüedad en la graduación, especialidad y los resultados de las pruebas de selección cuando hubiere igualdad de condiciones, entre otros.

Por otra parte, en el artículo 90-A del Reglamento de la Ley de la Carrera Docente se establece que: «*El requisito de la moralidad de los aspirantes a Directores o Subdirectores indicado en los Arts. 44 y 45 de la Ley deberá ser comprobado con las constancias de excelente conducta extendidas por el (la) secretario (a) del Consejo Directivo Escolar, de las dos últimas instituciones educativas donde ha laborado el o la docente; (...) así como la constancia de la o las Juntas de la Carrera Docente correspondientes, en el sentido que el aspirante no ha sido sancionado por faltas graves o muy graves conforme a la Ley (...)* La competencia deberá ser comprobada inicialmente a través de la documentación que respalde el curriculum vitae del aspirante, en cuanto a su formación y desarrollo profesional; capacitaciones docentes y experiencia en el ejercicio de la profesión, entre ellas, tiempo de servicio y cargos desempeñados; y posteriormente, por medio de las pruebas que rinda ante el Tribunal Calificador. Estas pruebas además de las de conocimiento, deberán incluir necesariamente las psicométricas para establecer la aptitud conforme al perfil del cargo».

Asimismo, prescribe la obligación que tiene el Tribunal Calificador de conservar los instrumentos evaluativos, para efectos de calificación y para que el examinando pueda hacer uso del derecho de revisión de la prueba y de las

acciones que la ley establece, en caso de desacuerdo con el fallo del Tribunal Calificador (artículo 85 del Reglamento citado).”

LA LEY DE LA CARRERA DOCENTE FACULTA PARA INTERPONER DENUNCIA ANTE LA JUNTA DE LA CARRERA DOCENTE, POR INCONFORMIDAD EN EL PROCESO DE SELECCIÓN

“Posteriormente, una vez valorados todos los puntos relacionados, se procederá al nombramiento de aquel docente mejor calificado para el puesto.

Ante esa perspectiva, quienes no resultaren elegidos están habilitados para seguir el trámite regulado en el artículo 96 de la Ley de la Carrera Docente, denominado «Desacuerdo con las decisiones del Tribunal Calificador», el cual está configurado para que el denunciante pueda ejercer plenamente su derecho ante la Junta de la Carrera Docente, siendo ésta la autoridad administrativa encargada de decidir con vista y análisis de todas las pruebas y alegatos si concurre la situación que se le discute.

Este procedimiento de impugnación implica que, los aspirantes no elegidos y las personas nominadas en el artículo 79 de la Ley de la Carrera Docente que no estuvieren de acuerdo con la decisión pronunciada por el Tribunal Calificador en un procedimiento de selección, podrán concurrir ante la Junta de la Carrera Docente correspondiente para denunciarla dentro de los tres días hábiles siguientes, expresando las causas de su inconformidad y ofreciendo la prueba que estimen pertinente.

Luego de admitida la denuncia, en caso que ésta cumpla con los requisitos del artículo 78 de la norma en análisis, la Junta —dentro del tercer día— solicitará un informe sobre el caso al Tribunal Calificador, autoridad que tendrá un plazo de tres días hábiles para proporcionarlo. Transcurrido ese lapso, ya sea con la rendición o no del informe, se señalará fecha y hora para la verificación de una audiencia en que se recibirá la prueba ofrecida por el denunciante.

Después de celebrada la audiencia mencionada, la junta correspondiente resolverá sobre la procedencia o improcedencia de la decisión cuestionada. Ahora bien, de esta decisión proceden los recursos de revocatoria y apelación. En lo concerniente al recurso de apelación, éste deberá interponerse para ante el Tribunal de la Carrera Docente, por escrito, dentro de los tres días hábiles siguientes contados a partir de la notificación de la sentencia o de la resolución que resuelve la revocatoria. Dicho recurso se interpondrá ante la junta sentenciadora y en él se expresarán, bajo pena de inadmisibilidad, los motivos que se tengan para fundamentar el agravio que causó la sentencia o resolución. Interpuesto el mencionado recurso la Junta resolverá inmediatamente sobre su admisión y, si fuere procedente, lo admitirá y con noticia de las partes remitirá los autos al Tribunal de la Carrera Docente en el mismo día, sin otro trámite ni diligencia.

Las partes deberán —dentro de los tres días hábiles siguientes a la notificación de la admisión del recurso— comparecer por escrito ante el Tribunal de la Carrera Docente para hacer sus alegaciones y aportar las pruebas que se estimen pertinentes. La referida autoridad, después de recibidos los alegatos y las pruebas que hubieren sido ofrecidas, resolverá el recurso dentro de los tres

días hábiles siguientes. Dicha providencia se concretará a confirmar, modificar o revocar el fallo de primera instancia, dictando en su caso la que corresponda.”

LAS AUTORIDADES DEMANDADAS NO FUNDAMENTARON NI MOTIVARON EN DEBIDA FORMA

“La parte demandante argumenta que ha existido violación de los arts. 11, 14 y 18 de la Constitución; 84 y 85 inc.5°, 96 y 105 de la Ley de la Carrera Docente, 85 y 86 del Reglamento de la Ley de la Carrera Docente, 6, 7, 12 y 288 inc.2° del CPCM, en virtud que el Tribunal Calificador no proporcionó la certificación de los exámenes y criterios de evaluación. Asimismo considera que tanto la Junta de la Carrera Docente de Santa Ana, como el Tribunal de la Carrera Docente violaron las disposiciones citadas al no realizar el examen de legalidad y pertinencia de la prueba solicitada, no obstante haber sido ofrecida en ambas etapas.

Y que estas dos últimas autoridades violaron los artículos 84 de la Ley de la Carrera Docente y 216 del Código Procesal Civil y Mercantil (norma supletoria aplicable al presente caso de conformidad con los artículos 53 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y 105 de la Ley de la Carrera Docente), al no haber motivado adecuadamente sus resoluciones finales.

A folios 2 del expediente administrativo de la Junta de la Carrera Docente de Santa Ana, bajo el número de referencia 01/2011, consta que la profesora Dina Deisy C. V. en la denuncia solicitó a la Junta que requiriera al Tribunal Calificador *los documentos de todas las pruebas realizadas para su respectiva revisión*.

Por lo que, en la audiencia de recepción de pruebas (folios 88 vuelto y 89 del expediente administrativo con referencia 01/2011), la Junta hizo constar que el Tribunal Calificador envió el informe de ley requerido, dentro del cual se informaba el resultado obtenido de las pruebas de suficiencia, psicométrica y lectura de expediente, así como la nota global obtenida, tanto del profesor Marco Antonio D. A. como de la denunciante, en donde el resultado fue favorable para el profesor D. A., haciendo la aclaración que, en cuanto a las pruebas de suficiencia y psicométricas, dicha junta acreditaba los resultados obtenidos, no así en cuanto al *expediente de evaluación*, al cual se hizo las observaciones pertinentes, tomando en cuenta tanto las acreditaciones de la denunciante como las del profesor D. A.

En el mismo sentido se pronunció la junta en la resolución final (folio 108 del expediente administrativo con referencia 01/2011) manifestando que, en cuanto al requerimiento de la denunciante de tener a la mano las evaluaciones escritas, hizo la solicitud correspondiente al Tribunal Calificador, sin embargo, éste en el número cinco de su informe hizo constar que no enviaba las certificaciones de las pruebas solicitadas por la junta por enviarse en el informe los resultados detallados de esas pruebas. En consecuencia, la junta aclaró a la denunciante que respecto a las pruebas de suficiencia y psicometría las tenía acreditadas con el informe citado, *no así en cuanto al expediente de evaluación*, del cual se hizo las observaciones pertinentes, tomando en cuenta tanto las acreditaciones de la denunciante como las del profesor D. A.

No estando de acuerdo con dicha resolución la profesora Dina Deisy C. V. interpuso el recurso de apelación, en el cual *solicitó que se requiriera al Tri-*

bunal Calificador, la certificación de las pruebas de suficiencia, psicométrica y expediente, así como los criterios de evaluación del expediente (folio 125 del expediente administrativo con referencia 01/2011). Prueba que fue solicitada nuevamente por el apoderado judicial de la profesora C. V. mediante el escrito de alegaciones al Tribunal de la Carrera Docente (folio 5 del expediente administrativo correspondiente al Tribunal de la Carrera Docente bajo el número de referencia 6-2011. R.A.)

No obstante, el Tribunal de la Carrera Docente al pronunciar la resolución definitiva manifiesta que comparte el criterio y decisión de la junta sentenciadora, en el sentido que el profesor Marco Antonio D. A. cumplió en mejor forma que el resto de los participantes con los requisitos legales y técnicos para ocupar la plaza de director único, sin que se haya acreditado que dicho profesor fue beneficiado con una nota superior a la que se merecía por parte del Tribunal Calificador, tanto en relación a los resultados de la evaluación de las pruebas aplicadas a los participantes como a la valoración del expediente profesional de los mismos; por lo cual, procedieron a confirmar la resolución emitida por la junta sentenciadora.

No estando de acuerdo con dichas resoluciones la profesora Dina Deisy C. V. inició acción contencioso administrativa ante esta sede, centrando su pretensión en que las autoridades administrativas denunciadas violaron el derecho de petición y respuesta al no haber proporcionado la certificación de los exámenes de suficiencia y psicométrico, así como tampoco exhibieron cuáles habían sido los criterios de evaluación que utilizaron para examinar los expedientes de los docentes que estaban optando a la plaza de director único. Asimismo alegó que tanto la “Junta de la Carrera Docente de Santa Ana, como el Tribunal de la Carrera Docente, no expresaron los motivos por los cuales no admitieron su petición, en cuanto a que el Tribunal Calificador les hiciera llegar la prueba citada, bastándoles el informe rendido por dicho tribunal y el cuadro de notas que se detalló en el informe.

De los hechos relacionados se puede verificar que la Junta de la Carrera Docente cumplió la obligación de solicitar el informe de ley al Tribunal Calificador, sin embargo, respecto a la prueba solicitada por la profesora denunciante de que el Tribunal Calificador presentara los exámenes de suficiencia y psicométricos no lo cumplió, ya que consideraron que con el informe rendido por el Tribunal Calificador se acreditaban los resultados obtenidos en dichas pruebas, es decir, que tácitamente denegó la prueba solicitada por la profesora denunciante, sin hacer una motivación clara y precisa del por qué denegaban esa prueba y la consideraban impertinente o innecesaria.

Por otra parte, respecto al expediente de evaluación de los docentes que participaron en el proceso de selección, la junta sentenciadora hizo constar tanto en el acta de audiencia de prueba como en la resolución final que se le hicieron las observaciones pertinentes, tomando en cuenta las acreditaciones tanto de la denunciante y las del profesor Marco Antonio D. A., pero no especificaron en qué consistían dichas observaciones.

En el mismo sentido actuó el Tribunal de la Carrera Docente, al no fundamentar el por qué no accedía a la petición de la parte apelante de ordenar al

Tribunal Calificador que remitieran las pruebas de suficiencia y psicométrica, como los criterios de evaluación que se tuvieron en cuenta al momento de calificar el expediente de los docentes que estaban participando en el proceso de selección.

Por otra parte, en el presente proceso, las autoridades demandadas enviaron los expedientes administrativos, por lo que esta Sala al realizar un examen de los mismos verificó que en el expediente administrativo con referencia DPDU.01/2011, correspondiente al Tribunal Calificador, de folios 23 a 53, consta la documentación pertinente al proceso de selección de la profesora Dina Deisy C. V., en la cual aparece un cuadro denominado “Lectura de expediente y notas globales” (folio 24) en el cual constan 6 aspectos a evaluar que son: I. Nivel académico; II. Cargos desempeñados; III. Años de trabajo relacionados con el nivel educativo; IV. Capacitaciones recibidas en el área educativa; V. Reconocimientos; y VI. Pruebas realizadas.

Dentro de dichos criterios de evaluación existen diferentes niveles para cada aspecto y aparece una nota asignada en cada uno de ellos, sin embargo, no se refleja cuáles son los parámetros de cuantificación de los mismos, es decir, cuánto es la diferencia de puntos que los participantes obtienen, por ejemplo, de tener de 11 a 20 años de trabajo relacionados con el nivel educativo y una licenciatura (que a la participante se le asignó una nota de 9 en dicho aspecto) a tener de 30 años o más y 2 licenciaturas, cuando existen 11 escalas más entre una y otra, y así sucesivamente en cada uno de los aspectos evaluados. En el mismo sentido, se advierte que se encuentra el cuadro de “Lectura de expediente y notas globales” del profesor Marco Antonio D. A. (folio 55), es decir, no le queda claro cuáles han sido los criterios de evaluación con sus respectivos puntajes o porcentajes para evaluar los expedientes de los docentes que participaron en el presente procedimiento de selección.

Si bien la Ley de la Carrera Docente y su Reglamento no establecen de forma específica cada uno de los criterios de evaluación y las puntuaciones que se deben de tener en cuenta para evaluar los expedientes de los docentes que desean obtener ascensos (sólo los aspectos establecidos en los artículos 8 y 90-A inciso segundo del Reglamento de la Ley de la Carrera Docente), las autoridades encargadas de aplicar dichas normas deben determinar internamente cuáles serán estos criterios de evaluación, sus respectivas puntuaciones y porcentajes, para hacerlas del conocimiento de los docentes que se sometan a los procedimientos de selección a fin de garantizar una transparencia en su actuar, lo cual pueden realizar por medio de la creación de instructivos, en virtud de ser una facultad inherente a la de evaluar los expedientes de los docentes.

Por otra parte, a folio 54 del expediente administrativo con referencia DPDU.01/2011, consta que el profesor Marco Antonio D. A. sólo presentó la constancia de buena conducta del Centro Escolar “Caserío San Luis La Planta, Cantón Nancintepeque”, del municipio y departamento de Santa Ana, con lo cual se comprueba que dicho docente no cumplió lo establecido en el artículo 44 letra d) de la Ley de la Carrera Docente y 90-A del Reglamento, en el sentido que para desempeñar el cargo de director debe ser de moralidad y competencia notarias, lo cual se comprueba con las constancias de excelente conducta extendidas

por el secretario del Consejo Directivo Escolar de las “dos últimas” instituciones educativas donde ha laborado el docente.

Por todo lo anterior, no obstante que en las notas globales el profesor Marco Antonio D. A. obtuvo una mayor calificación que la profesora Dina Deisy C. V., por la forma utilizada para evaluar y los datos proporcionados por el Tribunal Calificador esta Sala no puede determinar con certeza cuál de los dos docentes debía ser elegido para ocupar el cargo de director único del Complejo Educativo “Capitán General Gerardo Barrios” del departamento de Santa Ana, tomando en cuenta la idoneidad requerida.

Pero lo que sí ha podido constatar esta Sala es que las autoridades demandadas no fundamentaron, ni motivaron en debida forma, el por qué no se le exigió al Tribunal Calificador que presentara las pruebas de suficiencia y psicométricas, así como los criterios de evaluación que tuvo en cuenta dicho tribunal para evaluar el expediente profesional de los docentes que se sometieron al procedimiento de selección, ya que hasta esta sede judicial se tuvo a la vista el cuadro denominado “Lectura de expediente y notas globales”, en el cual tampoco consta la puntuación o porcentaje que representaba el cumplimiento de cada criterio de evaluación. Actuaciones que infringieron el derecho de petición y respuesta de la profesora C. V.

Por lo anterior, esta Sala considera que existen los motivos de ilegalidad alegados por la parte demandante.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 223-2011, fecha de la resolución: 01/11/2016

TRIBUNAL DE LA CARRERA DOCENTE

FACULTAD DE DECLARAR EJECUTORIADAS SUS RESOLUCIONES FINALES DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

“4. En cuanto a la facultad del Tribunal de la Carrera Docente para declarar ejecutoriada y pasada en autoridad de cosa juzgada las sentencias que emite.

La parte demandante alegó que el Tribunal de la Carrera Docente no está facultado por el artículo 441 del Código de Procedimientos Civiles para declarar ejecutoriada y pasada en autoridad de cosa juzgada las sentencias que emite, ya que las mismas deben ser ejecutadas por la Junta que conoció en primera instancia. Considera que, al haber declarado ejecutoriada y pasada en autoridad de cosa juzgada la sentencia, se violó el artículo 441 del Código de Procedimientos Civiles y el artículo 85 de la Ley de la Carrera Docente.

Al respecto la Ley de la Carrera Docente en el capítulo X, sección C, prescribe el procedimiento a seguir para la imposición de sanciones (procedimiento común) dentro del cual establece cada una de las etapas que hay que seguir para imponer la sanción administrativa, como por ejemplo los requisitos de la sentencia definitiva (artículo 84 del cuerpo normativo citado), los recursos a interponer (artículo 85), la ejecución de las sanciones impuestas (artículo 87) entre otras; disposiciones jurídicas de las cuales se advierte que el legislador no estableció

de forma expresa que el Tribunal de la Carrera Docente o la Junta respectiva tengan la facultad de declarar ejecutoriada y pasada en autoridad de cosa juzgada su resolución final. Sin embargo, dicha facultad se puede extraer del inciso segundo del artículo 91 de la Ley de la Carrera Docente cuando prescribe que, de la sentencia definitiva condenatoria ejecutoriada, las Juntas de la Carrera Docente, remitirán copia certificada autorizada por el Presidente y el Secretario a la unidad de recursos humanos del Ministerio de Educación para su cumplimiento y anotación en el Registro Escalafonario.

De lo cual podemos concluir que dichas autoridades administrativas tienen la facultad de declarar ejecutoriadas sus resoluciones finales; asimismo el artículo 105 de la Ley de la Carrera Docente establece que en todo lo no previsto en dicha ley se aplicará las normas del derecho común, que para el presente caso es el Código de Procedimientos Civiles, el cual según los artículos 442, 445, 447 inciso primero, 1038, 1088 y 1097, el juez o tribunal que esté conociendo debe declarar ejecutoriada la sentencia cuando las partes hacen un reconocimiento expreso de la sentencia pronunciada, cuando consienten tácitamente en ella, no alzándose o no continuando sus recursos en el término que señalan las leyes, o simplemente cuando la ley no establece ningún recurso en contra de la resolución pronunciada o habiéndose interpuesto los recursos éstos han sido resueltos y no existen otros disponibles (lo que ahora el Código Procesal Civil y Mercantil reconoce como un auto o sentencia firme en el artículo 229).

Es decir, una vez concurrido alguno de los referidos presupuestos, el tribunal que pronunció la resolución que pone fin al proceso debe declararla ejecutoriada. Por consiguiente, no es atribución exclusiva del ente que conoció en primera instancia el hacerlo, es decir, que para nuestro caso tanto la Junta como el Tribunal de la Carrera Docente pueden declarar ejecutoriada su sentencia, dependiendo únicamente en que instancia se configuró el agotamiento de la vía administrativa.

Habiendo establecido que las autoridades demandadas tienen la facultad de declarar ejecutoriada la resolución final del procedimiento administrativo sancionador, es necesario precisar que no se debe confundir los términos “declarada ejecutoriada” y “ejecución”. Ya que el primero de ellos se configura cuando la resolución final de la Junta o del Tribunal de la Carrera Docente, ha agotado la vía administrativa, ya sea porque se dejó transcurrir el plazo de impugnación sin interponer el correspondiente recurso o habiéndose interpuesto el mismo ya fue resuelto y no existe otro disponible, o cuando las partes consientan expresamente la resolución, es decir, que cualquiera de las dos autoridades pueden declarar ejecutoriada su resolución; y el segundo de los términos se configura cuando existiendo una resolución final declarada ejecutoriada y esta no es cumplida voluntariamente dentro del plazo de tres días hábiles después de notificada las Juntas de la Carrera Docente procederán a ejecutarlas forzosamente (artículo 87 inciso V de la Ley de la Carrera Docente), es decir, que la ejecución es una facultad exclusiva de las Juntas de la Carrera Docente y no del Tribunal (artículos 441 y 1097 del Código de Procedimientos Civiles).

De ahí que el Tribunal de la Carrera Docente sí estaba facultado para declarar ejecutoriada su sentencia, en consecuencia, no existe violación al artículo 441 del Código de Procedimientos Civiles.

Por otra parte, el demandante considera que, al haber declarado ejecutoriada la sentencia, se violó el artículo 85 de la Ley de la Carrera Docente, es decir, el Tribunal de la Carrera Docente no debió haber declarado ejecutoriada su sentencia porque aún no había transcurrido el plazo establecido en la ley para impugnar dicha resolución en sede contencioso administrativa.”

UNA VEZ AGOTADA LA VÍA ADMINISTRATIVA, PUEDE EJECUTAR SUS ACTOS SIN NECESIDAD DE ESPERAR QUE TRANSCURRA EL PLAZO ESTABLECIDO EN LA LEY PARA EJERCER LA ACCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA.

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

Se entiende por actos definitivos o resolutorios *“los que se pronuncian sobre el fondo del asunto, y ponen fin al procedimiento administrativo, recogen la respuesta que la Administración adopta frente al problema que se planteaba”* (Eduardo Camero Casado, Derecho Administrativo: La Jurisdicción Contencioso Administrativo. El Acto Administrativo, monografías, 1a edición, Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial, El Salvador, 2001, pág. 16).

Según la Ley de la Carrera Docente, con la resolución del recurso de apelación termina la sede administrativa; es decir, la sentencia que emite el Tribunal de la Carrera Docente es un acto definitivo, que causa estado en sede administrativa. En consecuencia, éste tribunal se encuentra facultado por ley para declarar ejecutoriada su resolución artículo 91 inciso 2° de la Ley de la Carrera Docente; ello debido a que la Administración Pública se encuentra facultada para realizar la autotutela de sus actos, razón por la cual, una vez agotada la vía administrativa, puede ejecutar sus actos sin necesidad de esperar que transcurra el plazo establecido en la ley para ejercer la acción contencioso administrativa.

De lo anterior se desprende que la jurisdicción contencioso administrativa constituye un sistema judicial de control de la Administración, no se trata de una segunda instancia, ni de una vía de casación, sino más bien un proceso judicial con plenitud de garantías y de plena jurisdicción, ante el cual se ventila un proceso autónomo, cuyo control se circunscribe a la legalidad de los actos administrativos, con los límites y alcances establecidos en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Por tal razón, no es necesario que la Administración Pública espere que transcurra el plazo establecido en la ley para interponer esta acción para declarar ejecutoriada sus resoluciones o actos administrativos, ya que los actos de la Administración Pública, una vez agotada la vía administrativa, gozan de ejecutividad a consecuencia de la presunción de validez de la que están revestidos.

En conclusión, esta Sala advierte que al haber declarado el Tribunal de la Carrera Docente su sentencia ejecutoriada no violó el artículo 85 de la Ley de la Carrera Docente, ya que en todo caso si el administrado impugna en sede

contencioso administrativa la resolución definitiva pronunciada por el Tribunal citado, puede solicitar la suspensión del acto administrativo impugnado de conformidad a los artículos 16, 17 y 18 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 500-2013, fecha de la resolución: 06/06/2016

VACACIÓN ANUAL REMUNERADA

RELACIÓN SUI GENERIS O DE DOBLE CONNOTACIÓN

“1. El Art. 38 de la Constitución respecto a los derechos sociales, estatuye un amplio desarrollo de principios, derechos y obligaciones que regulan las relaciones entre patronos y trabajadores; en ese sentido, uno de los derechos adquiridos por la clase trabajadora como resultado del cumplimiento a sus jornadas laborales, es el descanso.

Así, en el contenido de este precepto Constitucional, figura precisamente una de las modalidades de descanso que se traduce en la prestación de vacaciones anuales remuneradas, en tal circunstancia, la disposición prescribe:

“(…) 9) Todo trabajador que acredite una prestación mínima de servicios durante un lapso dado, tendrá derecho a vacaciones anuales remuneradas en la forma que determine la ley. Las vacaciones no podrán compensarse en dinero, y la obligación del patrono es darlas corresponde la del trabajador tomarlas”.

Proposición prescriptiva que encuentra desarrollo en la normativa infraconstitucional, de conformidad a lo indicado en el art. 188 del Código de Trabajo, que establece:

“Se prohíbe compensar las vacaciones en dinero o en especie. Asimismo se prohíbe fraccionar ó acumular los períodos de vacaciones; y la obligación del patrono de darlas, corresponde al trabajador tomarlas”.

De estos mandatos se colige una relación *sui generis* o de doble connotación, en primer lugar se percibe como un derecho adquirido por el trabajador, pero además se convierte una obligación para el patrono; sin embargo, su finalidad es potenciar el descanso del trabajador y proscribir las conductas arbitrarias del patrono ante eventuales coacciones que determinen la obligación de laborar en el periodo vacacional.

2. En el caso de merito, lo que se analiza es la legalidad del acto administrativo mediante el cual se declaró firme la mora impuesta al patrono, y en consecuencia se circunscribe a establecer si el reconocimiento pecuniario de quince días laborales que realiza el patrono a los trabajadores que han cumplido con sus metas, es o no un gratificación exenta de afectación el régimen del ISSS; en dicho sentido, lo que se examina es el proceder de la administración pública; determinar si la conducta de la sociedad demandante atenta contra lo establecido en la Constitución, no es objeto central de este proceso, por lo que no se procederá a analizar lo expuesto por la demandante en este punto.

Asimismo, en el *sub judice* es el es patrono quien en todo caso violentaría el contenido del art. 38 ord. 9), y no la administración, y esa vulneración no puede ser considerada en favor del mismo empleador, a efectos de considerar ilegal el cobro de una prestación, que al margen de lo expuesto, puede considerarse como parte de la retribución consuetudinaria del trabajador.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 210-2008, fecha de la resolución: 31/10/2016

VALORACIÓN DE LA PRUEBA

ES LA ACTIVIDAD MENTAL QUE EL JUZGADOR REALIZA SOBRE LA EXISTENCIA O PROBABILIDAD DE LOS HECHOS, DE LOS CUALES NACE LA PRETENSIÓN O LA RESISTENCIA

“Pues bien, la parte demandante asegura que las autoridades demandadas violaron el debido proceso en virtud que no valoraron las pruebas presentadas.

El primer punto a dilucidar es, pues, qué se entiende por valoración de la prueba, luego, tomando como base dicha noción, debe verificarse si existió la misma al resolver el caso del actor.

Sobre el particular, el Código Procesal Civil y Mercantil (CPCM), en el inciso 3 del artículo 417, caracteriza la valoración probatoria como un deber legal al establecer que: «*El juez o tribunal deberá atribuir un valor o significado a cada prueba en particular, determinando si conduce o no a establecer la existencia de un hecho y el modo en que se produjo. Cuando más de una prueba hubiera sido presentada para establecer la existencia o el modo de un mismo hecho, dichas pruebas deberán valorarse en común, con especial motivación y razonamiento*».

Tal norma debe relacionarse con el tipo de hecho que el juez necesita elucidar para llegar a una convicción y también con la carga de la prueba. Así, la valoración de la prueba pasa a constituir la actividad mental que el juzgador realiza sobre la existencia o probabilidad de los hechos de los cuales nace la pretensión o la resistencia, auxiliándose de los medios de prueba producidos, tanto del actor como del demandado respectivamente (artículos 90, 91 inciso 1 y 321 del CPCM).

Dado que el presente caso, en sede administrativa se desarrolló un procedimiento para comprobar la relación laboral entre el actor y un patrono determinado, del cual deriva el historial laboral para la jubilación, el hecho a demostrar es si, efectivamente, el actor trabajó del periodo de enero de 1972 a octubre de 1974 (folio 2 del expediente administrativo). En consecuencia, la valoración de la prueba debe recaer sobre la existencia o no de ese hecho, que tiene la naturaleza de constitutivo.

Así las cosas esta Sala pasará a verificar si las autoridades administrativas realizaron una correcta valoración de la prueba y, además, pasará a establecer los efectos legales de la presencia o no de la misma.”

EXISTE VALORACIÓN SUFICIENTE PARA DEMOSTRAR LA FALSEDAD DEL HECHO AFIRMADO POR UNA PARTE, CUANDO LA PRUEBA PRESENTADA POR LA CONTRAPARTE ES DESACREDITADA

“C. Ante todo, se tiene que verificar cuáles son los medios probatorios pertinentes para formar la convicción, tanto en sede administrativa como en sede jurisdiccional según la pretensión del actor.

Al respecto, esta Sala ha establecido que los medios probatorios pertinentes están relacionados con la naturaleza de los hechos que los mismos pretendan demostrar. Así, en un caso de destitución en materia de servidores públicos se dijo que: *«Los hechos descritos anteriormente son los que doctrinalmente se conocen como hechos constitutivos, pues para gozar de los beneficios que establece una norma jurídica es necesario demostrar la concurrencia de los elementos fácticos a los cuales se atan las consecuencias jurídicas que atribuyen un bien de la vida. Son precisamente esos hechos los que necesitan probarse y a los cuales hace alusión, implícitamente, la parte primera del artículo 321 del Código Procesal Civil y Mercantil, al decir que «La carga de la prueba es exclusiva de la partes (...)\», pues a la parte actora le corresponde la carga de probar los hechos constitutivos de la acción y a la parte demandada, los hechos impeditivos, modificativos o extintivos. En relación con lo anterior, si el actor del presente proceso pretende demostrar que gozaba de los derechos inherentes a la carrera administrativa, debe probar que ya había transcurrido el plazo de prueba correspondiente; al contrario, la parte demandada debe probar el hecho impeditivo según el cual no fue posible adquirir la condición de servidor público judicial. Esa situación, como se dijo antes, está prevista en la letra a) del artículo 26 la Ley de Servicio Civil, lo que demuestra que a veces es el derecho material el que determina los hechos a probar en el proceso jurisdiccional.*

En efecto, así sean las particularidades del derecho material en relación a la carga de la prueba, así será la conducencia, pertinencia o utilidad de los medios probatorios que las partes puedan utilizar en el proceso. En ese sentido, cuando la licenciada Polanco Manzano intenta probar por medio de la prueba documental antes relacionada un hecho diferente al impeditivo, extintivo o modificativo de los efectos de la norma jurídica, de la cual el actor pretende obtener la ventaja jurídica invocada —la letra a) del artículo 26 de la Ley de Servicio Civil—, no hace más que manifestar una inutilidad. En consecuencia, tal medio probatorio resulta inadmisibles” (Auto de las doce horas siete minutos del dieciocho de septiembre de dos mil trece, referencia 377-2011).

En el presente caso, la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones (LSAP) establece, en el artículo 18-A, los medios probatorios para determinar el historia laboral tanto de las personas que trabajaron en el sector público como las que laboraron en el sector privado. Vale decir que, aunque en los incisos 4° y 9° de dicho artículo se realiza una clasificación de los medios utilizables para ambos grupos de personas, en realidad todos los medios probatorios ahí descritos pueden ser utilizables, siempre y cuando reúnan los requisitos de admisibilidad de la prueba regulados en el Código Procesal Civil y Mercantil, aplicables supletoriamente al procedimiento administrativo.

Dicho lo anterior, los incisos 5° y 10° letra e) de la LSAP regulan los dos medios probatorios utilizados en sede administrativa por el señor José Simón P. para establecer su historial laboral: *la declaración jurada y la inspección*.

Las declaraciones juradas son de los señores: Victoria A. (folio 89 del expediente administrativo), José Manuel A. S. (folio 91 del expediente administrativo), José Transito R. A. (folio 92 del expediente administrativo), Emma R. (folio 93 del expediente administrativo), José Santos Cristóbal Zelaya (folio 94 del expediente administrativo). Además, la parte actora se apoya en la existencia de dos inspecciones realizadas el diez de octubre de dos mil cuatro (folio 119 del expediente administrativo) y el veintisiete de febrero de dos mil seis (folio 123 del expediente administrativo).

Por su parte, las autoridades demandadas ordenaron como contraprueba una ampliación de las inspecciones antes dichas. En primer lugar, el resultado de la tercera inspección dio como resultado que la primera inspección realizada en dos mil cuatro no fue realizada conforme a derecho, pues no existía físicamente documentación de la década de los años setenta (folio 119 del expediente administrativo), pero que existía un testigo —Andrés P.— que podría dar referencia de las personas que laboraban en ese entonces. Luego, se concluyó que no hubo constatación testimonial al respecto, por lo que *«esta base legal no fue procedente para establecer la mora»* (folios 265 del expediente administrativo).

Además, la tercera inspección determinó que tampoco la segunda inspección cumplía los requisitos para establecer la mora y, en consecuencia, el historial laboral del actor, por que los testigos no establecieron las circunstancias de tiempo, modo y lugar que se pretendía probar, esto es, desde qué fecha estaba laborando el señor José Simón P. con el patrono inspeccionado. Así, con respecto a los testigos Berta V. de P., Francisca C. y Andrés P., *no laboraban para el patrono investigado*, es decir, no eran compañeros de trabajo del actor (folio 256 frente del expediente administrativo).

Pues bien, los testigos que sustentan la pretensión del actor son: a) José Transito R. A., quien trabajó de 1968 hasta 1983, y que le consta de vista y oídas que el actor inició a laborar en 1968 por temporadas hasta 1971 cuando lo contratan permanentemente hasta 1974 (folio 92 del expediente administrativo); b) José Manuel A. S., quien dijo que trabajó de 1964 hasta 1978, y coincide con lo dicho por el anterior testigo (folio 91 del expediente administrativo); c) Victoria A., quien dijo que trabajó desde 1964 hasta 1976, y que le consta que el actor empezó a laborar en 1968 y que después desempeñó cargo permanente (folio 89 del expediente administrativo); d) Santos Cristóbal Z., quien manifestó que laboró de 1953 a 1987, y que le consta que el actor laboró de 1968 a 1974 (folios 94 del expediente administrativo); e) Emma R., que dijo que laboró de 1964 a 1979, y que le consta que el actor empezó a laborar en 1968 de forma temporal y de 1971 hasta 1974 de forma permanente (folio 93 del expediente administrativo); f) Genaro R., quien manifestó que laboró de 1964 a 1979 quien manifestó que el actor laboró de 1968 a 1974 (folio 105 del expediente administrativo).

D. Del desfile probatorio realizado por la autoridad administrativa y de la fundamentación de la resolución administrativa impugnada, que consta a folios 264 a 267, del expediente administrativo, esta Sala constata la existencia de va-

loración suficiente para demostrar la falsedad del hecho afirmado por el actor, ya que tanto la prueba documental presentada como la testimonial fue desacreditada.

Con respecto a las inspecciones, debe tomarse en cuenta que el artículo 23 del Reglamento para Afiliación, Inspección, y Estadística del Instituto Salvadoreño del Seguro Social, prescribe: «*Cuando un patrono omite llevar o conservar las planillas o no lo haga conforme a las prescripciones del Reglamento respectivo o se niegue a facilitar las inspecciones que ordene el Instituto, éste determinará, con base en los datos de que pueda disponer o que recabe al efecto, las personas sujetas al Seguro por las que el patrono deba cotizar y las demás circunstancias relacionadas con la aplicación de la ley*». Pues bien, para el caso de la primera inspección, esto es, la realizada el año dos mil cuatro, se informó al inspector de la existencia de una persona que podría dar información, pero éste omitió entrevistarla (folio 119 del expediente administrativo). En relación a la segunda inspección, se constata que las personas entrevistadas, esto es, José Simón P., Berta V. de P., Francisca C. y Andrés P., no trabajaban para el patrono investigado, en consecuencia, no eran testigos idóneos (folio 130 expediente administrativo)

Con respecto a la prueba testimonial, los señores José Transito R. A., José Manuel A. S., Victoria A., si bien es cierto que afirman que el actor laboró en los años investigados —enero 1972 a octubre 1974— existe prueba documental y testimonial en abundancia que contradice lo anterior.

Así, por ejemplo, la credibilidad del testigo José Transito R. A. fue desacreditada por qué se comprobó que dicho testigo comenzó a laborar en la empresa investigada en 1976, es decir, no le podía constar la fecha de ingreso del actor. El testigo José Manuel A. S., a su vez, comenzó a laborar en noviembre de 1976. Con respecto a la testigo Victoria Ayala, en la nueva declaración expresa que no sabe en qué fecha el actor se retiró (folio 229 del expediente administrativo).

Con respecto a la testigo Emma R., se retractó de lo dicho en la declaración jurada de folio 93 del expediente administrativo, en la cual dijo que el actor laboró de forma permanente a partir de 1971 hasta 1974, sin embargo, en el acta de folio 146 del expediente administrativo, dijo que esas fechas se las había indicado el actor. En consecuencia, no tiene credibilidad dicha testigo. En relación al testigo Genaro R., se comprobó que empezó a laborar en el lugar investigado en febrero de 1978, por tanto no puede dar fe de las fechas investigadas (folio 207 del expediente administrativo).

Por último, queda el testimonio del señor Santos Cristóbal Z. Con respecto a este último testigo, sus declaraciones son contradictorias pues en la declaración jurada de folio 94 del expediente administrativo dijo que el actor laboró de 1971 a 1974, pero en la última declaración de folios 148 del expediente administrativo dice que «desconoce tanto la fecha de ingreso como la fecha de salida (...)» del actor.”

NO EXISTE LA VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO POR FALTA DE VALORACIÓN DE PRUEBA

“En consecuencia, esta Sala se encuentra ante hechos divergentes, es decir, «Aquellos núcleos de circunstancias fácticas que cada parte plantea de modo

diferente, y que por ello son controvertidos en tanto su diferencia importa una inconciliabilidad tal que ambas no pueden ser verdaderas al mismo tiempo, y según sea la que se demuestre como verdadera conllevará [al] triunfo de esa parte en el juicio» (JAUCHEN, E., Estrategias para la defensa en juicio oral, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2015, pág. 199).

A partir de lo expuesto en los apartados anteriores, es concluyente que la contraprueba de las autoridades demandadas logró desacreditar la prueba del hecho constitutivo que el actor quería hacer valer, para hacer constar en su historial laboral el período de enero de 1972 a octubre de 1974. En consecuencia, no existe la violación al debido proceso por falta de valoración de prueba, pues tanto la prueba del actor como la contraprueba realizada, fueron tomadas en cuenta para tomar la decisión adversada, esto es, para formar la convicción necesaria y desestimar la pretensión del actor en sede administrativa.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 117-2012, fecha de la resolución: 29/06/2016

ZONAS FRANCAS

PROPORCIONA INCENTIVOS FISCALES A LAS EMPRESAS BAJO ESE RÉGIMEN, SIEMPRE QUE SE UTILICEN DE LA FORMA OTORGADA

“Una vez citados los anteriores acuerdos, es necesario aclarar que las autorizaciones concedidas en estos, generalmente, tienen efectos constitutivos, es decir, generan efectos una vez emitidos y publicados en el Diario Oficial. En el presente caso, los períodos fiscalizados fueron del uno de enero de dos mil cinco hasta el treinta y uno de marzo de dos mil seis. Por tanto, la autorización válida era la del siete de octubre de mil novecientos noventa y siete —Acuerdo del Ministerio de Economía número 478—, y no la modificación de la autorización del trece de julio de dos mil siete.

De acuerdo con la autorización otorgada a la sociedad actora, mediante acuerdo No. 72 del 5 de febrero de 1991, publicado en el Diario Oficial No. 72, Tomo 311 del 22 de abril de 1991, número 2do. «Conceder a la empresa peticionaria los beneficios establecidos en el artículo 19 de la Ley del Régimen de Zonas Francas y Recintos Fiscales» [artículo 19. El titular de una empresa, cuyo establecimiento haya sido declarado DPA, tendrá derecho a gozar de: (...)
a) Exención total por el período que realicen sus operaciones, de los derechos e impuestos que graven la importación de maquinaria, equipo, herramientas, repuestos y accesorios, utensilios y demás enseres, necesarios para la producción; (...)].

El beneficio, regulado en la ley y adquirido por la sociedad radica exclusivamente en la internación de máquinas y equipo para su autoconsumo, y con condición que sean necesarios para la producción de la actividad autorizada.

Para el caso en concreto, cuando la Administración Tributaria realiza la actividad fiscalizadora, la actividad incentivada autorizada era «producción de forros de cuero para vehículos, ropa interior y exterior para hombres, mujeres y niños y

primera infancia, fabricación de vicerias, gorras y en general todo lo relacionado con el ramo; y, servicios de serigrafía (estampado de prendas)».

Tal como se ha expresado con anterioridad, en virtud del beneficio otorgado, la sociedad actora también podía internar máquinas y equipos a efecto de producir forros de cuero para vehículos, ropa interior y exterior para hombres, mujeres y niños y primera infancia, fabricación de vicerias, gorras y en general todo lo relacionado con el ramo; y, servicios de serigrafía (estampado de prendas). Por tanto el beneficio era exclusivo en razón de insumos para su producción (ejecución de su actividad autorizada).

Debido a lo anterior, se advirtió por la Administración Aduanera, infracciones basadas en el artículo 8 letra d) de la Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras., que establece como infracción tributaria “El empleo de mercancías importadas con exenciones o reducciones de derechos e impuestos con fines distintos de aquellos que sirvieron de base para la exención o rebaja de tales derechos e impuestos”

La parte actora haciendo uso de la autorización otorgada en el acuerdo 478, es decir, «la producción de forros de cuero para vehículos, ropa interior y exterior para hombres, mujeres y niños y primera infancia, fabricación de vicerias, gorras y en general todo lo relacionado con el ramo; y, servicios de serigrafía (estampado de prendas)», destino mercancía importada (maquinaria) con fines distintos a los autorizados.

En tal sentido, se puede concluir que, en los períodos fiscalizados por la Dirección General de Aduanas (uno de enero de dos mil cinco al treinta y uno de marzo de dos mil seis), la actividad autorizada era la confección de diversos productos, así como la introducción de máquinas para la elaboración de productos, y no para la comercialización de maquinaria necesaria para dicha actividad, y por ende, la infracción impuesta y regulada en el artículo 8 letra d) de la Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras esta apegada a la ley.”

LA FACULTAD DE LA ADMINISTRACIÓN ADUANERA NO SE LIMITA AL MOMENTO DE LA INTERNACIÓN DE LOS PRODUCTOS

“(ii) En cuanto a la autorización realizada por el servicio aduanero al momento de la internación, argumenta la parte actora que el momento para verificar las mercancías es el momento de su internación. La fiscalización, como potestad de la Dirección General de Aduanas, se encuentra recogida, en forma expresa, entre otros, 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 (...)” Cabe aclarar que fiscalización, inspección, investigación y control, son sinónimos del término verificación posterior.

En el artículo 15 de la ley antes mencionada establece: “Cuando por motivo de la verificación inmediata o de la fiscalización posteriori, la autoridad aduanera competente, determine la existencia de derechos e impuestos a la importación o cualquier tributo que no hubiere sido cancelado total o parcialmente con la declaración de importación respectiva o establezca el incumplimiento de alguna de las

regulaciones determinadas en acuerdos, convenios, tratados y otros instrumentos en materia de comercio, abrirá el proceso administrativo correspondiente”. En ambas disposiciones se faculta a la Dirección General de Aduanas tanto para fiscalizar como para verificar el exacto cumplimiento de obligaciones aduaneras y realizar el procedimiento de liquidación oficiosa del impuesto establecido en el artículo 17 de la Ley de Simplificación Aduanera.

Por tanto, se concluye que la facultad de la Administración Aduanera no se limita temporalmente, al momento de la internación de los productos, si no a la verificación del cumplimiento de las obligaciones y de los beneficios concedidos en los supuestos establecidos por el legislador.

La autorización realizada por el Servicio Aduanero al momento de la internación, responde a la agilización del comercio internacional, no obstante, dicha autorización no es, inicialmente, definitiva, en razón que en el ejercicio de la facultad de la Administración Tributaria, se puede investigar, verificar y fiscalizar posteriormente a la internación; estableciendo la verdadera situación jurídica del contribuyente. En tal sentido, no se establece la violación a la seguridad jurídica planteada por la parte actora.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 301-2010, fecha de la resolución: 10/08/2016

VOTO DISIDENTE DEL MAGISTRADO SERGIO LUIS RIVERA MÁRQUEZ

PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

LOS LÍMITES DERIVADOS DEL PRINCIPIO DE LESIVIDAD NO SÓLO TRASCIENDEN PARA CALIFICAR COMO ILÍCITO ADMINISTRATIVO UN HECHO, SINO ADEMÁS EN EL QUANTUM DE LA SANCIÓN.

“I. Punto del cual disiento en su sentido y alcance.

La parte actora expone en su demanda que *“En cumplimiento del principio de legalidad, el artículo 37 de la LC prescribe los parámetros que deben valorarse por el Consejo Directivo de la Superintendencia al momento de realizar el juicio de adecuación entre la conducta ilícita cometida y la entidad de la sanción a fijarse; además, de determinar una cuantía máxima para la afectación de derechos patrimoniales. En ese marco, la autoridad demandada impuso a mi mandante una sanción equivalente a tres mil salarios mínimos de la industria por la supuesta práctica anticompetitiva prevista en el artículo 25 letra a) de la LC. Así, resulta importante señalar que entre los criterios legalmente establecidos, para el caso concreto, se encuentran el daño causado y la gravedad de la infracción (precisamente, en vista que la ley de la materia no contiene un catálogo de conductas que se reputan ilícitas clasificadas por su gravedad). En ese contexto, de la lectura de la resolución impugnada, se advierte que la sanción en cuestión se ha determinado fundamentalmente sobre la base de considerar que la práctica que fue objeto del instructivo es de tal gravedad y trascendencia para afectar el mercado de telefonía, precisamente, por tratarse de un servicio de naturaleza*

pública indispensable para los ciudadanos que pretenden entablar conexiones entre los servicios de telefonía fija y móvil.

Además, por constituir un servicio cuyo precio es inelástico, inmerso en un mercado con supuestas barreras de acceso que dificultan la entrada de nuevos competidores. Y, por otro lado, se alude a un aparente daño potencial que podría haberse ocasionado con la puesta en ejecución del supuesto acuerdo de precio (...) En primer lugar, debe acotarse que se ha inobservado por parte de la autoridad demandada el deber de motivación como elemento externo del principio de proporcionalidad, recogido en el (sic) artículo (sic) 45 y 46 de la LC, pues no consta de modo claro e indubitable, de forma razonable, por qué se decidió castigar a mi poderdante con una multa de tres mil salarios mínimos de la industria, cuantía que, incluso, ésta muy por encima de la fijada para los otros agentes económicos investigados, cuando mi poderdante tiene una participación en el mercado de telefonía similar a la de éstos. Es decir, que si bien en la resolución de mérito se pretende realizar una aproximación ínfima en la justificación de los motivos valorados en el ejercicio de la dosimetría punitiva, ésta es ininteligible y no evidencia la proporcionalidad de una cuantía que supera en creces el nicho de mercado de telefonía fija de TELEMOVIL. En este punto, debe recordarse que todo el procedimiento sancionatorio giró entorno (sic) a un supuesto acuerdo de precio en los servicios de telefonía fija, derivado de la entrada en vigencia del Decreto Legislativo 295, el cual tuvo como consecuencia que cada operador fijo determinara el precio que debía aplicar a sus abonados. No obstante esto, al momento en que la autoridad demandada hace el ejercicio de adecuación entre la gravedad de la conducta y la pena pecuniaria a fijarse, lo efectuó con base a una serie de razonamientos vinculados exclusivamente al mercado de telefonía móvil en el país, y en el cual aduce que TELEMOVIL tiene una participación de alrededor de un 42.2% de todo el mercado (...) Lo anterior, es totalmente opuesto al objeto del debate, el cual se circunscribió a la presunta práctica restrictiva de la competencia en el mercado de la telefonía fija; por lo que, lógicamente, a partir de tal rubro debió haberse determinado la sanción, partiendo, por supuesto, de la capacidad económica de las sociedades denunciadas en dicho mercado. Tal como sucedió con el resto de agentes investigados, excepto con TELEMOVIL (...) Precisamente, es aquí donde se evidencia el quiebre en el razonamiento que vulnera el deber de motivación y proporcionalidad. De ahí que, para dar cumplimiento a la exigencia de motivación y proporcionalidad, la argumentación de la autoridad demandada debió realizarse a partir de la extracción de datos y análisis de la participación en el mercado de telefonía fija de TELEMOVIL, la que según datos obtenidos por la misma Superintendencia para el año dos mil nueve era de 2.83% (...) del total del mercado. Como ha quedado evidenciado en el romano VII acápite b), para la fecha en que supuestamente se realizó la práctica anticompetitiva por la cual se sancionó a mi representada, ésta no tenía más de treinta y cuatro mil líneas las activas una mínima participación en el mercado en comparación con el líder, la sociedad CTE. Pero arbitrariamente, se impone una sanción pecuniaria que no responde en lo absoluto a la capacidad económica de TELEMOVIL en el mercado de telefonía" (folios 30 frente al 31 frente).

Cuando el legislador dispone en el artículo 25 de la Ley de Competencia “Se prohíben las prácticas anticompetitivas realizadas entre competidores las cuales, entre otras, adopten las siguientes modalidades: a) Establecer acuerdos para fijar precios u otras condiciones de compra o venta bajo cualquier forma; (...)” , ciertamente configura un ilícito de los ubicados como de peligro abstracto o denominados bajo la regla per se, en el que para su consumación basta la peligrosidad advertida por el legislador a partir de un juicio probabilístico, no siendo necesario establecer el perjuicio concreto en el mercado relevante, adelantando con ello la barrera de protección al bien jurídico.

Aunque no se requiere establecer el impacto en concreto en el mercado para dar por establecida la infracción, a los efectos de cuantificar la sanción la autoridad administrativa en los tipos de peligro abstracto no se puede obviar el nivel de impacto previsto en abstracto.

Como dato ilustrativo en el orden penal el legislador al tipificar delitos de peligro abstracto, en delitos vinculados a la posesión de objetos según la naturaleza de éste establece penas de prisión distintas; para el caso, la POSESIÓN Y TENENCIA de drogas (uno a tres años, si la cantidad es inferior a dos gramos, tres a seis años si la posesión es superior a los tres gramos, art. 34 Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas); TENENCIA, PORTACIÓN O CONDUCCIÓN ILEGAL O IRRESPONSABLE DE ARMAS DE FUEGO, tres a cinco años, 346-B, FABRICACIÓN, PORTACIÓN, TENENCIA O COMERCIO ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO O EXPLOSIVOS CASEROS O ARTESANALES, 346- A, CUATRO A OCHO AÑOS TENENCIA, PORTACIÓN O CONDUCCIÓN DE ARMAS DE GUERRA, cuatro a diez años, DEPÓSITO DE ARMAS DE GUERRA O MUNICIONES NO AUTORIZADAS, cinco a quince años, 346 Pn. En los casos anteriores se trata de una posesión de objetos penalmente prohibida, pero con penalidades distintas en atención a que el legislador advierte peligrosidades en abstracto distintas.

Desde una perspectiva formal, una conducta constituye infracción administrativa a partir de la definición que el legislador haga de una conducta como típica, pero para definir el contenido material de la infracción, debe tenerse en cuenta aspectos como la culpabilidad y la lesividad. La lesividad aparte de constituir un presupuesto para que un comportamiento constituya infracción, también se convierte en un parámetro para la medición de la sanción. Los límites derivados del principio de lesividad no sólo trascienden para calificar como ilícito administrativo un hecho, sino además en el cuántum de la sanción.”

LA PELIGROSIDAD EN TÉRMINOS DE LESIVIDAD ADVERTIDA POR EL LEGISLADOR DEBE SER OBSERVADA EN CADA CASO, ES DECIR, EL EVENTUAL IMPACTO QUE SE PODRÍA PRODUCIR

“Aunque formalmente puedan existir prácticas anticompetitivas, la peligrosidad en términos de lesividad advertida por el legislador debe ser observada en cada caso, es decir el eventual impacto que se podría producir, y en el presente caso, en el mercado relevante.

Ciertamente la sanción prevista por el legislador o la concretada por las autoridades administrativas, conlleva un efecto disuasivo en cuanto a persuadir que no se realicen prácticas anticompetitivas, pero ello debe serlo en los límites de la lesividad y culpabilidad.

La práctica anticompetitiva objeto del presente proceso está asociada a un acuerdo de tarifas referidas a llamadas de teléfonos fijos a móviles.

A los efectos de cuantificar la multa impuesta a TELEMÓVIL la autoridad de competencia expuso: *«Al tomar en cuenta los factores expuestos en esta resolución, se puede afirmar que los acuerdos entre competidores son considerados prácticas anticompetitivas graves por los efectos negativos que este tipo de conductas ejercen sobre la eficiencia económica y el bienestar de los consumidores. El artículo 38, inciso primero, de la Ley de Competencia establece que las infracciones a dicha ley serán sancionadas con multa, cuyo monto se determinará de conformidad a criterios como los establecidos en el artículo 37, y que tendrá un máximo de cinco mil salarios mínimos mensuales urbanos en la industria, que equivalen a un millón noventa y seis mil setecientos cincuenta dólares de los Estados Unidos de América. En este caso como se ha expuesto, este Consejo Directivo ha determinado que en el presente procedimiento se ha demostrado que Telemóvil, Digicel, Telefónica e Intelfón adoptaron un acuerdo entre competidores tipificado como práctica anticompetitiva en el artículo 25 letra a) de la Ley de Competencia. Al tomar en cuenta los factores que la Superintendencia de Competencia ha expuesto en esta resolución, es procedente afirmar que el acuerdo establecido por los agentes económicos Telemóvil, Telefónica, Digicel e Intelfón constituye una práctica anticompetitiva grave, dado que se efectuó sobre un servicio público con pocas opciones de sustitución por parte del consumidor final afectado por el acuerdo, con intención de aplicarlo en todo el territorio nacional y realizada por los agentes económicos con posición dominante en la terminación de llamadas en su red móvil. En ese sentido, de haberse puesto en práctica este acuerdo, habría afectado a la telefonía que constituye un servicio público inherente al Estado, el cual ha sido concesionado a los agentes involucrados en el acuerdo. Además, los operadores móviles referidos están realizando una actividad económica tendiente a satisfacer una necesidad de interés colectivo y, por lo tanto, con mayor razón están llamados a desempeñar tal actividad bajo el estricto cumplimiento del marco legal aplicable. Dicho servicio público involucra a un abonado de la telefonía fija que inicia una llamada hacia una línea móvil, por lo que como usuario del servicio necesita comunicarse específicamente con la persona suscrita al número móvil al que desea llamar. Por lo tanto, si se produce un incremento en la tarifa de las llamadas fijo-móvil, el usuario para protegerse de dicho incremento, tendría que buscar una alternativa tecnológica que le permitiese efectuar dicha comunicación. Al respecto, el Estudio de Competencia elaborado por la Superintendencia determinó que los servicios que potencialmente podrían ser sustitutos en El Salvador son los servicios de voz y datos (como SMS) y concluyó que “si un monopolista hipotético en El Salvador aumentara en forma permanente y significativa el precio de los servicios de voz, es improbable que la reacción de los consumidores sea sustituir en forma importante esos servicios a cambio de los servicios de datos, como SMS,*

tal que el aumento no sea rentable para el monopolista hipotético". Por lo tanto, al ser limitadas las alternativas de sustitución del servicio afectado, el consumidor final prácticamente se encontraba sujeto a las decisiones adoptadas por los miembros del cartel, quienes habrían evitado que el precio disminuyera de los US\$0.21 centavos establecidos como tarifa máxima por el decreto 295 tantas veces citado. Adicionalmente, y como se ha expuesto, los agentes económicos son los únicos que tienen la capacidad de ofrecer el servicio de terminación de llamadas en su propia red, ya que cuando un usuario origina la llamada desde la red en la que se encuentra suscrito, y desea comunicarse con otro usuario cuyo número telefónico está registrado con un operador móvil en específico, el primero no tendrá más alternativa que llevar a cabo la comunicación entre su red y la red del operador móvil al que se encuentra asignado el número requerido. Lo anterior se debe a que no existen alternativas tecnológicas y comerciales factibles que posibiliten, en el corto plazo, y sin incurrir en inversiones considerables, la prestación del servicio de terminación conmutada en las terminales de los usuarios de las redes de los operadores móviles de destino, por medios distintos al acceso directo a esta red. No obstante todo lo anterior, es necesario tomar en cuenta que aunque el acuerdo se estableció y los agentes económicos adoptaron las acciones necesarias para ponerlo en marcha, existieron variables exógenas que lo imposibilitaron, como la oposición de los operadores fijos de adoptar las medidas derivadas de tal acuerdo y la interpretación auténtica del decreto 295. Ahora bien, al tratarse de un análisis per se de la práctica, para efectos de imponer la multa, es procedente expresar que no es necesario demostrar el daño o los efectos causados por la práctica para tales propósitos, ya que basta con que la conducta ejecutada, analizada en abstracto, haya sido idónea para causar un daño, es decir, que para hacer sancionable la práctica, es suficiente el daño potencial que se pueda causar, sin que existan daños concretos. Esto es explicado debido a que el daño al interés económico general puede ser evaluado en abstracto y no necesariamente en concreto. En consecuencia, en razón de la gravedad de la infracción cometida y aunque no sean aplicables otros criterios ejemplificados en el artículo 37 de la Ley de Competencia, la multa a imponer en el presente caso tiene que ser de una magnitud suficiente para disuadir a los agentes económicos de abstenerse de cometer este tipo de prácticas dañinas a la competencia, por lo que el monto que correspondería imponer ascendería a 3000 salarios mínimos urbanos en la industria. Sin embargo, es preciso expresar que la sanción económica no debe ser de una magnitud tal que provoque la salida del mercado de los agentes económicos sancionados (relación razonable o proporcionada de la medida). Por lo anterior, es necesario considerar, además de los criterios explícitamente planteados en el artículo 37 citado, la capacidad económica de las empresas involucradas en el acuerdo. Y es que dicho artículo no prescribe una enumeración cerrada de criterios, sino más bien una lista abierta que posibilita incorporar, jurisprudencialmente, otros elementos pertinentes. Así, conviene retomar la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en cuanto a los principios de razonabilidad y proporcionalidad, a efecto de imponer una multa con dichos principios (...) En el presente caso, y en aplicación de los postulados anteriores, el

medio utilizado (multa) es idóneo con respecto al fin que pretende alcanzarse, por cuanto la misma ley contempla la imposición de una multa de hasta cinco mil salarios mínimos mensuales urbanos en la industria por la comisión de una práctica anticompetitiva. Además, el monto de la multa no debe exceder el límite razonable que viene dado, en este caso, por la gravedad de la infracción y por la capacidad económica de los agentes participantes en el cartel, reflejada en los estados financieros del ejercicio fiscal correspondiente al año dos mil diez. En conclusión, con base en la potestad prevista en el artículo 38 inciso segundo de la Ley de Competencia, este Consejo Directivo considera que por la adopción del acuerdo anticompetitivo entre competidores, prohibido por el artículo 25 letra a) de la Ley de Competencia, con la gravedad antes aducida, y considerando la capacidad económica de los agentes involucrados, es procedente imponer las siguientes multas (...)» (folios 192 frente al 193 vuelto de la 5a. pieza del expediente administrativo)

De lo anterior se advierte que la práctica anticompetitiva objeto de este proceso no está asociada a llamadas entre teléfonos móviles, sino de fijos a móviles, tipo de servicio que implica un mercado relevante sustancialmente reducido: el de telefonía fija, del cual el actor poseía el 2.83% en el año dos mil nueve. Por lo tanto, ese peligro, derivado de la práctica en análisis, no va dirigido a la generalidad del mercado de la telefonía, sino a uno muy reducido, lo que marca una variante en los términos de lesividad eventual.

En el ámbito penal el legislador atendiendo al principio de lesividad establece montos de pena en los diversos tipos penales de peligro abstracto, lo que condiciona al juez penal en el monto de pena a imponer; en el presente caso, como la legislación de competencia no establece variantes de pena atendiendo a las diversas modalidades de prácticas anticompetitivas, es a la autoridad administrativa a la que le corresponde hacerlo; aunque la Ley de Competencia no refiera que el impacto en el mercado deba considerarse a los efectos del monto de la sanción, en aplicación del principio de lesividad, cuya base es constitucional, obliga a tomarlo en cuenta.

En el caso sub júdice, como se advierte, el Consejo Directivo de la Superintendencia de Competencia a los efectos de establecer el cuántum de la sanción parte de una premisa equivocada, al analizar la magnitud de la participación de Telemóvil (2.83% en el mercado de telefonía móvil), cuando en realidad ha debido concretarlo al mercado relevante de telefonía fija, pues es el único que se ve afectado en el cártel de las llamadas de fijo a móvil, que como se ha dicho afecta un mercado sustancialmente reducido en comparación al mercado de telefonía exclusivamente móvil, y eso debe incidir en el cuántum de la multa.

La sanción impuesta es de TRES MIL SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES URBANOS EN LA INDUSTRIA, y el legislador ha previsto una sanción máxima de CINCO MIL SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES URBANOS EN LA INDUSTRIA, es decir la sanción es superior a la mitad del máximo.

De lo dicho advierte el suscrito una desproporción en la sanción, aspecto que no se puede soslayar, y una errónea motivación pues no puede obviarse que se tomó como base monto de la sanción la participación de TELEMÓVIL en el servicio de llamadas entre teléfonos móviles, cuando la conducta que se

le atribuye es relacionada a su participación en una práctica anticompetitiva relacionada a llamadas de teléfonos fijos (a móviles), los cuales son mercados relevantes diferentes.

II. Conclusión.

De acuerdo a las consideraciones expuestas, estimo que es ilegal la resolución emitida por el Consejo Directivo de la Superintendencia de Competencia, únicamente en lo que respecta al monto de la sanción, por lo que debe fijarse la misma tomando que la práctica anticompetitiva solo tiene incidencia en un servicio de telefonía que en relación al global es sustancialmente reducido; donde el actor, además, tiene una participación reducida.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 60-2012, fecha de la resolución: 06/07/2016

ÍNDICE TEMÁTICO
LÍNEAS Y CRITERIOS JURISPRUDENCIALES
DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
2016

Actos reproductorios	1
De acuerdo con la doctrina se limitan a repetir o reafirmar una actuación administrativa previa y firme en sede administrativa	1
El plazo para interponer la demanda contencioso administrativa se cuenta a partir de la fecha en que se hizo saber al administrado el acto con el que se agotó la vía administrativa, no de la reproducción del acto	1
Actos administrativos ilegales	3
Por carecer de motivación, pues la autoridad demandada no ha expuesto el fundamento jurídico y fáctico de las decisiones administrativas	3
Pese a no haber cumplido las formalidades de la notificación, ésta ha sido efectiva en cuanto dio a conocer a sus destinatarios lo resuelto....	6
Actos de comunicación	7
Toda persona tiene derecho a garantías mínimas y asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso.....	7
Los actos procesales de comunicación deben ajustarse a las regulaciones que el legislador establece	8
No alegar la nulidad del emplazamiento en audiencia de prueba e intervenir en ella, lo ratifica tacitamente	12
Agotamiento de la vía administrativa	12
Se da cuando el administrado utiliza todos los recursos reglados en el procedimiento administrativo.....	12
La interposición de un recurso no reglado no es el medio idóneo ni eficaz para impugnar un acto en el procedimiento administrativo	13

Los actos reproductorios son en puridad actos administrativos, no son impugnables en esta sede, por no ser los que originalmente ocasionan el agravio	13
El plazo para interponer demanda contencioso administrativa se cuenta a partir del acto que agota la vía administrativa y no del acto reproductorio	14
Son impugnables los actos definitivos, aquellos con los cuales se pone fin al procedimiento	14
Actos administrativos definitivos y de trámite.....	15
Ampliación de la demanda contencioso administrativo	16
No es posible sí la autoridad demandada ya ha rendido informe por menorizado de los alegatos que justifican su actuar.....	16
Anticipo a cuenta.....	16
Mecanismo de control para que los contribuyentes del IVA declaren el débito fiscal que generan las transacciones realizadas con tarjetas de crédito o débito.....	16
No opera devolución si no se demuestra que se ha pagado más del trece por ciento establecido en la ley	17
Las cantidades retenidas como anticipo a cuenta constituyen un pago parcial del impuesto que podrá ser reclamado y liquidado posteriormente con el debido acreditamiento, no se viola el principio de legalidad y derecho de propiedad.....	18
Arrendamiento con promesa de venta de bienes inmuebles rústicos....	19
Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y la Prestación de Servicios.....	19
La exención no es aplicable a los contratos de arrendamiento con promesa de venta de bienes inmuebles rústicos	21
Asociaciones y fundaciones sin fines de lucro.....	22
La ley se aplica a todas las asociaciones y fundaciones sin fines de lucro, aunque hayan sido creadas con anterioridad a la ley o después de entrada en vigencia	22

Bases de licitación	23
Se requiere una redacción clara y precisa a fin de que los interesados conozcan en detalle el objeto del futuro contrato, los derechos y obligaciones contractuales que surgirán para ambas partes.....	23
El proceso de evaluación de ofertas debe ceñirse a las ponderaciones y especificaciones de las bases	24
Caducidad de la acción sancionadora	27
El Subdirector General de Aduanas puede asumir las funciones y atribuciones del Director General, cuando por cualquier motivo éste no pueda desempeñarlas.....	27
La potestad de determinación oficiosa del tributo no puede darse sino existe una fiscalización.....	28
Imposibilidad de configurarse la caducidad cuando la determinación del impuesto fue realizada con anterioridad a la expiración del plazo	31
Caducidad	32
La determinación del impuesto fue realizada con anterioridad a la caducidad del plazo	32
Calificación jurídica de la infracción	34
Inexistencia de violación al principio de legalidad por el cambio de calificación de la infracción.....	34
Carga de la prueba	35
Corresponde a la administración la obligación de probar la imputación que efectúa.....	35
No hay inversión de la carga probatoria, cuando la decisión final tiene su fundamento en los hallazgos que la propia institución dilucidó a partir de la inspección de trabajo, al administrado le correspondía aportar prueba de descargo	36
Cierre de establecimiento.....	38
La clausura constituye una sanción no pecuniaria.....	38

La administración no puede menoscabar o lesionar otros derechos o situaciones jurídicas que no sean aquellas a las cuales la norma jurídica destina su reproche	39
La sanción debe dirigirse a limitar en principio la actividad cuya realización quebranta el ordenamiento jurídico	39
Cobros indebidos	40
Extremos de la deuda contractual, efectos, parámetros de cumplimiento y exigibilidad	40
El Instituto Nacional de Pensiones de los Empleados Públicos no tiene derecho de exigir el cumplimiento de obligaciones prescritas	42
Los cobros indebidos se configuran, entre otros supuestos, cuando se efectúa un cobro sin el respaldo legal que lo legitime para realizarlo	44
Que una persona no realice las actividades suficientes para dar por terminado el contrato a fin de ser excluido del mismo, no legitima los cobros realizados en su contra	46
Las acciones de cobro, en perjuicio del asegurado-consumidor, sin el respaldo de una contraprestación recibida hace que el cobro sea indebido.....	46
Contrato de seguro: concepto y elementos.....	47
Comprobantes de crédito fiscal o facturas de consumidor final	49
Momento de emisión es cuando se generó el respectivo impuesto....	49
Concesiones de transporte público de pasajeros	50
La calidad de “permisionario” o concesionario no tiene nada que ver con la posibilidad de aplicar o no la revocación del permiso o concesión ...	50
Si la revocación del permiso es una sanción, necesariamente se tendría que realizar un control de constitucionalidad de la misma.....	51
Consejo Superior de Salud Pública	54
La potestad sancionadora del Consejo se da por medio del establecimiento expreso en el Código de Salud o en los reglamentos.....	54

Contrato a plazo	56
Presupuesto que constituyen un fraude de ley	56
Si las labores que presta el empleado con el Estado no son de servicios profesionales, por no ser de naturaleza eventual o temporal goza de estabilidad laboral	57
Procedimiento para dar por terminado un contrato a plazo	58
Contrato de arrendamiento con promesa de venta	59
Características del contrato de promesa de venta	59
Contrato de arrendamiento	60
Hechos generadores del impuesto y la procedencia de la aplicación del mismo	61
En el arrendamiento con promesa de venta de inmuebles, la ley permite que el impuesto se pague sobre cada una de las cuotas que se perciben	62
Ausencia de vulneración al derecho de propiedad por constituir el arrendamiento con promesa de venta, una operación onerosa que no está exenta del pago del Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios	66
Corte de Cuentas de la República	67
Fiscaliza la Hacienda Pública y la ejecución del presupuesto	67
Función fiscalizadora es la comprobación del sometimiento de la actividad económico-financiera de quienes manejan fondos públicos ...	69
Enjuiciamiento contable constituye claramente una actividad equivalente a la jurisdiccional	69
Son inadmisibles las demandas contra los actos de la Corte de Cuentas de la República relacionados con la fiscalización de la Hacienda Pública	70

Cosa juzgada	72
Aspectos o funciones señalados por la doctrina	72
<i>Ne bis in idem</i> se encuentra íntimamente relacionado con el derecho a la seguridad jurídica	72
Falta de acreditación del doble juzgamiento	73
Debido proceso	73
En las resoluciones emitidas ha existido violación al derecho de defensa y debido proceso	73
Principio jurídico procesal o sustantivo según el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso	75
Aspecto material y técnico del derecho de defensa.....	75
Deducciones del impuesto sobre la renta	76
Las erogaciones efectuadas para ser deducibles deben estar debidamente comprobadas, ser “necesarias” para la producción y la conservación de la fuente de ingresos.....	76
Requisitos que deben cumplir los gastos propiamente dichos para que sean deducibles	77
Deducciones	78
La administración podrá liquidar el impuesto de manera oficiosa, a falta de liquidación por parte del contribuyente o de liquidación parcial	78
Casos en que se puede deducir el crédito fiscal.....	79
Base utilizada para la liquidación de oficio.....	81
Defensoría del Consumidor	82
Según el principio de tipicidad la imposición de una sanción administrativa requiere necesariamente la existencia de una norma previa en	

la que se describa de manera clara, precisa e inequívoca la conducta objeto de sanción	82
La sanción impuesta por la autoridad demandada resulta ilegal, por tener su fundamento en una norma inconstitucional.....	82
Demandas entre órganos de la administración pública	83
Procedencia	83
Legitimación del Comité Olímpico.....	84
Denegación presunta	85
Es una ficción legal de exclusivas consecuencias procesales.....	85
No hay denegación presunta cuando no se ha agotado ordinariamente la instancia administrativa	86
Ficción legal habilita la interposición de la acción contencioso administrativa	86
Requisitos de configuración	87
No se admite la demanda cuando no se cumple con el requisito de temporalidad.....	88
Es procedente admitir la demanda en contra de los actos expresos emitidos por la administración y no de la denegación presunta planteada en la demanda.....	89
Derecho al trabajo	89
No hay vulneración cuando en la Carrera Militar se solicitó el alta, la institución define el número de efectivos necesarios para ese año....	89
Derecho de impugnación ante la jurisdicción contencioso administrativa.....	91
Requisitos de admisión	91
El plazo para interponer la demanda es perentorio y se cuenta desde el día siguiente al de la notificación del acto que se pretende impugnar ...	91

La autonomía del proceso de amparo es jurisdiccional, su resolución no es un acto administrativo que deje expedito a la parte actora el derecho de impugnación ante la jurisdicción contencioso administrativa.....	92
Derecho de respuesta	93
El simple hecho que la autoridad haya denegado la petición del administrado no significa que violó su derecho constitucional de petición y respuesta.....	93
Derecho de retención	95
El consumidor tiene derecho a que se le reintegre todas aquellas cantidades de dinero entregadas en calidad de depósito una vez cumplido o finalizado el contrato	95
Definición del derecho legal de retención	96
Debe acreditarse en legal forma el uso de este derecho.....	97
Derecho del consumidor	97
Legalidad de la sanción impuesta por el tribunal sancionador de la Defensoría del Consumidor, al no cumplir con lo pactado	97
Desabastecimiento	99
Ministerio de Economía tiene competencia para declarar situación emergente	99
Definición de desabastecimiento.....	100
Despido de empleado público	100
Origen de la relación servidores públicos y Estado	100
Contratos a plazo	101
La estabilidad laboral subsiste, independientemente de que una persona preste sus servicios al Estado en virtud de un contrato y que en éste se haya establecido plazo	101
Procede confirmar la resolución impugnada al confirmarse que la demandante tenía el carácter de empleada pública, realizaba labores	

de carácter permanente por lo que se trata de un cargo incluido en la carrera administrativa.....	102
Procedimiento para despedir o destituir de sus cargos a los funcionarios y empleados públicos que pertenezcan a la carrera administrativa....	103
Tipos de contratación de la administración pública.....	104
Están dentro de la carrera administrativa los empleados públicos nombrados bajo el régimen de contrato, cuando los servicios que éstos presten sean de carácter permanente.....	106
Procedimiento a seguir en caso de despido o destitución	107
Despido	107
Se acredita por medio de la declaración testimonial	107
El procedimiento de nulidad de despido es el mecanismo que tiene el trabajador para evitar que de forma arbitraria se lesione su estabilidad laboral.....	108
Determinación oficiosa del tributo	109
El aviso de la modificación tributaria a los contribuyentes no constituye una determinación tributaria	109
Determinación y recaudación de tributos municipales	110
Los secretarios municipales no están facultados por la ley para determinar de oficio obligaciones tributarias, es competencia exclusiva de los concejos municipales.....	110
La competencia de los principales órganos de la administración tributaria municipal puede ser objeto de delegación	111
Si el acto administrativo originario adolece de nulidad, los actos ulteriores también lo serán.....	112
Dirección de Hidrocarburos y Minas	113
Procede declarar la inaplicabilidad del artículo 69-A de la Ley de Minería, por vulnerar el principio de tipicidad y legalidad de la pena.....	113

Dirección General de Aduanas	116
Competencia para imponer sanciones administrativas reguladas en la Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras	116
Imposibilidad de configurarse la caducidad cuando la determinación del impuesto fue realizada con anterioridad a la caducidad del plazo ...	119
Ilegalidad en la determinación de los derechos arancelarios a la importación, cuando se considera que en el producto a verificar no ha existido sustitución de componentes, sino que se han añadido otros...	121
Dirección General de Impuestos Internos	125
Competencia del Director General de Impuestos Internos	125
Competencia para determinar el impuesto	126
Ausencia de vulneración a los principios de igualdad y congruencia.....	128
Empleados de confianza.....	129
Concepto y circunstancias para determinarlo	129
Jefe de contabilidad no tiene facultad para tomar decisiones con amplia libertad	130
No siendo un empleado de confianza, se debe tramitar el procedimiento establecido en la Ley de la Carrera Administrativa Municipal	131
Empresas de seguridad privada	133
El procedimiento de la renovación es el mismo que debe seguirse para la autorización	133
Se otorga la renovación de la autorización respectiva a las personas que cumplen con todos los requisitos establecidos	134
Error formal.....	137
La determinación incorrecta de la razón social no afecta la esfera jurídica del administrado, por lo que no acarrea la ilegalidad del acto.....	137

Escritura de compraventa	139
Responsabilidad de otorgar la escritura de compraventa y título de propiedad del inmueble correspondiente	139
Estabilidad laboral.....	139
La nota que comunica la no renovación de contrato es impugnabile directamente.....	139
Circunstancias válidas para modificar un precedente o alejarse jurisprudencialmente.....	141
El derecho a la estabilidad laboral no supone inamovilidad absoluta	142
Exención del pago al Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y la Prestación de Servicios	143
Presupuesto legal de la exención	143
Características del contrato de promesa de venta.....	144
Arrendamiento con promesa de venta de inmuebles como servicio gravado	145
Elementos que configuran el hecho generador.....	147
Tiene la función de interrumpir el vínculo normal entre el hecho generador y la determinación del pago de tributos	148
La norma sustantiva no puede integrarse en forma analógica, es decir, no puede por extensión alcanzar hechos no contemplados taxativamente en la ley	148
Explotación minera	151
Vencimiento del plazo de la concesión otorgada	151
Determinado por medio de inspecciones que se continúa extrayendo material sin concesión, queda establecida la infracción	152

Exportación de servicios	153
Requisitos para que las exportaciones de servicios estén afectas a la tasa del cero por ciento	153
Elemento espacial del hecho generador	154
Improcedente la calificación como tal cuando la sociedad actora no cumple con los requisitos legales para ser considerados como exportación de servicios	154
Garantía de audiencia	155
Posibilita que toda persona, de forma previa a la privación de cualquier derecho material, tenga oportunidad real y eficaz de ser oída.....	155
Si en el procedimiento administrativo el demandante tuvo intervención y posibilidades de controvertir en el desarrollo de la investigación, se satisface la garantía de audiencia y del derecho de defensa.....	156
Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y Prestación de Servicios	158
Auditores designados.....	158
La falta de enunciación explícita de las facultades enumeradas en el artículo 173 del Código Tributario, no es una formalidad que el derecho exija para considerar alguna ilegalidad	158
La doctrina legal no puede invocarse como supuesto inflexible para la supuesta violación del principio de igualdad	159
Ausencia de vulneración alegada cuando la administración pública si determina los hechos generadores y el momento en que se causaron.....	161
Ausencia de vulneración al principio de verdad material cuando los hechos investigados no recaen sobre documentos idóneos para su valoración	162
Ius puniendi	164
Se manifiesta en la actuación de la administración pública al imponer sanciones	164

Legitimación activa	165
Configuración de la legitimación activa en el proceso contencioso administrativo	165
La tutela de intereses subjetivos o de intereses difusos y colectivos constituyen condiciones que otorgan legitimación activa.....	167
Carencia de elementos objetivos y subjetivos de configuración de la demanda dan como resultado la improponibilidad de la misma	168
Ley de los Servicios Privados de Seguridad	169
Procedencia del recurso de apelación	169
Autoridad demandada debía aplicar analógicamente el artículo 58 de la Ley de Servicios Privados de Seguridad.....	170
Libertad sindical	171
Alcance del derecho de petición	171
La condición de médicos de familia y empleados de Bienestar Magisterial se debe probar por medio de la documentación respectiva.....	171
No existe vulneración al derecho de petición cuando la administración da una respuesta negativa a lo solicitado, por falta de cumplimiento de requisitos	172
El acto denegatorio de inscripción de la junta directiva del sindicato no violenta el derecho de libertad sindical	173
Licencia para la venta de bebidas alcohólicas	174
Procede declarar la ilegalidad alegada	174
Procede declarar la ilegalidad cuando la administración fundamenta la denegatoria con elementos de prueba que carecen de idoneidad..	176
Marcas	179
Definición y objeto	179

Procedimiento para verificar si la marca incurre en alguna de las prohibiciones de ley	181
Criterios para determinar semejanza	181
Análisis de semejanza gráfica, fonética e ideológica	182
Ausencia de infracción alegada cuando las marcas no poseen semejanza gráfica, fonética o ideológica al grado de confusión.....	184
La marca no goza de la protección especial, dado que no se comprobó la notoriedad en El Salvador	184
Medidas cautelares en el contencioso administrativo	186
Para decretarlas la parte actora debe alegar, exponer y desarrollar los presupuestos habilitantes.....	186
Constituye una manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva ..	187
El fomis boni iuris no busca un juicio de certeza sino de probabilidad, donde basta que el derecho alegado sea verosímil.....	188
Periculum in mora o temor fundado en que el derecho pretendido se frustre o sufra un menoscabo durante la sustanciación del proceso ...	188
Si al ponderar los intereses subjetivos del particular versus los intereses sociales, se puede ocasionar un peligro o trastorno al orden público, se niega la suspensión provisional del acto administrativo ...	189
Su función es impedir la realización de actuaciones que dificulten la efectiva materialización de una eventual sentencia estimatoria	190
Por motivos de necesidad y previo verificar requisitos, procede decretar medidas innovativas fuera de la suspensión de los efectos del acto reclamado.....	191
Características doctrinarias y jurisprudenciales de las medidas cautelares.....	191
La reincorporación del trabajador a la plaza suprimida como medida precautoria se da con la finalidad de evitar una alteración más gravosa en la esfera jurídica del administrado.....	192

Medidores para el control y consumo de agua	192
Una vez instalados son propiedad del usuario del servicio.....	192
Características de las tasas municipales	194
Las instituciones oficiales autónomas pueden ser sujeto pasivo de la obligación tributaria establecida en una tasa municipal	195
Los medidores y su instalación son parte del cumplimiento de las obligaciones conferidas a ANDA, por lo que la tasa que grava tales hechos no le puede ser exigida a la institución ni a los particulares propietarios de dichos bienes.....	198
Motivación de los actos administrativos	199
Elemento esencial del acto administrativo	199
Motivación por remisión	200
Ausencia de infracción alegada al exponer la autoridad demandada la razones de hecho y de derecho que fundamentan el desabastecimiento.....	201
Exige que la administración plasme en sus resoluciones las razones de hecho y de derecho que le determinaron a adoptar su resolución.....	201
Finalidad.....	202
Ausencia de violación al constatarse que la resolución se encuentra motivada mediante razonamientos fácticos y jurídicos con la valoración de la prueba aportada.....	202
Inexistencia de vulneración	204
Multas impuestas por el Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor	205
Calidad de proveedor	205
Tener medicina vencida dentro de un centro médico hace incurrir en una violación a la ley de protección al consumidor que se sanciona con una multa.....	207

Non bis in ídem	209
Elementos para determinar la vulneración al principio o al doble juzgamiento.....	209
Hay ilegalidad del acto administrativo cuando se impone una segunda sanción, si hay identidad de sujeto, hechos y fundamento	210
Notificación de los actos administrativos	212
Aún habiendo inobservancia en sus formalidades, si el particular o interesado tiene pleno conocimiento del acto de que se trate, la notificación es válida y el acto notificado es eficaz	212
Nulidad de despido	213
Es ilegal, pues tuvo como fundamento un documento que no tenía la calidad de renuncia	213
Cuando la plaza se encuentra ocupada por otra persona se restablece el derecho violado colocando al trabajador en otro puesto de igual categoría	214
Nulidad de pleno derecho	215
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	215
Categoría de invalidez del acto administrativo	215
Reconocimiento doctrinario de un alto rango y una naturaleza especial que la distinguen de los otros supuestos de invalidez	216
Procede la declaratoria de nulidad de pleno derecho ante la omisión total del procedimiento legal establecido para determinar la obligación tributaria.....	216
La mera violación al principio de legalidad no conlleva nulidad de pleno derecho	219

El agotamiento de la vía administrativa se cumple interponiendo el recurso administrativo que para el caso prevé la ley de la materia y que este sea utilizado en tiempo y forma.....	221
La violación al principio de legalidad no es suficiente para declarar que el acto administrativo adolece de este vicio, rompería el principio de mera anulabilidad	222
Con la invocación de la nulidad de pleno derecho, la Sala admitió la demanda al configurarse la excepción al cumplimiento del plazo para el ejercicio de la acción contencioso administrativa.....	223
Condiciones que permiten demandar ante la Sala nulidades de pleno derecho	224
Al verificarse que ha existido procedimiento seguido conforme a las disposiciones legales y constitucionales, se desvirtúa la causal de pleno derecho.....	225
Al no existir los vicios de nulidad invocados, la demanda no cumple con el presupuesto procesal del plazo para ejercer la acción contencioso administrativa.....	226
No toda ilegalidad o violación conlleva una nulidad de pleno derecho	227
Plazo de impugnación.....	228
El plazo para impugnar se cuenta en días hábiles.....	228
Plazo en los contratos laborales.....	228
Personal contratado por la administración pública bajo el régimen de contrato goza del derecho a la estabilidad laboral	228
Procedimiento para despedir o destituir de sus cargos a los funcionarios y empleados públicos que pertenecen a la carrera administrativa.....	232
Plazo para interponer la demanda	233
Comienza a correr a partir del día siguiente a la notificación del acto que agota la vía administrativa.....	233

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.....	234
Se debe computar desde el segundo acto administrativo impugnado....	234
Potestad sancionadora de la administración	235
La autoridad administrativa podrá sancionar mediante resolución o sentencia, previo debido proceso, las contravenciones a las leyes, reglamentos u ordenanzas.....	235
El principio de culpabilidad supone dolo o culpa en la acción sancionable.....	236
Procede declarar la legalidad de la sanción determinada por la administración pública, ante el actuar negligente de la sociedad, lo que es constitutivo de culpa.....	237
Prácticas anticompetitivas	238
Potestad de la Superintendencia de Competencia para investigar prácticas anticompetitivas	238
Política de comportamiento y política estructural.....	239
La colusión de precios es una práctica anticompetitiva que consiste en un acuerdo entre competidores, cuya finalidad es restringir o eliminar la competencia entre ellos	239
Acuerdos anticompetitivos constituyen infracciones de peligro abstracto	241
El solo pacto de precios entre los competidores se configura como una acción sancionable.....	242
Criterios para la valoración de la existencia de los acuerdos anticompetitivos entre competidores	243
El legislador puede clasificar las conductas en infracciones de lesión e infracciones de peligro	245

Para lograr mercados competitivos se debe permitir la injerencia o regulación indirecta del Estado	247
El pacto de precios entre competidores se configura como una acción sancionable	249
Precedente jurisprudencial	250
Circunstancias válidas para modificar un precedente	250
Prescripción de la acción sancionadora	251
La administración pública tiene obligación de examinar, si al ejercitar la potestad sancionadora, han operado o no los presupuestos de la prescripción	251
Aplicación supletoria de la Ley de Procedimiento para la Imposición del Arresto o Multa Administrativos	252
La acción para promover el procedimiento a que se refiere la esta Ley de Procedimiento para la Imposición del Arresto o Multa Administrativos, prescribe en dos años cuando se trate de contravenciones sancionadas con multa superior a cinco mil colones	253
La potestad sancionadora tiene ciertas limitantes jurídicas como lo es el plazo de la prescripción	256
En caso de cometimiento de varios ilícitos, el plazo de prescripción corre a partir del día en que se realizó el último	256
Impide al Estado ejercer arbitraria e indefinidamente su poder de castigar	257
Aplicación supletoria de la Ley de Procedimiento para la Imposición del Arresto o Multa Administrativos, en cuanto a la institución de la prescripción	258
Plazos de prescripción según la Ley de Procedimiento para la Imposición del Arresto o Multa Administrativos	259
Procede declarar la ilegalidad del acto, al transcurrir el plazo determinado en la ley para tener por prescrita la acción	260

Presunción de validez	263
Permite que los actos administrativos puedan desplegar sus efectos desde el mismo momento en que se dictan.....	263
Principio de informalismo a favor del administrado	263
Posibilidad del administrado de excusarse en ciertas exigencias no esenciales del procedimiento.....	263
Si la ley aplicable no establece la prevención ante ciertas aclaraciones del recurso, la administración pública debe efectuar una interpretación acorde con la finalidad de recursos y principios antiformalistas y tutela judicial efectiva.....	264
Principio de capacidad económica	264
Alcance.....	264
Para reflejar la riqueza efectiva y atender al principio de capacidad económica, se debe observar el activo del comerciante con las deducciones del pasivo.....	267
Inaplicación del artículo 3 numeral 34 de la Tarifa General de Arbitrios de Panchimalco.....	268
Principio de congruencia	270
Se violenta cuando la administración sanciona cobrando una mora de un período en el cual no se tenía la calidad de patrono, por lo que no era persona sujeta al régimen del ISSS.....	270
Principio de igualdad	271
Ausencia de infracción alegada cuando las condiciones que se establecieron en el acto administrativo fueron generales, colocando en una misma posición a cada uno de los sujetos regulados.....	271
Principio de instrumentalidad de las formas	272
No hay nulidad de forma, si la desviación no tiene trascendencia sobre las garantías esenciales de defensa.....	272

Principio de legalidad	275
Todo ejercicio del poder público debe estar sometido a la voluntad de la ley, de su jurisdicción y no a la voluntad de las personas	275
Exige que la administración pública actúe conforme a las atribuciones y facultades que el ordenamiento jurídico aplicable le otorgue.....	275
Principio de proporcionalidad.....	276
Limitante de la administración pública para ejercitar la discrecionalidad más allá de lo permitido	276
Autoridad competente deberá mantener una adecuación evidente entre la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicada	276
Necesaria motivación al aplicar un criterio de graduación y cuantificación al sancionar, evitando así la arbitrariedad	279
Principio de seguridad jurídica	279
Bien jurídico tutelado en las infracciones de la Ley Disciplinaria Policial.....	279
No hay objeto ilícito, si al momento de realizar la donación del inmueble, éste aún no estaba embargado.....	281
Aplicación del principio de prioridad registral y tracto sucesivo	282
Principio de tipicidad	283
Exige la declaración expresa y clara en la norma de los hechos constitutivos de infracción y de sus consecuencias represivas	283
Principio de trascendencia de las nulidades	284
Las ilegalidades de índole procesal, deben de alguna manera provocar un efecto que genere una desprotección ostensible en la esfera jurídica del administrado	284
Si el particular ha intervenido activamente y ha ejercido su derecho de defensa, no existe fundamento para declarar la nulidad de una actuación irregular.....	285

Principio de ultractividad	286
En materia de registro, la ley aplicable al caso, es la vigente al momento de iniciar el procedimiento administrativo de inscripción	286
Principio del juez natural	287
Se vulnera al atribuirse indebidamente un asunto determinado a una autoridad que no corresponde	287
El legislador determinó la competencia para conocer de resoluciones pronunciadas por los juzgados y las cámaras de lo laboral	288
Inexistencia de vulneración al principio de juez natural	290
Principio pro actione	290
La administración pública debe actuar en favor de la mayor garantía y de la interpretación más favorable para el ejercicio de una acción administrativa	290
La falta de participación procedimental de la parte actora propiciada por el demandado y la ausencia de pronunciamiento administrativo sobre la petición, constituyen vicios que vulneran el derecho de defensa.....	291
Principios generales de derecho administrativo	292
Inexistencia de vulneración al principio de legalidad o debido proceso.....	292
Procedimiento de fiscalización	293
Facultades de la administración tributaria.....	293
Inicio mediante acto administrativo que establezca la relación jurídico tributaria del administrado	293
Formalidades legales que debe contener el auto de designación para su validez	294
Determina la auténtica situación tributaria de los sujetos pasivos	295
Procedimiento legalmente determinado.....	295

Debe de garantizar el derecho de audiencia con la finalidad de proporcionar al administrado la posibilidad real de defensa	296
Principio de justicia.....	296
Ausencia de vulneración al principio de legalidad tributaria cuando el acto impugnado es emitido en el ejercicio de las facultades otorgadas por la ley	297
Ausencia de vulneración al principio de verdad material, cuando las actuaciones administrativas resultan de hechos investigados y conocidos	298
Inexistencia de vulneración al derecho de defensa y la garantía de audiencia cuando el administrado tuvo oportunidad de manifestarse ante la administración tributaria	299
Ausencia de ilegalidad planteada cuando la administración pública valora adecuadamente la documentación aportada tanto en la fase de fiscalización como en la fase de determinación oficiosa.....	300
Procedimiento de licitación	303
Etapa inicial la constituye la elaboración de las bases de licitación....	303
Actuar de manera diferente o contrario a lo estipulado en las bases, genera una arbitraria violación a las mismas	304
Procedimiento de reintegro y devolución	306
La ley contempla la posibilidad de la suspensión con motivo del inicio de una fiscalización sobre los períodos tributarios reclamados	306
Prueba de oficio	308
La Junta de la Carrera Docente tiene la facultad de realizar y admitir prueba de oficio, sin que ello signifique que la misma actúa de forma parcial	308
Prueba en el procedimiento administrativo	308
Al existir prueba fehaciente sobre el cometimiento de las infracciones atribuidas a la sociedad actora, existe ausencia de infracción alegada	308

Prueba	309
Finalidad esencial	309
La pertinencia de la prueba debe ceñirse al hecho controvertido que se pretende establecer, caso contrario debe rechazarse por no guardar relación con el elemento factico cuestionado	310
Por su finalidad y pertinencia, la administración pública está obligada a motivar su resolución	311
Publicidad engañosa o falsa	312
Definición de publicidad engañosa o falsa	312
Principio de veracidad y su intervención en publicidad comercial	312
Para que la conducta sea típica basta que sea publicidad engañosa y ponga en peligro a los consumidores.....	314
Opinión proporcionada por el Consejo Nacional de la Publicidad no tiene carácter vinculante	315
Definición de publicidad engañosa y su tratamiento en la ley.....	316
Ofertar un producto o servicio con publicidad que genere expectativas mayores, sin especificar las características reales que éste tiene, es publicidad engañosa.....	316
Recurso de revisión	318
Los recursos administrativos aseguran el accionar ante actuaciones de la administración	318
Requisitos de admisión del recurso de revisión	319
Recursos administrativos	321
Son los instrumentos que la ley provee para la impugnación de las resoluciones, a efecto de reclamar contra los errores de fondo o de forma en que se haya incurrido al dictarlas.....	321
Finalidad.....	321

Recursos no reglados	322
No son el medio idóneo ni eficaz para impugnar un determinado acto en el procedimiento administrativo.....	322
Recusación	323
Tribunal competente para sustanciar y resolver será el que resulte jerárquicamente superior al que el recusado pertenezca	323
Si el incidente es planteado después de dictada la sentencia, el juez recusado puede emitir resolución declarando inadmisibile la petición....	324
Remoción de infraestructura eléctrica	325
La concesión de los servicios públicos enmarca el rol del Estado vigilante y guardián de los sectores a quienes se les confiaron los servicios esenciales	325
Procedimiento para la constitución de servidumbres de electroducto ...	327
La orden remoción de las líneas de distribución se sujetan a las condiciones óptimas de operación para el suministro continuo.....	328
Competencia para conocer sobre conflictos de la remoción de postes de energía eléctrica.....	328
Remoción de miembros de la Junta de la Carrera Docente	329
Naturaleza administrativa de la Junta de la Carrera Docente.....	329
Integración de la Junta de la Carrera Docente.....	330
Requisitos para ser miembro de las Juntas de la Carrera Docente....	331
Causales de remoción de sus miembros	331
Procede declarar la ilegalidad del acto administrativo que ordenó la ruptura del vínculo laboral, ante la omisión del procedimiento de remoción conforme a la ley	331

Reserva de ley tributaria	333
Finalidad.....	333
Exige al legislador claridad y taxatividad en la configuración de los elementos esenciales de los tributos	333
Finalidades del principio en dimensiones individual y colectiva.....	334
Reserva de ley	334
En principio y por regla general, las infracciones y su sanción, deben estar contenidas en un cuerpo normativo con rango de ley.....	335
La excepción al principio son las normas en blanco.....	336
Las sanciones de multa reguladas en los art. 13 Y 49 inc. 3° del Reglamento para la Aplicación del Régimen del Seguro Social, son violatorios del principio de legalidad	337
Salario mínimo	338
La categoría del salario diario mínimo urbano vigente para la ciudad de San Salvador, no ha sido previsto por el ordenamiento jurídico	338
Los efectos de la inconstitucionalidad de una norma son generales y obligatorios para los Órganos del Estado	338
Salarios	340
Condiciones para que operen las gratificaciones en laboral.....	340
Gratificaciones extraordinarias.....	340
Las gratificaciones extraordinarias son resultado de un reconocimiento que deriva de la razón específica de tareas realizadas en su labor	343
Silencio positivo	343
Necesaria previsión expresa en normativa jurídica para aplicación ...	343

Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones	344
Su labor principal es la vigilancia del sector de electricidad	344
El principio de legalidad tiene como manifestación el otorgamiento de competencias y potestades específicas al ente regulador.....	346
Cargos para la conexión de nuevas redes de distribución de energía eléctrica	346
Cuando no existe conflicto entre los usuarios finales y la distribuidora, la siget no tiene competencia para actuar en caso de conflicto.....	347
Las actividades realizadas por un contratista independiente del proyecto de energía eléctrica responden a las necesidades de los usuarios finales	348
Determinación de la infracción administrativa por cargos por conexión y reconexión fuera de los límites técnicos establecidos por la SIGET	348
Supresión de plaza	350
Esta figura no es el medio idóneo para despedir personas, sino para mejorar la organización, funcionamiento y eficiencia de la institución	350
Requisitos de aplicabilidad.....	351
La figura de supresión de plaza no debe estar encaminada a sancionar a empleados por infracciones al ordenamiento jurídico.....	353
Suspensión del acto impugnado	354
Fundamento de las medidas cautelares	354
El fomis boni iuris no busca un juicio de certeza sino de probabilidad, basta que el derecho alegado sea verosímil	355
Efectivo peligro en la demora.....	355
Las autoridades demandadas no deberán ejercer acciones de cobro materiales o jurídicas, para la cancelación de las multas impugnadas, durante la tramitación del proceso	356

Títulos valores garantizados por el Estado	356
Procedencia de deducibilidad de los títulos valores.....	356
Procede declarar la ilegalidad parcial de los actos administrativos impugnados.....	361
Tribunal Calificador de la Carrera Docente.....	362
Procedimiento de selección de director de una institución escolar.....	362
La Ley de la Carrera Docente faculta para interponer denuncia ante la Junta de la Carrera Docente, por inconformidad en el proceso de selección	363
Las autoridades demandadas no fundamentaron ni motivaron en debida forma	364
Tribunal de la Carrera Docente	367
Facultad de declarar ejecutoriadas sus resoluciones finales del procedimiento administrativo sancionador	367
Una vez agotada la vía administrativa, puede ejecutar sus actos sin necesidad de esperar que transcurra el plazo establecido en la ley para ejercer la acción contencioso administrativa.....	369
Vacación anual remunerada	370
Relación sui generis o de doble connotación.....	370
Valoración de la prueba	371
Es la actividad mental que el juzgador realiza sobre la existencia o probabilidad de los hechos, de los cuales nace la pretensión o la resistencia.....	371
Existe valoración suficiente para demostrar la falsedad del hecho afirmado por una parte, cuando la prueba presentada por la contraparte es desacreditada	372
No existe la violación al debido proceso por falta de valoración de prueba	374

Zonas francas	375
Proporciona incentivos fiscales a las empresas bajo ese régimen, siempre que se utilicen de la forma otorgada	375
La facultad de la administración aduanera no se limita al momento de la internación de los productos.....	376
Voto disidente del Magistrado Sergio Luis Rivera Márquez	377
Principio de proporcionalidad	377
Los límites derivados del principio de lesividad no sólo trascienden para calificar como ilícito administrativo un hecho, sino además en el quantum de la sanción.	377
La peligrosidad en términos de lesividad advertida por el legislador debe ser observada en cada caso, es decir, el eventual impacto que se podría producir	379

TG

Impreso en
Talleres Gráficos UCA,
en junio del 2018
San Salvador, El Salvador, C. A
1,200 ejemplares

