



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

2017

**LÍNEAS Y CRITERIOS JURISPRUDENCIALES
DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
2017**

**Corte Suprema de Justicia
Centro de Documentación Judicial
San Salvador, 2019**

Gerente General de Asuntos Jurídicos

Lic. Félix Rubén Gómez Arévalo

Jefa del Centro de Documentación Judicial

Lcda. Evelyn Carolina del Cid

Edición y revisión

Jefe del Departamento de Publicaciones

Lic. José Alejandro Cubías Bonilla

Jefa de la Sección de Diseño Gráfico

Lcda. Roxana Maricela López Segovia

Diagramación y diseño de portada

Lcda. Andrea Nathalia García Peña

Corte Suprema de Justicia

Dr. José Óscar Armando Pineda Navas
PRESIDENTE

Sala de lo Constitucional

Dr. José Óscar Armando Pineda Navas
PRESIDENTE

Lic. Aldo Enrique Cáder Camilot
VOCAL

Lic. Carlos Sergio Avilés Velásquez
VOCAL

Lic. Carlos Ernesto Sánchez Escobar
VOCAL

Lcda. Marina de Jesús Marengo de Torrento
VOCAL

Sala de lo Civil

Lic. Óscar Alberto López Jerez
PRESIDENTE

Dr. Ovidio Bonilla Flores
VOCAL

Dra. Dafne Yanira Sánchez de Muñoz
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

Lic. Sergio Luis Rivera Márquez
PRESIDENTE

Lcda. Elsy Dueñas Lovos
VOCAL

Lcda. Paula Patricia Velásquez Centeno
VOCAL

Lic. Roberto Carlos Calderón Escobar
VOCAL

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
2017**

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
CENTRO DE DOCUMENTACIÓN JUDICIAL**

Coordinadores: Lic. Roberto Alfredo Arana Cuéllar

Colaboradores: Lcada. 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 de la Sección de Derecho Administrativo del Centro de Documentación Judicial

PRÓLOGO

La presente publicación es una tarea de gran tradición que nos complace continuar honrando, con el invaluable apoyo, como no podía ser de otro modo, del Centro de Documentación Judicial, con quienes se ha trabajado para recopilar las líneas y criterios jurisprudenciales de la Sala de lo Contencioso Administrativo, y además hacer del conocimiento de la comunidad jurídica y la población en general, algunos temas de relevancia que sean de máxima utilidad a los apreciables lectores.

Como el derecho administrativo es muy variado, la elección de la jurisprudencia notable no ha sido tarea fácil, pero se ha procurado reflejar esa diversidad en los temas compendiados, así, por ejemplo, el lector encontrará pronunciamientos relacionados con el derecho de consumo, derecho de competencia, derecho de acceso a la información pública, autorizaciones administrativas, derecho a la estabilidad laboral en el sector público y muchos otros, entre ellos, como tema siempre actual, los tributos que pueden ser impuestos generales, tasas municipales, contribuciones especiales u otras cargas.

Además, teniendo en cuenta que el derecho es cambiante y permite sostener criterios que no necesariamente son coincidentes, se han incluido en la recopilación los votos disidentes emitidos en las sentencias que se incorporaron en esta edición. Así podrá el lector apreciar también las posturas que no concordaron con la solución pronunciada por la mayoría en cada caso.

El resultado es un trabajo compilatorio cuya lectura es enriquecedora, valiosa para el usuario de la jurisdicción contencioso administrativa, pero que es igualmente útil para el ejercicio académico o para la contraloría ciudadana de las resoluciones judiciales, por lo que lo ponemos a disposición del público con renovado entusiasmo y esperamos que con igual deleite sea recibido.

LIC. SERGIO LUIS RIVERA MÁRQUEZ
MAGISTRADO PRESIDENTE

LÍNEAS SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO 2017

ACREDITACIÓN DE PERITO EN PREVENCIÓN DE RIESGOS OCUPACIONALES

EL JEFE DEL DEPARTAMENTO DE SEGURIDAD E HIGIENE OCUPACIONAL DEL MINISTERIO DE TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL, ES LA AUTORIDAD COMPETENTE PARA OTORGAR LA ACREDITACIÓN COMO PERITO EN PREVENCIÓN DE RIESGOS OCUPACIONALES

“1. Conforme con el artículo 69 de la Ley General de Prevención de Riesgos en los Lugares de Trabajo *«La acreditación de los peritos y de las empresas asesoras en prevención de riesgos ocupacionales la otorgará el Jefe del Departamento de Seguridad e Higiene Ocupacional. Los requisitos que deberá llenar la solicitud así como la documentación que debe anexarse a la misma, serán objeto de un reglamento especial. En caso que la solicitud o la documentación resulten incompletas, se prevendrá al interesado para que la corrija o complete, según el caso, en el plazo que le señale el Jefe del Departamento de Seguridad e Higiene Ocupacional, el cual no podrá exceder de diez días».*

Por su parte, el artículo 70 del mismo cuerpo normativo instituye los requisitos a cumplir para ser acreditado como perito en prevención de riesgos ocupacionales:

“Cuando por especialización de la labor, con el objeto de prevenir los riesgos y accidentes de trabajo, las empresas necesiten peritos expertos en la materia, éstos deberán ser acreditados por la Dirección General de Previsión Social, a través del Departamento de Seguridad e Higiene Ocupacional. Para ser autorizados dichos peritos deberán contar con título universitario en la materia respectiva y poseer experiencia de al menos cuatro años en los aspectos técnicos que atienden. Tal acreditación deberá renovarse cada dos años, previa evaluación de su desempeño y verificación del cumplimiento de los requisitos legales” (el subrayado es propio).

Correlativamente, el artículo 8 del Reglamento para la Acreditación, Registro y Supervisión de Peritos en Áreas Especializadas y Empresas Asesoras en Prevención de Riesgos Ocupacionales, prescribe *«Para desempeñar las funciones de perito en áreas especializadas, será preciso contar de conformidad al Art. 70 de la Ley, con un título universitario en la materia respectiva y poseer experiencia de al menos cuatro años en los aspectos técnicos que atienden. Además, deberá cumplir con los siguientes requisitos: 1. Ser salvadoreño o Residente; 2. Ser mayor de edad; 3. Comprobar los conocimientos requeridos, con el título universitario respectivo, cuyos estudios directos y suficientemente se relacionen con la materia y, además, comprobantes de práctica en la experiencia que solita acreditación; 4. Aprobar el examen teórico práctico respectivo elaborado por la Dirección General de Previsión Social en la experiencia de que se trate».*

De las disposiciones normativas relacionadas se advierte que el Jefe del Departamento de Seguridad e Higiene Ocupacional del Ministerio de Trabajo y

Previsión Social, es la autoridad competente para otorgar la acreditación como *perito en prevención de riesgos ocupacionales*.

Tal autoridad, dentro del procedimiento que señala el capítulo III del Reglamento para la Acreditación, Registro y Supervisión de Peritos en Áreas Especializadas y Empresas Asesoras en Prevención de Riesgos Ocupacionales, verifica el cumplimiento de los requisitos establecidos en el ordenamiento jurídico aplicable y resuelve lo pertinente —autorizando la solicitud o negándola—.

REQUISITOS PARA SER AUTORIZADO COMO PERITO

“En el presente caso, el Jefe del Departamento de Seguridad e Higiene Ocupacional del Ministerio de Trabajo y Previsión Social denegó al señor Gabriel Alberto G. C. su solicitud de acreditación como perito en áreas especializadas, aduciendo falta de requisitos. Específicamente, la autoridad demandada denegó la solicitud en virtud de que el señor G. C. no acreditó suficientemente la experiencia mínima en el área especializada en la que pretendía acreditarse —cuatro años—.

2. Ahora, corresponde a este Tribunal determinar si con la documentación presentada en sede administrativa y con la prueba vertida en esta sede judicial, el actor comprobó fehacientemente la experiencia técnica mínima requerida para que se le acreditara como perito especializado en prevención de riesgos ocupacionales.

Al respecto, del expediente administrativo del caso se advierte lo siguiente. [...]

ii. Por resolución de las nueve horas diez minutos del diecinueve de marzo de dos mil catorce, el Jefe del Departamento de Seguridad e Higiene Ocupacional del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, con base a lo establecido en los 69 inciso 2° de la Ley General de Prevención de Riesgos en los Lugares de Trabajo, 13, 14, 15 y 16 del Reglamento para la Acreditación, Registro y Supervisión de Peritos en Áreas Especializadas y Empresas Asesoras en Prevención de Riesgos Ocupacionales, previno al licenciado Gabriel Alberto G. C. para que en un plazo de diez días hábiles contados a , partir del día siguiente al de la notificación de la referida resolución (i) presentara documentación que evidenciara la experiencia mínima de cuatro años en los aspectos técnicos que pretendía atender, y (ii) presentara las declaraciones juradas en legal forma (folio 26 del expediente administrativo).

iii. El nueve de abril de dos mil catorce, el señor Gabriel Alberto G. C. presentó un escrito mediante el cual pretendía subsanar las observaciones realizadas por la autoridad demandada, manifestando que «(...) tal y como lo [comprobó] con [su] curriculum vitae, desde el año dos mil siete hasta el año dos mil diez fungió como Secretario de Actuaciones de la Dirección General de Previsión Social, lo cual corresponde a un período de tres años (...) además fue en esa época en la cual [desarrolló] la Maestría en Prevención de Riesgos (...) lo cual deja constancia que puede [desempeñarse] como Perito en las áreas señaladas en [la] solicitud de acreditación (...) En relación a la segunda prevención (...)

procederé a corregir las deficiencias señaladas (...)» (folio 27 del expediente administrativo).

iv. Así, el dieciocho de julio de dos mil catorce, el Jefe del Departamento de Seguridad e Higiene Ocupacional del Ministerio de Trabajo y Previsión Social emitió la resolución mediante la cual denegó la solicitud de acreditación como perito especializado en prevención de riesgos ocupacionales, presentada por el licenciado Gabriel Alberto G. C., en virtud de considerar que dicho profesional no poseía *experiencia laboral práctica* en las áreas en las que solicitaba su acreditación. Consecuentemente, la autoridad demandada verificó que el solicitante no cumplió con los requisitos establecidos en los artículos 70 de la Ley General de Prevención de Riesgos en los Lugares de Trabajo y 8 del Reglamento para la Acreditación, Registro y Supervisión de Peritos en Áreas Especializadas y Empresas Asesoras en Prevención de Riesgos Ocupacionales

3. De lo acaecido en sede administrativa y verificada que ha sido por esta Sala la documentación que acompañó la solicitud del demandante, se colige que éste no presentó ningún tipo de prueba pertinente que condujera a la certeza jurídica de que en efecto poseía la experiencia mínima técnica requerida respecto de la actividad especializada en la que pretendía acreditarse como perito.

4. Ahora bien, el demandante argumenta que en la normativa aplicable al presente caso no existe una característica, especificación o detalle especial que determine el tipo de experiencia que se debe de poseer para la autorización como perito especializado. El demandante afirma que la autoridad demandada ha realizado una interpretación extensiva de la norma al determinar, que la experiencia requerida en el referido reglamento, se circunscribe a la práctica.

Respecto de tal afirmación, es preciso acotar que el término experiencia se refiere a la "*Práctica prolongada que proporciona conocimiento o habilidad para hacer algo*" [Real Academia Española (2014). Diccionario de la lengua española (23.a ed.). Consultado en <http://dle.rae.es/?id=DglqVcc>]. En otras palabras, al "*Conocimiento, enseñanza, advertimiento que se logra con la práctica (...)*" (CABANELLAS. GUILLERMO. "*Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*". Tomo III. Editorial Heliasta S. R.L. 28' Edición. Argentina. 2003. Pág. 638). Consecuentemente, la percepción lógica y ordinaria de dicho término, así asumido por el legislador, implica el conocimiento o habilidad adquirida sobre algo, después de haberlo realizado una o más veces.

Es por esta misma razón que los artículos 70 de la Ley General de Prevención de Riesgos en los Lugares de Trabajo y 8 del Reglamento para la Acreditación, Registro y Supervisión de Peritos en Áreas Especializadas y Empresas Asesoras en Prevención de Riesgos Ocupacionales, regulan de manera separada, como requisitos para desempeñar las funciones de perito en áreas especializadas, por una parte (i) *contar con un título universitario en la materia* y, por otra (ii) *poseer experiencia de al menos cuatro años en los aspectos técnicos*. En este orden de ideas, el último requisito relacionado no alude al simple conocimiento teórico sino a la praxis.

En el presente caso, el demandante ha comprobado con la documentación presentada en sede administrativa que cuenta con un título universitario, el cual lo acredita como licenciado en ciencias jurídicas, asimismo, ha comprobado que este conocimiento se ha especializado a nivel teórico con la acreditación obtenida como master en prevención de riesgos laborales y seguridad en minería, energía, obras subterráneas e industrias afines, y demás diplomas adjuntos. Sin embargo, el demandante no acreditó en sede administrativa ni ante esta Sala con medio de prueba alguno que efectivamente posee la experiencia práctica mínima requerida en los asuntos técnicos que pretende atender; es decir, no ha podido comprobar que los conocimientos que posee han sido puestos en práctica.

En este punto, esta Sala considera necesario precisar que la parte actora requería la autorización como perito especializado en las áreas de seguridad ocupacional relativas a *instalaciones eléctricas, protección contra incendios, seguridad estructural y programas de gestión en seguridad y salud ocupacional* (folio 3 frente). Como se advierte, el demandante pretendía una acreditación *estrictamente técnica*, misma que, por su naturaleza, exige la *praxis* de un conjunto de conocimientos especializados —y no su mera teorización—. Además, dicha práctica debe constar por un período adecuado —cuatro años— que permita prever la suficiencia del solicitante en la aplicación del conocimiento en la realidad objetiva.

Así, la, acreditación de estos antecedentes asegura que el sujeto que ha de fungir como perito especializado efectivamente desarrollará su cometido con la suficiencia que demanda la materia respectiva.

Ahora, debe puntualizarse que el cargo desempeñado por el actor como *secretario de actuaciones* en la Dirección General de Previsión Social del Ministerio de Trabajo y Previsión Social (del año dos mil siete al dos mil diez) y, por otra parte, su título académico de Master en Prevención de Riesgos Laborales, no son condiciones de las cuales —*per se*— se concluya irrefutablemente la práctica suficiente para desempeñar el rol de perito especializado en prevención de riesgos ocupacionales, máxime, cuando la autorización solicitada habilitaría para operar en las áreas especiales de *instalaciones eléctricas, protección contra incendios, seguridad estructural y programas de gestión en seguridad y salud ocupacional*.

A partir de lo expuesto en los apartados precedentes, este Tribunal advierte que el demandante, de acuerdo a sus proposiciones fácticas, carece de los requisitos legales exigidos para desempeñar la función cuya autorización pretendía.

De lo anterior es concluyente que en el presente caso no existe vulneración a los derechos de libre contratación y trabajo, ni a los principios de legalidad y seguridad jurídica, ni transgresión a los artículos 14, 15 y 16 del Reglamento para la Acreditación, Registro y Supervisión de Peritos en Áreas Especializadas y Empresas Asesoras en Prevención de Riesgos Ocupacionales”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 543-2014, fecha de la resolución: 30/06/2017

ACTO ADMINISTRATIVO

ES TODA DECLARACIÓN UNILATERAL DE VOLUNTAD, JUICIO, CONOCIMIENTO O DESEO EMITIDA POR LA ADMINISTRACIÓN EN EL EJERCICIO DE UNA POTESTAD DISTINTA A LA REGLAMENTARIA

“Establecido lo anterior, es necesario definir qué se entiende por acto administrativo, en reiterada jurisprudencia, esta Sala ha delimitado que puede definirse: “como toda declaración unilateral de voluntad, juicio, conocimiento o deseo, emitida por la Administración en el ejercicio de una potestad distinta a la reglamentaria”. (*Sentencia Definitiva de fecha 19-XI-2013, Referencia 79-B-2001*).

De lo expuesto se colige, que el contenido de la mencionada “resolución” no encaja en el concepto de acto administrativo, sino más bien, nos encontramos en presencia de una normativa con carácter general asimilable a un Reglamento”.

DIFERENCIA ENTRE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS Y LOS REGLAMENTOS

“En este punto es necesario establecer la diferencia entre los reglamentos y los actos administrativos, cuyo examen de legalidad es competencia propia de esta Sala.

Existen grandes diferencias entre ambas actuaciones, los **reglamentos** forman parte esencial del ordenamiento jurídico por lo que crean Derecho objetivo, son fuente de Derecho Administrativo y tienen especial relación en el desarrollo de la ley o de potestades conferidas por ésta, tienen vocación de permanencia en el tiempo, no se agotan con su ejercicio o aplicación a casos concretos, tienen un lenguaje impersonal y abstracto, y solo pueden ser modificados o extintos por una norma igual o de mayor jerarquía. Estas cualidades también caracterizan a los demás tipos de normativa que dicta la Administración Pública, como sucede con las ordenanzas, pliegos tarifarios o, en general. Por su parte, el **acto administrativo**: es una aplicación de las normas, se limita a poner en marcha lo dispuesto por éstas, se agota con su cumplimiento o ejecución. El acto administrativo dispone actuaciones concretas que afectan a sujetos determinados o determinable, en conclusión son aplicaciones del derecho.

Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández en su libro “Curso de Derecho Administrativo” Tomo 1, establecen: *“La distinción más obvia entre el reglamento y el acto es que aquel forma parte del ordenamiento jurídico, en tanto que el acto es algo “ordenado”, producido en el seno del ordenamiento y por este previsto como simple aplicación del mismo. (...) La distinción entre reglamentos y actos administrativos no es puramente teórica, sino que tiene una trascendencia práctica de primera importancia. Así la potestad reglamentaria no corresponde más que a aquellos órganos a quienes específicamente se la atribuye el ordenamiento; en cambio, el poder de dictar actos administrativos es una cualidad general de todo órgano de la administración, su modo normal de expresarse”*. [GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás Ramón

Curso de Derecho Administrativo, Tomo 1, Bogotá-Lima, Editorial Temis S.A., 2008, páginas 161 y 164]”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 113-2017, fecha de la resolución: 02/10/2017

ACTOS DE EJECUCIÓN

FUNCIÓN Y FINALIDAD

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

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

DIFERENCIA ENTRE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DEFINITIVOS Y LOS ACTOS DE EJECUCIÓN

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

Así pues, la jurisprudencia de esta Sala ha sido constante en el hecho de entender que los actos que se limitan a procurar la ejecución de otro **no son impugnables con independencia del acto definitivo del que son ejecución**. La estimación de la pretensión formulada frente a éste y su consiguiente anulación, acarreará la anulación de aquéllos es decir, la de los de ejecución sin necesidad de su impugnación independiente. Sin embargo, el mismo razonamiento seguido para negar la impugnación autónoma de los actos de ejecución hace que no se pueda desconocer que ante determinadas circunstancias, excepcionalmente, procede la impugnación autónoma de los actos o actuaciones de ejecución”.

PROCEDENCIA DE LA IMPUGNACIÓN DEL ACTO DE EJECUCIÓN

“Esto ocurre cuando dejan de ser mecanismos para poner en práctica las declaraciones que contiene el acto administrativo, y pasan a convertirse en actos que, dada su desvinculación de la declaración contenida en el acto cuya ejecución están llamados a lograr, por sí mismos son constitutivos de una situación jurídica diferente. Dicho de otro modo, procederá la impugnación autónoma cuando, siendo válido el acto definitivo, el acto de ejecución contenga una nueva declaración a la que se le impute algún defecto o vicio que no se origine en el primero.

En el presente caso, el demandante impugna el acta de ejecución de sanción disciplinaria emitida por el cabo Z. S. G. y el agente C. N. L. A., en la Subdelegación de la Policía Nacional Civil del Cantón El Pedregal, jurisdicción de El Rosario, departamento de La Paz, a las once horas del día catorce de junio del presente año, por medio del cual se ejecuta la decisión de suspensión del cargo sin goce de sueldo por el término de ciento ochenta días, impuesta por el Tribunal Disciplinario Paracentral, y por el Tribunal Primero de Apelaciones, ambos de la Policía Nacional Civil.

De la revisión y análisis del contenido de dicho acto esta Sala verifica que en el mismo se encuentra plasmado una actuación de la Administración encaminada a ejecutar los actos emitidos por las autoridades relacionadas.

En razón de lo anterior, el acto por medio del cual se hace efectiva la suspensión del cargo sin goce de sueldo del señor W. R. M. F. —parte actora en el proceso—, constituye un mero acto de ejecución de la decisión tomada por el Tribunal Disciplinario Paracentral de la Policía Nacional Civil, a las ocho horas del día nueve de septiembre del año dos mil catorce, por medio de la cual se destituyó de forma definitiva al señor M. F., del cargo de agente ONI número [...], por la comisión de la falta disciplinaria grave descrita en el artículo 37 numeral 12 del Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional Civil (folios 10 al 14), y del Tribunal Primero de Apelaciones de la Policía Nacional Civil, pronunciada a las diez horas cincuenta minutos del día quince de octubre del año dos mil quince, mediante el cual se confirmó la falta grave establecida en la resolución anteriormente relacionada, y se modificó la sanción impuesta a ciento ochenta días de suspensión del cargo sin goce de sueldo (folios 15 al 18).

Tales actos —los emitidos por el Tribunal Disciplinario Paracentral, y por el Tribunal Primero de Apelaciones, ambos de la Policía Nacional Civil—, constituyen la declaración originaria de voluntad de la Administración Pública, y por ende, son los que debieron impugnarse en esta sede, no así el controvertido en la demanda, por ser un acto de ejecución no impugnabile judicialmente.

Una vez establecido que el acto impugnado por medio de este proceso, es un acto de ejecución, es importante señalar que este, claramente, tiene una vinculación plena con los actos originarios, ya que está dirigido al cumplimiento de éstos y no constituye una situación jurídica diferente; adicionalmente, tampoco contiene en esencia una nueva declaración constitutiva de algún defecto o vicio

que haga posible su impugnación autónoma, por lo tanto, no puede por sí solo ser objeto de conocimiento de esta jurisdicción. Por ende, la demanda presentada será declarada inadmisibles”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 323-2017, fecha de la resolución: 26/10/2017

ACTOS REPRODUCTORIOS

IMPUGNACIÓN NO PROCEDE EN SEDE CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

“E. Ahora bien, en cuanto al acuerdo SO – 060514 – 6.13, tomado en sesión ordinaria del seis de mayo de dos mil catorce, mediante el cual el Concejo Municipal de San Salvador declaró sin lugar el recurso de nulidad interpuesto por la parte actora en sede administrativa, debe puntualizarse lo siguiente.

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

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

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

CARACTERÍSTICAS

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

En lo que importa al presente caso, dado que el acuerdo municipal SO – 060514 – 6.13 impugnado por la parte demandante es producto de la interposi-

ción de un recurso administrativo no reglado, tal acuerdo municipal se configura como un acto administrativo reproductorio, del cual no se admite la acción contencioso administrativa.

F. Dado que el ordenamiento jurídico aplicable –Ley Reguladora de la Producción y Comercialización de Alcohol y de las Bebidas Alcohólicas– no contempla medios de impugnación para el caso en estudio, la vía administrativa se entiende agotada con la emisión del acto originario y definitivo, es decir, el acto administrativo de fecha veinte de enero de dos mil catorce, mediante la cual se denegó la solicitud de renovación del permiso para el consumo de bebidas alcohólicas para el año dos mil catorce.

Al respecto, de conformidad con los artículos 11 letra a) y 47 de la LJCA, el plazo para interponer la demanda en esta sede es de sesenta días hábiles contados desde el día siguiente al de la notificación del acto que causa agravio al administrado y que, a su vez, agotó la vía administrativa.

En el caso *sub júdice*, el acto administrativo que agotó la vía administrativa para la parte actora le fue notificado el veintiuno de febrero de dos mil catorce.

Ahora bien, la demanda fue interpuesta el veinte de junio de dos mil catorce, evidentemente, en exceso de los sesenta días hábiles posteriores a la fecha en que la parte actora tuvo conocimiento real y efectivo del acto que le causa agravio y que, por sí mismo, agotó la vía administrativa.

En consecuencia, debe declararse inadmisibile la demanda presentada”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 253-2014, fecha de la resolución: 12/05/2017

ACUMULACIÓN DE PROCESOS

SUPONE EL CONOCIMIENTO Y POSTERIOR RESOLUCIÓN DE DOS O MÁS CAUSAS CONEXAS ENTRE SÍ, CON LA FINALIDAD DE EVITAR UN DISPENDIO JURISPRUDENCIAL INNECESARIO

“1) De las demandas presentadas se advierte que las pretensiones poseen conexión entre ellas, por lo que es procedente efectuar algunas consideraciones relativas a la acumulación de procesos, a fin de evaluar la posibilidad de aplicar supletoriamente el trámite que para ese tipo de incidentes prescribe el Código Procesal Civil y Mercantil.

La Sala de lo Constitucional ha afirmado en las resoluciones de fecha 26-X-2012 emitidas en los procesos de amparo 573-2010 y 574-2010, la acumulación de procesos que supone el conocimiento y posterior resolución de dos o más causas conexas entre sí, con la finalidad de evitar un dispendio jurisdiccional innecesario. Según se afirmó en los citados autos, existe conexidad cuando alguno de los elementos de la pretensión —fáctico o jurídico— comparte identidad en el reclamo”.

APLICACIÓN SUPLETORIA EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL

“Así, en las mencionadas resoluciones se estableció que, en el caso específico del amparo, dado que la Ley de Procedimientos Constitucionales no establece cuándo resulta procedente dicha acumulación y tampoco la manera en que esta podrá ser realizada, se deberá aplicar de forma supletoria el trámite establecido para ello en el Código Procesal Civil y Mercantil, en virtud de lo dispuesto en su artículo 20, el cual prescribe que: *“en defecto de disposición específica en las leyes que regulan los procesos distintos del civil y mercantil, las normas de este código se aplicarán supletoriamente”*.

Situación que es aplicable de la misma forma en el proceso contencioso administrativo debido a que la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, tampoco establece el trámite a seguir en caso acumulación de procesos.

Al respecto, el artículo 105 inciso 1° del Código Procesal Civil y Mercantil prevé que “la acumulación de procesos diferentes sólo podrá solicitarse por quien sea parte en cualquiera de los procesos cuya acumulación se pretende”. Asimismo, el inciso 2° de esa disposición legal prescribe que aquella también “podrá ser decretada de oficio cuando dichos procesos estén pendientes ante el mismo tribunal, así como en los otros casos que expresamente lo disponga la ley”.

TRÁMITE PARA ACUMULACIÓN DE PROCESOS

“Con relación al trámite que debe sustanciarse para efectuar dicha acumulación, el Código Procesal Civil y Mercantil establece en su artículo 114 inciso 1° que “Admitida la solicitud, se dará audiencia a las demás partes personadas y a todos los que sean parte en cualquiera de los procesos cuya acumulación se pretende, aunque no lo sean en aquél en el que se ha solicitado, a fin de que, en el plazo común de tres días formulen las alegaciones acerca de la acumulación”.

Esta oportunidad que se le concede a las partes para realizar las alegaciones que consideren pertinentes respecto de una posible acumulación, obedece a que en cada uno de los procesos que se pretenden acumular existe, en principio, dos posiciones antagónicas. Es decir, en los procesos en los que el demandante se auto atribuye la afectación de alteraciones difusas o concretas en su esfera jurídica y se da la oportunidad al sujeto pasivo para que se resista a dicha pretensión, puede ocurrir que uno de ellos o ambos, se opongan a la posibilidad de acumular el proceso a otros.

Y en ese sentido, la audiencia a la que se refiere el artículo 114 del Código Procesal Civil y Mercantil, se configura para que el juzgador se entere de los mismos y disponga ordenar o no la acumulación.

No obstante dicha regla general, habrá casos en los que pueda prescindirse de conceder dicha audiencia o traslado, v.gr. cuando la conexión jurídica y fáctica de las pretensiones es tan intensa que no existe riesgo alguno de vulnerar

derechos de las partes o intervinientes si se ordena la acumulación de los mismos sin conceder el referido traslado.

Aplicando las anteriores consideraciones a los casos en estudio se advierte que los presentes procesos han sido iniciados por los señores Francisco Joel M. C. y Neftalí Trinidad G., por medio de su apoderado general judicial con cláusula especial licenciado Marcos Jonás M. A.

En tal sentido, se observa que no existe diferencia en los actos administrativos impugnados, en cuanto a su fecha de emisión, también se ha podido constatar que en esencia, los referidos peticionarios dirigen su pretensión contra el concejo municipal de Santa Catarina Masahuat, departamento de Sonsonate, a quien atribuyen que la supresión de las plazas de vigilante y administrador de cementerio que desempeñaban los señores M. C. y Trinidad G., respectivamente.

Asimismo, se denota que alegan idénticos motivos de ilegalidad, en cuanto a la violación a los derechos de seguridad jurídica, audiencia, debido proceso, libertad y fuero sindical, estabilidad laboral y estabilidad de la carrera administrativa.

De lo expuesto en párrafos precedentes, es posible afirmar que existen razones suficientes para sostener una conexión jurídica y fáctica entre las pretensiones planteadas y, por ello, resulta procedente acumular los mencionados procesos en un solo expediente, con el objeto de pronunciar una sentencia”.

SE FUNDAMENTA EN LOS PRINCIPIOS DE CONCENTRACIÓN, ECONOMÍA PROCESAL Y SEGURIDAD JURÍDICA

“Por lo que, de conformidad a lo establecido en los artículos 110 inciso 2° y 115 inciso 1° del Código Procesal Civil y Mercantil, se ordenará que el proceso más moderno se una al más antiguo, lo cual se determinará por la fecha y hora de presentación de las demandas.

Lo anterior, con fundamento en los principios de concentración, economía procesal y seguridad jurídica, sin que sea necesario conceder previamente audiencia a las partes intervinientes, pues dichos procesos se encuentran en la misma etapa —análisis liminar de la demanda— y guardan conexidad entre sí en cuanto a la naturaleza de los actos administrativos impugnados atribuido a la misma autoridad demandada y a los motivos de ilegalidad, los cuales se fundamentan en argumentos fácticos y jurídicos similares”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 499-2016AC, fecha de la resolución: 06/03/2017

AGENTES DE LA POLICÍA NACIONAL CIVIL

VACACIÓN ANUAL REMUNERADA

“El artículo 93 de la Ley de la Carrera Policial establece *“El personal policial que tenga un año de servicio tendrá derecho a un período de vacaciones cuya*

duración será la siguiente: de quince días calendario para quien tuviere de uno a cinco años de servicio; de diecisiete días calendario, si fueren de cinco a diez de servicio; y de veinte días calendario, de más de diez años de servicio; los cuales serán remunerados con la prestación equivalente al salario ordinario más un treinta por ciento de recargo”.

El artículo *supra* relacionado menciona los días de vacación a los que tiene derecho el elemento policial y éstos variarán de acuerdo con el tiempo de permanencia en la institución, lo cual no es controvertido en el presente caso. La controversia estriba en la prestación económica”.

EL SOBRESUELDO ES UNA REMUNERACIÓN ESPECIAL, FIJA O EVENTUAL, AÑADIDA AL SUELDO PERMANENTE

“En este punto, es importante, establecer si el monto del treinta por ciento de recargo del salario ordinario incluye el valor del sobresueldo, como alega el licenciado R. L.. Por tal razón es importante conocer lo que se considera como salario ordinario.

Así debe tenerse en cuenta que el salario ordinario es el pago que percibe el trabajador como remuneración por los servicios prestados dentro de su jornada ordinaria de trabajo y que fue debidamente pactado al momento en que nació la relación laboral.

Por otra parte, se considera complemento del salario ordinario, toda retribución que en adición a dicho salario ordinario percibe el trabajador como compensación del trabajo realizado.

El sobresueldo es una remuneración especial, fija o eventual, añadida al sueldo permanente. En ese sentido debe entenderse que se trata de dos rubros totalmente diferentes, que si bien se materializan en una cantidad económica tienen origen y fines distintos.

El sobresueldo es una compensación económica adicional que se otorga a los elementos policiales que, de acuerdo con sus funciones y consecuentes obligaciones, encajan en ciertos requisitos -que están previamente establecidos en el Instructivo para la Administración de Sobresueldos del Personal Operativo de la Policía Nacional Civil, en el numero 4.3, el cual establece: *“El sobresueldo se otorgará de acuerdo a la naturaleza de las funciones que implica el puesto de trabajo regulado en la Ley de Salarios, y éste no forma parte del salario ordinario, ya que es una compensación económica adicional”.*

Cabe mencionar que el sobresueldo es una retribución que se agrega al sueldo fijo y no pasa a ser parte del mismo sino que son rubros distintos, en consecuencia, se entenderá que el sueldo fijo es el que la Ley de la Carrera Policial llama salario ordinario. En resumen, éste último es la remuneración básica que fue pactada por las partes al iniciar la relación laboral.

En la interlocutoria bajo la referencia 81-R-1996, de las catorce horas del dieciocho de noviembre de dos mil tres, emitida por esta Sala, se abordó el tema de los sobresueldos, en la cual, se reconoció que debido a la entrada

en vigencia del Instructivo 001/96, Normas y Procedimientos para la Administración y Asignación de los Sobresueldos para el Personal Operativo de la Policía Nacional Civil, “*se deduce, que el sobresueldo (...) no se considera parte integrante del salario pagado a los miembros de la Policía Nacional Civil, sino que son entendidos como una adición que se -realiza al mismo; su otorgamiento depende del cumplimiento de los prerequisites determinados en el instructivo (...)*”.

LOS SOBRESUELDOS SON ASIGNADOS A LOS PUESTOS DE TRABAJO Y NO A LAS PERSONAS

“Es importante aclarar que los sobresueldos son asignados a los puestos de trabajo y no a las personas, por lo que al trasladar a un empleado operativo no se traslada el sobresueldo con él.

El artículo 93 de la Ley de la Carrera Policial establece que el personal policial tiene derecho a un período de vacaciones y será remunerado con la prestación equivalente al salario ordinario más un treinta por ciento de recargo.

De todo lo expuesto se concluye que para calcular el recargo expresado debe tomarse como base el salario ordinario, sin tomar en cuenta el sobresueldo. De ahí que la autoridad demandada realizó correctamente la determinación del monto en concepto de vacaciones.

La otra supuesta vulneración es el irrespeto a lo establecido en el artículo 119 del Código de Trabajo, que establece: “*Salario es la retribución en dinero que el patrono está obligado a pagar al trabajador por los servicios que le presta en virtud de un contrato de trabajo. Consideráse integrante del salario, todo lo que recibe el trabajador en dinero y que implique retribución de servicios, cualquiera que sea la forme o determinación que se adopte, como los sobresueldos y bonificaciones habituales; remuneración del trabajo extraordinario, remuneración del trabajo en días de descanso semanal o asueto, participación de utilidades*”.

La parte demandante considera que los sobresueldos son parte del salario ordinario, según el citado artículo; sin embargo, el artículo 2 de dicho Código establece “*(...) NO se aplica este Código cuando la relación que une al Estado, Municipios e Instituciones Oficiales Autónomas o Semiautónomas con sus servidores, fuere de carácter público y tuviere su origen en un acto administrativo, como el nombramiento de un empleo que aparezca específicamente determinado en la Ley de Salarios con cargo al Fondo General y Fondos Especiales de dichas instituciones o en los presupuesto municipales; o que la relación emane de un contrato para la prestación de servicios profesionales o técnicos*” “La norma que aplica al presente caso es la Ley de la Carrera Policial y el Instructivo para la Administración de Sobresueldos del Personal Operativo de la Policía Nacional Civil, este último es muy claro al determinar que el sobresueldo no será parte del salario. Por tal razón, no existe vulneración al artículo 119 del Código de Trabajo, ya que no se aplica al caso en debate”.

PAGO DE LA PRESTACIÓN ECONÓMICA DE VACACIONES

“Queda plenamente demostrado que, por un lado, la Ley de la Carrera Policial junto con el Instructivo para la Administración de Sobresueldos del Personal Operativo de la Policía Nacional Civil, y por el otro, el Código de Trabajo, son normas que tienen distintos ámbitos de aplicación.

En el caso bajo análisis, la determinación de la prestación equivalente al salario ordinario, más un treinta por ciento de recargo alegado, no incluye el sobresueldo, tal como ha quedado demostrado con los razonamientos expuestos. Por tal razón, no se observa violación al derecho a la remuneración de vacaciones anuales en relación con el salario devengado, ni a los artículos 93 de la Ley de la Carrera Policial y 119 del Código de Trabajo.-”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 320-2011, fecha de la resolución: 13/03/2017

AMPLIACIÓN DE LA DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

DE CONFORMIDAD AL PRINCIPIO DE PRECLUSIÓN PROCESAL, LAS PETICIONES DEBEN SER PLANTEADAS EN EL MOMENTO OPORTUNO

“Se corrieron los traslados que ordena el artículo 28 de la LJCA, con el resultado siguiente:

a) Al verificar el expediente judicial, el apoderado de la parte actora Lizandro Humberto Quintanilla Navarro, no hizo uso de los alegatos. Sin embargo, los abogados que sustituyeron su función como apoderados de Tropigas, licenciados Julio Enrique Vega Álvarez y Karla María Fratti de Vega, presentaron escrito, afirmando que la resolución emitida por el Ministro de Economía viola el principio de razonabilidad y proporcionalidad de la sanción, sustentando su argumento conforme a lo expuesto por la Sala de lo Constitucional en la sentencia de Inconstitucionalidad 175-2013 del tres de febrero de dos mil dieciséis; además, indicaron la violación al principio de presunción de inocencia y culpabilidad.

Cabe destacar, que el escrito *supra* mencionado fue presentado por los litigantes en un tiempo procesal posterior al informe de quince días; por ello, esta Sala considera necesario desarrollar algunos aspectos concernientes al principio de preclusión procesal.

Este principio implica que el proceso está constituido por una serie de etapas relacionadas entre sí, de tal manera que cada una de ellas es presupuesto de la siguiente, todas destinadas a la realización de determinados actos procesales. Así, de conformidad a la preclusión procesal, las peticiones deben ser planteadas en el momento oportuno, fuera del cual no pueden ser ejercidas, y si se ejecutan no tienen valor.

En dicho sentido, la Sala de lo Constitucional ha manifestado que “... [d]icho aspecto es el que justifica la idea de preclusión, con arreglo a la cual los actos

procesales necesariamente deben llevarse a cabo dentro de la oportunidad que la ley o la resolución judicial determinen si los intervinientes quieren que produzcan los efectos que están llamados a cumplir. En términos generales, uno de los supuestos en que opera la preclusión alude al vencimiento del plazo previsto en la ley o establecido por una decisión judicial dentro del cual debe ejercerse un derecho o carga procesal. Si se quiere prevenir un efecto negativo dentro del proceso, es ineludible que la actuación procesal pertinente se lleve a cabo en el intervalo de tiempo que corresponde. Cuando ello no se hace así, se pierde la oportunidad de hacerlo después, es decir, fuera del tiempo conferido, en cuyo caso el planteamiento que se haga no podrá ser considerado por el Tribunal..”. (Sentencia de las catorce horas con doce minutos del día diez de abril de dos mil quince, dictada en el proceso de Inconstitucionalidad referencia 61-2011)”.

SE PUEDEN ALEGAR NUEVOS MOTIVOS O MODIFICAR LA DEMANDA HASTA ANTES DE PRESENTADO EL INFORME DE LA AUTORIDAD DEMANDADA, NO DESPUÉS DE FIJAR LOS TÉRMINOS DEL DEBATE

“De conformidad a este orden expositivo, cabe señalar que a partir de un desarrollo jurisprudencial se ha mencionado que con el informe de justificación del acto reclamado (de quince días) se tienen por fijados los términos del debate respecto al objeto procesal propuesto por el demandante, de conformidad con el artículo 94 inciso primero del Código Procesal Civil y Mercantil [de aplicación supletoria al presente proceso en virtud del artículo 53 de la LJCA].

Lo anterior es relevante, pues la exposición de los litigantes [...] en el escrito antes mencionado, se advierten nuevos argumentos que no están contenidos en la demanda presentada inicialmente a este Tribunal, específicamente en cuanto la presunta violación al principio de proporcionalidad de la sanción, relacionando para ello, la sentencia de inconstitucionalidad referencia Inc. 175-2013, y ello implica que la parte actora ha formulado una ampliación de la demanda.

Así, el nuevo motivo de ilegalidad esgrimido por la parte actora –según se determinó en el literal que antecede– se advierte que éste fue invocado con posterioridad a la presentación del informe de quince días, es decir, después de haberse fijado los términos del debate en el presente proceso; por lo que, de conformidad al principio de preclusión procesal, no es posible incluir un nuevo motivo de ilegalidad o punto de controversia respecto al acto impugnado.

Por lo tanto, los argumentos expuestos por la parte actora, por medio de sus apoderados [...], no serán objeto de análisis en la presente sentencia.

La autoridad demandada por medio de su apoderado general judicial, licenciado Eric Alexander Alvayero Chávez, expresó en el escrito de folios 87, que reiteraba lo expuesto en el informe justificativo. de legalidad.

La representación fiscal, en síntesis, expuso que no existen las vulneraciones alegadas por la parte actora, y que por lo tanto, los actos administrativos impugnados se encuentran dictados conforme a derecho”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 43-2014, fecha de la resolución: 21/07/2017

BASES DE LICITACIÓN

FIJAN LOS CRITERIOS PARA RECOMENDACIÓN Y ADJUDICACIÓN DE LA CONSULTORÍA

“En los aspectos generales para la contratación directa No. G-025/2012, específicamente en el punto 8. CRITERIOS PARA RECOMENDACIÓN Y ADJUDICACIÓN se prescribe lo siguiente: «...a) [h]abiendo cumplido con los ASPECTOS TÉCNICOS y b) [h]abiendo revisado y analizado el PLAN DE OFERTA ECONÓMICA, se procederá a recomendar para adjudicación de entre las ofertas elegibles, a la oferta que haya presentado la oferta económica más baja...» (folio 174 del expediente administrativo).

Se ha evidenciado a partir de la revisión del expediente administrativo que, la sociedad actora junto a dos ofertas más, cumplieron con los requerimientos legales, técnicos y económicos exigidos por los aspectos generales, lo que las llevó a considerárseles como elegibles para adjudicarles la contratación, la decisión final, se circunscribiría entonces, en los montos propuestos por las oferentes, ello, partiendo del hecho que las tres ofertas ya tenían acreditada la especialidad técnica necesaria.

En ese sentido, se ha comprobado mediante el acta de apertura de ofertas (folio 479 del expediente administrativo), que el monto total ofertado por la sociedad impetrante fue por la cantidad de setecientos noventa y ocho mil seiscientos sesenta y nueve dólares de los Estados Unidos de América con sesenta y ocho centavos de dólar (\$798,669.68) y para UDP UNION TEMPORAL INGETEC-PINEARQ por la suma de novecientos veintitrés mil trescientos tres dólares de los Estados Unidos de América con noventa y cuatro centavos de dólar (\$923,303.94). Es decir, que de acuerdo a los criterios de adjudicación, la oferta técnica y económicamente más favorable para los intereses de la institución contratante era la de la impetrante.

Si bien el inciso 5° del artículo 56 de la LACAP, tal y como ha sostenido la autoridad demandada, le faculta a no aceptar la recomendación de la oferta mejor evaluada, esto no debe apartarse del hecho que la adjudicación es una manifestación de potestad reglada de la administración y los parámetros (técnicos, financieros y legales) a observarse son los contenidos en las mismas bases de licitación o en este caso los aspectos generales, de tal forma que, la decisión de la oferta se debe tomar haciendo un reconocimiento del cumplimiento de los parámetros establecidos.

Según el acuerdo impugnado el cambio de decisión se realizó bajo la consideración del inciso 2° del artículo 55 de la LACAP, que determina que en los contratos de consultoría la evaluación de los aspectos técnicos será el determinante para adjudicar. Los aspectos técnicos en el caso objeto de análisis se dividían en tres: i) Experiencia del ofertante en consultoría, ii) listado de personal profesional propuesto; y, iii) programa de trabajo para el desarrollo de la consultoría.

Para el primero de los aspectos descritos en el párrafo anterior, la exigencia a cumplir era la siguiente: «...[e]l ofertante deberá presentar al menos un documento que refleje la experiencia del mismo en la ejecución de una consultoría de

diseño con un monto igual o mayor de \$250,000.00 emitido por el cliente a quien se haya realizado la consultoría...» (folio 269 del expediente administrativo).

En el presente caso, si bien UDP UNION TEMPORAL INGETEC-PINEARQ presentó cuatro constancias que acreditaban su experiencia en consultorías del diseño y la sociedad actora únicamente presentó una, la valoración de la oferta técnica no circundaba únicamente a este aspecto, ya que como hemos mencionado eran tres los aspectos que uniformaban el cumplimiento de la oferta técnica, los cuales fueron superados por las ofertas consideradas como elegibles incluida la de la sociedad actora.

Respecto de la acreditación de la experiencia del ofertante en consultoría, debe dejarse claro que no obstante la tercera beneficiada presentó tres constancias [más del mínimo requerido], no la hacía técnicamente la mejor oferta, ya que a la luz de los aspectos generales lo requerido era el cumplimiento de tres aspectos como ya hemos visto. En el caso de mérito, la acreditación de la experiencia fue superada tanto por la actora como por la impetrante, dejando el criterio económico como aspecto determinante para proceder a la adjudicación. En otras palabras, la Administración Pública en ningún momento probó [aparte de considerar las constancias agregadas de más] que la tercera beneficiada resultaba ser técnicamente la mejor oferta.

Como ya hemos mencionado, las bases de licitación o en este caso los aspectos generales, fijaron los criterios para recomendación y adjudicación de la consultoría de diseño y habiéndose establecido en éstas que una vez cumplido los aspectos técnicos y analizado el plan de oferta económica se procedería a recomendar para adjudicación de entre las ofertas elegibles la que haya presentado la oferta más económica no cabe duda que la oferta de la sociedad actora era la que presentaba la oferta más favorable para los intereses de la institución. Por lo tanto, era de acuerdo a la recomendación de la CEO, a quien se debió adjudicar la consultoría del diseño para la ampliación y mejora del Hospital Médico Quirúrgico, San Salvador.

Bajo la consideración de lo anteriormente expuesto, esta Sala concluye que sí ha existido inobservancia de los aspectos generales, específicamente del punto número ocho “CRITERIOS PARA RECOMEDACIÓN Y ADJUDICACIÓN” por parte de la autoridad demandada.

Como consecuencia de lo anterior, resulta inoperante examinar la conculcación al deber de motivación”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 197-2013, fecha de la resolución: 18/10/2017

BONIFICACIÓN POR RETIRO VOLUNTARIO

FINALIDAD

“III. La administración tributaria determinó Impuesto sobre la Renta al señor Sergio Antonio V. C. por la cantidad de nueve mil trescientos ochenta y nueve

dólares de los Estados Unidos de América con cincuenta y cinco centavos de dólar (\$9,389.55) respecto del ejercicio impositivo comprendido del uno de enero al treinta y uno de diciembre de dos mil ocho.

Los motivos aducidos por la parte actora en las actuaciones de la DGII se circunscriben a la incompetencia en razón de la materia e invoca una nulidad de pleno derecho aduciendo que la administración tributaria no tiene competencia para la aplicación de normativa laboral, en razón de calificar la gratificación en concepto de bonificación por retiro voluntario y sobre la efectiva ruptura de la relación laboral.

Señala que la nulidad trae vulneración de los principios constitucionales de:

a) principio de seguridad jurídica, b) debido proceso, e) derecho de defensa y d) competencia.

Según la DGII el actor declaró indebidamente como DGII no gravables la cantidad de treinta y seis mil ciento treinta dólares de los Estados Unidos de América con sesenta y siete centavos de dólar (\$36,130.67) en concepto de bonificación por retiro voluntario que recibió por parte del Banco Multisectorial de Inversiones.

El fundamento de la DGII para la determinación oficiosa del impuesto sobre la renta, radica en que no ha existido una verdadera ruptura del vínculo laboral entre el actor y su patrono, no cumpliendo con lo que establece el artículo 4 numeral 3 inciso segundo de la Ley del Impuesto sobre la Renta que prescribe las rentas no gravadas, de ahí que tales cantidades constituyen renta obtenida para el ejercicio impositivo de dos mil ocho.

El TAIIA realizó cambio del criterio después de proveída la resolución impugnada, *“en el sentido de considerar que el concepto de gratificación por indemnización debe considerarse renta no gravable,”* de conformidad a lo establecido en el artículo 4 número 3) inciso segundo de la Ley de Impuesto sobre la Renta, quedando excluidas del cómputo de la renta obtenida.

Para resolver congruentemente la pretensión esgrimida en este proceso, es preciso que esta Sala (a) determine si las cantidades percibidas por el actor en concepto de bonificación por retiro voluntario, constituyen rentas no gravadas; (b) Determine la existencia de nulidad de pleno derecho por incompetencia en razón de la materia; y (e) si fuere el caso, la medida para restablecer el derecho violado.

A. Sobre la renta no gravable en concepto de indemnizaciones por despido y bonificaciones por retiro voluntario.

De conformidad con el artículo 1 de la Ley de Impuesto sobre la Renta, el hecho generador que da origen al pago del mismo es la obtención de rentas por los sujetos pasivos en el ejercicio o período de imposición de que se trate; entendiéndose por renta obtenida todos los productos o utilidades percibidas o devenidas por los sujetos pasivos, ya sea en efectivo o en especie y provenientes de cualquier clase de fuente, dentro de los cuales se encuentran —en el caso que nos ocupa— los salarios, gratificaciones, así como otras remuneraciones derivadas del trabajo personal, conforme lo regulado en el artículo 2 de la citada Ley, en relación con el artículo 9 del Reglamento de la misma.

Existen rentas no gravables por este impuesto, tales como: las indemnizaciones por despido y bonificaciones por retiro voluntario, las cuales quedan excluidas del cómputo de la renta obtenida, según lo estipula el artículo 4 número 3) inciso segundo de la Ley de Impuesto sobre la Renta, *“Son rentas no gravables por este impuesto, y en consecuencia, quedan excluidas del cómputo de la renta obtenida (...) 3)... Las indemnizaciones por despido y bonificaciones por retiro voluntario, siempre que no excedan de un salario básico de treinta días por cada año de servicio. Para estos efectos ningún salario podrá ser superior al salario promedio de lo devengado en los últimos doce meses, siempre y cuando estos salarios hayan sido sujetos de retención”*.

Dicho precepto regula que las indemnizaciones y bonificaciones no son gravables para el trabajador o empleado que las perciba ya que la finalidad del legislador tributario es la de favorecer a la persona que por cualquier motivo se quede sin trabajo reciba la indemnizaciones y bonificaciones íntegras y sirva para sufragar sus gastos económicos mientras se incorpora a otro trabajo remunerado.

En el caso de autos es importante aclarar que se trata de una bonificación por retiro voluntario por que no se advierte de los documentos agregados al expediente administrativo que exista despido.

La bonificación por retiro voluntario, tienen la finalidad de cubrir temporalmente las necesidades sociales de las personas, las cuales se pueden ver afectadas por motivo de falta de empleo de las mismas.

En relación a lo anterior, el Código de Trabajo contempla lo siguiente: *“Causales de Terminación Por Mutuo Consentimiento y por Renuncia.*

Art. 54.- El contrato de trabajo termina por mutuo consentimiento de las partes, o por renuncia del trabajador, siempre que consten por escrito”.

La renuncia produce sus efectos sin necesidad de aceptación del patrono.

Si la terminación del contrato fuere por mutuo consentimiento, no habrá responsabilidad para las partes.

El contribuyente manifiesta retirarse voluntariamente de la empresa, por esa misma razón se configura el emolumento recibido como una compensación o bonificación por retiro voluntario, esto hace dudar sobre si lo que se consigna en la constancia de ingresos y retenciones es o no una indemnización; luego para el caso de que nos ocupa si lo pagado al contribuyente es una bonificación por retiro voluntario, pasaremos a citar el Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de Manuel Ossorio, 27° Edición Actualizada, Corregida y Aumentada por Guillermo Cabanella de las Cuevas, que define como retiro voluntario:

“El abandono del cargo o empleo, lo cual implica la renuncia manifiesta ,y la voluntad del trabajador de abandonar las labores, y además, por parte del patrono posee una connotación de reconocimiento del esfuerzo y resultados brindados por el empleado durante el período que laboró a sus servicios, el cual ha decidido abandonar su cargo y poner fin a su relación laboral; por lo que, cualquier emolumento pagado en concepto de bonificación por retiro voluntario por el patrono, constituye una mera liberalidad de su parte, más no existe una disposición que así lo obligue”.

Cabe aclarar que la normativa laboral no regula expresamente la existencia de regímenes o regulaciones sobre el retiro voluntario, es por ello que tal figura se entiende como una renuncia. Por lo que, si bien es cierto, una indemnización o bonificación constituyen ingresos clasificados como Renta No Gravadas, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 4 numeral 3) inciso primero y segundo de la Ley de Impuesto sobre la Renta, sin embargo, las mismas se encuentran condicionadas al cumplimiento de los requisitos para su procedencia, lo que implica, desde la perspectiva del Derecho de Trabajo que exista una verdadera y efectiva ruptura de la relación laboral entre el empleador y el empleado.

En virtud del Principio de Verdad Material, reconocido en el artículo 3 del Código Tributario, resulta necesario señalar que no debe confundirse la auténtica naturaleza jurídica de la indemnización y/o bonificación, con la erogación de cualquier tipo de compensación y que por lo tanto, se encuentre alejada de la reparación de un daño económico que se produce en la ausencia de ingresos provenientes de una relación laboral”.

PUEDE CATALOGARSE EL MONTO OTORGADO COMO RENTA NO GRAVADA, SIEMPRE QUE SE CUMPLAN CON LOS REQUISITOS LEGALES

“El señor Sergio Antonio V. C. en el ejercicio impositivo comprendido del uno de enero al treinta y uno de diciembre del año” dos mil ocho omitió declarar ingresos por la suma de treinta y seis mil ciento treinta dólares de los Estados Unidos de América con sesenta y siete centavos de dólar (\$36,130.67), provenientes de pagos efectuados por el Banco Multisectorial de Inversiones, en adelante denominado BMI, como gratificación en concepto de bonificación por retiro voluntario.

A efecto de verificar si la suma indicada en el párrafo anterior, podía considerarse como renta no gravada, la DGII realizó los siguientes procedimientos:

a) Por medio de nota de fecha doce de agosto del año dos mil diez, se solicitó al Instituto Salvadoreño del Seguro Social, en adelante denominado ISSS, informara el detalle cotizaciones a nombre del referido contribuyente, reportadas por el patrono Banco Multisectorial de Inversiones (folios 26 del expediente de impuesto sobre la renta).

El ISSS presentó la información requerida donde se visualiza que los días cotizados por el contribuyente investigado, corresponden a los días calendario que contiene cada uno de los meses del año dos mil ocho y de enero a agosto de dos mil diez, por lo que se confirma que en el año dos mil ocho no se efectuó una verdadera ruptura de la relación laboral entre el investigado y el patrono, para el caso el BMI.

b) Mediante auto de las ocho horas diez minutos del doce de agosto de dos mil diez, se requirió al BMI, detalle de los pagos efectuados al contribuyente en el ejercicio impositivo de enero a diciembre de dos mil ocho.

El BMI proporciono detalle de los pagos efectuados al contribuyente, cotejándose dichos valores con los ingresos declarados, no determino ninguna diferencia.

Como resultado del análisis a la información y documentación recibida, la Administración Tributaria determinó que no existió ruptura del vínculo laboral, entre el BMI y el actor, debido a que las cotizaciones enteradas por el aludido Banco al ISSS fueron ininterrumpidas en el ejercicio fiscal investigado, y que el salario pagado en el mes de noviembre del año dos mil ocho, fue cancelado en forma completa.

Las anteriores circunstancias fueron constatadas por este Tribunal, del análisis que se hiciera de la referida documentación e información que está agregada en el respectivo expediente que lleva la Dirección General de Impuestos Internos.

Sin perjuicio de lo antes expuesto, la realidad en nuestro medio empresarial es que generalmente se pagan bonificaciones al personal al final de cada año con el objeto de evitar por un lado, situaciones que en el futuro puedan dificultar a los patronos al pago de acumulación por antigüedad laboral, debido a que las empresas pudieran estar en condiciones financieras críticas que impidan el cumplimiento de dichos pagos.

Conforme lo antes expuesto, el pago de bonificaciones por retiro voluntario sería el reflejo de una ruptura del vínculo laboral con el trabajador, prueba de ello es que el patrono no está en la obligación de contratarlo nuevamente; pero si la empresa lo decide contratar, se origina una nueva relación laboral; consecuentemente, la bonificación que se pagó en razón de una renuncia, se computa a partir del inicio de una nueva relación laboral, sin que ello derive en una vulneración a las normas del derecho laboral.

Aunado a lo anterior y no obstante que el caso de autos se trata de una bonificación, esta Sala precisa citar lo señalado por la DGII para los casos de indemnizaciones establecido en circular número 02/2012 de fecha doce de diciembre de dos mil doce, agregada a folio 09 100 mediante la cual comunica a los contribuyentes, el tratamiento tributario aplicable para efectos del Impuesto sobre la Renta, a los montos de amortización del pasivo laboral (anticipo de indemnizaciones) que anualmente sean cancelados por los patronos a los trabajadores con dependencia laboral, en la que toma de fundamento opinión jurídica emitida por el Ministerio de Trabajo y Previsión Social; así comunicó lo siguiente: *“(...) se reconoce que todas las cantidades que los patronos cancelan a sus empleados al final de cada año, les permite asegurar anticipadamente el pleno ejercicio de su derecho de indemnización, sin necesidad de ponerle fin a la relación laboral,” y además se expone, que no se infringe la naturaleza jurídica de la indemnización, siempre y cuando el pago se efectúe y conste en los instrumentos señalados en el artículo 402 del Código de Trabajo*”.

De tal forma que concluyó que *“(...) los anticipos de que el patrono pague anualmente a sus trabajadores, constituirán renta no gravada con el Impuesto sobre la Renta, siempre que las mismas cumplan lo siguiente: (...) a. No excedan de un salario básico de treinta días por cada año de servicio. (...) b. Exista un acuerdo expreso entre el trabajador y el patrono para considerarlas como amortización del pasivo laboral (anticipo de indemnización). (...) c. Se documenten de conformidad con lo dispuesto en el artículo 402 del Código de Trabajo*”.

El artículo 4 numeral 3) de la LISR prescribe: “*Son Rentas no gravables por este impuesto, y en consecuencia quedan excluidas del cómputo de la renta obtenida: (...) 3) Las indemnizaciones que en forma de capital o renta se perciben por causa de muerte, incapacidad, accidente o enfermedad, y que sean otorgados por vía judicial o por convenio privado. (...) Las indemnizaciones por despido y bonificaciones por retiro voluntario, siempre que no excedan de un salario básico de treinta días por cada año de servicio. Para estos efectos, ningún salario podrá ser superior al salario promedio de lo devengado en los últimos doce meses, siempre y cuando estos salarios hayan sido sujetos de retención*”.

De lo anterior se advierte: a) En el caso de autos existe una ruptura del vínculo laboral el treinta y uno de octubre de dos mil ocho, entre el patrono (BMI) y el trabajador, (señor V. C.), por lo cual le fue entregada una gratificación en concepto de bonificación por retiro voluntario; b) Que el tres de noviembre del mismo año se formalizó una nueva relación laboral y por consiguiente, es a partir de esta fecha que se tendrá que computar el tiempo de antigüedad para una indemnización o bonificación por retiro voluntario; y c) Que las cantidades pagadas al actor lo fueron para compensar la pérdida de la fuente generadora de renta, sin perjuicio de que se formalizara una nueva relación laboral entre el patrono (BMI) y el actor.

Este Tribunal concluye que se cumplen los presupuestos para que el monto pagado al actor se catalogue como renta no gravada: el patrono canceló la bonificación, con el objeto de asegurar anticipadamente el pleno ejercicio del derecho a la bonificación por retiro voluntario. Por otra parte, dejó constancia del pago de la misma, en la que manifiesta el actor su conformidad respecto del monto de pagado.

Por lo tanto la omisión de declarar como ingresos gravados la cantidad de treinta y seis mil ciento treinta dólares de los Estados Unidos de América con sesenta y siete centavos de dólar (\$36,130.67), en concepto de bonificación por retiro voluntario que recibió del Banco Multisectorial de Inversiones, es conforme al artículo 4 numeral 3) inciso segundo de la LISRA.

B. De las nulidades de pleno derecho.

Respecto a la vulneración a los principios de seguridad jurídica, debido proceso, derecho de defensa y competencia, que fundamentan la nulidad de pleno derecho alegada por la parte actora, debe puntualizarse lo siguiente.

Los vicios de nulidad de pleno derecho alegados por el demandante —se los argumentos planteados en la demanda—, se fundamenta en supuestas violaciones que —a juicio del actor—, concurrieron cuando la administración tributaria valoró los conceptos jurídicos “*indemnizaciones por despido y bonificaciones por retiro voluntario*”, cuando es competencia de materia laboral y no tributaria.

En ese sentido, habiéndose concluido que dicho acto administrativo deviene en ilegal, por los argumentos expuestos en los apartados precedentes, esta Sala no emitirá pronunciamiento sobre los vicios de nulidad de pleno derecho alegados por la parte actora, contra el acto administrativo emitido por la Dirección General de Impuestos Internos, por ser inoficioso.

C. De la medida para restablecer el derecho violado

Determinada la ilegalidad y alcance en los actos administrativos impugnados, corresponde efectuar un pronunciamiento sobre la medida para el restablecimiento del daño causado.

El artículo 32 inciso final de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa establece: «Cuando en la sentencia se declare la ilegalidad total o parcial del acto impugnado, se dictarán, en su caso, las providencias pertinentes para el pleno restablecimiento del derecho violado».

De ahí que, la Dirección General de Impuestos Internos deberá liquidar el Impuesto sobre la Renta, correspondiente al ejercicio impositivo del año dos mil ocho, conforme los parámetros establecidos en el artículo 4 numeral 3) de la LISR., determinando como renta no gravada la cantidad de treinta y seis mil ciento treinta dólares de los Estados Unidos de América con sesenta y siete centavos de dólar (\$36,130.67) percibidas en concepto de bonificación por retiro voluntario por parte del Banco Multisectorial de Inversiones”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 477-2012, fecha de la resolución: 14/06/2017

HECHO GENERADOR DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA

“La parte actora alegó que el acto administrativo relacionado adolece de ilegalidad por violar el artículo 212 del Código Tributario, el artículo 4 numeral 3) de la Ley de Impuesto sobre la Renta, el artículo 7 del Código Tributario, a la seguridad jurídica y el derecho de Propiedad contenido en el artículo 2 de la Constitución de la República de El Salvador y la Garantía de Audiencia y Derecho de Defensa contenidos en el artículo 11 de la Constitución de la República de El Salvador.

Esta Sala advierte que todos los puntos de ilegalidad alegados por la parte actora, se centran en aseverar que las cantidades que recibió en concepto de bonificaciones son rentas no gravables, y que por tal razón le asistía el derecho a la devolución. De ahí que, las vulneraciones a los derechos y principios alegados por la sociedad demandante, se analizarán de forma conjunta realizando un estudio acerca de las bonificaciones por retiro voluntario y su trato en materia tributaria.

Sobre la renta no gravable en concepto de bonificaciones por retiro voluntario.

La parte actora señaló, que de conformidad con el artículo 4 numeral 3) de la LISR, tiene derecho a la devolución de las cantidades retenidas en concepto de bonificaciones pues las mismas son consideradas rentas no gravables.

Por otra parte argumenta, que el pago anual de bonificaciones por retiro voluntario constituyen un pago adelantado, en razón de una ruptura de la relación laboral que se suscita al finalizar el año, sin que exista obligación de recontractación, porque la relación laboral se resuelve con la liquidación que se efectúa anualmente y emerge el año siguiente una nueva relación laboral, sin acumula-

ción de pasivo laboral de años anteriores y que por lo tanto constituyen rentas no gravables.

La autoridad demandada sostiene que las rentas en cuestión no se configuran como indemnizaciones por despido ni como bonificaciones por retiro voluntario, pues no existe una ruptura de la relación laboral y que por esa razón se desnaturaliza la intención del legislador de proteger al trabajador, ya que para el presente caso, la relación laboral no se rompe al interponerse la renuncia.

De conformidad con el artículo 1 de la Ley de Impuesto sobre la Renta, el hecho generador que da origen al pago del mismo es la obtención de rentas por los sujetos pasivos en el ejercicio o período de imposición de que se trate; entendiéndose por renta obtenida todos los productos o utilidades percibidas o devengados por los sujetos pasivos, ya sea en efectivo o en especie y provenientes de cualquier clase de fuente, dentro de los cuales se encuentran -en el caso que nos ocupa- los salarios, gratificaciones, así como otras remuneraciones derivadas del trabajo personal, conforme lo regulado en el artículo 2 de la citada ley, en relación con el artículo 9 del Reglamento de la misma”.

INDEMNIZACIONES Y BONIFICACIONES NO SON GRAVABLES PARA EL TRABAJADOR O EMPLEADO QUE LAS HA PERCIBIDO

“Existen rentas no gravables por este impuesto, tales como: las indemnizaciones por despido y bonificaciones por retiro voluntario, las cuales quedan excluidas del cómputo de la renta obtenida, según lo estipula el artículo 4 número 3) inciso segundo de la Ley de Impuesto sobre la Renta, *«Son rentas no gravables por este impuesto, y en consecuencia, quedan excluidas del cómputo de la renta obtenida (...) 3) Las indemnizaciones por despido y bonificaciones por retiro voluntario, siempre que no excedan de un salario básico de treinta días por cada año de servicio. Para estos efectos ningún salario podrá ser superior al salario promedio de lo devengado en los últimos doce meses, siempre y cuando estos salarios hayan sido sujetos de retención»*.

Dicho precepto regula que las indemnizaciones y bonificaciones no son gravables para el trabajador o empleado que las perciba, ya que la finalidad del legislador tributario es favorecer a la persona que por cualquier motivo quede desempleado, para que al recibir las indemnizaciones y bonificaciones íntegras, pueda sufragar sus gastos económicos mientras se incorpora a otro trabajo remunerado”.

LA NORMATIVA LABORAL NO REGULA EXPRESAMENTE LA EXISTENCIA DE RÉGIMENES O REGULACIONES SOBRE EL RETIRO VOLUNTARIO, POR LO TANTO, TAL FIGURA SE ENTIENDE COMO UNA RENUNCIA

“Respecto del expediente administrativo se extrae que:

1. A folio 8 del referido expediente, corre agregado el finiquito de terminación de contrato individual de trabajo debidamente autenticado por notario, documento por medio del cual, el patrono y la demandante, dan por terminada la relación

laboral y manifiesta la segunda que se retira de la empresa voluntariamente del desempeño de su trabajo y que la sociedad no le adeuda ninguna suma de dinero en concepto de indemnizaciones, salarios ordinarios ni extraordinarios, etc. puesto que todas las cantidades que devengó en esos conceptos, le fueron cancelados a su entera satisfacción.

2. A folios 9 y 10 del expediente administrativo, se encuentra agregado el contrato individual de trabajo firmado entre la empresa HOLCIM EL SALVADOR S.A de C.V. con la señora AEMDF, para el plazo indefinido a partir del cuatro de enero de dos mil diez, con un salario mensual de mil cuatrocientos cincuenta y cinco dólares de los Estados Unidos de América (\$1,455.00).

3. A folios 11 y 12 consta el contrato individual de trabajo firmado entre la empresa HOLCIM EL SALVADOR S.A de C.V. con la señora AEMDF, para el plazo indefinido a partir del cuatro de enero de dos mil once, con un salario mensual de mil quinientos dólares de los Estados Unidos de América (\$1,500.00).

De lo anterior, se advierte que existió una terminación del contrato por renuncia o retiro voluntario, al respecto el artículo 54 del Código de Trabajo contempla lo siguiente: *«El contrato de trabajo **termina** por mutuo consentimiento de las partes, o **por renuncia** del trabajador, siempre que consten por escrito. La renuncia produce sus efectos sin necesidad de aceptación del patrono. Si la terminación del contrato fuere por mutuo consentimiento, no habrá responsabilidad para las partes»* (negritas suplidas).

Cabe aclarar, que la normativa laboral no regula expresamente la existencia de regímenes o regulaciones sobre el retiro voluntario, por lo tanto, tal figura se entiende como una renuncia, lo que da lugar a una bonificación por retiro voluntario.

Aunado a lo anterior y no obstante que el caso de autos se trata de una bonificación, esta Sala precisa citar lo señalado por la Dirección General de Impuestos Internos, para los casos de indemnizaciones establecido en circular número 02/2012 de fecha doce de diciembre de dos mil doce, agregada a folio 70, mediante la cual comunica a los contribuyentes, el tratamiento tributario aplicable para efectos del Impuesto sobre la Renta, a los montos de amortización del pasivo laboral (anticipo de indemnizaciones) que anualmente sean cancelados por los patronos a los trabajadores con dependencia laboral, en la que toma de fundamento opinión jurídica emitida por el Ministerio de Trabajo y Previsión Social; así comunicó lo siguiente: *“(...) se reconoce que todas las cantidades que los patronos cancelan a sus empleados al final de cada año, les permite asegurar anticipadamente el pleno ejercicio de su derecho de indemnización, **sin necesidad de ponerle fin a la relación laboral**, y además se expone, que no se infringe la naturaleza jurídica de la indemnización, siempre y cuando el pago se efectúe **y conste en los instrumentos señalados en el artículo 402 del Código de Trabajo**”.*

De tal forma que concluyó que *“(...) los anticipos de indemnización que el patrono pague anualmente a sus trabajadores, constituirán renta no gravada con el Impuesto sobre la Renta, siempre que las mismas cumplan lo siguiente: a. No*

excedan de un salario básico de treinta días por cada año de servicio (...) b. Exista un acuerdo expreso entre el trabajador y el patrono para considerarlas como amortización del pasivo laboral (anticipo de indemnizaciones). c. Se documenten de conformidad con lo dispuesto en el artículo 402 del Código de Trabajo”.

De la lectura de lo anterior, se tiene que el pago de bonificaciones por retiro voluntario sería el reflejo de la ruptura del vínculo laboral con la trabajadora, ya que el patrono no está en la obligación de contratarla nuevamente; pero si la empresa decide contratarla, se origina una nueva relación laboral; consecuentemente, la bonificación que se paga en razón de una renuncia, se computa a partir del inicio de una nueva relación laboral, sin que ello derive en una vulneración a las normas del derecho laboral.

Es importante en este punto relacionar lo manifestado por el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas en los procesos referencias 477-2012, 478-2012 y 479-2012 sustanciados en esta Sala, al contestar los informes justificativos que ordena el artículo 24 de la LJCA, expuso lo siguiente *«se tiene a bien informar que por medio de resolución emitida a las nueve horas del día veintiocho de mayo del año dos mil trece referencia R12030201, este Tribunal realizó cambio del criterio resuelto en el acto que esa Honorable Sala está conociendo, en el sentido de considerar que el concepto de gratificación por indemnización debe considerarse renta no gravable, de conformidad a lo establecido en el artículo 4 número 3) inciso segundo de la Ley de Impuesto sobre la Renta, quedando excluidas del cómputo de la renta obtenida (...)»*

Por lo que se constata que tanto la DGII y el TAIIA han cambiado su criterio en relación al concepto de *indemnizaciones por despido y bonificaciones por retiro voluntario*, ya que ahora las considera como rentas no gravables, postura coincidente a la de esta Sala.

De todo lo antes expuesto se advierte que: a) En el caso de autos se dio una ruptura del vínculo laboral el treinta y uno de diciembre de dos mil diez, entre el patrono HOLCIM EL SALVADOR S.A de C.V. y la señora AEMDF , a razón de una renuncia, por lo cual, le fue entregada una gratificación en concepto de bonificación por retiro voluntario; b) Que el cuatro de enero de dos mil once se formalizó una nueva relación laboral y por consiguiente, es a partir de esta fecha que se tendrá que computar el tiempo de antigüedad para una indemnización o bonificación por retiro voluntario; y c) Que las cantidades pagadas a la señora M D F , lo fueron para compensar la pérdida de la fuente generadora de renta, sin perjuicio de que se formalizara una nueva relación laboral entre el patrono y la ahora demandante.

Este Tribunal advierte, que se cumplen los presupuestos para que el monto de bonificación pagado a la actora se catalogue como renta no gravada, por las razones que se exponen a continuación: el patrono canceló la bonificación, con el objeto de asegurar anticipadamente el pleno ejercicio del derecho a la bonificación por retiro voluntario. Por otra parte, dejó constancia del pago de la misma, en la que la demandante manifestó su conformidad respecto del monto pagado de conformidad al artículo 402 del Código Tributario.

Por lo tanto, en el presente caso procedía la devolución de conformidad al artículo 212 del Código Tributario que establece: «*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, contados a partir del vencimiento del plazo para presentar la correspondiente declaración original o de la fecha del pago indebido o en exceso*».

Por todo lo anterior, se concluye que el acto administrativo impugnado -que es la resolución de las diez horas quince minutos del día nueve de julio de dos mil doce, por medio de la cual declaró sin lugar la devolución del excedente de Impuesto Sobre la Renta del ejercicio impositivo de dos mil diez- ha violentado los artículos 212 del Código Tributario y 4 numeral 3) de la LISR, consecuentemente deviene en ilegal”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 388-2012, fecha de la resolución: 11/09/2017

CADUCIDAD EN LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

NO DEVIENE DE UN ILÍCITO ADMINISTRATIVO O INFRACCIÓN, SINO DE UN INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL

“3. Precisadas las posiciones jurídicas de las partes, esta Sala hace las siguientes consideraciones.

i. La LACAP, establece en el artículo 93, que los contratos regulados por esta ley se extinguirán por las causales siguientes: a) Por la caducidad; b) Por mutuo acuerdo de las partes contratantes; c) Por revocación; d) Por rescate; y, e) Por las demás causas que se determinen contractualmente.

Asimismo, el artículo 94 letra b) de la citada ley, determina que los contratos también se extinguen por cualquiera de las causales de caducidad, sin perjuicio de las responsabilidades contractuales por incumplimiento de las obligaciones, «Son Causales de Caducidad las siguientes: (...) b) La mora del contratista en el cumplimiento de los plazos o por cualquier otro incumplimiento de sus obligaciones contractuales, y cuando las multas hubiesen alcanzado un monto equivalente al 12% del valor total del contrato, incluyendo en su caso, modificaciones posteriores (...)».

La autoridad demandada en el procedimiento administrativo seguido contra la demandante aplicó el artículo 160 de la LACAP, que regula el procedimiento para la aplicación de las sanciones a particulares, el cual se realiza de la siguiente manera: «El responsable de la etapa en que se encuentre; remitirá al Titular a través de la UACI de la institución, los informes o documentos en los cuales indicará los incumplimientos y el nombre del contratista a quien se le atribuyere. El Titular comisionará a la Unidad Jurídica o quien haga las veces de ésta, para que inicie el proceso de aplicación de las sanciones establecidas. Para ese efecto el

Jefe de la Unidad Jurídica o quien haga las veces de éste, procederá a notificar al contratista el incumplimiento, otorgándole un plazo de tres días hábiles a partir del siguiente a la notificación, para que responda y ejercer su defensa si así lo estima conveniente. Si el contratista no hiciere uso del término para su defensa o haciendo uso de éste aceptare, el asunto quedará listo para resolver por el Titular. Si en su defensa el contratista solicitare la producción de pruebas, la Unidad Jurídica emitirá auto de apertura a pruebas, concediendo un plazo de tres días hábiles contados a partir de la notificación respectiva. Concluido el término probatorio o si la prueba no hubiere tenido lugar, deberá resolverse en definitiva de conformidad a esta Ley. De la resolución sólo podrá interponerse recurso de revocatoria por escrito, dentro de los tres días hábiles siguientes a la notificación».

Por otra parte, el artículo 81 del RELACAP establece un procedimiento especial para la extinción de los contratos «Cuando existan indicios de la concurrencia de alguna de las causales de extinción de los contratos, enunciadas en las letras a), c), d) y e) del Art. 93 de la Ley, el administrador del contrato remitirá a la UACI informe sobre los hechos, a fin que gestione ante el titular la resolución que conforme a derecho corresponda. El titular comisionará a la Unidad Jurídica o a quien haga sus veces, para que inicie el procedimiento de extinción del contrato. En el auto de inicio del expediente sancionatorio, se indicará de manera precisa la causal que lo respalda y en su caso, los incumplimientos que se imputan al contratista, citando las disposiciones legales pertinentes. Asimismo, en dicho auto se otorgará audiencia al interesado para que comparezca a manifestar su defensa en el término de cinco días hábiles, contados a partir del día siguiente al de la notificación respectiva. Transcurrido el plazo mencionado, haya comparecido o no el interesado, se abrirá a prueba el procedimiento, por un plazo que no excederá de tres días hábiles contados a partir del día siguiente al de la notificación al interesado, a fin de recibir y practicar aquéllas que sean conducentes y pertinentes. Los hechos podrán establecerse por cualquier medio de prueba señalado en el derecho común, en lo que fuere aplicable, salvo la confesión, la cual no podrá requerirse a los funcionarios de la Administración Pública. Deberá comunicarse al contratista y demás partes involucradas, al menos con dos días de antelación, la fecha en que se practicará la prueba, a fin que puedan asistir a las diligencias respectivas. De ser procedente, el titular, mediante resolución razonada, declarará extinguido el contrato por la causal pertinente y procederá conforme lo establece la Ley. En el caso del contrato de suministro de bienes, deberá darse cumplimiento a lo dispuesto por el Art. 121 de la Ley, previo al procedimiento encaminado a declarar la extinción del contrato. Los plazos a que se refiere esta disposición, únicamente comprenden días hábiles».

ii. Establecidos los diferentes procedimientos alegados por las partes, es pertinente referirnos a la resolución emitida por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, del quince de junio de dos mil dieciséis, pronunciada en el proceso con referencia Inc. 114-2013; para dilucidar la presente *ratio decidendi* lo relacionado a la naturaleza contractual y no sancionatoria de la caducidad en materia de la LACAP; así estableció el tribunal constitucional que: «(...)

no implica la imposición de una sanción accesoria de carácter administrativo, sino más bien, una condición o presupuesto habilitante, ya que: (i) la configuración lingüística -y normativa- no sugiere la descripción de una conducta (acción u omisión) prohibida, es decir, la infracción por la cual se aplicará la subsecuente sanción; (ii) su origen no se produce en razón de una sanción principal, sino de una forma anormal de extinción de los contratos administrativos -la caducidad-; y (iii) no existe un procedimiento que tenga por objeto la aplicación de la norma (...), requisito indispensable para imponer cualquier clase de sanción, ya sea penal, disciplinaria o administrativa».

Lo señalado, en congruencia con la sentencia del veintiocho de noviembre de dos mil quince, donde la Sala de lo Constitucional en el proceso de Inconstitucionalidad referencia 64- 2013, explicitó que «el procedimiento por medio del cual se declara la caducidad de los contratos administrativos no tiene 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; en otros términos, 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; a partir de lo anterior, se concluyó que el procedimiento contemplado en el art. 81 Reglamento de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública (por medio del cual se declara la caducidad) no es de naturaleza sancionatoria, ya que la ley regula específicamente infracciones y sanciones en otros apartados -arts. 151 a 153 LA CAP- para las cuales sí establece un procedimiento sancionatorio específico -art. 156 LACAP-».

iii. De lo expuesto se colige que la caducidad no deviene de un ilícito administrativo o infracción; sino de un incumplimiento contractual, por lo que se determina que estamos ante un efecto contractual, previsto así además en la ley especial; y no de una sanción.

En el presente caso la parte demandante ante la actuación de la Administración Pública de extinguir el contrato declarando la caducidad, alega que se le tuvo que seguir el procedimiento de conformidad con los artículos 93 y 94 literal b) de la LACAP y 81 del RELACAP, y no el regulado en el artículo 160 de la ley.

El procedimiento establecido en el artículo 160 de la LACAP procede para la imposición de cualquiera de las sanciones determinadas a particulares, por lo que su aplicación es para sanciones.

Consecuentemente, el referido procedimiento regulado en dicho artículo no era el previsto por la ley para extinguir el contrato declarando la caducidad, por no ser una sanción”.

LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA VULNERA EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y EL DEBIDO PROCESO, AL SEGUIR UN PROCEDIMIENTO DISTINTO AL QUE ESTABLECEN LA LEY

“v. Es importante señalar además, que al aplicar el artículo 160 supra relacionado, el Director no abrió a prueba, ya que tal disposición normativa establece

que «Si el contratista no hiciera uso del término para su defensa o haciendo uso de éste aceptare, el asunto quedará listo para resolver por el Titular. Si en su defensa el contratista solicitare la producción de pruebas, la *Unidad Jurídica emitirá auto de apertura a pruebas, concediendo un plazo de tres días hábiles contados a partir de la notificación respectiva*», por otro lado, el artículo 81 del RELACAP, que contempla el procedimiento para la extinción de los contratos regula que: *«haya comparecido o no el interesado, se abrirá a prueba el procedimiento, por un plazo que no excederá de tres días hábiles contados a partir del día siguiente al de la notificación al interesado, a fin de recibir y practicar aquéllas que sean conducentes y pertinentes»*.

Es así, que la autoridad demandada vulneró el derecho de defensa en el debido proceso, ya que antes de declarar la caducidad del contrato administrativo es necesario tramitar un procedimiento en el que se recojan los elementos de juicio que van a servir de fundamento en la decisión. Es decir, no basta que se alegue el incumplimiento del contratista para que la Administración declare, ipso facto, la caducidad del contrato. Tal declaración debe estar precedida de un procedimiento administrativo en el curso del cual resulte comprobado el incumplimiento, su imputabilidad al contratante, se garantice el derecho de igualdad de armas en aplicación del derecho de defensa, que sí establece el artículo 81 del RELACAP de conformidad con el artículo 11 de la Constitución de la República.

Finalmente, la Sala de lo Constitucional en el proceso de Inconstitucionalidad referencia 64-2013, *supra* relacionado, en lo que importa al presente caso, agregó que: *«La protección no jurisdiccional se encuentra relacionada con todas aquellas vías o instancias establecidas en entes no jurisdiccionales capaces de solucionar, de algún modo, controversias con relevancia jurídica. Desde esta perspectiva, resultan aplicables ante estos órganos las manifestaciones que se derivan del debido proceso o proceso constitucionalmente configurado cuando en un determinado trámite administrativo puedan afectarse los derechos de un sujeto a raíz de las acciones u omisiones de este tipo de autoridades, tomando en consideración que la restricción de sus derechos debe realizarse mediante un procedimiento que se tramite de conformidad con la Constitución y la normativa correspondiente. En ese sentido, se señaló que con el concepto de debido proceso o proceso constitucionalmente configurado se hace alusión a un procedimiento equitativo, respetuoso de los derechos fundamentales de los sujetos partícipes, que agrupa y se desdobra en un haz de garantías que cobran vigencia en los órdenes jurisdiccionales y no jurisdiccionales, así como en las diferentes etapas de un procedimiento (...) El proceso o procedimiento no implica una afectación o restricción a la esfera jurídica de las personas, sino más bien una manera de proteger sus derechos. Cuando una persona se ve relacionada con un proceso o procedimiento ya sea judicial o administrativo, quien en definitiva lo restringe o (reconoce un derecho es la autoridad encargada de dirigir el mismo; el proceso o procedimiento es simplemente la herramienta para dotar de seguridad jurídica ese reconocimiento o limitación»*.

De la revisión del expediente administrativo, se ha verificado que la autoridad demandada no abrió a prueba el procedimiento administrativo ni por el plazo que regula el artículo 81 del RELACAP -que no excederá de tres días-, ni por uno menor, lo cual coarta el ejercicio material del derecho de defensa de la sociedad demandante.

Consecuentemente, en el caso planteado la Administración Pública ha vulnerado el principio de legalidad y el derecho al debido proceso de la parte actora, al seguir un procedimiento distinto al que establecen los artículos 93 y 94 literal b) de la LACAP y 81 del RELACAP, para el caso concreto, por no garantizar el derecho de defensa al no abrir a prueba dicho procedimiento y así darle la oportunidad material de ejercer la igualdad de armas.

En vista de lo establecido en los párrafos precedentes, el acto administrativo impugnado es ilegal.

vi. Finalmente debe precisarse que, en principio, en el ordenamiento procesal administrativo salvadoreño la constatación de un solo motivo de ilegalidad en el acto administrativo deriva en la consecuente invalidez de éste último.

En reiteradas decisiones de esta Sala se ha establecido que dicha comprobación hace innecesario el examen de otras argumentaciones de ilegalidad, pues la declaratoria de invalidez no admite graduaciones, ni la consecuencia será distinta de comprobarse otro u otros vicios alegados. Aunque razones referidas a la naturaleza de las pretensiones planteadas aconsejan en ocasiones la revisión de adicionales fundamentos de la pretensión contenciosa, pues sólo de esa manera es posible satisfacer en su plenitud determinada pretensión, en el presente caso es posible la estimación de la pretensión sin que sea necesario un examen adicional de legalidad. De tal forma que, una vez comprobada la existencia de un vicio en el acto, la Sala considera inoficioso continuar el examen del resto de alegatos de ilegalidad planteados”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 200-2014, fecha de la resolución: 20/10/2017

CARRERA ADMINISTRATIVA

FINALIDAD

“La Constitución de la República, en el artículo 219, insta la existencia de la Carrera Administrativa, la cual se entiende como el instrumento empleado para asegurar la adquisición de los objetivos vinculados con los fines estatales, alcanzados mediante la ejecución laboral del elemento humano que presta servicios personales al Gobierno y demás entes públicos, todo ello en un régimen de supra-subordinación. De ahí que el artículo 219 relacionado regule que se precisa la creación de un cuerpo legal que prescriba las condiciones de ingreso, derechos y deberes, ascensos, traslados, suspensiones y cesantías, así como los recursos contra las resoluciones que afecten a tales servidores.

En tal sentido, la Carrera Administrativa instaurada en la norma constitucional es la causa de promulgación de la Ley de Servicio Civil, la cual desarrolla los aspectos esenciales del marco laboral de los servidores públicos, señalando una serie de servidores públicos que están excluidos de dicha carrera administrativa.

Es así que, entre los aspectos que generan mayor controversia al aplicador del derecho, se encuentra el determinar el marco o régimen jurídico referente a la configuración, al desarrollo y, sobre todo, a la finalización de las relaciones laborales entabladas entre el Estado, los municipios y sus servidores públicos.

Vale mencionar que 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 (...).»*

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 la 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).

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 (...)»

De acuerdo a lo transcrito, se entiende que cuando se efectúan contrataciones para la realización de labores de carácter permanentes, éstas se consideran celebradas por tiempo indefinido, aunque en los contratos suscritos para tal efecto se señale plazo para su terminación. En consecuencia, debe razonarse que la finalización de la vigencia de un contrato no es el criterio determinante para excluir *liminarmente* y sin más la estabilidad de quienes están vinculados bajo esa modalidad, ya que en definitiva el trabajo no varía su esencia por la distinta naturaleza del acto o de la formalidad que le dio origen a la relación laboral.

Aunado a ello, mediante el Decreto Legislativo número diez, del veinte de mayo de dos mil nueve, publicado, en el Diario Oficial número noventa y cuatro, tomo trescientos ochenta y tres, 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”.

Llegando a la conclusión que dicha reforma incluye en la carrera administrativa a los empleados públicos nombrados bajo el régimen de contrato, cuando los servicios que éstos presten sean de carácter permanente”.

LA DISTINCIÓN HECHA POR EL ART. 2 DEL D.L. 10/2009 RESPECTO DEL INGRESO A LA CARRERA ADMINISTRATIVA DE LAS PERSONAS CON CONTRATOS POSTERIORES AL 31 DE ENERO DE 2009, ES INCONSTITUCIONAL

“Enseguida, es apropiado mencionar que si bien en el artículo 2 del Decreto en mención se excluye el ingreso a la carrera administrativa a todas aquellas personas que suscribieron contrato posterior al día treinta y uno de enero de dos mil nueve —31 de enero de 2009—, respecto a tal condición temporal la Sala de lo Constitucional resolvió «(...) esta Sala concluye que la distinción hecha por el art. 2 del D.L. 10/2009 respecto del ingreso a la carrera administrativa de las personas con contratos posteriores al 31 de enero de 2009 es inconstitucional por cuanto contradice el principio de igualdad establecido en el art. 3 inc. 1° Cn. en relación con el art. 219 inc. 2° Cn., ya que establece un trato desigual que genera una disminución en la esfera de protección que otorga el ingreso a la carrera administrativa, basándose en criterios distintos del mérito y la capacidad o aptitud; pues por lo estipulado en el objeto de control se excluye a un colectivo indeterminado de personas, tomando en consideración únicamente que su contratación se haya efectuado después del 31 de enero de 2009—. Con lo cual se genera, por

tanto, una consecuencia jurídica peyorativa en comparación con las personas con contratos previos a la mencionada fecha; sin que se haya encontrado alguna justificación para dicho trato desigual» (sentencia de inconstitucionalidad con referencia 28-2013, dictada a las catorce horas con quince minutos del día cuatro de noviembre de dos mil quince).

También debe mencionarse que el derecho a la estabilidad laboral subsiste 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 (...)» (Sentencias de amparos 1-2011 y 2-2011, dictados el diecinueve de diciembre de dos mil doce).

Así mismo se ha sostenido que el derecho a la estabilidad laboral, implica la facultad de conservar un trabajo o empleo y que es insoslayablemente relativo, pues el empleado no tiene derecho a una completa inamovilidad, ya que es necesario que concurren los factores siguientes: (a) que subsista el puesto de trabajo; (b) que el empleado no pierda su capacidad física o mental para desempeñar el cargo; (c) que las labores se desarrollen con eficiencia; (d) que subsista la institución para la cual presta servicio; y (e) que el puesto no sea de aquellos cuyo desempeño requiera de confianza, ya sea personal o política.

En el mismo orden de ideas, debe finalmente apuntarse que, no obstante el artículo 219 inciso 2° de la Constitución de la República garantiza de manera general a los empleados públicos el derecho a la estabilidad laboral, el mismo artículo en su inciso final se encarga de establecer algunas excepciones a tal garantía, siendo el factor determinante de dicha exclusión la confianza política o personal que se deposite en la persona que desempeñe un determinado cargo”. *Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 147-2012, fecha de la resolución: 28/06/2017*

CARRERA DOCENTE

EL TRABAJADOR TIENE DERECHO A CONSERVAR LA FUENTE DE TRABAJO, MIENTRAS NO CONCURRA ALGUNA CAUSA LEGAL PREVISTA PARA DAR POR EXTINGUIDA LA RELACIÓN LABORAL

“2. Sobre la violación a la estabilidad laboral y el derecho a un traslado voluntario (artículos 30 números 1 y 11 de la Ley de la Carrera Docente y artículo 34 inciso tercero del Reglamento de la Ley de la Carrera Docente).

La parte demandante argumenta que el Consejo Directivo Escolar al poner a disposición su plaza sin haber sido oída y vencida en un juicio con arreglo a las

leyes, se le han violado sus derechos a un traslado voluntario y a la estabilidad laboral.

El artículo 30 números 1) y 11) de la Ley de la Carrera Docente reconoce el derecho de los educadores a: “1). *Gozar de estabilidad en el cargo; en consecuencia no podrá inhabilitárseles, despedírseles o suspenderseles sino en los casos y de conformidad con los procedimientos establecidos en esta Ley (...) 11). Gozar de traslados o permuta*”.

El derecho a la estabilidad laboral previsto en esa disposición jurídica no puede interpretarse como un derecho absoluto e ilimitado en relación al cargo de docente. El alcance real de dicha disposición es que el trabajador tiene derecho a conservar la fuente de trabajo mientras no concurra alguna causa legal prevista para dar por extinguida la relación laboral; es decir, la estabilidad laboral no puede ser considerada como el derecho del trabajador a permanecer en el empleo por tiempo indeterminado.

En cuanto al derecho a la estabilidad laboral, la Sala de lo Constitucional en reiterada jurisprudencia ha sostenido —sentencias de Amparo ref. 307-2005 del 11-VI-2010; ref. 782-2008 del 14-IV-2010; ref. 404-2008 del 19-V-2010; ref. 10-2009 del 11-III-2011; entre otras—que éste implica el derecho del empleado a conservar un trabajo o empleo, el cual puede invocarse por la persona afectada cuando concurren a su favor circunstancias como las siguientes: que subsista el puesto de trabajo, que el trabajador no pierda su capacidad física o mental para desempeñar el cargo, que éste se desempeñe con eficiencia, que no se cometa falta grave que la ley considere como causal de despido, que subsista la institución para la cual se presta el servicio y que, además, el puesto o cargo no sea de aquellos que requieran de confianza, ya sea personal o política.

Dicho lo anterior, es necesario verificar si en el presente caso existió alguna causa legal prevista para proceder al despido de la profesora Rafaela Arcángel Aracely O. de I.

La profesora citada denunció al Consejo Directivo Escolar del Complejo Educativo “Joaquín Rodezno” por la comisión de violaciones a sus derechos como educadora, establecidos en el artículo 30 números 1 y 11 de la Ley de la Carrera Docente, relativos a la estabilidad en el cargo y la garantía de que los traslados son voluntarios.

Violaciones que afirma se han cometido debido a que ella laboraba en el Centro Educativo “Joaquín Rodezno” en el turno nocturno, sin embargo, a medio año escolar, específicamente el día treinta de junio de dos mil once, al finalizar la jornada nocturna, fue notificada por la directora del Centro Escolar, señora Gloria Marina M. D., que a partir del día uno de julio de dos mil once ya no debía presentarse a laborar, en virtud de que su plaza había sido “puesta a disposición de Recursos Humanos”, ya que no cumplía la matrícula de estudiantes requerido (folio 3 del expediente administrativo).

Decisión que, según el Consejo Directivo Escolar, tuvo como sustento la ficha técnica emitida por la asesora pedagógica, quien sugirió a la directora optimizar los recursos y fusionar los grados donde hubiera baja población estudiantil

(folios 20, 21 y 22), debido a que al realizar la visita al Centro Educativo pudo constatar que no todos los alumnos inscritos asistían a las clases, por lo cual eran innecesarias algunas secciones, recomendando que se integraran algunas de ellas y algunos grados con el fin de distribuir de mejor forma la carga académica entre los docentes.

Por lo anterior, la profesora Rafaela Arcángel Aracely O. de I. dejó de laborar en el Centro Educativo “Joaquín Rodezno” desde el día uno de julio de dos mil once, fecha desde la cual firmó el libro de asistencia que se encontraba en la sede del Ministerio de Educación, puesto a disposición para los docentes que se encontraban en similar situación, lo cual realizó hasta noviembre de dos mil once, debido a que salieron oficialmente de vacaciones todos los docentes del sistema educativo nacional; lo cual trajo como consecuencia que desde el mes de marzo de dos mil doce dejara de percibir el salario base y sobresueldo asignado a su persona (folios 5, 45 vuelto, 47 frente, 49, 50, 53 al 55, 56 y 71 frente), lo cual considera violenta su derecho a la estabilidad laboral y a un traslado voluntario.

El artículo 25 inciso segundo del Reglamento de la Ley de la Carrera Docente respecto a la propiedad de plazas establece: *“(...) Cuando se compruebe que la plaza no cumple con la matrícula de estudiantes, de conformidad a las Disposiciones Generales de Presupuestos, la Unidad de Recursos Humanos le propondrá al educador por lo menos tres instituciones en igualdad de condiciones para que seleccione su nueva plaza; en ningún caso estas propuestas serán para desmejorarlo”.*

Por otra parte, el artículo 32 del mismo cuerpo normativo respecto a los sobresueldos por doble sección y horas clase en los incisos primero y segundo prescribe: *“Los sobresueldos por doble sección y las horas clase a que se refiere el artículo 33 numeral 4 de la Ley, constituyen una modalidad especial consignada en la Ley de Salarios para cubrir necesidades de servicios educativos en los siguientes casos (...) Los sobresueldos por doble sección y la hora clase son un recurso de apoyo a la docencia y de carácter emergente que caduca el 31 de diciembre de cada año y su renovación dependerá de la persistencia de la necesidad que originó su asignación (...)”*

De lo anterior, se advierte que en los Centros Educativos en los cuales la matrícula de estudiantes se incrementa y sea necesario que los profesores que están de planta impartan más horas clase o se les asigne dos secciones tendrán derecho a un sobresueldo durante el año escolar en que surja la necesidad, derecho que caduca cada treinta y uno de diciembre de cada año, debido a que cada año los directores de los Centros Educativos según la cantidad de alumnos matriculados deben revisar la necesidad de crear nuevas secciones y asignar las horas clase a cada uno de sus docentes.

Sin embargo, cuando se compruebe que la plaza no cumple con la matrícula de estudiantes, de conformidad con las Disposiciones Generales de Presupuestos (artículo 95), la Unidad de Recursos Humanos le propondrá al educador por lo menos tres instituciones en igualdad de condiciones para que seleccione su

nueva plaza, debiendo cuidar que dichas propuestas no sean en desmejora del profesor; es decir, que no se despide al profesor ni simplemente se pone a disposición su plaza a Recursos Humanos, con lo cual el legislador pretende garantizar el derecho a la estabilidad laboral de los docentes, ya que la asistencia y número de matriculas de los alumnos no depende directamente de ellos, por lo cual no puede ser causal de despido”.

PROCEDIMIENTO PARA LA SUBUTILIZACIÓN DE DOCENTES EN LOS CENTROS EDUCATIVOS OFICIALES DEL PAÍS

“Aunado a la disposiciones citadas, el Ministerio de Educación tiene una normativa administrativa denominada *“Normativa para establecer el procedimiento para la subutilización de docentes en los centros educativos oficiales del país”* (folios 86 al 88), vigente desde el día veintidós de febrero de dos mil ocho, dentro de la cual se establece que su aplicación es de estricto cumplimiento para los Consejos Directivos Escolares.

Asimismo, prescribe que, en los casos en que el director del Centro Educativo, haciendo uso de la atribución establecida en el artículo 36 letra i) del Reglamento de la Ley de la Carrera Docente, considere la posibilidad de subutilizar algún docente, deberá presentar a la Dirección Nacional de Educación la documentación siguiente: a) Registro de matrícula; b) Planilla de docentes del centro educativo, la cual debe estar con su respectiva distribución por grados y secciones, respetando la experiencia, aptitudes, habilidades y destrezas de los educadores, tomando en cuenta con mayor énfasis la especialidad de los docentes; y c) Acta del Consejo Directivo Escolar donde se haya acordado la subutilización del docente.

Posteriormente, el director del Centro Educativo debe enviar la documentación citada a la Gerencia de Recursos Humanos del Ministerio de Educación, quien deberá requerir informe a la Junta de la Carrera Docente del departamento que le corresponde y al Tribunal de la Carrera Docente para verificar si el docente ha tenido denuncias en los últimos dos años”.

SI LA PLAZA NO CUMPLE CON LAS CIFRAS DE MATRÍCULA Y ASISTENCIA DE ESTUDIANTES REQUERIDA, LA GERENCIA DE RECURSOS HUMANOS DEBERÁ DETERMINAR LA SUBUTILIZACIÓN Y LA REUBICACIÓN DE DOCENTES

“Luego de verificado lo anterior, si la plaza no cumple con las cifras de matrícula y asistencia de estudiantes requerida, la Gerencia de Recursos Humanos del Ministerio de Educación, emitirá una resolución determinando la procedencia o no de la subutilización, previo el dictamen emitido por la Gerencia de Gestión Institucional del Ministerio de Educación, con la cual se respaldará la decisión del Consejo Directivo Escolar del Centro Educativo.

Finalmente, se establece que la Gerencia de Recursos Humanos del Ministerio de Educación es la unidad competente para determinar la reubicación de los docentes que sean declarados subutilizados, debiendo darle las oportuni-

dades de reubicación hacia las escuelas que mejor les convenga, lo cual tiene concordancia con el artículo 25 inciso segundo del Reglamento de la Ley de la Carrera Docente.

No obstante, en el caso de marras, no se siguió el procedimiento administrativo detallado en la *“Normativa para establecer el procedimiento para la su-butilización de docentes en los centros educativos oficiales del país”*, ya que el Consejo Directivo Escolar únicamente emitió el acta donde se hizo constar que la plaza que utilizaba la docente [...]. sería puesta a disposición de Recursos Humanos, debido a que no reunía el número de matrícula requerido de conformidad con el artículo 25 del Reglamento de la Ley de la Carrera Docente (folio 3 del expediente con referencia 36/2011), con lo cual se advierte que efectivamente se ha violado el derecho de estabilidad laboral de la profesora denunciante, ya que no se le otorgó la oportunidad de ser reubicada en otro centro escolar, simplemente se puso a disposición de Recursos Humanos y, posteriormente, dejó de percibir su salario y el sobresueldo que tenía asignado.

De ahí que, el acto emitido por la Junta de la Carrera Docente del Sector Uno de San Salvador, en el cual niegan que el Consejo Directivo Escolar violó los referidos derechos, es ilegal, debido que, previo a poner a disposición la plaza de la docente, se debió seguir el procedimiento administrativo descrito”.

DECLARADA LA ILEGALIDAD COMO MEDIDA PARA RESTABLECER DERECHO VIOLA-
DO SE DEBE REINSTALAR A LA TRABAJADORA, PAGAR SALARIOS Y PRESTACIONES

“V. Determinada la ilegalidad de los actos administrativos impugnados, corresponde pronunciarse sobre la medida para el restablecimiento del derecho violado.

El artículo 32 inciso final de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa establece: *“Cuando en la sentencia se declare la ilegalidad total o parcial del acto impugnado, se dictarán, en su caso, las providencias pertinentes para el pleno restablecimiento del derecho violado”*.

En ese sentido, siendo que el vínculo laboral de la parte demandante quedó interrumpido por la actividad de la Administración; la consecuencia lógica es su restablecimiento y el pago de los salarios dejados de percibir y demás prestaciones laborales.

En el caso de análisis, los límites con relación al pago de los salarios dejados de percibir y demás prestaciones de ley, en virtud que la parte actora fue separada de su cargo sin que la autoridad demandada respetara el procedimiento legalmente establecido y, por ello, el acto es ilegal, la medida para restablecer ordinariamente contemplaría: a) el reinstalo de la señora Rafaela Arcángel Arcely O. de I. en el cargo que ocupaba o en otro de igual nivel o categoría; b) el pago de los salarios que dejó de percibir y las demás prestaciones laborales; y c) la habilitación de la acción civil de indemnización por daños y perjuicios contra los miembros que integraron la Junta de la Carrera Docente Sector Uno de San Salvador, emisor del acto declarado ilegal.

Ahora bien, debido a que el pago de los salarios dejados percibir y demás prestaciones laborales son susceptibles de ser cuantificados, le corresponde a la autoridad demandada determinar el monto de los mismos; y de conformidad con el artículo 61 inciso 4° de la Ley de Servicio Civil, disposición aplicable ante el vacío de regulación sobre el tema en la Ley de la Carrera Docente, debe ordenarse que se paguen los sueldos dejados de percibir, siempre que no excedan de tres meses. Este nuevo criterio es acorde al adoptado por la Sala de lo Constitucional en los casos de Amparo 544-2012, 895-2012, 365-2013 y 661-2012.

En razón del criterio adoptado, tratándose de la indemnización por daños y perjuicios, se habilita la acción civil a la parte actora contra los miembros que integraron la Junta de la Carrera Docente del Sector Uno de San Salvador, emisores de los actos declarados ilegales”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 289-2012, fecha de la resolución: 16/05/2017

CLÁUSULAS ABUSIVAS

DEFINICIÓN

“3. Por otro lado, a la sociedad demandante se le condenó en virtud del artículo 44 letra e) de la LPC, que contempla el tipo infractor administrativo de *introducir cláusulas abusivas en los documentos contractuales o realizar prácticas abusivas en el perjuicio de los consumidores.*

El artículo 17 de la LPC, define como cláusulas abusivas *todas aquellas disposiciones que, en contra de las exigencias de la buena fe, causen en perjuicio del consumidor, un desequilibrio en los derechos y obligaciones de las partes.* Así, el elemento objetivo del tipo infractor en cuestión, se complementa con la existencia de un desequilibrio que cause un perjuicio al consumidor; y el elemento subjetivo, lo conformaría la contravención a las exigencias de la buena fe.

En similares términos al concepto legal, la doctrina ha expuesto que *se puede entender por cláusulas abusivas las impuestas unilateralmente por el empresario y que perjudiquen a la otra parte o determinen una **posición de desequilibrio entre los derechos y las obligaciones de los contratantes, en perjuicio de los consumidores y usuarios*** [Farina, Juan M. Defensa del consumidor y del usuario. 3a. ed., Editorial Astrea. Buenos Aires: 2004, p 386]”.

RELACIÓN ENTRE LAS CLÁUSULAS ABUSIVAS Y LOS CONTRATOS POR ADHESIÓN

“Ahora bien, es importante tener en cuenta la relación entre las cláusulas abusivas y los contratos por adhesión. Se ha sostenido que, si bien, las cláusulas abusivas no son una patología propia y exclusiva del contrato por adhesión, *encuentran en él una posibilidad cierta y real de ser incorporadas*; en otras palabras, este tipo de contratos, por las características de su formación, favorecen la posibilidad de incluirlas [Stiglitz, Rubén S. Contrato de Consumo

y Cláusulas Abusivas. Revista Contexto, Universidad Externado de Colombia. Bogotá: 1999, pp.33-35].

Básicamente, el aludido favorecimiento recae sobre el hecho de que las cláusulas en los contratos por adhesión, han sido predispuestas por una parte e impuestas a la otra, sin que esta última tenga posibilidad de negociarlas, hacer contraofertas o modificarlas, sino simplemente aceptarlas o rechazarlas en su integridad; de manera que, si bien se mantiene la libertad de contratar, esto es de celebrar o no el contrato, no sucede lo mismo con la libertad contractual propiamente dicha caracterizada por el principio de autonomía de la voluntad, teniendo ambas partes la facultad de establecer y aceptar mutuamente las cláusulas del contrato.

En el mismo sentido, la Sala de lo Constitucional ha sostenido que «... [e]l derecho a la libre contratación [artículo 23 de la Constitución de la República] incluye, como aspectos fundamentales, el derecho a decidir si se quiere o no contratar, esto es, el derecho a decidir la celebración o no celebración de un contrato; el derecho a elegir con quién se quiere contratar; y el derecho a determinar el contenido del contrato, es decir, la forma y modo en que quedarán consignados los derechos y obligaciones de las partes» [sentencia definitiva del 15/II/2017, emitida en el proceso de inconstitucionalidad con referencia 13-2014AC].

3.1. A partir de las copias certificadas de los contratos que corren agregados en el expediente administrativo relacionado al presente caso, se constata lo siguiente:

(a) Todos los contratos adjuntos constan de un folio y tienen el mismo formato: la parte frontal es tipo formulario con espacios que han sido completados de forma manuscrita, con determinados datos de los consumidores y con demás información anotada por Corporación OBM de El Salvador, S.A. de C.V.; al reverso, se han consignado mediante impresión por un medio técnico [entiéndase, a computadora] las cláusulas contractuales como tal, únicamente dejando en blanco determinados espacios para completar datos relacionados a montos de dinero, fechas de pago o suscripción del contrato, así como el número de documento y firma del cliente o usuario.

(b) La cláusula objetada es la vigésima, que se ubica en el reverso del contrato descrito en el literal que antecede, bajo la denominación de “interpretación y competencia”, y literalmente estipula: «*para todo lo relacionado con la interpretación del presente contrato, son y serán competentes los tribunales de la ciudad de san [sic] Salvador, El Salvador, así como serán aplicables las leyes mercantiles y civiles vigentes en El Salvador de aplicación supletoria, por lo que desde ahora las partes renuncian a que quiera [sic] otra que por razón de domicilio les pudiera corresponder en el futuro*» [folio 69 vuelto del expediente administrativo].

3.2. A partir de lo, anterior, ha quedado determinado que el contrato suscrito entre los consumidores y Corporación OBM de El Salvador, S.A. de C.V., es un contrato de adhesión; específicamente, la cláusula vigésima es parte integrante

del documento contractual y se ubica como una estipulación predeterminada por haberse consignado mediante impresión de un medio técnico.

Bajo el concepto de cláusula abusiva que se ha establecido previamente, conviene analizar si concurre una situación de asimetría o desequilibrio en la cláusula objetada. Así, al haberse determinado que el contrato bajo análisis se configura como un contrato de adhesión, esto conlleva, como característica esencial de dichos contratos, que la cláusula vigésima fue redactada con carácter previo –predeterminada– a la suscripción del documento, sin que el consumidor haya podido influir sobre su contenido, es decir, sin una posibilidad real de negociación.

Sobre la determinación de competencia, el artículo 38 del –entonces vigente– Código de Procedimientos Civiles –en adelante, CPrC– [de aplicación supletoria al presente proceso en virtud del artículo 53 de la LICA], estipulaba que «... *es competente el Juez a cuya jurisdicción se hayan **sometido las partes por instrumento público o en documento privado reconocido o registrado conforme a la ley...***». Evidentemente, la disposición en comento posee una connotación implícita y clara de bilateralidad al establecer el sometimiento de las partes.

De este modo, al haberse pactado la competencia para acceder a la jurisdicción, de manera unilateral mediante un contrato de adhesión, se colige que, efectivamente, existe un desequilibrio respecto al derecho del consumidor a determinar la forma y modo en que quedarán consignados los derechos y obligaciones de las partes.

Finalmente, es necesario verificar si el desequilibrio advertido causa un efectivo perjuicio a los consumidores suscriptores del documento contractual bajo análisis. Sobre este punto precisamente se centra el argumento vertido por la sociedad actora, al aducir que, en el eventual caso que se inicie un proceso aplicando la cláusula en cuestión, «... *el legislador ha erigido mecanismos, como los rogatorios, provisiones y demás diligencias aplicables en razón de la distancia a fin de asegurar que el consumidor no solo se entere efectivamente (en cualquier parte del territorio en la que se encuentre) de que está siendo **demandado** sino que pueda hacer uso de los derechos que le asisten al ser adecuadamente notificado de las diligencias correspondientes ...*» (resaltado propio) [folio 4 vuelto].

En ese sentido, este tribunal es del criterio que, al establecer Corporación OBM de El Salvador, S.A. de C.V., unilateralmente la competencia, obligando al consumidor a dirigirse exclusivamente a un domicilio en caso de conflicto, sin ningún fundamento legal para tal situación, la cláusula vigésima bajo análisis, podría limitar derechos constitucionales de los consumidores usuarios de sus servicios, tales como el derecho constitucional de acceso a la jurisdicción, o bien, los derechos de audiencia y defensa.

Como corolario de todo lo expuesto, se configura el carácter abusivo de la cláusula objeto de la infracción atribuida, y por tanto no se advierte la falta de tipicidad invocada por la sociedad demandante”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 297-2010, fecha de la resolución: 23/11/2017

IMPOSIBILIDAD DE INVOCAR EL PRINCIPIO DE LIBRE CONTRATACIÓN PARA EL EJERCICIO DE PRÁCTICAS PROHIBIDAS

“Establecido lo anterior, el orden lógico con el que se estructurará y desarrollarán en esta sentencia los puntos de ilegalidad invocados por la parte actora, son los siguientes: *i)* violación al principio de libre contratación; *ii)* conculcación al principio de seguridad jurídica; *iii)* transgresión al principio de culpabilidad, se hará la conclusión correspondiente y finalmente se dictará el fallo.

La sociedad actora ha alegado la violación al principio de libre contratación y al respecto sostuvo que: « (...)para el momento de la contratación de los créditos que nos ocupan, la cláusula en comento tenía plena aplicación por encontrarse en estricto apego a la normativa vigente, es decir, que la misma era perfectamente válida y una vez contratada tenía absoluta aplicación en el contrato por encontrarnos en el régimen del derecho privado, por lo que la misma no puede venir a ser anulada a posteriori por cuanto fue contratada en legal forma y en consecuencia es ley entre las partes. “(...) negarle vigencia a la cláusula invocada por no reunir requisitos posteriores, es como querer negarle validez al Código Civil y muchas otras leyes que en su momento fueron aprobadas en apego a la legislación de su época, pero que no reúnen los requisitos requeridos en nuestros días.» (folio 5 del expediente judicial).

Por su parte el Tribunal demandado manifestó lo siguiente: « (...) el legislador dispuso (...) que los proveedores de servicios de crédito, bursátiles o servicios financieros en general, en sus relaciones contractuales con los consumidores de los referidos servicios, están obligados según el caso, a (...) Recibir del consumidor pagos anticipados en cualquier operación de crédito o bancaria, sin cargo alguno (...)”». “(...) Tal regulación, incide ineludiblemente en dos sentidos: primero negativamente en cuanto limita la posibilidad de que la institución bancaria pueda hacer valer los efectos que se derivan al hacer efectiva la cláusula pre-dispuesta por la institución bancaria en el contrato (...), y segundo, en sentido positivo en tanto el legislador dispuso un derecho a favor del consumidor el cual puede oponerse a la ejecución de la cláusula contractual. Así las cosas, es legítimo que este Tribunal reconozca el derecho a favor del consumidor dispuesto por el legislador sin condicionamientos”. “Este Tribunal estima, que tal reconocimiento no implica una vulneración a la libertad de contratación, ya que, si bien los contratos tienen un contenido cláusulas determinado por las partes, éste no puede amparar posteriormente actuaciones o cobros que contraríen el ordenamiento jurídico vigente.» (folio 7 del expediente judicial).

De la transgresión al principio de libre contratación aducido por la parte actora, se advierte que, la Sala de lo Constitucional en la sentencia referida en el romano V., sostuvo lo siguiente: «(...) cabe precisar que, como se afirmó en la Sentencia de fecha 23-III-2001, emitida en el proceso de Inc. 8-97, la ley —en este caso ley en sentido formal— tiene, con relación a los particulares, una vinculación negativa, es decir, una limitación a un ámbito de actuación que, en principio, es general y amplio y depende de su libre albedrío. Por consiguiente,

no cabe alegar frente a la LPC la existencia de acuerdos que “faculten” a los proveedores a llevar a cabo prácticas que han sido prohibidas en dicha ley por constituir abusos contra los consumidores; es decir, no cabe alegar la “libertad de contratación” —invocada por Davivienda como justificación de su proceder— para eximir a dichos proveedores del cumplimiento de obligaciones legales, pues de conformidad con el art. 23 de la Cn. dicha libertad se garantiza en los términos previstos por la ley» (el subrayado es propio).

Aclarado en el pronunciamiento emitido por el Tribunal Constitucional, la imposibilidad de invocar el principio de libre contratación para el ejercicio de prácticas prohibidas como la prescrita en el artículo 42 letra b) en relación al artículo 19 letra m) de la LPC, que constituyen abuso contra los consumidores, este Tribunal considera innecesario entrar a analizar dicho alegato”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 376-2007, fecha de la resolución: 13/02/2017

COBROS INDEBIDOS

CONCEPTO DE PRÁCTICAS ABUSIVAS

“X. A. El artículo 44 letra e) de la LPC, contempla el tipo infractor administrativo de *introducir cláusulas abusivas en los documentos contractuales o realizar prácticas abusivas en el perjuicio de los consumidores.*

Bajo el tamiz del análisis económico del derecho, se entiende por prácticas abusivas, aquellas que tienen un componente de asimetría que aumenta de manera significativa el costo social en el caso en concreto; ya que dicha práctica resulta en una mayor ineficiencia en el mercado y en un perjuicio directo a la esfera jurídica de los consumidores finales.

Dentro de la LPC, las prácticas abusivas tienen una delimitación especial en su artículo 18 y, para efectos del presente caso, importa el literal c) que enmarca como una práctica abusiva efectuar cobros indebidos”.

SUPUESTOS EN QUE UN PROVEEDOR REALIZA COBROS INDEBIDOS

“Cabe acotar que dicha disposición posee una naturaleza enunciativa y no taxativa, ya que se entiende en la referida ley, en derecho comparado y en doctrina, que un proveedor realiza cobros indebidos en los siguientes supuestos: **a)** cuando se cobra por medio de facturas o por cualquier otro medio con el mismo fin, servicios que no han sido efectivamente prestados o servicios que el consumidor no ha solicitado; **b)** cuando se altera la estructura tarifaria sin que medie autorización del cobro por parte del consumidor; **c)** cuando se efectúa un cobro sin el respaldo legal o contractual; y **d)** cuando se le exijan al consumidor sumas de dinero en concepto de pago de obligaciones sin demostrar las causas que las generan.

Así las cosas, conviene mencionar que las facturas son uno de los principales medios por los cuales la mayoría de proveedores documentan el pago efectuado por un bien o un servicio. Ahora bien, tal documento mercantil tiene una especial relevancia en la dinámica relación que hay entre un proveedor y un consumidor, pues se vuelve el mecanismo por el cual el primero (proveedor) pone en conocimiento del segundo (consumidor) la cantidad pecuniaria que espera recibir por el servicio prestado, fijando para ello un plazo perentorio de pago. Como consecuencia de lo anterior, el ***error en la facturación por los servicios prestados incide directamente en la ocurrencia de la práctica abusiva*** descrita en el artículo 18 letra c), vinculada con el artículo 44 letra e), de la LPC. [...]

C. Expuestos los argumentos de ambas partes, y tomando en cuenta el expediente administrativo relacionado con el presente caso, se analizarán a continuación los motivos de ilegalidad expuestos por la parte demandante:

1. Tipicidad

El elemento objetivo del tipo infractor es el “efectuar cobros indebidos”. La sociedad actora considera que es legal el cobro efectuado a la consumidora denunciante ya que «...*el presupuesto del cobro indebido es que no exista forma de probar el suministro que se cobró PERO SI LO HAY y esta [sic] nunca fue cuestionado*» [folio 5 frente y 76 vuelto].

Ahora bien, según consta a folio 64 del expediente administrativo, la consumidora denunciante y la sociedad proveedora suscribieron un escrito nombrado acta de recepción de vivienda, mediante el cual, se consignó el punto número cuatro que establece: «*fijos servicios que la empresa presta en este proyecto son: Privacidad Perimetral, Mantenimiento de Jardines y Agua (...) por agua se cobra cero punto cincuenta y cinco de dólar IVA incluido por metro cúbico (...) [e]l cargo básico de \$3.30 por consumo de 0 a 5 mts cúbicos...*».

Por otro lado, de folios 76 al 90 del referido expediente administrativo corren agregados los listados de cuentas para lecturas de los meses de septiembre a diciembre de dos mil diez, y de enero a noviembre de dos mil once, en los que se consignan dos columnas con el registro de la lectura del medidor del mes anterior y el actual. Seguidamente se deja un espacio bajo la columna denominada “observación”, entre las cuales se encuentran plasmadas reiteradamente las palabras “si habita” o “hab”, o similares, para indicar el uso del inmueble bajo control, así como referencias a los medidores de dichos inmuebles, manifestando a veces “medidor nuevo” o “marca en contra”. Específicamente, en la cuenta a nombre de la consumidora denunciante, se observa que durante todos los listados presentados, se consignó la observación de “habita” o similares, a excepción del mes de junio de dos mil once, en el que se pone la observación de “si hab m-d- nuevo” [folio 85 frente del expediente administrativo].

Asimismo, a folio 91 se encuentra un informe de estado de cuentas servicios bajo el nombre de la consumidora denunciante, con un detalle del consumo facturado y de su consecuente cobro de los meses de enero de dos mil diez a enero de dos mil doce. A partir de las lecturas registradas se refleja que, durante los meses de febrero de enero de dos mil diez hasta septiembre de dos mil diez,

hubo un consumo de agua de 0 metros cúbicos (m³). Posteriormente, en los meses de octubre de dos mil diez hasta mayo de dos mil once, el consumo de agua registrado fue de 21, 30, 20, 30, 35, 35, 15, 15 m³, respectivamente, y luego en junio y julio de dos mil once, el consumo facturado disminuyó a 5 m³.

De los documentos anteriores, esta Sala constata que el metro cúbico de agua consumido fue cobrado de conformidad a lo pactado en el acta de recepción de vivienda detallada en el párrafo precedente.

No obstante, de la misma prueba testimonial ofrecida por la sociedad proveedora en sede administrativa se advierte que hubo un cambio de medidor a solicitud de la consumidora. Uno de los testigos claramente expuso que «... se le hizo el cambio [de medidor] porque la consumidora lo solicitó y el medidor arrojó malos resultados al ser inspeccionado (...) hay un equipo de personas encargadas de la lectura de los medidores y cuando algún medidor no refleja consumo y la vivienda está habitada, se toma nota para reportar que no está funcionando ...» (resaltado propio) [folio 131 vuelto del expediente administrativo].

En este punto, resulta necesario traer a colación que en el artículo 5-B inciso cuarto, del acuerdo del Ministerio de Economía que regula las tarifas de los servicios prestados por la ANDA –relacionado en el romano VIII de la presente sentencia–, se estipula que « [e]n los casos en que el medidor no se pueda leer por causa no imputable a la ANDA, el consumo se cobrará de acuerdo al promedio de los últimos 6 meses en que si se pudo realizar la lectura. En este caso el lector deberá dejar el reporte de imposibilidad de lectura al usuario en el acto. En la próxima lectura la ANDA efectuara el ajuste de la factura de acuerdo al consumo real»(destacado propio).

Al respecto, cabe reiterar que, a pesar de que SALAZAR R., S.A. de C.V. [persona jurídica privada] provea el servicio de suministro de agua potable a los consumidores con los que mantiene una relación contractual, dicho servicio no pierde su carácter público tal como se relacionó anteriormente y, en consecuencia, siempre que sus estipulaciones contractuales no contemplen una disposición diferente, su accionar debe ajustarse a las normativas públicas aplicables a la materia que, en El Salvador, son las disposiciones emitidas por el Ministerio de Economía respecto a los servicios que presta la ANDA.

Regresando al presente caso, si bien, en el proceso administrativo sancionador SALAZAR R., S.A. de C.V. nunca determinó desde cuándo el medidor presentaba problemas y además, sus listados de cuentas para lecturas no advirtieron por sí mismas el daño del medidor sino que fue aceptado por dicha proveedora hasta después que la consumidora denunciara el alto consumo; era su obligación facturar y, por ende, cobrar un consumo promedio mientras el medidor estaba dañado.

Sin embargo, a partir del informe del estado de cuentas de servicios presentado por la misma sociedad actora, se advierte que el consumo de agua fue constante hasta el mes de septiembre de dos mil diez, sufriendo un incremento sumamente significativo durante los meses de octubre de dos mil diez hasta mayo de dos mil once. Luego, el cambio de medidor fue efectivo a partir del mes

de junio de dos mil once, donde el consumo facturado disminuyó considerablemente.

Lo anterior, conlleva a concluir que, de los meses de octubre de dos mil diez a mayo de dos mil once, a pesar de los problemas que presentaba el medidor, SALAZAR R., S.A. de C.V., no efectuó una facturación de consumo promedio a los meses previos y posteriores al cambio de dicho aparato, sino que existió una fluctuación no justificada por la referida sociedad, vulnerando con ello lo dispuesto en el decreto del Ministerio de Economía.

En ese sentido, tomando en cuenta que la facturación del consumo de agua potable se realizó sin el respaldo legal contemplado en el acuerdo de tarifas anteriormente relacionado, y que a partir de dicha facturación se efectuó un cobro a la consumidora, éste se configura, en consecuencia, dentro del supuesto de cobro indebido; por tanto, no existe la falta de tipicidad alegada”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 313-2014, fecha de la resolución: 21/06/2017

COMPETENCIA POR GRADO

FALTA DE COMPETENCIA JERÁRQUICA

“iv. Ahora bien, el vicio identificado supra es conocido en la doctrina del derecho administrativo como “*incompetencia jerárquica*”.

La competencia jerárquica funciona como una forma de distribución vertical, es decir, dentro de una misma entidad la ley puede graduar las facultades concedidas a cada estrato de la organización. Entonces, la falta de competencia jerárquica supone la emisión de un acto administrativo por una autoridad que estando dentro del órgano competente, no ostenta la potestad para emitir la actuación administrativa.

La infracción al ordenamiento jurídico por falta de competencia jerárquica acarrea la anulabilidad del acto administrativo, sin embargo, es reconocido también que este tipo de vicio es susceptible de convalidación —resultado que se produce cuando un acto inválido adquiere validez—, cuando la propia autoridad que ostenta la competencia reconoce y declara válido el acto o remedia la omisión mediante un acto de confirmación.

En el caso en estudio, la Ministra de Educación —funcionaria competente para cancelar la autorización de funcionamiento de la demandante— conoció en apelación del acto administrativo emitido a las quince horas del día once de junio de dos mil siete por la Directora Nacional de Educación Superior del Ministerio de Educación —funcionaria incompetente por jerarquía—.

Así, la Ministra de Educación emitió la resolución del trece de julio de dos mil siete, mediante la cual confirmó en todas sus partes la resolución emitida por la Directora Nacional de Educación Superior, convalidando de esta forma el acto emitido por la autoridad jerárquica inferior e incompetente.

En consecuencia, el vicio de incompetencia jerárquica que poseía el primer acto impugnado fue convalidado por la Ministra de Educación al confirmar en todas sus partes el referido acto administrativo. Por lo tanto, el acto administrativo emitido por la Directora Nacional de Educación Superior no resulta inválido en cuanto al análisis de la competencia material para emitirlo”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 380-2007, fecha de la resolución: 19/06/2017

COMPETENCIA

MANIFESTACIÓN DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

“La competencia se entiende como un conjunto de funciones que son atribuidas por la ley, a un órgano o a un funcionario público y, además, constituye la medida de las potestades que le corresponden a cada entidad.

La competencia es una investidura legal, que se considera como una de las manifestaciones del principio de legalidad. Este principio se configura, en el sentido que los funcionarios públicos actuarán, solamente, de acuerdo a las potestades concedidas por la ley y nunca fuera de dicho ámbito; lo que a la postre implica, que los administrados no serán afectados en su esfera jurídica, salvo por actos dictados por el ente facultado para ello y en estricto respeto a la ley y al ordenamiento jurídico.

Con relación a la competencia es importante hacer referencia al contenido del artículo 86 de la Constitución de la República, de donde resulta la aplicación de la genérica “vinculación positiva por la legalidad”, según la cual los entes públicos únicamente pueden hacer lo que la norma jurídica les permite, en tanto que a las personas naturales, conforme al artículo 8 de la Carta Magna, todo lo que no les está prohibido por la norma les está permitido (vinculación negativa), en virtud de que para los particulares rige el principio de libertad.

Bajo la vinculación positiva del principio de legalidad, la ley pasa de ser una limitante, a ser *habilitante* de las actuaciones de los poderes públicos. Esto implica que los funcionarios solo pueden ejecutar aquellos actos que la ley les permite y en la forma en que esta los regule.

Así, el principio de legalidad en su vinculación positiva consiste básicamente en la idea rectora del ordenamiento jurídico que los funcionarios estatales, quienes ejercen las potestades públicas, se deben someter a lo prescrito en las normas del ordenamiento jurídico lo que permite robustecer el concepto básico inherente al Estado Constitucional de Derecho.

En ese sentido, debemos entender que el principio de legalidad rige a la administración pública y a los tribunales jurisdiccionales, por lo que toda actuación de estos ha de presentarse necesariamente como ejercicio de una potestad y/o competencia atribuidas previamente por ley”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 251-2014, fecha de la resolución: 12/01/2017

CONCESIONES

CARACTERÍSTICA RELEVANTE

“En razón de lo antes expresado es menester hacer un breve análisis sobre la figura de la concesión, así en las sentencias definitivas de fechas 22-VII-2003 y 29-1-2010 pronunciadas en los procesos 225-C-2001 y 86-F-2004 respectivamente, esta Sala señaló: *“La concesión se define como aquella delegación de funciones que hace la Administración Pública hacia un particular, respecto a la prestación de un servicio o ejecución de una obra. La concesión se materializa en un contrato, en el cual se regulan las condiciones en que el Estado encomienda a una persona, natural o jurídica, privada o pública no estatal, la prestación de un servicio público bajo determinadas condiciones objetivas, subjetivas y temporales. La labor se retribuye con el precio o tarifa pagado por los usuarios o con subvenciones o garantías otorgadas por el Estado, o con ambos medios a la vez. La concesión implica a favor del concesionario una delegación de las respectivas facultades por parte de la Administración, a la que sustituye o reemplaza en la prestación (ejercicio propio), aunque aquella conserva la titularidad de las mismas, y por tanto las facultades de **regulación y control**. La concesión no implica en ningún momento un traspaso definitivo de las mismas, pues ello resultaría en una renuncia a la titularidad propia del Estado sobre el servicio público concesionado”*.

En el mismo sentido la Sala de lo Constitucional ha manifestado que: “la naturaleza de la **concesión** es la de un acto administrativo, de carácter unilateral que generalmente utiliza mecanismos contractuales para escoger al concesionario; así, tradicionalmente, para la gestión de servicio público, lo que por excelencia ha predominado es la figura de la concesión, por lo que comúnmente se hace alusión al “contrato de concesión” de servicios, pues la doctrina lo enmarca como el instrumento jurídico más usual a través del cual el empresario privado asume exclusivamente los riesgos y beneficios de la explotación”. Esta misma característica es la que configura, en los contratos de concesión, la posibilidad de la existencia de las denominadas cláusulas exorbitantes, es decir, cláusulas que colocan a la Administración Pública en clara ventaja y primacía sobre el particular con quien contrata, a tal grado que aquélla puede incluso “recuperar” o “rescatar” el servicio prestado por éste a fin de garantizar su continuidad o efectiva prestación del mismo de cara al interés general. Por consiguiente, tales contratos se configuran como contratos de adhesión a cuyas cláusulas se somete sin discusión una de las partes, cuyo contenido no se puede negociar y que afecta al concesionario de forma vinculante, como se ha establecido previamente. (Sentencia definitiva de fecha 6-1-2005 pronunciada en el proceso de amparo Ref. 242-2003 y Acum).

A lo expuesto, conviene agregar lo que sobre la concesión de servicios públicos, señala la doctrina: “la concesión administrativa implica una bifurcación entre la –titularidad pública – del servicio y la –gestión privada– de la prestación. Uno

de los rasgos más característicos de ese contrato es que es un negocio jurídico de larga duración, circunstancia que condiciona el cumplimiento y la vida del contrato para mantener el equilibrio de las recíprocas prestaciones de las partes (toda vez que el concesionario es un colaborador de la Administración a quien se externaliza la gestión de un servicio público, que en todo momento debe prestarse de forma regular y continuada”. [BLANQUER, David. Derecho Administrativo, v.2, Valencia, Editorial Tirant Lo Blanch, 2010, pag. 798].

La jurisprudencia y la doctrina citadas, establecen como característica relevante que el servicio público que es prestado mediante una concesión se encuentra sometido a un poder constante de dirección y supervisión por parte de la Administración. Es un poder genérico que encuentra fundamento en la titularidad pública del servicio, y se dirige a garantizar su prestación en condiciones de continuidad y regularidad”.

POTESTAD DEL ENTE REGULADOR DE FIJAR CARGOS Y TARIFAS ES UNO DE LOS ASPECTOS CLAVES DE LA REGULACIÓN SECTORIAL

“En tal sentido, el artículo 4 de la Ley de Creación de la SIGET, establece “La SIGET es la entidad competente para aplicar las normas contenidas en tratados internacionales sobre electricidad y telecomunicaciones vigentes en El Salvador; en las leyes que rigen los sectores de Electricidad y de Telecomunicaciones; y sus reglamentos; así como para conocer del incumplimiento de las mismas. “.

El artículo 5 de la citada ley, establece el marco legal de las competencias y potestades para la Administración, señalando que: “Son atribuciones de la SIGET: a) Aplicar los tratados, leyes y reglamentos que regulen las actividades de los sectores de electricidad y de telecomunicaciones; b) **Aprobar las tarifas a que se refieren las leyes de electricidad y de telecomunicaciones**; c) Dictar normas y estándares técnicos aplicables a los sectores de electricidad y de telecomunicaciones; (...) h) Requerir y obtener de las personas que realicen actividades en los sectores de electricidad y de telecomunicaciones, la información necesaria para el cumplimiento de sus objetivos”.

De manera coherente los artículos 78, 79 y 80 de la Ley General de Electricidad, establecen “Art. 78.- Los operadores de redes de distribución que actúen como comercializadores en el área geográfica donde se ubican sus redes, deberán presentar anualmente a la SIGET para su aprobación, un pliego tarifario que contenga los precios y condiciones de suministro de energía eléctrica, de acuerdo con el nivel de voltaje, estacionalidad y distribución horaria del uso de ésta.

Art. 79.-[...]

Art. 80.-[...]

A su vez el artículo 87 del Reglamento de la Ley General de Electricidad, establece: Los distribuidores que actúen como comercializadores en el área geográfica donde se ubican sus redes, deberán presentar a más tardar el primer día hábil del mes de octubre de cada año, el pliego tarifario que contenga los precios y condiciones del suministro de energía eléctrica y la documentación que respalde su solicitud.

El pliego tarifarlo podrá incluir tantas opciones como cada distribuidor considere conveniente, tomando en cuenta el nivel de voltaje, la capacidad instalada, la distribución horaria del uso de la energía y otras características de los usuarios.

El distribuidor estará obligado a suministrar energía eléctrica de acuerdo con lo dispuesto en cualquiera de las opciones de dicho pliego a cualquier usuario que así lo solicite, siempre y cuando éste se encuentre conectado a su red y cumpla con las condiciones establecidas en esa opción.

En ningún caso los distribuidores podrán obligar a los usuarios a aceptar los precios y condiciones de una determinada opción.

En los contratos de suministro de energía que un usuario final suscriba con un comercializador distinto al distribuidor propietario de la red, cualquier tipo de garantía deberá ser pactada en el respectivo contrato. “.

La potestad del ente regulador de fijar cargos y tarifas es uno de los aspectos claves de la regulación sectorial, la fijación de cargos máximos y tarifas máximas se justifican por la naturaleza de la materia regulada: un servicio público”.

LA TARIFA DE REFERENCIA ES DE OBLIGATORIO CUMPLIMIENTO Y APLICACIÓN PARA ESTE OPERADOR DE TELEFONÍA, ASÍ COMO PARA LOS USUARIOS DE DICHO SERVICIO, A PARTIR DE LA FECHA DE SU ENTRADA EN VIGENCIA

“II. Al respecto y tomando en cuenta lo expuesto, es conveniente analizar la naturaleza jurídica del acuerdo número 91-E-2001, emitida por la Junta de Directores de la Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones, el treinta de noviembre de dos mil uno.

El contenido del acuerdo 91-E-2001 está constituido por disposiciones de carácter general.

Las mencionadas disposiciones fueron emitidas en ejercicio de su potestad de regulación tarifaria, con el objeto de determinar el valor máximo del “cargo por atención al cliente CAESS”.

La tarifa de referencia es de obligatorio cumplimiento y aplicación para este operador de telefonía, así como para los usuarios de dicho servicio, a partir de la fecha de su entrada en vigencia, esto de conformidad a lo que establece el artículo 5 literal b) de la Ley de Creación de la Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 113-2017, fecha de la resolución: 02/10/2017

CONCURSO POR OPOSICIÓN

CONDICIONES QUE DEBEN CUMPLIRSE PARA DECLARAR DESIERTO UN CONCURSO POR OPOSICIÓN

“La Junta Directiva de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador decidió declarar desierto el concurso por

oposición de la plaza de profesor universitario I, en la cátedra de Derecho Administrativo. Al respecto, el artículo 34 del Reglamento General del Sistema de Escalafón del Personal de la Universidad de El Salvador establece: «*Si no se presentaren candidatos o ninguno llenare los requisitos mínimos establecidos, el Comité solicitará a Junta Directiva declare desierto el concurso (...)*»

De conformidad con la norma señalada, no existe duda que una Junta Directiva de cualquiera de las Facultades de la Universidad de El Salvador (incluyendo la de Jurisprudencia y Ciencias Sociales), tiene la potestad para declarar desierto un concurso por oposición, aunque deben cumplirse las siguientes condiciones: 1) que no se presenten candidatos y 2) que ninguno de los aspirantes llene los requisitos mínimos.

En el presente caso, quedó demostrado que se evaluó a varios candidatos, a criterio del Tribunal Evaluador uno de ellos cumplió los requisitos mínimos exigidos en las bases del concurso; sin embargo, el Comité de Administración de la Carrera del Personal Académico, a pesar del dictamen del tribunal, consideró que el ganador del concurso por oposición tenía deficiencias en la prueba psicológica y tomó la decisión de excluirlo, por tanto, quedó evidenciado que ninguno de los aspirantes llenaba los requisitos mínimos establecidos en los lineamientos, de ahí que se cumple una de las condiciones para que la Junta Directiva pudiera declarar el concurso desierto.

Es el Comité el facultado para proponer a la Junta Directiva que un concurso se declare desierto; en el presente caso se omitió solicitar la deserción en forma expresa y manifiesta, empero, la propuesta de exclusión del administrado del concurso y la recomendación de que no se le contrate lleva a la junta a un imperativo de tener que declarar desierto el concurso la falta de algún candidato idóneo; y además tal declaratoria de modo implícito supone la exclusión del actor del concurso por la junta.

El artículo 34 del Reglamento General del Sistema de Escalafón- del Personal de la Universidad de El Salvador faculta a la Junta Directiva para declarar desierto un concurso por oposición al verificar la concurrencia de cualquiera de los presupuestos legales. En este caso la referida Junta constató que ninguno de los candidatos llenaba los requisitos mínimos. Es así que el primer acto administrativo de la referida autoridad y su posterior confirmación, no violentaron el principio de legalidad.

En síntesis, de conformidad con los argumentos expuestos, se concluye que el acto del Comité, que excluyó al señor William Rafael R. A., así como la actuación de la Junta Directiva, que declaró desierto el concurso por oposición para profesor universitario I, de la cátedra de Derecho Administrativo Tributario, y su confirmación posterior mediante el recurso de revocatoria, no contienen el vicio de ilegalidad alegado por el demandante”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 321-2010, fecha de la resolución: 17/05/2017

CONFLICTO NORMATIVO

SITUACIONES DE INCOMPATIBILIDAD QUE SE PRODUCEN ENTRE DOS NORMAS QUE PERTENECEN AL MISMO ORDENAMIENTO Y TIENEN EL MISMO ÁMBITO DE VALIDEZ

“1. La parte actora expuso que existe un *conflicto entre normas*, pues asevera que hay acuerdos internacionales que regulan la responsabilidad que las administradoras postales adquieren ante un caso de eventual pérdida de un envío EMS, por lo que asevera que el Tribunal Sancionador debió regirse por dichos acuerdos y no por la LPC.

Los conflictos normativos -también llamados antinomias jurídicas- han sido definidos por la doctrina como aquellas situaciones de incompatibilidad que se producen entre dos normas que pertenecen al mismo ordenamiento y tienen el mismo ámbito de validez, en virtud de la cual, la aplicación de una de las normas conduce a resultados contrarios a los que se generan con la aplicación de la otra. Tradicionalmente, se han reconocido tres criterios principales para la resolución de antinomias: (1) criterio jerárquico, (2) criterio cronológico; y (3) criterio de especialidad [Bobbio, N. *Sobre los criterios para resolver las antinomias*. Contribución a la Teoría del Derecho. Fernando Torres Editor, Valencia: 1980, pp. 349-364].

No obstante, a partir de la complejidad de los ordenamientos jurídicos actuales, las teorías contemporáneas reconocen la existencia de más criterios de resolución de antinomias, entre los cuales, para efectos del presente caso, conviene destacar el criterio de competencia.

El criterio de competencia se ha entendido como el método adecuado para resolver conflictos que se producen entre normas que pretenden tener capacidad para regular la misma materia [Rodríguez, A. B. *Principio de la Distribución de Competencia Como Criterio de Solución de Conflictos de Normas Jurídicas*. Revista Chilena de Derecho, Número Especial, Chile: 1998, pp. 33-44.] En virtud de lo anterior, se colige que, para solucionar una antinomia mediante el criterio de competencia, debe analizarse la finalidad, sujetos y materia de aplicación de las normas en conflicto.

1.1. De lo que consta en el expediente administrativo, se tiene que: [...]

1.2. En el presente caso, el conflicto normativo alegado se circunscribe principalmente en la materia de responsabilidad ante la pérdida, expoliación o averío de un envío postal. La parte demandante señala que los tratados que regulan la responsabilidad que las administradoras postales adquieren ante un caso de eventual pérdida de un envío EMS, son el Tercer Protocolo Adicional a la Constitución de la Unión Postal Universal y el Acuerdo tipo EMS Multilateral que rige el Intercambio Internacional de Envíos EMS entre Operadores Postales EMS; para fundamentar su dicho, hace referencia a los artículos 50 y 56 del referido protocolo, y 9 del acuerdo.

Los artículos 50 y 56 del protocolo mencionado se refieren a la responsabilidad de las administraciones postales para reparar los daños causados ante la pérdida, expoliación, o averío de un envío.

El Acuerdo EMS Multilateral que rige el Intercambio Internacional de Envíos EMS entre Operadores Postales EMS, en el artículo 9 literal A consigna que: «[d]entro de los límites de responsabilidad establecidos en el artículo 9 literal B, un operador EMS será responsable y deberá responder por todos los daños ocasionados en la estricta ejecución de las obligaciones derivadas del presente Acuerdo, haya confiado o no el cuidado y el transporte de los envíos EMS a un agente o a un subcontratista, excepto cuando circunstancias independientes de su voluntad o la de su subcontratista (tales como catástrofes naturales, casos de fuerza mayor, decisiones de los gobiernos o de organismo estatales, etc.) impidan la ejecución del servicio...».

Continuando con ello, el literal B prescribe: «[!]a indemnización que el operador de distribución podría tener que pagar en caso de pérdida o de daño, ya sea que esa pérdida o ese daño se deba o no a una negligencia, a un robo o a otro motivo, no podrá ser superior a 130 DEG en el caso de un envío EMS que contenga mercaderías y a 30 DEG para un envío EMS, que contenga documentos...».

A partir de las disposiciones citadas, se observa que los instrumentos internacionales, frente a la materia de responsabilidad ante la pérdida, expoliación o averío de un envío postal, contemplan únicamente las reglas de **indemnización** para responder frente al usuario por los daños causados, pero esta indemnización no puede ser entendida como una *sanción* para las administradoras postales, sino más bien como una obligación establecida por los instrumentos internacionales antes referidos”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 15-2010, fecha de la resolución: 23/11/2017

CONFLICTOS ENTRE ENTIDADES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

COMPETENCIA DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

“El artículo 2 de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo —en adelante LJCA— establece que la Sala de lo Contencioso Administrativo tiene competencia de conocer *las controversias que se susciten en relación con la legalidad de actos de la Administración Pública*.

Ahora bien, la administración pública en El Salvador está conformada por una pluralidad de órganos que realizan función administrativa; tal escenario devela la potencial existencia de infinidad de relaciones entre los entes pertenecientes a los mismos órganos, que pueden desarrollarse bajo una estructura organizativa jerárquica o paralela.

Cabe destacar que la LJCA identifica como demandado en un proceso contencioso administrativo a la administración pública. Sin embargo, no se hace ninguna mención expresa a la legitimación activa o el carácter de demandante que la misma administración pública podría ostentar; sino que, únicamente, el artículo 9 de la ley en comento establece que *«podrán demandar la 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».

Es decir, actualmente no existe un mecanismo legal que contemple la facultad de la jurisdicción contencioso administrativa para dirimir los conflictos que puedan darse entre entidades de la misma administración pública. No obstante lo anterior, ante la amplia variedad de situaciones o conflictos, y el continuo cambio de la realidad social y jurídica a la que se enfrentan continuamente los juzgadores, es menester utilizar la interpretación jurisprudencial para crear y/o proponer una respuesta a las nuevas circunstancias que puedan ir surgiendo.

Por esa razón, se han establecido dos presupuestos que habilitan a la jurisdicción contencioso administrativa para conocer sobre los conflictos entre entidades de la administración pública; fuera de tales presupuestos, este tribunal carece de competencia para conocer de los conflictos en cuestión”.

PRESUPUESTOS QUE HABILITAN A LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA PARA CONOCER SOBRE LOS CONFLICTOS ENTRE ENTIDADES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

“Es criterio de este tribunal que, para que la administración pública impugne los actos administrativos dictados por otro órgano de la misma administración, resulta imperante cumplir [con uno o ambos] de los siguientes presupuestos habilitantes: (i) cuando dichos actos afecten el ámbito de competencia del órgano demandante y (ii) cuando se afecten derechos [sean éstos procesales o sustantivos].

Respecto al primer presupuesto, Entrena Cuesta establece que la competencia se puede entender como el conjunto de poderes, facultades y atribuciones que el ordenamiento jurídico otorga a un ente u órgano del Estado [Entrena Cuesta, Rafael. *Curso de Derecho Administrativo*, Madrid, Tecnos: 1994, V1/2, 10a ed., pp. 51 y 52].

De este modo, si un órgano de la administración pública, en el ejercicio de sus funciones administrativas, emite un acto que afecte el ejercicio de las atribuciones de otro órgano o entidad de la administración pública, es posible acudir ante esta Sala a fin de emitir un pronunciamiento en torno a la legalidad o ilegalidad de dicho acto.

Ahora bien, respecto al segundo presupuesto, es importante advertir que, en virtud del amplio catálogo de derechos que existen actualmente y previendo la inevitable evolución y consecuente surgimiento de nuevos derechos, este tribunal analizará la concurrencia del presente presupuesto de manera individualizada, es decir, un análisis *sui generis* en virtud de las premisas tácticas y jurídicas de cada caso”.

COMPETENCIA DE LA DIRECCIÓN DEPARTAMENTAL DE EDUCACIÓN

“En primer lugar, es importante traer a colación que la nueva estructura organizativa del Ministerio de Educación, establecida mediante acuerdo No. 15-0856

de fecha dos de julio de dos mil quince, publicado en el Diario Oficial No. 130, tomo 408 de fecha diecisiete de julio de dos mil quince, ubica en una posición jerárquicamente superior a la Junta de la Carrera Docente y Tribunal de la Carrera Docente sobre las Direcciones Departamentales de Educación [organigrama 2015- 2019, disponible en: <https://www.mined.gob.sv/index.php/institucion/estructura-organizativa/item/6-organigrama-2015-20191>].

En segundo lugar, resulta necesario evaluar la concurrencia de los presupuestos habilitantes *supra* especificados:

1. Respecto a la competencia, cabe acotar que la Dirección Departamental de Educación fue una entidad creada recientemente y cuyas atribuciones no se encuentran directamente contempladas en leyes o reglamentos de la rama de educación. Sin embargo, mediante acuerdo ejecutivo No. 15-1483, suscrito el día veinte de octubre de dos mil quince, el Ministro de Educación nombró como director departamental de educación al señor Mario Edmundo M. S. y en el mismo acuerdo estipuló —de manera general y superficial— las facultades de dicho cargo (folio 20 vuelto).

Dentro de las facultades en comento, el literal d) estipula el «*Idealizar todos los actos administrativos que sean inherentes a su cargo de conformidad a lo dispuesto en la (...) Ley de la Carrera Docente...*» (folio 20 vuelto).

En el presente caso, el director departamental de educación tomó la decisión de nombrar como directora interina del Instituto Nacional de Chapeltique a la profesora G. S., en virtud de lo estipulado en el inciso final del artículo 40 de la LCD citado *supra* [el cual otorga la facultad al Ministerio de Educación para realizar nombramientos de profesores, subdirectores o directores interinos cuando no se logre un acuerdo entre el consejo de profesores].

Ahora bien, la disposición normativa citada no establece expresamente que debe ser el director departamental de educación quien tome la decisión; de manera abstracta se faculta al “*Ministerio de Educación*” y debido a que, en la reunión del día doce de enero del año en curso, el señor M. S. fungía como representante del Ministerio en cuestión, fue él quien tomó la decisión objeto de controversia en sede administrativa”.

ES RESPONSABILIDAD ÚNICA DEL DIRECTOR DEPARTAMENTAL DE EDUCACIÓN NOMBRAR DIRECTOR INTERINO DEL CENTRO EDUCATIVO, CUANDO NO HAY ACUERDO UNÁNIME DE LA JUNTA

“Aunado a ello, la JCD declara como responsable de la vulneración del derecho del señor A. S., al señor M. S. porque fue este último quien emitió el acto atentatorio de derecho; y como consecuencia, la misma persona que efectuó la violación del derecho de acceder a un cargo público, es la misma que debe restituirlo. A partir de esta lógica y cronología de responsabilidades, es que la JCD ordena al director departamental de educación, el nombramiento del señor A. S. como director interino del Instituto.

Por lo anterior, esta Sala colige que es responsabilidad única [y, por tanto competencia] del director departamental de educación cumplir con la orden dic-

tada en los actos administrativos impugnados, es decir, nombrar como director interino al señor A. S. En consecuencia, no existe una afectación al ámbito de competencia del demandante.

2. Respecto al segundo presupuesto habilitante, según consta a folio 3 vuelto, las apoderadas del impetrante manifiestan que «...[l]os actos administrativos que impugnamos, violentan los principios constitucionales de legalidad y seguridad jurídica, contenidos en los artículo 2 y 86 de la Constitución» y consecuentemente desarrollan con detalle el contenido de tales principios y su relación con los actos impugnados, alegando además una falta de motivación de los mismos.

En primer lugar, resulta necesario advertir que los principios constitucionales, si bien son el pilar de nuestro sistema jurídico, las violaciones de derechos que esta Sala conoce deben traducirse en transgresiones a la normativa secundaria; en vista que el conocimiento de esta Sala se circunscribe a la legalidad de los actos que emanan de la administración pública; por tanto, el parámetro de control, es la normativa secundaria. Caso contrario, si la pretensión se limita a violaciones constitucionales, la vía adecuada para evacuar sus pretensiones será la Sala de lo Constitucional.

En segundo lugar, el argumento principal de la vulneración de los principios constitucionales invocados por la parte actora, recae en que los actos administrativos impugnados causarían un grave perjuicio al Estado ya que se debería pagar al señor A. S. no sólo el salario vitalicio que solicitó por el cese de sus funciones como director propietario, sino que además el sueldo devengado como director interino del Instituto.

De tales aseveraciones, esta Sala no advierte la concurrencia de una concreta y clara vulneración de derechos del señor M. S. o de un perjuicio para su persona en calidad de director departamental de educación. En consecuencia, el presente caso tampoco cumple con el segundo presupuesto habilitante.

En conclusión, tomando en consideración que el contenido de los actos impugnados en el presente caso se circunscribe a una orden hacia el director departamental de educación de nombrar como director interino al señor A. S. y que (i) el cumplimiento de dicha orden está en el ámbito de las facultades de la parte actora y (ii) no causa al impetrante una vulneración de derechos; esta Sala carece de competencia objetiva para conocer la pretensión incoada por el director departamental de educación contra la Junta de la Carrera Docente y el Tribunal de la Carrera Docente, todos pertenecientes al Ministerio de Educación”.

PROCEDE DECLARAR LA IMPROPONIBILIDAD DE LA DEMANDA

“La competencia objetiva 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; no siendo posible proveer judicialmente la pretensión planteada con este defecto.

Al respecto, el artículo 277 del Código Procesal Civil y Mercantil [de aplicación supletoria al presente proceso, en virtud del artículo 53 de la LJCA], señala

que, presentada la demanda, si el juez advierte algún defecto en la pretensión, como decir que su objeto sea ilícito, imposible o absurdo; carezca de competencia objetiva o de grado, o atinente al objeto procesal, como la litispendencia, la cosa juzgada, compromiso pendiente; evidencie falta de presupuestos materiales o esenciales y otros semejantes, se rechazará la demanda sin necesidad de prevención por ser improponible.

En el presente caso, se ha determinado que esta Sala carece de competencia objetiva para conocer la pretensión incoada por el director departamental de educación contra la Junta de la Carrera Docente y el Tribunal de la Carrera Docente, debido a que el caso de mérito no cumple con los presupuestos habilitantes para el conocimiento de conflictos entre entidades de la administración pública; 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: 563-2016, Fecha de la resolución: 16/01/2017

CONTRATO A PLAZO

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

“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 del 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 (...)*»

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 la 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).

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”*.

Tales criterios han sido adoptados por este tribunal en las sentencias referencia 118-2012, dictada el veintidós de agosto de dos mil dieciséis; 365-2013, del veintiséis de febrero de dos mil dieciséis; 274-2012, pronunciada el dieciséis de diciembre de dos mil dieciséis; y la 114-2013, con fecha veintiuno de diciembre de dos mil dieciséis.

De manera 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 el mismo subsiste aun después de vencido el contrato de prestación de servicios.

Tal como se plasmó en los párrafos anteriores de esta sentencia, la señora M.I.M.P. fue nombrada Técnico IV desde el diecisiete de febrero de mil novecientos noventa y siete hasta el treinta y uno de diciembre de dos mil nueve, según constancia extendida por la Jefa de la Unidad de Personal de la Dirección General de Centros Penales y Contrato de Prestación de Servicios Personales N° 28/2009, celebrado entre su persona y el Ministro de Seguridad Pública y Justicia en el mes de enero de dos mil nueve (folios 32, 33 y 34).

En ese contexto, se ha establecido que la señora M.P., al momento de su remoción, se desempeñaba en el cargo de Técnico IV en la referida institución.

De ahí que dicha señora tenía una relación laboral de subordinación, realizaba actividades relativas 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, la relación laboral que unió a la señora M.I.M.P. con el Ministerio de Justicia y Seguridad Pública era de carácter permanente en atención al cargo de Técnico IV, 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; a pesar de que en el contrato se había establecido un plazo de vigencia”.

SEGÚN REFORMA A LA LEY DE SERVICIO CIVIL LA PERSONA QUE PRESTE SERVICIOS PERMANENTES, PROPIOS DEL FUNCIONAMIENTO DE LAS INSTITUCIONES PÚBLICAS CONTRATADAS BAJO EL RÉGIMEN DE CONTRATO, ESTÁN COMPRENDIDAS EN LA CARRERA ADMINISTRATIVA

“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 el Ministerio de Justicia y Seguridad Pública y la señora M.I.M.P. era de carácter pública, por tanto, ésta tenía la Calidad de servidora pública; 2°) las labores desempeñadas por la señora M.P. eran de carácter permanente, 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 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, tomo trescientos ochenta y tres, de fecha veinticinco de mayo de dos mil nueve, se incluyeron tres incisos al artículo 4 de la Ley de Servicio Civil, el primero y el último de la reforma 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 incluye en la carrera administrativa a los 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 que se pudiera haber fijado en el contrato”.

PROCEDIMIENTO PARA DAR POR TERMINADO UN CONTRATO A PLAZO

“Por tanto, para proceder al despido- de la señora M.I.M.P., 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 destruirlo , 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 decisión de destitución o despido”.*

En consecuencia, el procedimiento antes descrito en la Ley de Servicio Civil es el que debió seguir el Ministro de Justicia y Seguridad Pública a la tercera beneficiada para romper el vínculo laboral que lo unía con ésta.

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: 305-2011, fecha de la resolución: 11/07/2017

CONTRATOS DE DEPÓSITO

CONLLEVAN NATURALMENTE LA OBLIGACIÓN DE CUSTODIAR Y RESTITUIR EL OBJETO QUE SE DEPOSITE

“(ii) Las conductas que pudieren resultar en una infracción son de diversa índole, algunas son activas o **acciones** otras son pasivas y constituyen **omisio-**

nes. En el caso particular, la contravención legal atribuida a la sociedad demandante, descrita en el art. 43 letra e) de la LPC consistente en *No entregar los bienes o prestar los servicios en los términos contratados*, constituye un comportamiento omisivo.

El Tribunal Sancionador considera que la demandante incurrió en la expresada transgresión porque incumplió al deber legal de custodia y restitución de la suma depositada, y no analizó ni realizó gestión alguna ante el reclamo de la consumidora.

De la lectura del contrato de cuenta de ahorro y del contenido del acto impugnado, se advierte que el incumplimiento contractual atribuido a la sociedad actora, respecto a la falta de diligencia debida de custodiar y restituir los ahorros depositados por la consumidora, no fue expresamente uno de los términos contratados, sino que, tal y como hace el análisis la autoridad demandada, dicha obligación surge de la naturaleza misma de todos los contratos de depósito.

Como fundamento de lo anterior, cabe traer a colación que desde el derecho civil, los contratos de depósito conllevan naturalmente la obligación de custodiar y restituir el objeto que se deposite; en ese sentido, el artículo 1972 del Código Civil, establece que *«[e]l depósito propiamente dicho es un contrato en que una de las partes entrega a la otra una cosa corporal y mueble para que la guarde y la restituya en especie a voluntad del depositante»* (resaltado propio).

SI LA INSTITUCIÓN BANCARIA INICIA COBROS POR INACTIVIDAD, EXISTIENDO UN SALDO SUPERIOR A LO CONTRACTUALMENTE PACTADO PARA LA PROCEDENCIA DE DICHOS RECARGOS, ES UNA CONDUCTA ANTIJURÍDICA

“Incluso, tal obligación es trasladada al derecho mercantil, ya que el Código de Comercio estipula expresamente dentro del título VI denominado “DEPÓSITO MERCANTIL”, artículo 1099 que *«[e]l depositario debe custodiar la cosa con la diligencia más estricta y no podrá utilizarla ni dejarla en depósito a otro, sin consentimiento del depositante»* (resaltado propio); seguidamente, el artículo 1101 del Código de Comercio, contempla que *«[e]l depósito deberá ser restituido al depositante cuando lo reclame, a no ser que se hubiere fijado un plazo en interés del depositario»* (resaltado propio).

De manera más específica, en el título “OPERACIONES DE CRÉDITO Y BANCARIAS”, capítulo VII: “OPERACIONES BANCARIAS”, sección “B”: “DEPOSITOS BANCARIOS DE DINERO Y CHEQUES Y DE GIROS TITULOS VALORES”, artículo 1186 del Código de Comercio, se consigna lo siguiente:

«El depósito de una suma determinada de dinero en moneda nacional o en divisas o moneda extranjera, transfiere la propiedad al banco depositario, y **lo obliga a restituir** la suma depositada en la misma especie.

La obligación de conservación y custodia se cumple con el mantenimiento de valores económicos equivalentes a los bienes depositados, en la forma y límites que determine la ley, y no queda excluida por el uso de los mismos por parte del depositario» (resaltado propio).

En el presente caso, la sociedad demandante alega que el contrato de cuenta de ahorro terminó con la cancelación de la cuenta y que ésta se canceló en el año dos mil tres por falta de fondos.

Sin embargo, como se estableció en el numeral precedente, cuando la institución bancaria inició los cobros por inactividad, existía un saldo superior a lo contractualmente pactado para la procedencia de dichos recargos, por lo que la sociedad peticionaria realizó una conducta antijurídica desde el primer recargo por inactividad en el año dos mil hasta la cancelación de la cuenta en el año dos mil tres”.

INFRACCIÓN ADMINISTRATIVA PERMANENTE

“Así las cosas, desde el momento en que la consumidora se apersonó a la institución bancaria —en el año dos mil cinco—, solicitó la entrega de sus ahorros y la sociedad demandante no accedió a tal petición, bajo el argumento que la cuenta había sido cancelada a través del desarrollo de una conducta antijurídica, de tal manera que la parte actora incurrió en la omisión de custodiar y restituir los ahorros de la consumidora; y, además, tal omisión ha persistido en el tiempo, en tanto corresponde a un derecho de la contraparte a exigir la custodia y restitución de sus ahorros, lo cual no ha dejado de surtir sus efectos, de manera que puede exigirse en cualquier momento y, mientras no sea satisfecha la obligación, la proveedora continúa cometiendo la infracción a su obligación contractual, configurándose así, **una infracción permanente**.

La autoridad demandada argumenta que se trata de infracción continuada; esta Sala, como se ha dicho, advierte que, en realidad, la infracción atribuida a la sociedad actora es de carácter permanente. Al respecto, la doctrina ha establecido que una *«[i]nfracción administrativa permanente es aquella en la que la conducta constitutiva de un único ilícito se mantiene durante un espacio prolongado de tiempo; su consumación, en realidad, es instantánea pero pervive como tal con posterioridad (...). Tanto la infracción permanente como la continuada han merecido un tratamiento igualitario en orden a la determinación del «diez a quo» de su prescripción, día que no puede ser otro que el de la finalización definitiva del comportamiento infractor por la sencilla circunstancia de que «una infracción permanente y continuada no puede producir la prescripción de la falta cometida por la razón de que no ha dejado de producirse» (...) en las infracciones derivadas de una actividad continuada, la fecha inicial del cómputo prescriptivo será la de la finalización de la actividad o la del último acto con el que la infracción se consuma»* [Garberí Llobregat, José, y Buitón Ramírez, Guadalupe. *El Procedimiento Administrativo Sancionador*. Volumen I. Cuarta edición, Valencia. Editorial Tirant lo Blanch. 2001, pp. 159-163]”.

PRESCRIPCIÓN EN LAS INFRACCIONES PERMANENTES

“En las infracciones permanentes, la prescripción se produce desde que **cesa la conducta infractora**, asimilándose a este supuesto ciertas infracciones

por omisión, en donde la conducta infractora –independientemente si es de dar o hacer– permanece ***mientras se mantenga el deber de actuar***. Es decir, se comienza a contar la prescripción hasta que cesa la conducta infractora, esto es, hasta que ya no hay deber de realizar la acción omitida.

Esto genera dos posibilidades: (1) que el infractor cumpla con la conducta a la cual está obligado, en cuyo caso cesa la omisión; o (2) que el infractor persevere en la omisión y nunca cumpla la conducta a la cual está obligado.

En el primer caso, para establecer el *dies a quo* de la prescripción de la acción, debe determinarse el día en que ocurrió la finalización definitiva del comportamiento omisivo. Es decir, cuando el proveedor exterioriza, paraliza o realiza acciones inequívocas que evidencian su voluntad o deseo de dejar de incumplir con sus obligaciones.

En el segundo caso, como no hay una manifestación de voluntad del proveedor que conlleve el cumplimiento de su obligación –por ende, la interrupción del incumplimiento– lo que es forzoso acreditar es el momento en que ese deber deja de ser exigible.

Aplicando las ideas esgrimidas al presente proceso, la sociedad demandante no ha acreditado que, durante y posterior al reclamo de la consumidora en el año dos mil cinco, efectuó alguna acción tendente a cumplir con su obligación de custodia y restitución de los ahorros depositados; incluso, el Tribunal Sancionador le imputa expresamente la omisión de realizar gestión alguna cuando la consumidora se apersonó al banco a exigir sus ahorros, por lo que la parte impetrante aún no ha realizado acciones que permitan verificar a esta Sala su intención de cesar el incumplimiento contractual atribuido.

Aunado a ello, el deber de custodia y restitución todavía no ha dejado de ser exigible, por cuanto la calificación de cuenta cancelada en el año dos mil tres obedece a un error propio del mismo banco que, bajo ningún supuesto, surte efectos jurídicos por estar al margen de la ley; de este modo, se mantiene vigente su obligación frente al titular de la cuenta de ahorro.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 27-2010, fecha de la resolución: 23/06/2017

CONTRIBUCIÓN ESPECIAL

DEFINICIÓN DE CONTRIBUCIÓN ESPECIAL

“IV. La controversia del presente proceso se resume en: a) determinar si la sociedad demandante estaba obligada a retener la contribución especial regulada en el artículo 16 de la Ley de Turismo y, b) si la aplicación del 5% de la contribución especial de turismo se realizó sobre la base imponible regulada en la ley.

a) La sociedad demandante manifestó que no forma parte de la industria hotelera, y por lo tanto, no está obligado a efectuar la retención de la contribución especial. Agregó que la Ley de Turismo no es clara, y que en ese sentido no se

le puede obligar a enterar el 5% de la contribución especial para la promoción de turismo”.

El artículo 15 inciso 1° del Código Tributario establece un concepto de contribución especial, el mismo reza así: «*Contribución especial es el tributo cuya obligación tiene como hecho generador beneficios derivados de la realización de obras públicas o de actividades estatales y cuyo producto no debe tener un destino ajeno a la financiación de las obras o las actividades que constituyan el presupuesto de la obligación*» (el subrayado es propio”).

HECHOS GENERADORES DE LA CONTRIBUCIÓN ESPECIAL PARA LA PROMOCIÓN DEL TURISMO

“Por su parte, la Ley de Turismo con el propósito de estimular el desarrollo de la actividad turística del país, establece en su artículo 16, una contribución especial para la promoción del turismo, la cual expresa: «*Se establece una contribución especial para la promoción del turismo, la cual tendrá dos hechos generadores diferenciados:*

a) *El pago de alojamiento, por parte del sujeto pasivo, en cualquier establecimiento que preste tal servicio;*

b) *La salida del territorio nacional, por parte del sujeto pasivo, por vía aérea.*

En el primer caso, la contribución especial para la promoción del desarrollo turístico será de un 5% aplicado sobre la base del precio diario del servicio de alojamiento que utilice el sujeto pasivo. En dicha base de cálculo se excluirá: el monto pagado en concepto de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, así como el precio de cualquier otro servicio que no sea estrictamente el de alojamiento.

En el segundo caso, el monto de la contribución especial será de siete Dólares de los Estados Unidos de América (US\$7.00), por salida y por persona.

Se declaran exentas del pago de la contribución especial para la promoción del desarrollo turístico cuyo hecho generador es la salida del territorio nacional por vía aérea a las tripulaciones de las naves aéreas comerciales y militares, las misiones oficiales nacionales y extranjeras, las delegaciones deportivas nacionales o extranjeras y representantes de organismos internacionales. En este último caso, la calificación para gozar de dicha exención se solicitará por parte del Órgano Ejecutivo en el Ramo de Relaciones Exteriores al Ministerio de Hacienda».

En el caso de estudio, es pertinente analizar el primer hecho generador «*el pago de alojamiento, por parte del sujeto pasivo, en cualquier establecimiento que preste tal servicio*». De la lectura del artículo anterior se tiene que: (i) el legislador no establece que el sujeto pasivo deba ser un turista para que se configure el hecho generador, basta que una persona pague por alojarse en un establecimiento que brinde dicho servicio; (ii) no se prescribe que el establecimiento que presta el servicio lo haga con fines turísticos; y, (iii) no se especifica el tiempo que debe durar el alojamiento”.

CONCEPTO DE ALOJAMIENTO

“Según el Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Manuel Ossorio, Editorial Heliasta, 24a Edición actualizada, corregida y aumentada por Guillermo Cabanellas de Las Cuevas, el concepto de alojamiento es: «*Vivienda / Habitación / Aposento (V CONTRATO DE HOSPEDAJE.)* [página 79]. Así, este último [Contrato de Hospedaje] se define como «*Aquel en que una persona o empresa presta a una persona física albergue mediante la retribución convenida, con suministro de alimentos, o sin ellos, según se haya pactado, corriendo los servicios de limpieza y arreglo de la habitación por cuenta del hospedero. Faltando esto último, el contrato ya no sería de hospedaje, sino de locación*» [página 236]”.

DEFINICIÓN DE MOTEL

“La definición de motel que brinda la Real Academia Española es «*establecimiento público situado generalmente fuera de los núcleos urbanos y en las proximidades de las carreteras, en el que se facilita alojamiento en departamentos con entradas independientes desde el exterior, y con garajes o cobertizos para automóviles, próximos o contiguos a aquellos*».

Por tanto, en cuanto al establecimiento que presta el servicio de alojamiento a que hace referencia la ley en comento, no se especifica que el establecimiento deba ser un hotel, motel, casa de hospedaje, hostel, etc., basta que el mismo, independientemente de su naturaleza, brinde el servicio de alojamiento para estar obligado a retener la contribución especial. Para el caso particular, según la definición antes citada, los moteles son establecimientos que prestan servicios de alojamiento, con ciertas particularidades que para fines prácticos en nada varían su obligación como sujetos de retención.

Por otra parte, a folio 3 del expediente administrativo de la Dirección General de Impuestos Internos se encuentra agregado el Registro Único de Contribuyente (RUC) de la parte actora, en el cual se determina que su actividad económica primaria es «*Moteles y Hospedajes*». Asimismo, en la escritura de constitución de la sociedad actora, se establece que la misma, tiene como finalidad, entre otras «*La organización, planificación y administración de los servicios de hospedaje en moteles, hoteles y albergue (sic) y cualquier actividad relacionada con éstos (...)*» (folio 241). También, corren agregados de folios 8 al 217, los detalles de facturas emitidas a consumidores finales en concepto de servicios de alojamiento durante los períodos tributarios de enero a noviembre de 2007.

Por todo lo anterior, se puede concluir que la sociedad actora presta servicios de alojamiento, y consecuentemente, se encuentra obligada a recaudar la contribución especial de promoción de turismo, lo anterior de conformidad con el artículo 17 de la ley en referencia, el cual establece «*La contribución especial establecida en el artículo que antecede será recaudada por el establecimiento hotelero del que haga uso el sujeto pasivo o, en su caso, la empresa aérea que*

preste el servicio de transporte. La recaudación se efectuará en el momento de la realización del pago de los servicios por parte del sujeto pasivo, debiendo especificarse el monto de la contribución por separado en el documento que de acuerdo a las leyes fiscales se extienda para comprobar el pago».

Es importante agregar que a folios 364 del expediente administrativo, corre agregada la consulta realizada por la sociedad demandante de fecha siete de septiembre de dos mil siete dirigida al Departamento de Estudios Jurídicos y Traslados de la Dirección General de Impuestos Internos, en la que sostuvo que en fecha veinte de julio de dos mil siete se le informó que debía pagar el 5% de la Ley de Turismo, manifestando su inconformidad y solicitando un análisis para determinar si se encontraban obligados o no al pago de la contribución especial.

Al respecto, el Departamento de Estudios Jurídicos y Traslados de la referida dirección dio respuesta a la consulta planteada, así: *«(...) No obstante para la tipificación del hecho generador de la contribución especial, la Ley (sic) .prescinde de toda calificación de turista o actividad turística, pues el sujeto pasivo será aquel que pague alojamiento en un establecimiento que preste tal servicio, independiente que lo haga con fines turísticos (...) basta el solo uso de los servicios de alojamiento para que se produzca el hecho generador y surja además la obligación para el establecimiento que presta dichos servicios, de percibir y enterar la contribución correspondiente. Así las cosas es imprescindible señalar que la contribución devenida de la Ley de Turismo, tiene como objetivo recaudar un Fondo (sic) Especial (sic) para financiar el desarrollo de la actividad turística (...) Recapitulando lo expuesto anteriormente, le asiste la obligación de cobrar a sus clientes la contribución del 5% que establece el artículo 16 de la Ley de Turismo y de enterar esa contribución al Fisco de la República, a través del formulario que para tal efecto se ha diseñado, sea el alojamiento con fines turísticos o no, aunque sea por horas, lo cual no afecta la realización del hecho generador de alojamiento»* (folio 366). La citada respuesta fue debidamente notificada a la sociedad demandante el veintitrés de junio de dos mil ocho, por lo que la sociedad demandante tuvo conocimiento previo al procedimiento administrativo de determinación, de que se encontraba obligada a efectuar el cobro del 5% de la contribución especial de turismo y enterarla al Fondo General de la Nación.

Por todo lo anterior, el alegato esgrimido por la parte actora en cuanto a que no se encontraba obligada a retener el porcentaje de la contribución especial, debe desestimarse”.

LA CONTRIBUCIÓN ESPECIAL PARA LA PROMOCIÓN DEL DESARROLLO TURÍSTICO SERÁ DE UN 5%, APLICADO SOBRE LA BASE DEL PRECIO DIARIO DEL SERVICIO DE ALOJAMIENTO QUE UTILICE EL SUJETO PASIVO

“b) De la base imponible a efecto del pago de la contribución especial.

La sociedad actora alega *«Violación al Art. (sic) 16 Inciso Segundo de la ley (sic) de Turismo, que el 5% a aplicar para la contribución (sic) Especial es sobre*

la base del precio diario de servicios y no sobre una fracción de hora o de día (Sin olvidar que el día tiene veinticuatro horas) y que en un motel o (sic) hospedaje no llegan turistas y las personas no se hospedan por más de cuatro horas».

Supone la demandante que no se calculó correctamente el porcentaje a aplicar por el pago de la contribución especial y hace énfasis en que los hospedados no tienen calidad de turista y que únicamente se alojan por períodos de cuatro horas aproximadamente.

De acuerdo con el inciso segundo del artículo 16 de la ley citada «(...) *la contribución especial para la promoción del desarrollo turístico será de un 5% aplicado sobre la base del precio diario del servicio de alojamiento que utilice el sujeto pasivo (...)*».

El artículo citado determina e identifica que el sujeto pasivo de la contribución especial es quien paga el alojamiento, y este último es el encargado de retener el tributo y posteriormente enterarlo, en ningún momento debe confundirse que el sujeto pasivo es el establecimiento. Así, de acuerdo con la letra a) del artículo 16 de la Ley de Turismo, el sujeto que se aloja en cualquier establecimiento que preste ese servicio está en la obligación de pagar el 5% del pago de alojamiento contratado por día.

El alegato de la parte actora ataca dos puntos: primero, la calidad de turista del sujeto que se aloja; y, segundo, el período de tiempo que se contrata el servicio de alojamiento.

Como ya se estableció en la letra A) de esta resolución, el hecho generador, no exige que el sujeto pasivo deba de ser un turista, basta que realice un pago de alojamiento en cualquier establecimiento que preste tal servicio. En tal sentido, no incide en nada la calidad o no de turista.

En cuanto al período de prestación del servicio, según el detalle de facturas en concepto de servicios de alojamiento, la sociedad demandante tiene dos tarifas fijas, una de dieciocho dólares de los Estados Unidos de América por habitación sencilla, y la otra de treinta y seis dólares de los Estados Unidos de América por habitación doble.

En cada habitación contratada, independientemente del tipo de tarifa fija a pagar o el tiempo que la habitación sea utilizada, se genera el cinco por ciento en concepto de contribución especial de promoción de turismo, el cual es recaudado por el establecimiento en el momento de la realización del pago de los servicios por parte del sujeto pasivo.

Por todo lo anterior, se puede advertir que la Dirección General de Impuestos Internos, dio cumplimiento a lo establecido en los artículos 16, 17 y 18 de la Ley de Turismo, y consecuentemente los vicios de ilegalidad alegados por la parte actora deben desestimarse. Tampoco se vislumbra ningún vicio de ilegalidad en la resolución emitida por el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y Aduanas que confirmó la determinación de la contribución especial para la promoción del turismo”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 164-2013, fecha de la resolución: 19/06/2017

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 “[l]a fiscalización de la Hacienda Pública en general y de la ejecución del Presupuesto en particular, estará a cargo de un organismo independiente del Órgano Ejecutivo, que se denominará Corte de Cuentas de la República...”, es decir que 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 “...[d]efender el patrimonio público, entendiéndolo 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, funcionalmente descentralizadas sobre la base de entidades autónomas o empresas públicas, o territorialmente descentralizada –Municipios–...”. (Resolución de inadmisibilidad de las ocho horas del día doce de marzo de dos mil ocho, en el proceso referencia 44-2008).

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.

Tal como se ha expresado en reiterada jurisprudencia de este tribunal “[e]sa 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.

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 60 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–.

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..” (Resoluciones de inadmisibilidad del recurso contencioso administrativo, de las catorce horas y cuatro minutos del dieciocho de febrero de dos mil quince, en el proceso referencia 58-2014; y de las trece horas cuarenta y cinco minutos del día veintinueve de marzo de dos mil dieciséis, en el proceso referencia 22-2016).

Ahora bien, tal como se relaciona en la resolución de inadmisibilidad de la acción contencioso administrativa en el proceso referencia 44-2008, 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 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.

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

“B. Enjuiciamiento contable.

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 esta, 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 DE LOS ACTOS DE LA CORTE DE CUENTAS DE LA REPÚBLICA RELACIONADOS CON LA FISCALIZACIÓN DE LA HACIENDA PÚBLICA, POR INCOMPETENCIA

“2. Competencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo y actos sometidos a jurisdicciones administrativas especiales.

La Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa establece en su artículo 2 que “[c]orresponderá 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...”. 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”* (negrita, suplida).

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 “[n]o 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 *****., *****. y *****., a través de sus apoderados generales judiciales licenciados ***** y ***** , constituyen actos de la Corte de Cuentas de la República, 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 “[s]erá 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: 556-2016, fecha de la resolución: 06/01/2017

CREDENCIALES DE DIRECTIVOS SINDICALES

LA NORMA JURÍDICA NO ATRIBUYE POTESTAD ADMINISTRATIVA A FAVOR DE LA AUTORIDAD DEMANDADA PARA ORDENAR LA CANCELACIÓN DE UNA CREDENCIAL SINDICAL

“Pues bien, la inscripción de la junta directiva de un sindicato se sitúa en el ámbito de las potestades administrativas regladas, dado que el Ministerio de Trabajo y Previsión Social no tiene un margen de valoración discrecional para decidir si concederá o no la inscripción de determinada junta directiva sindical, sino que debe analizar los hechos acreditados en la documentación presentada y constatar la ocurrencia de los requisitos particulares en cada tipo de sindicato —regulados en el artículo 225 del CT—.

Ciertamente, un requisito que debe cumplir un aspirante a directivo sindical es “*No ser empleado de confianza ni representante patronal*” —artículo 225 ordinal 5° del CT—.

Así, al adecuarse los sucesos fácticos a los parámetros fijados en la ley, procede inscribir en el libro correspondiente la junta directiva que resultó electa en asamblea general sindical respectiva.

Ahora, es de suma importancia precisar que en el presente caso el acto administrativo impugnado *no* es la inscripción de la Junta Directiva del Sindicato Gremial de Visitadores Médicos Salvadoreños, *ni* la extensión de la credencial sindical respectiva a favor del señor [...].

Por el contrario, la parte demandante ha impugnado —principio dispositivo del proceso— la negativa de la autoridad demandada de revocar de la mencionada credencial sindical, decisión cuyo fundamento radica, esencialmente, en el hecho que la mencionada autoridad “(...) *no es la competente para revocar de oficio la calidad de directivo sindical del señor A. S*”. (folio 16 vuelto).

Al respecto, analizado que ha sido el contenido de los artículos 219 y 225 del CT, esta Sala no advierte potestad administrativa alguna, a favor de la autoridad demandada, para verificar *de manera posterior al otorgamiento de una credencial sindical* el cumplimiento de los requisitos para ser miembro de una junta directiva de un sindicato.

Concretamente, el artículo 219 del CT regula el procedimiento a seguir para que un sindicato constituido de acuerdo a la normativa laboral, obtenga personalidad jurídica. Consecuentemente, el artículo 225 del CT establece los requisitos mínimos que deben cumplir los miembros de un sindicato para formar parte de la junta directiva sindical.

Como se advierte, las disposiciones normativas relacionadas sitúan, lógicamente, la actividad de verificación del cumplimiento de requisitos —para acceder a cargos directivos— en un momento previo —*ex ante*— a la decisión definitiva; es decir, antes de proceder a la inscripción de la junta directiva sindical respectiva.

En este orden de ideas, una actividad administrativa —por parte de la autoridad demandada— tendiente a verificar el incumplimiento de los presupuestos legales analizados, con miras a revocar autónomamente un acto administrativo que ha consolidado un especial *status* jurídico en el administrado, carece de cobertura en las normas señaladas por la sociedad actora.

3. Ahora, frente a la invocación hecha por la parte demandante del artículo 256 del CT para fundamentar la supuesta potestad de la autoridad demandada para conocer la petición deducida en sede administrativa y, a su vez, revocar la credencial de directivo sindical del señor *****., deben hacerse las siguientes consideraciones.

La mencionada disposición normativa establece lo siguiente: «*La vigilancia de las organizaciones sindicales para comprobar si se ajustan a las prescripciones legales en el desarrollo de sus actividades, estará a cargo del Ministerio de Trabajo y Previsión Social. La vigilancia y fiscalización financiera de los*

sindicatos estará a cargo de los Ministerios de Trabajo y Previsión Social y de Economía, por medio del organismo correspondiente. Al ejercer sus facultades de vigilancia, las autoridades públicas deberán abstenerse de toda intervención que tienda a limitar los derechos y garantías que la Constitución y este Código consagran en favor de los sindicatos».

Pues bien, el artículo transcrito atribuye a la autoridad demandada la facultad de vigilar las organizaciones sindicales —para comprobar el cumplimiento de la ley— *“en el desarrollo de sus actividades”*, es decir, tal facultad está circunscrita a la vigilancia de la actividad sindical del *ente jurídico*, concretamente, al control del cumplimiento de sus funciones (artículo 228 del Código de Trabajo) y al ordenamiento que le resulte aplicable (artículo 229 del Código de Trabajo). Es por ello que el artículo 230 del Código de Trabajo señala que los sindicatos que *“en el desarrollo de sus actividades infrinjan las disposiciones”* del Código de Trabajo u otras leyes, pueden ser sancionados con multa, suspensión o disolución, las cuales serán impuestas por las autoridades judiciales competentes, previa acción, en su caso, de la Administración —artículos 233 y 619 y siguientes del Código de Trabajo—.

Establecido lo anterior, resulta evidente que la facultad de vigilancia del artículo 256 del CT no está destinada al control de los requisitos legales que condicionan, en un trabajador, el ingreso a un sindicato, *su elección como miembro de una junta directiva y el otorgamiento de la credencial sindical respectiva*.

Consecuentemente, tal norma jurídica no atribuye potestad administrativa a favor de la autoridad demandada *para ordenar la cancelación de una credencial sindical* —como erróneamente lo estima la parte actora—.

Finalmente, debe señalarse que la referencia argumentativa hecha por la autoridad demandada, en el acto impugnado, al citar elementos teóricos del libro *“Libertad Sindical. Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la Organización Internacional del Trabajo”*, es una circunstancia que no afecta la validez del mismo puesto que éste posee como fundamento jurídico la inexistencia de potestad administrativa, en el ordenamiento jurídico, para acceder a la petición de revocatoria planteada por la parte actora en sede administrativa.

En este orden de ideas, la supuesta interpretación errónea del convenio 87 de la OIT alegada por la parte actora, en el contexto de la referencia teórica relacionada, carece de fundamento.

En suma, luego de analizar las disposiciones normativas invocadas por la parte actora como fundamento de su pretensión, así como aquellas relativas a las facultades del Departamento de Organizaciones Sociales de la Dirección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, esta Sala concluye que la autoridad demandada, conforme con el ordenamiento jurídico especial que regula su actividad, no posee (i) la potestad administrativa para verificar, de manera posterior al otorgamiento de una credencial sindical, el cumplimiento de los requisitos para ser miembro de una junta directiva sindical y, ante el incumplimiento de algún requisito, (ii) la potestad administrativa

de revocar la credencial sindical que previamente fue otorgada por la misma autoridad.

Advertido lo anterior debe señalarse, como última precisión, que el artículo 8 de la LJCA, *disposición normativa que rige con carácter general para todos los órganos de la Administración Pública*, establece que, de considerarse ilegal determinado acto administrativo firme y generador de algún derecho, la Administración puede declarar lesivo al interés público tal acto y, cumpliendo los presupuestos que señala la ley, promover un proceso de lesividad ante esta Sala”. *Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 125-2014, fecha de la resolución: 27/10/2017*

Relaciones:

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 127-2013, fecha de la resolución: 27/10/2017

DEDUCCIONES

PRINCIPIO DE LEGALIDAD TRIBUTARIA

“La parte actora argumentó violación al principio de legalidad tributaria en virtud que la Administración Tributaria objetó créditos fiscales que amparan servicios recibidos, que son indispensables para el giro de la actividad que realiza la sociedad actora. Esos servicios indispensables son los relacionados al arrendamiento de un helicóptero GAL-TU-ESM y demás erogaciones vinculadas a la aeronave (actualizaciones, vigilancia, mantenimiento, limpieza, combustible y seguro).

Asimismo, adujo que la Administración Tributaria se extralimitó en sus funciones al solicitarle información adicional, así como también con relación al artículo 203 del Código Tributario, señalando que es la Administración Tributaria que le corresponde probar lo no declarado.

La DGII y el TAI respectivo de este punto sostuvieron que actuaron conforme a la legislación tributaria, realizando el procedimiento y otorgando las oportunidades necesarias para que se comprobaran dichas deducciones; sin embargo nunca se presentó la prueba idónea que demostrara cumplir con lo estipulado en los artículos 65 y 65 A de la Ley de impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios –en adelante Ley de IVA–.

Asimismo, sostuvieron las autoridades demandadas, respecto al artículo 203 del Código Tributario, que los gastos objetados por la Administración Tributaria fueron declarados por la sociedad actora, por lo tanto a quien le corresponde probar dichos gastos es” a dicha sociedad y no a la Administración Tributaria.

Con relación al principio de legalidad tributaria que aduce la parte actora se le vulneró, es necesario señalar que, el ejercicio de la potestad tributaria, no reconoce más límites que los que se derivan de los preceptos constitucionales, en los que precede el principio de legalidad y de seguridad jurídica, como un límite formal respecto al sistema de producción de las normas, y es en razón del

principio de legalidad que la Administración Tributaria, debe actuar sometida al ordenamiento jurídico y solo podrá realizar aquéllos que autorice dicho ordenamiento.

El principio de legalidad tributaria, se encuentra regulado en el artículo 3 del Código Tributario, que establece los principios generales a los cuales se someten las actuaciones de la Administración Tributaria.

De ahí que, la potestad de ésta al estar limitada por lo que la ley establece, únicamente es legítimo el ingreso tributario en la medida que se exige de acuerdo a la normativa instituida”.

REQUISITOS PARA LAS DEDUCCIONES DEL IMPUESTO A LA TRANSFERENCIA DE BIENES MUEBLES Y A LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS

“Las deducciones del impuesto a la transferencia de bienes muebles y a la prestación de servicios, se encuentran reguladas del artículo 64 y siguientes de la Ley de IVA, y en específico el artículo 65 Ley de IVA, prescribe: *“únicamente será deducible el crédito fiscal trasladado en los comprobantes de crédito fiscal en la forma indicada en el artículo 64 de esta ley, en los casos siguientes: (...) 4.- gastos generales destinados exclusivamente a los fines de la realización del objeto, giro o actividad del contribuyente, tales como fletes o acarreos, energía eléctrica, teléfono o agua. (...) Las operaciones mencionadas en los numerales anteriores **deberán ser indispensables para el objeto, giro o actividad del contribuyente y para la generación de operaciones gravadas con este impuesto** y que por lo tanto, generen débito fiscal, de operaciones gravadas con tasa cero por ciento, de donaciones de bienes o servicios efectuadas a las instituciones a que se refiere el artículo 6 de la ley de impuesto sobre la renta y de operaciones de venta realizadas a favor de misiones diplomáticas, consulares, organismos internacionales y a sus miembros acreditados ante el gobierno de la República de El Salvador; caso contrario no será deducible el crédito fiscal. (...) Para efectos de la deducibilidad a que se refiere este artículo se requerirá en todo caso, que la operación que origina el crédito fiscal esté documentada con el comprobante de crédito fiscal original y que figure la cantidad trasladada como crédito fiscal en forma separada del precio de los bienes o remuneración de los servicios, .o se compruebe documentalmente el monto del impuesto pagado en la importación o internación de los bienes o de los servicios. Además, todo ello debe estar debidamente registrado -en el libro de compras que establece el artículo 141 del código tributario y en la contabilidad formal o en libros especiales, en este último caso, según se trate de contribuyentes obligados o no a llevar contabilidad formal (...)*” (negrita y subrayado suplido)

Por otro lado con relación a cómo se deben comprobar o respaldar las deducciones, el artículo 206 del Código Tributario determina que: *“Para los efectos tributarios los” sujetos pasivos deberán respaldar las deducciones con documentos idóneos y que cumplan con todas las formalidades exigidas por este Código y las leyes tributarias respectivas, caso contrario no tendrán validez para ser deducibles fiscalmente. (...) Para que procedan las deducciones de las erogacio-*

nes que se respalden con contratos, éstas deberán asentarse contablemente de conformidad a las estipulaciones convenidas por las partes. En materia tributaria la validez probatoria de los instrumentos emanados de país extranjero estará sujeta al cumplimiento de los requisitos y formalidades prescritos en el artículo 261 del Código de Procedimientos Civiles”.

Asimismo, se regula a quien corresponde la carga probatoria en el artículo 203 del Código Tributario. *“Corresponde al sujeto pasivo o responsa--comprobar la existencia de los hechos declarados y en general de todos aquellos hechos que alegue en su, favor. (...) Corresponde a la Administración Tributaria comprobar la existencia de hechos no declarados y que hayan sido imputados al contribuyente”*

De dichos artículos se extrae que los gastos deducibles del impuesto a la transferencia de bienes muebles y a la prestación de servicios, es imprescindible que cumplan dos requisitos: a) que sean indispensables para el objeto, giro o actividad del contribuyente; y, b) que estén documentados y registrados contablemente. La ausencia de uno de ellos, supone la imposibilidad de deducir los gastos”.

CONCEPTOS JURÍDICOS DETERMINADOS E INDETERMINADOS

“De ahí que, lo procedente es verificar si el arrendamiento del helicóptero y demás erogaciones vinculadas a la aeronave (actualizaciones, vigilancia, mantenimiento, limpieza, combustible y seguro), eran servicios indispensables para el objeto, giro o actividad económica realizada por CANAL DOS, S.A. DE C.V.

Al ser la palabra “indispensable” un concepto jurídico indeterminado, es necesario hacer las siguientes acotaciones:

i) Esta Sala ha considerado que *“(...) debe distinguirse de las potestades discrecionales la aplicación de los llamados conceptos jurídicos indeterminados. La doctrina expresa que por su referencia a la realidad, los conceptos utilizados por las leyes pueden ser: determinados. o indeterminados. (...) Los conceptos determinados delimitan el ámbito de realidad al que se refieren, de una manera precisa e inequívoca. La norma no reconoce ---ni a la Administración ni al juez--- un margen de libertad de decisión en la aplicación del Derecho, condicionando la resolución a determinados criterios de actuación. (...) En cambio, con la técnica del concepto jurídico indeterminado la Ley refiere una esfera de realidad cuyos límites no aparecen bien precisados en su enunciado, no obstante hay una labor de delimitar el supuesto concreto. (...) La Ley no determina con exactitud los límites de estos últimos conceptos porque no admiten una cuantificación o determinación rigurosa, pero en todo caso es manifiesto que se está refiriendo a un supuesto de la realidad que, no obstante la indeterminación del concepto, admite ser precisado en el momento de la aplicación. Al estar refiriéndose a supuestos concretos y no a vaguedades imprecisas o contradictorias, es claro que la aplicación de tales conceptos o la calificación de circunstancias concretas no admite más que una solución. A diferencia de la potestad discrecional, en el ámbito de los conceptos jurídicos indeterminados sólo una solución será la justa,*

con exclusión de toda otra. (...) Siendo la utilización de los conceptos jurídicos indeterminados un caso de aplicación e interpretación de la Ley que los ha creado, el juez puede fiscalizar tal aplicación, valorando si la única solución a que se ha llegado es justa, según la Ley lo permite” (Sentencia 239-2007, de fecha uno de junio de dos mil doce).

ii) El inciso segundo del artículo 65 de la Ley de IVA, dispone que las deducciones “deberán ser indispensables“. El legislador ha utilizado el concepto “indispensable”, el cual se refiere a esferas de realidad cuyo límite no aparece bien precisado o definido en la ley, situación que por su naturaleza no admite una determinación rigurosa, pero que, presentada en los casos concretos, debe ser analizada al margen de la discrecionalidad para establecer su concurrencia; es decir, encaja en la categoría de conceptos jurídicos indeterminados a que se ha hecho referencia.

En ese sentido, se considera indispensable o necesario aquel gastó que es preciso desembolsar para mantener en óptimas condiciones la actividad económica. De ahí que, las erogaciones que sean catalogadas con ese carácter de indispensabilidad, son deducibles del impuesto a la transferencia de bienes muebles y a la prestación de servicios.

Por lo que corresponde en estos casos comprobar la *necesariedad o indispensabilidad* de las cantidades consignadas como deducibles, presentando la documentación idónea para ello, concerniente a los datos declarados por la contribuyente –art. 203 Código Tributario–.

LAS DEDUCCIONES POR ARRENDAMIENTO DE HELICÓPTERO SERÁN APLICABLES SIEMPRE QUE SEAN EstrictAMENTE INDISPENSABLES PARA EL GIRO ORDINARIO DEL CONTRIBUYENTE

“iii) Ahora bien, de la revisión del expediente administrativo –folio 782– se extrae que, según el registro único de contribuyente la actividad económica de CANAL DOS, S.A. DE C.V., es actividad de radio y televisión.

El artículo 65-A de la Ley de IVA establece los créditos fiscales no deducibles: “No será deducible el impuesto a la transferencia de bienes muebles y a la prestación de servicios soportado o pagado por los contribuyentes en la adquisición de bienes o de servicios que no cumplan los requisitos que establece el artículo 65 de esta ley, en casos como los que se mencionan a continuación: (...) c) adquisición, importación, internación, **arrendamiento, mantenimiento, mejoras o reparación** de vehículos nuevos o usados, **que por su naturaleza no sean estrictamente indispensables para la realización del giro ordinario del contribuyente tales como: automotores, aviones, helicópteros, barcos, yates, motos acuáticas, lanchas y otros S 177 llares (...)** j) en general la adquisición, importación o internación de cualquier bien o servicio que no sea indispensable para la realización del objeto, giro o actividad del contribuyente (...)” (negrita y subrayado suplido).

La sociedad actora aduce que los créditos fiscales relacionados con el arrendamiento del helicóptero están vinculados con el objeto, giro o actividad del con-

tribuyente (actividad de radio y televisión); no obstante, la DGII y el TAIJA estiman que no hay evidencia que esas erogaciones han sido necesarias o indispensables para la producción del objeto, giro o actividad del contribuyente.

La sociedad actora pretendió probar el uso del helicóptero con la confirmación de vuelos, emitida por INVERCASA DE C.V. en la cual se afirmó se hizo según la bitácora autorizada por la Autoridad de Aviación Civil del helipuerto D” Casa ubicado en Km 10 174 carretera a Santa Tecla– folio 129 del expediente judicial– en la que se detallan vuelos realizados a nivel nacional, en los meses de abril a diciembre de dos mil nueve; sin embargo, contrario a dicha información consta en folios 665 al 667 del expediente administrativo, el registro diario de vuelo remitido por la Autoridad de Aviación Civil -autoridad administrativa que tiene la competencia para determinar los reportes de vuelo realizados, nacionales e internacionales, según los artículos 44 y 45 de Ley Orgánica de Aviación Civil- en el cual consta que, con el helicóptero matrícula TG-ESM se realizaron únicamente cinco vuelos nacionales: el cuatro y ocho de mayo, el veintiséis de julio, el catorce de septiembre y el 17 de diciembre del año dos mil nueve. De ahí que, de la información que consta en el expediente administrativo, se advierte que, no se logra comprobar la coincidencia entre las fechas y horas de vuelo del helicóptero reportadas por la sociedad actora, con el registro emitido por la Autoridad de Aviación Civil, siendo este último el documento que respalda los vuelos realizados, por ser dicha Autoridad la competente para “(...) 3. *Fiscalizare, supervisar y controlar todas las actividades relacionadas con la aviación civil*” -artículo 7 de la Ley Orgánica de Aviación Civil- la cual se auxilia de los registros que lleva la Comisión Ejecutiva Portuaria Autónoma, entidad que tiene a su cargo servicios auxiliares de navegación aérea de conformidad a lo establecido en el artículo 46 de la Ley Orgánica de Aviación Civil, el cual prescribe que “*El control y dirección de los servicios de apoyo a la navegación aérea, en lo que corresponde a los servicios de tránsito aéreo, información aeronáutica, servicios de meteorología, comunicaciones aeronáuticas, radio ayudas, despacho y control de vuelos, y demás servicios de navegación aérea, serán proporcionados por el Estado, mediante competencia administrativa, operativa y financiera, otorgada para esos efectos a la Comisión Ejecutiva Portuaria Autónoma (CEPA), quién deberá establecer para esos efectos una organización efectiva y facilitar a ésta el personal, la infraestructura y los equipos que se demanden (...)*”.

Para la deducibilidad del gasto de arrendamiento de vehículos según el artículo 65-A letra c) de la Ley de IVA citado, es necesario que sean estrictamente indispensables, lo cual implica que la sociedad actora demuestre que son indispensables para la actividad económica de la sociedad. En el presente caso, se advierte, que no se comprobó que los gastos declarados como deducibles, correspondientes al período de abril a diciembre de dos mil nueve, fueron efectivamente realizados por la sociedad actora y que éstos fueran imprescindibles para la actividad que desarrolla.

De ahí que, en razón de lo anteriormente expuesto y los artículos 65 inciso segundo y cuarto de la Ley de IVA que regula que el crédito fiscal

trasladado al contribuyente deba ser indispensable para realizar su objeto, giro o actividad, así como la relación directa entre la deducción del servicio contratado y su respectivo registros; y, 65-A letra c) y j) de la misma ley, que señala que las deducciones [específicamente] por arrendamiento de helicóptero serán aplicables siempre que sean estrictamente indispensable para el giro ordinario del contribuyente, esta Sala considera que la deducibilidad de los créditos fiscales en concepto de arrendamiento de helicóptero y demás erogaciones vinculadas a la aeronave (actualizaciones, vigilancia, mantenimiento, limpieza, combustible y seguro), registrados en el libro de compras y en el libro mayor legalizado, no ha sido debidamente comprobada por la parte actora”.

LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA TIENE LA FACULTAD DE SOLICITAR LA INFORMACIÓN QUE CONSIDERE PERTINENTE A EFECTOS DE VERIFICAR LA “ESTRICTA INDISPENSABILIDAD” DEL GASTO DECLARADO COMO DEDUCIBLE

“Respecto a lo alegado por la sociedad actora, con relación a que la Administración Tributaria se extralimitó en sus funciones al solicitarle información adicional, aseverando que existe “(...) una interpretación extensiva del tributo (...), pues la ley (...) no dispone que (...) deba detallar (...) tanto el personal transportado como también las producciones televisivas realizadas (...)” fundamentado en los artículos 65 y 65- A literales c) y j) de la Ley de IVA; esta Sala advierte, que no se configura tal violación, pues, ambos artículos contemplan la “*indispensabilidad*” del gasto para que sea deducible, y particularmente el artículo 65-A que señala como no deducible el arrendamiento de vehículos -como el helicóptero-, sujetándolo a la condición de que sea estrictamente indispensable para la realización del giro ordinario del contribuyente, elemento que tiene que ser verificado para efectos de determinar si procede o no la deducción. Consecuentemente, se concluye la Administración Tributaria tiene la facultad de solicitar la información que considere pertinente a efectos de verificar la “*estricta indispensabilidad*” del gasto declarado, como deducible. En razón de lo anterior, se advierte que no existe la extralimitación alegada.

Con relación a la vulneración al artículo 203 del Código Tributario, alegada por la sociedad demandante, se advierte que estamos en presencia de hechos declarados ante la Administración Tributaria, por lo que corresponde a la sociedad actora la comprobación de las deducciones objetadas, otorgándole la Administración Tributaria las oportunidades para hacerlo, según consta en los requerimientos agregados al expediente administrativo. De ahí que, lo alegado por la parte actora en el sentido que a quien le correspondía probar era a la Administración Tributaria, no es procedente.

Consecuentemente, no existe violación al principio de legalidad tributaria en el presente caso”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 440-2013, fecha de la resolución: 17/07/2017

DEFENSORÍA DEL CONSUMIDOR

COMPETENCIA DE LA PRESIDENTA DE LA DEFENSORÍA DEL CONSUMIDOR

“Establecido lo anterior, el orden lógico con el que se estructurará esta resolución, es el siguiente: i) la falta de competencia de la Presidenta del TSDC para emitir las actuaciones impugnadas; ii) la falta de legitimación de la Presidenta de Defensoría del Consumidor ante la jurisdicción administrativa y judicial; iii) la violación al principio *non bis in idem*; iv) la ilegalidad en la fase preparatoria del procedimiento administrativo sancionador; v) incumplimiento del plazo para emitir resolución final; vi) ilegalidad de la prueba aportada; transgresión al principio de culpabilidad; viii) ilegalidad en el parámetro para cuantificar la multa; y finalmente se hará la conclusión correspondiente, así como la medida para restablecer el derecho violado y se dictará el fallo.

Respecto a la falta de competencia de la Presidenta del TSDC para emitir las actuaciones impugnadas, la sociedad actora sostuvo que: “(...) el día dieciséis de marzo de dos mil nueve, la entonces señora Presidenta de la Defensoría del Consumidor (...) presentó su renuncia formal al cargo, habiendo cesado el ejercicio de sus funciones ese mismo día”. “Desde el dieciséis de marzo referido hasta el (...) catorce de abril de dos mil nueve, tiempo durante el cual se emitieron los actos impugnados, el Presidente de la República no había nombrado a la persona que deberá ejercer como Presidente de la Defensoría del Consumidor (...)” “(...) sin embargo, La (sic) Ley de Protección al Consumidor prevé un mecanismo que permite suplir el vacío (sic) en la presidencia (...) el Art. 71 LPC dispone que ante la ausencia del Presidente de la Defensoría del Consumidor, el Presidente del Tribunal Sancionador detentará dicho cargo, quien tendrá todas las atribuciones asignadas al Presidente de la Institución”. “(...) es fácil colegir que desde el dieciséis de marzo anterior y hasta que sea nombrado un nuevo Presidente de la Defensoría del Consumidor, es la licenciada [...], quien debió y debe seguir fungiendo por mandato imperativo de ley, como Presidenta Institucional, y por ende, cesar momentáneamente en el ejercicio de sus funciones como Presidenta del Tribunal Sancionador, por existir una incompatibilidad en el desempeño de ambos cargos (...) Así lo dispone el Art. 68 inciso final LPC (...) Igual incompatibilidad consagra el Art. 85 inciso 1° LPC para el Presidente del Tribunal Sancionador”. “En el caso que hoy nos ocupa, la licenciada [...] fue debidamente nombrada como Presidenta del Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor, pero ante la ausencia del Presidente de la Defensoría del Consumidor, la licenciada Larios Ochoa paso a suplir ipso iure, este último cargo, porque en el caso de ausencias temporales o definitivas de un funcionario, ellas deben ser cubiertas por el suplente previsto por el ordenamiento jurídico. “ “La profesional aludida dejó de formar parte del Tribunal Sancionador en el mismo momento en que la renuncia de la (...) Presidenta de la Defensoría de Consumidor surtió efecto (...) razón por la cual, su competencia legal quedaba delimitada por el Art. 58 LPC, por lo que no era competente para dictar los actos adminis-

trativos impugnados porque en ese momento ostentaba la calidad de Presidenta de la institución, no estando dentro de su competencia, el dictar resoluciones en los procesos administrativos sancionadores seguidos por el Tribunal”.

Por su parte, el Tribunal demandado contraargumentó lo siguiente: “El asidero legal que pretende dar la apoderada de la parte actora a la supuesta incompatibilidad del cargo y asunción de PLENO DERECHO para el ejercicio de la Presidencia de la Defensoría del Consumidor, se refiere nada más a los casos de AUSENCIA TEMPORAL O JUSTIFICADA. En ninguna parte la ley menciona que ante los casos de muerte o renuncia al cargo, habrá sustitución del cargo por la Presidenta del Tribunal Sancionador”. “Lo anterior implica, que la Presidenta del Tribunal Sancionador no podía asumir el cargo de Presidenta de la Defensoría del Consumidor, pues no tenía un asidero que la habilitase, y debía sujetarse al principio de legalidad”. (...) Si la LEY no le ha dado facultades para que asuma el cargo temporalmente cuando ha habido RENUNCIA DEFINITIVA de la Presidenta de la Defensoría (...) no es posible CONSTITUCIONAL Y LEGALMENTE, se atribuya funciones y facultades que la LEY no ha dado”. “En el presente caso, es evidente que no existe un Acuerdo que nombre INTERINAMENTE a la Presidenta del Tribunal Sancionador como Presidenta de la Defensoría (...) para ejercer INTERINAMENTE el cargo (...) no existe en base al precepto mencionado por la apoderada del banco, una sustitución automática ni de pleno derecho” “Sumado a lo anterior, no existió ningún juramento de la Presidenta del Tribunal (...) COMO PRESIDENTA DE LA DEFENSORÍA DEL CONSUMIDOR (...) La suscrita Presidenta del Tribunal (...) protestó como Presidenta del Tribunal (...) no (...) como Presidenta en potencia de la Defensoría del Consumidor”. (folio 72 y 73).

Del argumento y contraargumento antes expuesto, este tribunal procederá a realizar sus consideraciones:

Alega la sociedad actora, que no obstante existió renuncia al cargo por parte de la entonces Presidenta de la Defensoría del Consumidor y durante el período en el cual fueron emitidos los actos impugnados, el Presidente de la República no había nombrado un nuevo titular para llenar la vacante, de conformidad con lo prescrito en el artículo 71 de la LPC —sin reformar—, era la Presidenta del tribunal sancionador quien por ley, automáticamente, pasaba a desempeñar el cargo como titular de la defensoría, viciando así su participación como miembro del tribunal colegiado; y, por lo tanto, la suscripción de las actuaciones impugnadas.

Al respecto, la LPC en el artículo 71 “DELEGACIÓN Y SUSTITUCIÓN TEMPORAL” determinaba hasta antes de la reforma del treinta y uno de enero y diecinueve de febrero de dos mil trece, que: “*En los casos de incapacidad temporal o ausencia justificada, el Presidente de la Defensoría será sustituido por el presidente del Tribunal Sancionador, quien tendrá todas las atribuciones asignadas al presidente de la institución” (el subrayado es propio).*

De acuerdo a la disposición anterior, los supuestos que expresamente autorizaban al presidente del tribunal sancionador para asumir las actuaciones que de conformidad a la ley recaían sobre el titular de la Defensoría del Consumidor, se circunscriben a dos: *i)* incapacidad temporal; y, *ii)* ausencia justificada. La

procedencia de los supuestos anteriores, parten inequívocamente de la separación temporal del cargo y no del cese definitivo del mismo, verbigracia renuncia o fallecimiento.

En el caso de mérito, ambas partes son coincidentes en señalar la existencia de la renuncia de la licenciada Evelyn Jacir de Lovo al cargo de Presidenta de la Defensoría del Consumidor, lo cual, trajo como consecuencia no solo el cese definitivo del ejercicio de las funciones atribuidas, sino que, además, activó el mecanismo establecido por la ley de la materia para llevar a cabo el nombramiento del nuevo titular ante la vacante existente.

Cabe señalar que, en el presente caso, no ha sido identificado dentro del expediente administrativo, documento mediante el cual, se acredite ante este Tribunal que la Presidenta del TSDC: *i)* haya suplido temporalmente la presidencia de la Defensoría del Consumidor; y, *ii)* que hubiera designado temporalmente como titular de la Defensoría —artículo 6 de LPC—. Ante la renuncia de la Presidenta de la Defensoría.

Como ya hemos señalado, para que la Presidenta del TSDC asumiera la titularidad de la Defensoría del Consumidor, teniendo como base legal el artículo 71 de la LPC, debía necesariamente concurrir una situación ya sea de incapacidad temporal o de ausencia justificada de la Presidenta de la Defensoría, es decir, un aplazamiento temporal de las actividades del titular y no una renuncia —cese definitivo en el cargo— como ha ocurrido en el caso concreto.

Con base en las anteriores consideraciones, esta Sala concluye que no ha existido la violación alegada por la impetrante, por cuanto en el fondo se trataba de la alegación de una inhabilitación para ejercer el cargo como Presidenta de la Defensoría del Consumidor, ya que la renuncia no formaba parte de los supuestos determinados de manera clara, precisa e inequívoca en el artículo 71 de la LPC —antes de la reforma—. Y sobre todo, no se ha agotado ningún documento mediante el que se determine que la Presidenta del TSDC haya fungido como Presidenta de la Defensoría del Consumidor ante la renuncia de la titular”.

LEGITIMACIÓN POR REPRESENTACIÓN DE INTERESES COLECTIVOS

“VIII. De la falta de legitimación de la Presidenta de la Defensoría del Consumidor ante la jurisdicción administrativa y judicial la actora expuso: “(...) es la Presidenta de la Defensoría quien tiene la representación ante jurisdicción administrativa y judicial de los intereses difusos y colectivos. Sin embargo, la Presidenta, para poder actuar ante los tribunales administrativos o judiciales necesita la ratificación de la actuación y representación procesal del grupo de afectados” “(...) la Ley de Protección al Consumidor únicamente atribuye al presidente de la institución, la potestad de legitimar para la denuncia colectiva, mas no le otorga la prerrogativa material del derecho colectiva, que queda en la esfera de los afectados, razón por la cual, éstos deberán autorizar el ejercicio de la acción. De otra manera, la representación ejercida se vuelve contraria a derecho” “(...) de la lectura e interpretación correcta del Art. 143 LPC inciso segundo, podemos afirmar que el Presidente se encuentra obligado a precisar al tribunal no sólo el

derecho material vulnerado, sino la capacidad y legitimación procesal con la que actúa a nombre de los interesados (...)” “(...) la presidenta de la Defensoría debió ser autorizada por los afectados para ejercer la denuncia, y como se desprende del ordenamiento jurídico (Art. 11,14 Cn. Y 97 LPC), debió también comunicar a todos los afectados sobre la denuncia interpuesta, ello en favor de la igualdad y seguridad de ambas partes (...)” “(...) la falta de legitimación de la Presidenta de la Defensoría del Consumidor y la ausencia de notificación durante el procedimiento a los presuntos afectados, constituyen una grave afectación al debido proceso legal, que liminarmente contaminaron de ilegalidad a los actos administrativos impugnados”. (folios 8, 9 y 10).

Al respecto, el ente administrativo argumentó lo siguiente: “(...) el art. 143 de la LPC, el procedimiento sancionatorio en caso de intereses colectivos inicia por denuncia de la Presidenta de la Defensoría, es decir, ésta se encuentra plenamente legitimada para actuar en nombre de un conjunto de consumidores afectados, **sin que el ordenamiento exija en forma alguna una previa “autorización” de los consumidores que integran dicho conglomerado**” “(...) reiteramos, que si el legislador concedió amplia legitimación al Presidente de la Defensoría, y no exigió una previa autorización a los consumidores, ni su notificación, carece de respaldo la exigencia planteada por la demandante” (folio 74 y 75).

Sobre las anteriores alegaciones, debe tenerse en cuenta que en el presente proceso, no cabe duda que nos encontramos ante una situación de legitimación por representación de intereses colectivos, puesto que, la Defensoría del Consumidor identificó plenamente a setenta y tres consumidores a quienes se les efectuó un cargo al realizar el pago anticipado en sus operaciones de crédito, por parte del Banco Davivienda Salvadoreño, S.A.

La Presidenta de la Defensoría del Consumidor, de conformidad al artículo 58 letra i) de la Ley de Protección al Consumidor, posee la representación de los consumidores. El artículo 143 de la LPC establece que, el procedimiento sancionatorio se inicia en los casos de intereses colectivos o difusos por denuncia escrita de la presidenta o del presidente de la Defensoría; de estos preceptos legales queda establecido que, en primer lugar, por ley la Presidenta de la Defensoría del Consumidor tiene la representación de los consumidores no siendo necesario la autorización ni la ratificación del grupo de afectados; y, en segundo lugar, el procedimiento da inicio por la denuncia escrita de la presidenta de la Defensoría del Consumidor, tal como ha ocurrido en este caso.

De ese modo, es válido sostener que la Presidenta de la Defensoría del Consumidor se encuentra legitimada legalmente para velar por los intereses colectivos de los consumidores por medio del ejercicio de acciones tendientes a sancionar conductas que según la LPC infringen sus obligaciones como proveedora de servicios o bienes.

En conclusión, no ha existido la falta de legitimación alegada por la actora, ya que la Presidenta de la Defensoría del Consumidor, ostenta de acuerdo a la ley de la materia la representación de los intereses de los consumidores en el presente caso”.

NO HAY OBLIGACIÓN POR MINISTERIO DE LEY PARA HACER DEL CONOCIMIENTO DE LOS PRESUNTOS AFECTADOS QUE SE IMPONDRÁ DENUNCIA Y DE LA RATIFICACIÓN O AUTORIZACIÓN DE ÉSTOS

“Respecto a la obligación que según la parte actora tiene la Defensoría del Consumidor de hacer del conocimiento de los presuntos afectados que se interpondría la denuncia y de la ratificación o autorización de los mismos, esta Sala comparte el criterio del TSDC, en el sentido que la ley no exige tal requisito para que la Defensoría pueda actuar en casos como el presente, por lo cual, dicho argumento carece de fundamento legal. Lo importante es que una vez iniciado el procedimiento para conocer de la infracción por el Tribunal, se le garantice su derecho a la defensa; al final de cuentas las funciones de la Defensoría son de cara a determinar si cabe o no promover el procedimiento sancionatorio; no es el ente al que le compete imponer la sanción”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 152-2009, fecha de la resolución: 30/01/2017

DENEGACIÓN PRESUNTA

REQUISITOS PARA SU CONFIGURACIÓN

“V. La actuación administrativa impugnada es la denegación presunta o silencio administrativo negativo que se configura, según la parte actora, a partir de la ausencia de respuesta a la petición de renovación de la licencia para la venta y comercialización de bebidas alcohólicas para el año dos mil once, presentada a la Municipalidad de San Pablo Tacachico, departamento de La Libertad, el día doce de enero de dos mil once.

Establecido lo anterior corresponde, como primer punto, constatar la configuración de la denegación presunta que afirma la parte actora.

A. Este Tribunal, en reiteradas ocasiones, ha señalado que la denegación presunta es la ficción legal de consecuencias procesales, la cual, para configurarse tiene que cumplir con los siguientes requisitos: i) la existencia de una petición dirigida al ente o funcionario —entiéndase competente para resolver del fondo de la misma—; ii) el transcurso del plazo prescrito en el artículo 3 letra b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; y iii) la ausencia de notificación de la decisión [Sentencia de las quince horas y dos minutos del tres de febrero de dos mil doce. Proceso contencioso administrativo referencia 52-2009].

Corresponde, pues, analizar si en el presente caso se cumplen los requisitos de configuración de la denegación presunta.

1. Competencia de la autoridad demandada. La competencia puede entenderse como el conjunto de atribuciones que la ley otorga a un específico ente u órgano administrativo. Bajo este parámetro, la competencia para resolver la solicitud de la parte actora —renovación de la licencia para la venta de bebidas

alcohólicas— debe estar prevista en la Ley Reguladora de la Producción y Comercialización del Alcohol y de las Bebidas Alcohólicas.

Al respecto, el artículo 30 de la mencionada ley señala “Para establecer cada venta de bebidas alcohólicas, el interesado deberá presentar una solicitud a la Alcaldía Municipal de la localidad (...)”. Asimismo, el artículo 31 de la misma normativa dice “La licencia para cada establecimiento de venta deberá renovarse cada año, previo pago de la tarifa de la Alcaldía respectiva (...)”.

De lo anterior se evidencia que la autoridad facultada para conocer de la petición planteada por el demandante es el Alcalde Municipal de San Pablo Tacachico, es decir, la autoridad demandada.

Transcurso del plazo prescrito en el artículo 3 letra b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. El actor manifestó en su demanda que el día doce de enero de dos mil once, solicitó a la autoridad demandada la renovación de la licencia para venta y comercialización de bebidas alcohólicas, para el año dos mil once. Sin embargo, no hubo ninguna notificación de pronunciamiento por parte de tal autoridad.

La demanda que informa el presente proceso fue presentada el día dos de junio de dos mil once, fecha a la cual habían transcurrido los sesenta días hábiles que establece el artículo 3 literal b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, para la configuración de la denegación presunta de parte de la Administración.

Ausencia de notificación de la decisión. En el presente caso, la solicitud respectiva fue presentada por el señor *****., el doce de enero de dos mil once.

De los elementos fácticos aportados en la demanda, los cuales no han sido refutados por la autoridad demandada, y de la revisión del expediente administrativo del caso, se advierte que el Alcalde Municipal de San Pablo Tacachico no efectuó notificación alguna al actor sobre la procedencia o improcedencia de la petición planteada.

En suma, en el presente caso se cumplen los requisitos de configuración de la denegación presunta impugnada por la parte actora.

B. Ahora bien, corresponde analizar los argumentos de ilegalidad del acto denegatorio presunto, aducidos por la parte demandante.

1. La parte actora considera que la actuación administrativa impugnada vulnera su derecho de petición y respuesta, y su derecho a que se le haga saber lo resuelto.

El artículo 18 de la Constitución consagra el denominado derecho de petición y respuesta. Sus alcances han sido establecidos por la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional, así: «(...) respecto al derecho de petición (...) 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).

Dicho lo anterior debe puntualizarse que, en el presente caso, la concreta actuación administrativa impugnada por el demandante es la *denegación presunta* de la renovación de licencia para la venta de bebidas alcohólicas del año dos mil once para el establecimiento ubicado en ***** , de la ciudad de San Pablo Tacachico, departamento de La Libertad.

La denegación presunta o silencio administrativo negativo constituye una ficción legal —de efectos procesales— en virtud de la cual, ante la falta de notificación de decisión alguna por parte de la Administración Pública, se presume la existencia de una respuesta desfavorable contra el administrado. La configuración de la denegación presunta supone, tal como se precisó *supra*, el cumplimiento de los siguientes requisitos: (i) existencia de una petición dirigida al funcionario competente, (ii) transcurso del plazo establecido en el artículo 3 letra b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, y (iii) ausencia de notificación de la decisión.

Por ello, la finalidad de la denegación presunta es habilitar al administrado para acudir a la vía jurisdiccional y, concretamente, someter al control de la Sala de lo Contencioso Administrativo, *no la falta de respuesta de la Administración*, sino la ficción legal que se ha configurado; es decir, la denegación de lo pedido por el administrado.

Lo anterior nos permite concluir que, un sujeto de derecho que no ha obtenido respuesta sobre una petición planteada ante la Administración y que pretende tutelar su derecho de petición y respuesta —es decir, que la Administración le responda—, no puede deducir dicha pretensión ante esta Sala, ello, por lo siguiente:

El derecho de petición y respuesta es de rango constitucional, en ese sentido, la tutela del mismo, por su naturaleza, corresponde a la Sala de lo Constitucional de esta Corte.

De conformidad el artículo 2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, corresponde a esta Sala conocer las controversias que se suscitan en relación con la legalidad de los actos de la Administración Pública —incluyendo los actos administrativos presuntos—, concretamente, desde la óptica de la legislación infra constitucional de carácter administrativo, cuando así lo permita la naturaleza de la materia controvertida.

En repetidas ocasiones este Tribunal ha sostenido que el orden contencioso administrativo se instituye como una jurisdicción especializada en razón de la materia; en consecuencia, resulta necesario que la pretensión deducida por el demandante "(...) se dirija al cuestionamiento de un acto administrativo y que su

impugnación se centre en razones de legalidad, es decir, en transgresiones al ordenamiento jurídico secundario. Si bien la Constitución, como primera y máxima norma, puede respaldar el funcionamiento jurídico de la pretensión, y naturalmente es tomada en cuenta por este Tribunal para la aplicación e interpretación de la normativa secundaria — e incluso para hacer uso del control difuso de constitucionalidad conforme el artículo 185 de la Constitución de la República— la impugnación de los actos no puede centrarse únicamente en violaciones a la Constitución” (Resoluciones interlocutorias del 26/II/2001, Ref. 140-R-2001; y 26/VI/2007, Ref. 196-2006).

En el presente caso, el demandante, a pesar de impugnar una denegación presunta —ficción legal por la cual se presupone la existencia de una respuesta desfavorable de la Administración—, pretende la tutela autónoma del derecho de petición y respuesta. No obstante, dicha pretensión no puede ser deducida ante esta Sala pues no corresponde a su competencia objetiva o material.

En ese sentido, esta Sala no conocerá sobre la violación al derecho de petición y respuesta y al derecho a que se haga saber lo resuelto, aludida por la parte demandante”.

REQUISITOS PARA OBTENER LA LICENCIA PARA LA VENTA DE BEBIDAS ALCOHÓLICAS

“2. Por otra parte, el demandante afirma que la actuación administrativa impugnada vulnera su derecho a que se le renueve su licencia para la venta de bebidas alcohólicas, regulado en el artículo 31 de la Ley Reguladora de la Producción y Comercialización del Alcohol y de las Bebidas Alcohólicas.

En este punto, debe precisarse que la vulneración de tal derecho parte, según lo argumentado en la demanda, del hecho que la autoridad no resolvió la petición respectiva en el plazo establecido en el artículo 30 de la referida ley, generando con ello incertidumbre jurídica.

Adicionalmente, el actor afirma que ha cumplido con los requisitos que la referida ley exige para acceder a la renovación de la licencia para la venta de bebidas alcohólicas, expresando lo siguiente: “que en el presente año y en cumplimiento a las disposiciones antes referidas, presenté ante la autoridad demandada, la respectiva solicitud de licencia para poder comercializar bebidas alcohólicas” (folio 6).

El artículo 30 de la Ley Reguladora de la Producción y Comercialización del Alcohol y de las Bebidas Alcohólicas, establece como requisitos para obtener la licencia para la venta de bebidas alcohólicas, los siguientes:

«(...) el interesado deberá presentar una solicitud a la Alcaldía Municipal de la localidad con los siguientes requisitos: 1. Nombre de la autoridad a quien se dirige el escrito. 2. Nombre y generales del solicitante. 3. Dirección exacta del lugar donde estará situado el establecimiento. 4. Parte petitoria. 5. Lugar y lecha de la solicitud. 6. Indicar el Número de Identificación Tributaria (NIT), además en su caso el Número de Registro de Contribuyente, otorgados por la Dirección General de Impuestos Internos (...)).».

Consecuentemente, el artículo 31 del mismo cuerpo legal establece «(...) La licencia por cada establecimiento de venta deberá renovarse cada año, previo pago de la tarifa a la Alcaldía respectiva. Si el interesado no cancelare dicha tarifa en los primeros quince días del mes de enero de cada año, no podrá efectuar ese tipo de operaciones hasta que cancele el derecho correspondiente y será sancionado con una multa igual al cien por ciento (100%) del valor total de la tarifa de licencia por semana o fracción de atraso en el pago. El establecimiento afectado no podrá continuar operando sino al haberse pagado la licencia y la multa de referencia. Las Municipalidades llevarán un registro de los titulares de las licencias, así como de las sanciones a que se hagan acreedores. Las Municipalidades no podrá negar la renovación de las licencias que se refiere el inciso primero de este artículo sin causa justificada (...)».

Ahora bien, en este punto es necesario destacar que la licencia para la venta de bebidas alcohólicas no depende, únicamente, del cumplimiento de los presupuestos relacionados supra, sino que, en los casos de establecimientos comerciales que se dedican “exclusivamente” a la venta de las bebidas antes mencionadas, debe cumplirse el requisito de “(...) no instalarse (...) a menos de 200 metros de edificaciones de salud, educativas, militares, policiales, iglesias, parques y oficinas de gobierno”, conforme con el artículo 29 de la Ley Reguladora de la Producción y Comercialización del Alcohol y de las Bebidas Alcohólicas.

De igual forma, el artículo 32 de la mencionada ley regula “(...) Los fabricantes de bebidas alcohólicas harán las ventas de sus productos, debidamente envasados. Los almacenes de bebidas alcohólicas y abarrotes no podrán vender bebidas alcohólicas nacionales o extranjeras por fracción o litera de sus respectivos envases. (...) respetando, para su consumo en lugares públicos el horario a que se refiere el inciso último de este artículo (...). No se permitirá la venta y consumo de bebidas alcohólicas en lugares públicos, a partir de las 02:00 horas hasta las 06:00 horas, durante los siete días de la semana en todo el territorio nacional”.

En el presente caso, la parte actora presentó junto con la demanda el escrito dirigido al Alcalde Municipal de San Pablo Tacachico, mediante el cual solicitó la renovación de la licencia para la venta y comercialización de bebidas alcohólicas, para el año dos mil once (folio 3), mismo que se encuentra agregado en el expediente administrativo (folio 31).

Sin embargo, a lo largo del proceso ante este Tribunal el actor no presentó elemento de prueba alguno que permitiera valorar si la solicitud de renovación de licencia relacionada cumplía con los requisitos que establece el ordenamiento jurídico.

De igual forma, en el expediente administrativo del caso no consta documentación —solo la solicitud— de la cual se pueda advertir que el actor cumplía con el requerimiento de pago que establece el artículo 31 de la Ley Reguladora de la Producción y Comercialización del Alcohol y de las Bebidas Alcohólicas “La licencia por cada establecimiento de venta deberá renovarse cada año, previo pago de la tarifa a la Alcaldía respectiva. Si el interesado no cancelare dicha tari-

fa en los primeros quince días del mes de enero de cada año, no podrá efectuar ese tipo de operaciones hasta que cancel el derecho correspondiente”.

En conclusión, el demandante no ha acreditado el cumplimiento de las exigencias que el ordenamiento jurídico establece para acceder a la renovación de la licencia para la venta de bebidas alcohólicas, para el año dos mil once. En consecuencia, debe desestimarse su pretensión”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 213-2011, fecha de la resolución: 07/04/2017

COMPETENCIA DE LA AUTORIDAD DEMANDADA

“*i. Competencia de la autoridad demandada.* La competencia puede entenderse como el conjunto de atribuciones que la ley formal otorga a un ente o funcionario específico, concretamente, es el espacio material dentro del cual pueden ejercitarse las potestades administrativas conferidas.

En lo que importa al presente caso, la competencia para resolver la petición formulada por la parte actora en sede administrativa esta prevista en la Ley de Acceso a la Información Pública —en adelante LAIP—, normativa creada por Decreto Legislativo número quinientos treinta y cuatro, de fecha dos de diciembre de dos mil diez, publicado en el Diario Oficial número setenta, tomo trescientos noventa y uno, de fecha ocho de abril de dos mil once, misma que entró en vigencia el nueve de mayo de dos mil once.

Resulta evidente que la información solicitada por la demandante es de naturaleza *pública* —copia certificada de la autorización de los centros educativos públicos y privados que imparten enseñanza media y superior— y, además, la petición respectiva fue formulada —once de diciembre de dos mil trece— bajo la vigencia de la LAIP.

Pues bien, el artículo 2 de la LAIP establece: «*Toda persona tiene derecho a solicitar y recibir información generada, administrada o en poder de las instituciones públicas y demás entes obligados de manera oportuna y veraz, sin sustentar interés o motivación alguna*».

A su vez, el artículo 48 incisos 1° y 2° del mismo cuerpo legal señala: «*Los entes obligados del sector público tendrán unidades de acceso a la información pública, las cuales serán creadas y organizadas según las características de cada entidad e institución para manejar las solicitudes de información. Se podrán establecer unidades auxiliares en razón de la estructura organizacional, bases presupuestarias, clases y volumen de operaciones. El Oficial de Información será nombrado por el titular de la entidad respectiva para dirigir la unidad*».

Finalmente, el artículo 50 de la ley que se comenta prescribe: «*El Oficial de Información tendrá las funciones siguientes: (...) d. Realizar los trámites internos necesarios para localización y entrega de la información solicitada y notificar a los particulares (...) h. Realizar las notificaciones correspondientes. i. Resolver sobre las solicitudes de información-- que se les sometan. j. Coordinar y supervi-*

sar las acciones de las dependencias o entidades correspondientes con el objeto de proporcionar la información prevista en esta ley (...)».

Conforme con las anteriores disposiciones normativas esta Sala puntualiza que la autoridad facultada para conocer y resolver la petición planteada por la demandante, en fecha once de diciembre de dos mil trece, era *el Oficial de Información del Ministerio de Educación*.

En este punto resulta importante destacar que este corolario fue afirmado por la autoridad demandada en la nota de fecha veinticuatro de enero de dos mil catorce, dirigida a la parte actora, la cual consta a folios 64 del expediente administrativo. En tal documento, la parte demandada expuso a la señora Domitila Rosario P. O. lo siguiente: *«(...) de conformidad al artículo 48 de la Ley de Acceso a la Información Pública, el Ministerio de Educación cuenta con la Oficina de Información y Respuesta (OIR), que tiene dentro de sus funciones, entre otras la de recabar y difundir la información oficiosa, y resolver sobre las solicitudes de información que se le sometan, por lo que también puede dirigir sus solicitudes de información a dicha oficina (...)*»

Establecido lo anterior, es evidente que la autoridad con la competencia para resolver la petición de la actora era el Oficial de Información del Ministerio de Educación, y no el Ministro de Educación”.

AUSENCIA DE NOTIFICACIÓN DE LA DECISIÓN

“ii. Ausencia de notificación de la decisión. El artículo 3 letra b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, establece que *«(...) Hay denegación presunta cuando la autoridad o funcionario no haga saber su decisión al interesado en el plazo de sesenta días, contados desde la fecha de la presentación de la solicitud (...)*».

En el presente caso, del expediente administrativo se advierte que, aun cuando el Ministro de Educación no era la autoridad competente para conocer y resolver la petición de la demandante, éste realizó gestiones administrativas internas a fin de entregar a esta última la información solicitada.

Así, consta a folio 64 del expediente administrativo, que la referida autoridad notificó a la señora [...]

Al respecto, esta Sala verifica que en el expediente administrativo del caso están agregadas fotocopias de ocho certificaciones emitidas el veinte de diciembre de dos mil trece, por la Dirección Nacional de Educación Superior, de los acuerdos ejecutivos de autorización de funcionamiento de diferentes instituciones de educación superior (folios 39 al 50), y una fotocopia de una certificación emitida el veintiuno de enero de dos mil catorce, por el Jefe de Acreditación Institucional del Ministerio de Educación, compuesta por trece folios útiles, que contiene un listado de centros educativos autorizados para impartir educación media en el sector oficial y privado (folios 51 al 63).

Lo anterior permite a esta Sala concluir que la petición de la parte actora, en sede administrativa, fue objeto de una respuesta material, de la cual puede o no, considerarse satisfecha.

En este punto esa Sala considera necesario señalar que la demandante ha manifestado que la información que le fue entregada *no era la requerida*.

Sin embargo, este hecho bajo ninguna forma puede ser entendido como una ausencia de respuesta a lo pedido. Dicho de otra forma, la insatisfacción total o parcial de lo requerido es una circunstancia opuesta a la ausencia de respuesta de una petición cualquiera. En este orden de ideas, el dicho de la demandante reafirma la existencia de una respuesta a su petición.

Así, a partir de lo expuesto en los párrafos precedentes, tampoco se cumple con el presupuesto de configuración de la denegación presunta relativo a la ausencia de notificación de la decisión.

2. En el presente caso, esta Sala concluye que no existe la denegación presunta impugnada por la parte actora, ello, dado que la demandante debió avocarse a la Oficina de Información y Respuesta del Ministerio de Educación y formular su petición según las disposiciones normativas contenidas en la Ley de Acceso a la Información y, además, este Tribunal ha verificado que tal petición fue objeto de respuesta”.

PROCEDE DECLARAR LA IMPROPONIBILIDAD OBJETIVA

“B. La existencia de la denegación presunta impugnada es un presupuesto que posibilita una sentencia de fondo sobre el *thema decidendum*. Por lo tanto, si ésta no se ha configurado persiste un óbice insubsanable, no siendo posible proveer judicialmente la pretensión planteada con este defecto.

Siguiendo la línea jurisprudencial de la Sala de lo Civil de esta Corte —sentencia de las once horas del veintitrés de febrero de dos mil nueve: Recurso de Casación Civil 251- CAC-2008—, jurídicamente existen tres supuestos de improponibilidad de la demanda, a saber: (a) improponibilidad subjetiva o por falta de legitimación; (b) improponibilidad objetiva; y, (c) falta de interés.

En el caso en estudio, importa destacar el segundo supuesto de improponibilidad, es decir, aquel que *imposibilita al juzgador emitir un pronunciamiento por falta grave y evidente de sustento u objeto*.

Al respecto, el artículo 277 del Código Procesal Civil y Mercantil —de aplicación supletoria al presente caso por disposición del artículo 53 de la LJCA—, señala que, presentada la demanda, si el juez advierte algún defecto en la pretensión, como decir que su objeto sea ilícito, imposible o absurdo; carezca de competencia objetiva o de grado, o atinente al objeto procesal, como la litispendencia, la cosa juzgada, compromiso pendiente; evidencie falta de presupuestos materiales o esenciales y otros semejantes, se rechazará la demanda sin necesidad de prevención por ser improponible. —

En el presente caso, esta Sala ha determinado que no existe el acto denegatorio presunto o silencio administrativo negativo impugnado por la demandante. En este orden de ideas, la pretensión de la señora Domitila Rosario P. O. carece de objeto en virtud de recaer sobre un acto administrativo inexistente.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 223-2014, fecha de la resolución: 08/06/2017

DERECHO AL AGUA

CONSTITUYE UN OBJETIVO EN SÍ MISMO, FUNDAMENTAL PARA EL LOGRO DE OTROS DERECHOS HUMANOS

“VIII. Como punto de inicio, es pertinente destacar que el suministro de agua es tan esencial para la vida humana que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas (CESCR) –creado a partir del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, ratificado por El Salvador mediante decreto número 27 de la Junta Revolucionaria de Gobierno, en fecha 23 de noviembre de 1979, publicado en el Diario Oficial número 218, tomo 265, de la misma fecha–, declaró en el año 2002 que el acceso al agua es un derecho humano. En el mismo sentido, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia definitiva del 15/XII/2014, emitida en el proceso de amparo con referencia 513-2012, reconoció también el derecho de toda persona a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico.

De este modo, ha quedado establecido que el derecho al agua constituyen un objetivo en sí mismo, fundamental para el logro de otros derechos humanos como la salud, la alimentación y una vida digna; por ello, el suministro del recurso hídrico está catalogado como un *servicio público*”.

AUTORIZACIÓN A PROVEEDORES MUNICIPALES, COMUNITARIOS Y/O PRIVADOS, PARA PROPORCIONAR EL SUMINISTRO DE AGUA

“Ahora bien, para efectos del presente caso, en El Salvador el servicio público en comento, posee dos peculiaridades, a saber:

(i) La gestión del recurso hídrico está concentrada en la Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados (ANDA) que, de conformidad con su ley de creación, es una institución autónoma de *servicio público*, con personalidad jurídica, y con domicilio en la capital de la República (artículo 1 Ley de la ANDA). No obstante, existe la posibilidad de que la ANDA autorice a proveedores municipales, comunitarios y/o privados, para proporcionar el suministro de agua, ya sea únicamente el abastecimiento como tal, o además la infraestructura y demás procedimientos que la prestación del servicio requiera.

Precisamente, SALAZAR ROMERO, S.A. de C.V., según consta en la prueba aportada durante el procedimiento administrativo sancionador, es quien provee de este servicio a los residentes de la urbanización en la que habita la consumidora denunciante.

Se trata entonces de un servicio público que, si bien lo presta una persona jurídica de carácter privado que se relaciona con los usuarios mediante la suscripción de contratos de suministro [la sociedad actora los denomina como “*actas de recepción de vivienda*”] a los cuales se aplican –en principio– las reglas del Derecho Mercantil, el mismo **no pierde su esencia de servicio público**, por

cuanto su razón de ser tiene por objeto satisfacer una necesidad colectiva o de interés general.

Aunado a ello cabe destacar que, mediante Acuerdo No. 867, con su consecuente reforma mediante el Acuerdo No. 532, de fecha uno de junio de dos mil once, el Ministerio de Economía emitió las Tarifas por los servicios de Acueductos y Alcantarillados y otros, que presta la ANDA. En el artículo 1 del acuerdo en comento, se estipula que *«[e]l presente Acuerdo tiene por objeto establecer las tarifas por el uso de las facilidades de la Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados, o por los servicios de agua potable, alcantarillado u otros artículos o servicios vendidos, prestados o suministrados por ella»* (resaltado propio).

A la luz del artículo citado, se advierte que las personas jurídicas de carácter privado o demás proveedores del servicio de agua potable, que han sido autorizados por la ANDA para tal efecto, igualmente utilizan las facilidades suministradas por la institución autónoma –recurso hídrico, alcantarillado, acueducto, etcétera–; por lo que, en virtud del carácter público del servicio de agua potable, se colige que dicho acuerdo de tarifas también es de obligatorio cumplimiento para los proveedores del recurso hídrico esenciales a la ANDA”.

LAS CONTRATACIONES PARA SUMINISTRO DE AGUA NO SE ENCUENTRAN REGULADAS CON REQUISITOS O SOLEMNIDADES ESPECÍFICAS COMO OTRO TIPO DE CONTRATOS

“(ii) Las contrataciones para suministro de agua no se encuentran reguladas con requisitos o solemnidades específicas como otro tipo de contratos dentro del ordenamiento jurídico salvadoreño; por tanto, en la mayoría de los casos, se trata de contratos consensuales.

Sin embargo, el hecho de que no exista un documento escrito que contenga las cláusulas contractuales, no incide sobre la existencia de la relación contractual como tal y de sus consecuentes obligaciones. Aunado a ello, de conformidad al artículo 999 del Código de Comercio, *las obligaciones mercantiles y su extinción se prueban por los medios siguientes:*

- I.- Instrumentos públicos, auténticos y privados;*
- II- Facturas;*
- III- Correspondencia postal;*
- IV.- Correspondencia telegráfica reconocida;*
- V.- Registros contables;*
- VI.- Testigos;*
- VII- Los demás admitidos por la ley.*

En ese sentido, la mayoría de relaciones contractuales en El Salvador respecto al suministro de agua, se comprueban a través de las facturas que los proveedores emiten, en las cuales, mediante un medidor de agua que registra el consumo del recurso hídrico, se efectúan los cargos correspondientes con base al pliego tarifario que el Ministerio de Economía estatuye”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 313-2014, fecha de la resolución: 21/06/2017

DERECHO AL HONOR

DEBE HABER UNA ACTITUD POR PARTE DE LA AUTORIDAD DEMANDADA ENCAMINADA A RIDICULIZAR A LA PRETENSORA O ATRIBUIRLE UNA CUALIDAD QUE AFECTE SU ESTIMA PROPIA O SU REPUTACIÓN FRENTE A TERCEROS, PARA QUE SE CONSIDERE AFECTADO DICHO DERECHO

“c) En cuanto a la vulneración al derecho al trabajo y al honor, la parte actora expresó que se violentó el derecho al trabajo debido a que fue afectada en su ingreso familiar a través de su salario en vista que no puede percibir un sobresueldo ni poseer herramientas de trabajo como vehículo para el desempeño policial en el nuevo lugar asignado.

Sobre la vulneración al derecho al trabajo, específicamente sobre la afectación económica al no recibir un sobresueldo, esta Sala ya se manifestó en los párrafos *supra*, siendo innecesario retomar ese punto. En cuanto a la prestación de la herramienta de trabajo, como el vehículo, la parte actora no demostró, bajo los parámetros legales, la obligación de la Administración de concederle tal beneficio en virtud de su nuevo cargo. Por tanto, no existe la violación alegada.

En relación con la supuesta vulneración de su derecho al honor, la parte actora expresó que su traslado sin motivo justificado a un puesto de trabajo inexistente y sin funciones definidas, ya que no está en los manuales de la institución, subestimó su capacidad física e intelectual, al afectar su estima personal y el reconocimiento de los demás hacia su persona.

Respecto al derecho al honor, la doctrina adopta una perspectiva subjetiva y una perspectiva objetiva para definir el honor (Sentencias de amparo 227-2000 del 18 de diciembre de 2001 y 494-2000 del 9 de julio de 2002). Desde la perspectiva subjetiva, el honor es el sentimiento de aprecio que una persona tiene de sí misma.

Ahora bien, desde la perspectiva objetiva, el honor es la reputación, fama o buen nombre de los que goza un individuo frente a los demás. En esa línea, para fundamentar el derecho en cuestión, se dice que todo ser humano tiene derecho a ser tratado de una manera compatible con su dignidad; por ello, se debe asegurar que toda persona en sociedad reciba la consideración y valoración adecuada.

En relación con lo anterior, este Tribunal no advierte una actitud por parte de la autoridad demandada encaminada a ridiculizar a la pretensora o atribuirle una cualidad que afecte su estima propia o su reputación frente a terceros, supuestos que constituyen las afectaciones típicas a ese derecho. No se observa, por ejemplo, que el traslado del que fue objeto la señora E. I. haya sido realizado con publicidad o que se haya utilizado algún término peyorativo o denigrante para referirse a su persona por parte de dicha autoridad. Por otro lado, no se evidencian elementos objetivos que permitan inferir que, efectivamente, su imagen ante sus compañeros de trabajo o ante la sociedad esté dañada por la emisión del acto reclamado. Tampoco resulta válido el argumento según el cual se subestimó su

capacidad física e intelectual. Por lo anterior, se concluye que no existe la vulneración al derecho al honor alegada en la demanda”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 298-2014, fecha de la resolución: 23/06/2017

DERECHO DE ASCENSO

PROCEDIMIENTOS DE ASCENSO EN LA CARRERA POLICIAL

“IV. Esta Sala conocerá sobre la supuesta vulneración al derecho de ascenso e igualdad y los artículos 30 y 31 de la Ley de la Carrera Policial.

La parte actora centra su argumento en que la autoridad demandada no respetó lo establecido en el artículo 219 de la Constitución al excluirlo de participar en el proceso para el ascenso a la categoría de subinspector, aún cuando considera que reunía los requisitos para optar a dicho ascenso.

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

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

Los procedimientos de ascenso en la carrera policial implican una evaluación integral de cada funcionario policial para verificar si cumple las condiciones necesarias para ejercer las funciones y responsabilidades policiales de mayor complejidad. A tal efecto, es necesario examinar el cumplimiento de requisitos como la solvencia moral, aptitudes y competencias para el ejercicio del nuevo rango policial; así como evaluar sus méritos, desempeño individual y colectivo”.

AUSENCIA DE VULNERACIÓN CUANDO LA PARTE ACTORA ES SEPARADA DEL PROCESO POR NO CUMPLIR UN REQUISITO DE LEY

“En el presente caso, el impetrante, por considerar que cumplía los requisitos establecidos en los Decretos Legislativos 560 y 707 para ascender al grado de subinspector, prendió acogerse a los mismos, presentando la solicitud de aspirante a la promoción interna de la Policía Nacional Civil para el grado de subinspector junto con los documentos pertinentes.

Como resultado del procedimiento de selección, la autoridad demandada emitió la resolución de las catorce horas con cinco minutos del once de julio de dos mil doce, mediante la cual separó del procedimiento de selección al deman-

dante, por haber adquirido la categoría de sargento después de las publicaciones de los decretos 560 y 707.

La autoridad demandada expresó que, *“tomando como base el decreto 560, publicado en el Diario Oficial número doscientos cuarenta, el veintidós de diciembre de dos mil diez, y el decreto 707, publicado en el diario Oficial número cien, del treinta y uno de mayo del años dos mil once, además, la convocatoria ordinaria publicada en los periódicos de circulación nacional, las indicaciones para la recepción de solicitudes de sargentos que no poseen título— profesional universitario para optar a la categoría de subinspector de la Policía Nacional Civil, suscrita el veintitrés de abril de dos mil doce, y la circular C-0002-04-2012, suscrita el veintiséis de abril de dos mil doce, determinó separar al señor Portal del procedimiento de selección por no cumplir los requisitos establecidos en estos instrumentos”*, en consecuencia no reunía con los requisitos que el aspirante a subinspector debía de reunir.

Tal como se mencionó en los párrafos precedentes, la exclusión objetada por la parte actora es el resultado del análisis que efectuó el Tribunal de Ingresos y Ascensos de la Policía Nacional Civil a la documentación presentada con la solicitud, y es que, efectivamente, consta a folio 29 que el señor Portal consolidó la categoría de sargento el dieciocho de julio de dos mil once y el Decreto

Legislativo 560 fue publicado el veintidós de diciembre de dos mil diez, y posteriormente reformado por el Decreto Legislativo 707, publicado el treinta y uno de mayo de dos mil once; en consecuencia, se observa que el impetrante obtuvo la categoría de sargento después de la publicación del Decreto 560.

De ahí que existe de parte del actor una equivocada interpretación de los Decretos Legislativos 560 y 707, ya que su ámbito de aplicación subjetivo eran los miembros de la corporación policial que pertenecían a la promoción de la 1 a la 57 que al momento de entrar en vigencia cumplían los requisitos para concursar en el cargo de subinspector.

En el caso del señor Portal, como se expresó antes, al momento en que fue publicado el Decreto 560 no había consolidado la categoría de sargento, por tal razón, al no cumplir con este requisito no pudo participar en el procedimiento de ascenso que pretendía, en consecuencia, la separación del proceso del actor por parte del Tribunal de Ingresos y Ascenso de la Policía Nacional Civil no vulneró su derecho de ascenso.

En la demanda presentada se hace una argumentación bien somera de la violación a los artículos 30 y 31 de la Ley de la Carrera Policial, sin expresar argumentos del porque considera que dichos artículos fueron violentados, en consecuencia, por la falta de argumentos que lleven a realizar un estudio de los motivos por los cuales considera que existió la vulneración alegada es que este Tribunal no entrara a conocer.

El señor J. D. P. afirmó además, que se violentó el derecho de igualdad al manifestar que, aún cuando cumplió los requisitos para el ascenso a la categoría de subinspector, se le ha negado la continuación en el procedimiento sin fundamento válido y se permitió que personas en situaciones similares a las de él

continuaran. Ante tal argumento, se aclara que, según consta en el acta número 37/2012 en la que se da respuesta a los solicitantes, en la parte resolutive 3. a), se hizo constar que: «179 sargentos no cumplen con la Convocatoria dirigida a Sargentos (sic) sin título universitario, pertenecientes a la promoción de ingreso de la 1 a la 57, que señala: “que a la fecha de publicación de los Decretos 560/201, y 707/2011, ya ostentaban categoría de sargentos”(…)» (folio 77 vuelto), es decir, los argumentos expuestos no son acorde a los hechos plasmados en el acto impugnado ya que 179 sargentos, incluyendo al demandante, están en la misma situación: ostentaron tal cargo después de las publicaciones de los Decretos Legislativos 560 y 707. El señor Portal no aportó elementos que confirmen que el haberlo separado del proceso para ascender a subinspector violó el derecho de igualdad aun cuando cumplía el requisito por el cual la administración lo apartó del proceso antes dicho, pues fue tratado de forma igual que sus pares quienes quedaron fuera del concurso por no cumplir el requisito de ley.

De lo expresado en los párrafos precedentes, no se advierte la vulneración al derecho al ascenso, a los artículos 30 y 31 de la Ley de la Carrera Policial y al derecho de igualdad”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 344-2012, fecha de la resolución: 21/04/2017

DERECHO DE CONSUMO

DEFINICIÓN SEGÚN LA DOCTRINA

“XI. A. El artículo 43 letra e) de la LPC, contempla el tipo infractor administrativo de *no entregar los bienes o prestar los servicios en los términos contratados*.

Dicha disposición –como muchas otras dentro de la LPC– tiene como fundamento la protección a los intereses económicos y sociales; mediante ello, el Estado busca garantizar una salvaguardia efectiva para los consumidores durante las relaciones comerciales que llegaren a establecerse.

Aunado a ello, la doctrina afirma que el derecho de consumo es una rama multidisciplinaria, en la cual, dentro de una regulación comercial, surge predominantemente la naturaleza privada de la relación consumidor-proveedor, en el sentido que contempla todo lo relativo a los contratos o los diferentes mecanismos por medio de los cuales se constate una relación contractual y sus obligaciones [Guillén Caramés, Javier. El Estatuto Jurídico del Consumidor. Madrid. Editorial Civitas. 2002, p.67]”.

TODA CONEXIÓN DE ACUEDUCTO DEBERÁ CONTAR CON UN MEDIDOR PARA EL CONTROL DEL CONSUMO, SOBRE CUYA LECTURA SE HARÁ LA FACTURACIÓN DEL SERVICIO

“Sin embargo, tal y como se sostuvo supra, la relación contractual en el servicio público de suministro de agua [aunque sea proporcionado por una persona

jurídica de carácter privado] se comprueba, en la mayoría de los casos, mediante las facturas de cobro. Al respecto, el acuerdo de tarifas por los servicios de Acueductos y Alcantarillados y otros, que presta ANDA –previamente relacionado–, contempla en su artículo 5 que «[T]oda 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, este pasará a ser propiedad del usuario del servicio (...)** [e]l uso del medidor como instrumento de medida del consumo de agua potable, e indispensable para el cobro de la misma...» (resaltado propio). Siendo el medidor un elemento esencial para efectuar la facturación y el consecuente cobro del suministro de agua.

B. En el presente caso, el apoderado de la parte actora argumenta que el Tribunal Sancionador ha violentado el principio de tipicidad, en razón a que no acreditó el elemento objetivo del tipo infractor del artículo 43 letra e) de la LPC, consistente en entregar los bienes en los términos contratados, ya que «...celebró con el consumidor un contrato para cambiar el medidor, y por tanto el objeto del contrato era el cambio de medidor [mayúsculas suprimidas] (...) se aclara que no existe documento alguno en el que conste que mi mandante esta [sic] en la obligación [sic] de entregar el medidor antiguo a la consumidora [mayúsculas suprimidas], esto debido a que el contrato solo hacia [sic] referencia a la instalación [sic] de uno nuevo (...) [a]sí las cosas, la conducta imputada a mi representada resulta atípica, por cuanto uno de los elementos propios de la tipicidad no se encuentra debidamente acreditados y probados por la autoridad que acusa, ya que sí existe prueba del cumplimiento pleno del contrato de instalación de medidor pactado, y en nada tiene que ver en el contrato la entrega del medidor antiguo, que a pesar de no estar en el contrato mi mandante ha resguardado en depósito de su bodega por la falta de la consumidora para recepcionarlo [sic]» [folios 5 vuelto, 6 frente y 77].

Asimismo, la sociedad impetrante alega vulneración al derecho de seguridad jurídica y congruencia, en virtud de que se le condenó «...respecto a una obligación que no se encontraba en el contrato, tal era la devolución del medidor antiguo que fue desinstalado, ya que la falta de entrega es imputable a la consumidora y no es producto del contrato, el cual sí se cumplió a su totalidad... » [folio 8 frente], y además «...en curso [sic] del procedimiento no se tuvo posibilidad alguna de conocer que el TS [Tribunal Sancionador] (...) tipificaría una obligación de entrega de medidor la cual nunca estuvo pactada...» [folio 6 vuelto].

Por otro lado, el Tribunal Sancionador sostiene que «... de la prueba aportada al procedimiento –historial de consumo del cliente y prueba testimonial–, se pudo comprobar que dicho aparato fue cambiado, y al ser pagado en su oportunidad por la consumidora, **le pertenece a ella, y sin más trámite debía ser entregado**, lo cual no realizó la proveedora, pues aceptó que el mismo lo tiene en depósito en sus bodegas» (resaltado propio)[folio 81 vuelto].

C. Expuestos los argumentos de ambas partes, esta Sala realiza las siguientes acotaciones:

1. De la lectura del expediente judicial y del expediente administrativo relacionado con el presente caso, este tribunal no advierte la existencia de un contrato escrito celebrado entre la consumidora denunciante y SALAZAR R., S.A. de C.V., mediante el cual se contrató la instalación de un medidor nuevo o el cambio de medidor.

Ahora bien, como se ha sostenido reiteradamente en la presente sentencia, la mayoría de relaciones contractuales en el servicio de suministro de agua se efectúan a través de un contrato consensual que puede comprobarse mediante facturas.

En ese sentido, corren agregadas de folios 43 al 45 del expediente administrativo, las facturas No.10SD003F-68238 del mes de abril de dos mil once, 11SD003F-04298, del mes de mayo de dos mil once y 11DS003F-08971 del mes de junio de dos mil once; en las cuales, se consigna la descripción de “cambio de medidor” por un monto de nueve dólares con cuarenta centavos de dólar de los Estados Unidos de América (\$9.40) en cada factura.

2. El actor sostiene que no era una obligación contractual devolverle a la consumidora el medidor dañado, que fue retirado de su inmueble. Al respecto, esta Sala observa que (i) por un lado, existe el contrato consensual para cambiar el medidor dañado e instalar uno nuevo, cuya relación contractual entre la sociedad actora y la consumidora se manifiesta a través de las facturas supra detalladas; (ii) por otro, de conformidad al artículo 5 del acuerdo de tarifas por los servicios de Acueductos y Alcantarillados y otros, citado en el literal **A** precedente, el medidor una vez instalado, pasa a ser propiedad del usuario.

Sobre este último punto conviene destacar que el derecho de propiedad, la titularidad de la consumidora respecto al medidor dañado, y su consecuente obligación de tradición de dominio, mediante una tradición real, es decir una entrega material del bien mueble, **no surge del contrato de instalación del nuevo medidor**—como erróneamente deduce la sociedad actora— sino que precede al mismo; es decir, la consumidora ya tenía instalado el medidor dañado en su inmueble, circunstancia comprobada y aceptada por la misma sociedad proveedora al reconocer que la usuaria de dicho aparato debía cancelar su necesario cambio por el daño en el mismo.

Por tanto, el medidor retirado del inmueble de la consumidora era suyo a partir de una relación contractual previa [la compra e instalación anterior del medidor retirado] y por esa misma titularidad, subsiste la obligación contractual de la entrega material del aparato en cuestión, puesto que el dominio de dicho medidor comprende su uso, goce y disposición.

A partir de ello, este tribunal comparte el criterio expuesto por la autoridad demandada relativo a que el medidor es propiedad de la consumidora y sin más trámite debía entregársele una vez instalado el nuevo [que también es de propiedad del consumidor]. En consecuencia, esta Sala no advierte la falta de tipicidad, la vulneración al derecho de seguridad jurídica, y de congruencia respecto a la segunda infracción atribuida.

XII. Realizadas las anteriores consideraciones, se concluye que no concurren los vicios de ilegalidad reclamados”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 313-2014, fecha de la resolución: 21/06/2017

DERECHO DE DEFENSA

ENTENDER QUE CUALQUIER APORTACIÓN DE DOCUMENTOS O INFORMACIÓN AL SUPERINTENDENTE, CONSTITUYE UNA AUTOINCRIMINACIÓN, IMPEDIRÍA EL EJERCICIO LEGÍTIMO DE LA POTESTAD ADMINISTRATIVA DE INVESTIGACIÓN CONCEDIDA A DICHO FUNCIONARIO POR LA LEY DE COMPETENCIA

“**B.** En torno a la legalidad del acto administrativo impugnado, las partes exponen lo siguiente.

1. Violación del artículo 44 de la Ley de Competencia.

i. La parte actora expresó que el Consejo Directivo no puede extralimitarse en el ejercicio de la potestad establecida en el, artículo 44 de la Ley de Competencia. En este sentido, puede requerir informes y documentos a los agentes económicos investigados, pero esta actuación debe estar aparejada a los principios y garantías que protege la Constitución, pues sus actos no están exentos de control.

La demandante sostiene que la resolución impugnada es producto del ejercicio “abusivo” de la potestad conferida a la autoridad demandada en el artículo 44 de la Ley de Competencia, con lo que se vulneran los artículos 12 inciso 2° de la Constitución y el 8.2 letra g) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Ello se ve reflejado en la multa impuesta que afecta su patrimonio.

HOTELES expresa que el Superintendente, al requerirle una base de datos que debía contener los precios por cliente en concepto de la prestación de los servicios de coffe break y de paquete seminario corporativo, información que debía ser remitida en un disco compacto, mismo que debía contener una plantilla electrónica de Excel, vulneró su derecho de defensa en su componente relativo a la prohibición de declarar contra sí mismo, pues lo solicitado constituiría, posteriormente, prueba para determinar su culpabilidad.

ii. Por su parte, el Consejo Directivo expresa que el requerimiento realizado a la parte actora no transgrede el artículo 12 inciso 2° de la Constitución que contiene el derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo, ya que dicho requerimiento no iba dirigido a que HOTELES planteara una declaración en su contra, pues, únicamente se requirió información comercial, financiera y operativa, y en ningún momento se exigió que presentara una declaración reconociendo la comisión de una práctica anticompetitiva investigada o algún aspecto sobre su concurrencia o sobre la conformación del tipo.

iii. Advertido lo anterior, esta Sala considera indispensable referirse a los artículos 44 de la Ley de Competencia y 47 del Reglamento de la Ley de Com-

petencia, los cuales establecen la atribución del Superintendente de requerir informes o documentos relevantes para realizar las investigaciones. A su vez, el artículo 50 de la misma ley impone a las personas, organismos gubernamentales y demás autoridades en general, la obligación de dar el apoyo y la colaboración necesaria, proporcionando toda clase de información y documentación requerida por el Superintendente en la investigación de posibles violaciones a los preceptos de la Ley de Competencia.

En el caso que se analiza, la autoridad demandada, en el marco de la investigación de una posible práctica anticompetitiva, requirió a HOTELES determinada información, en base a la potestad que otorga el mencionado artículo 44 de la Ley de Competencia, que en lo pertinente establece “El Superintendente, en el ejercicio de sus atribuciones., podrá requerir los informes o documentación relevante para realizar sus investigaciones (...)”.

El Superintendente, en el procedimiento administrativo SC-039-P/PS/NR-2012, mediante la resolución el doce de abril de dos mil trece, requirió a HOTELES y a los demás agentes económicos investigados que remitieran, entre otra información, una base de datos que debía contener los precios por cliente en concepto de la prestación de los servicios de coffe break y de paquete seminario corporativo, información que debía ser remitida en un disco compacto, mismo que debía contener una plantilla electrónica de Excel que en su momento fue proporcionada, junto con la referida resolución (folios 29 al 48 del expediente judicial).

Por medio de resolución del veintiocho de mayo. de dos mil trece, el Superintendente requirió de HOTELES, que en el plazo de cinco días hábiles contados a partir del siguiente al de la notificación respectiva, subsanara algunas inconsistencias, siendo una de estas el hecho que reportó, únicamente, diecinueve transacciones para los servicios investigados en el año .dos mil doce. Así, se previno a HOTELES que completara y remitiera nuevamente la información en un disco compacto o, en su defecto, que ratificara (sujeto a una comprobación contable) si únicamente facturó esas diecinueve transacciones (folios 56 al 65 del expediente administrativo).

Luego, el Superintendente, por resolución del ocho de agosto de dos mil trece, previno a la parte actora que corrigiera otras inconsistencias —de los datos de los precios para los servicios de coffee break y de paquete seminario corporativo se advirtieron ciento setenta y un registros con datos de facturación correspondientes al año dos mil trece, y no del año dos mil doce como se había requerido—, y que presentara determinadas facturas o comprobantes de crédito fiscal, acompañadas de las respectivas copias impresas de la orden de servicio o contrato de servicio que amparaba cada una de las transacciones reportadas en los referidos documentos fiscales (folios 67 al 69 del expediente administrativo).

En vista de lo anterior, por medio de la resolución del siete de diciembre de dos mil trece, el Superintendente requirió de la demandante que corrigiera, en el plazo de cinco días .hábiles contados a partir del día siguiente, las últi-

mas bases de datos remitidas y los errores constatados; presentando original y copia de la documentación omitida (documentos fiscales y de respaldo), y proporcionando detalladamente las explicaciones y aclaraciones que correspondiesen sobre las inconsistencias señaladas (folios 81 al 88 del expediente administrativo).

Con fundamento en los anteriores hechos, esta Sala advierte que el requerimiento de información hecho a la sociedad demandante, en los términos precisados, no constituyó una intimación administrativa para formular una “autoincriminación” o declaración contra sí mismo. En otras palabras, dicho requerimiento fue producto del ejercicio de la potestad administrativa de investigación conferida al Superintendente, funcionario que, conforme lo indica la Ley de Competencia, debe recabar la información pertinente en la instrucción del procedimiento administrativo respectivo, con la finalidad de verificar la existencia o no de conductas que transgredan los mandatos de la mencionada ley.

En este sentido, la información requerida a la demandante no es material que importe o genere autoincriminación, pues éste, al tratarse de información comercial, financiera y operativa, razonablemente, no constituye, bajo ninguna interpretación, una declaración (voluntaria o forzada) relativa a aceptar categóricamente la comisión de determinada infracción administrativa establecida en la Ley de Competencia —deliberada aceptación de la responsabilidad infractora—.

Entender que cualquier aportación de documentos o información al Superintendente, per se, constituye una autoincriminación, impediría el ejercicio legítimo de la potestad administrativa de investigación concedida a dicho funcionario por la Ley de Competencia.

Establecido lo anterior, resulta evidente que, cuando se requiere la cooperación de un agente económico, la Superintendencia de Competencia no busca limitar los derechos del sujeto destinatario del requerimiento, para el caso de autos, de la sociedad actora, sino realizar acciones que tienen como objetivo último ordenar la actividad de un sector económico. El Superintendente puede requerir del agente económico pertinente, la información tendiente a descartar una afectación a los derechos de la sociedad y, específicamente, de los consumidores.

Así, en el presente caso, el requerimiento de información y documentación a HOTELES se realizó de conformidad a las facultades contenidas en el artículo 44 de la Ley de Competencia.

Por lo antes expuesto, la autoridad demandada no violentó el derecho de defensa de la demandante, en su componente relativo a la prohibición de declarar contra sí mismo, ni los artículos 12 inciso 2° de la Constitución y 44 de la Ley de Competencia”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 151-2014, fecha de la resolución: 06/06/2017

DERECHOS ARANCELARIOS A LA IMPORTACIÓN

ELEMENTOS PARA DETERMINAR DERECHOS E IMPUESTOS A LA IMPORTACIÓN

“III. La sociedad NEGOCIOS ASOCIADOS, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, 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 (DM), impuesto a la transferencia de bienes muebles y a la prestación de servicios (IVA) y multas tributarias. Según declaración de mercancías No. 4-91281 con referencia No. 2008/289573 de fecha cinco de diciembre de dos mil ocho (folios 1 al 3 del expediente de Aduanas), declaró mercancías varias “HILOS O CABLES ELECTRICOS, INTERRUPTORES, TOMAS DE CORRIENTE, PLACAS P/TOMA CORRIENTES, APARATOS P/PROTECCIÓN CIRCUITOS, CAJA PROTECTORA PANEL CONTROL, PORTA LAMPARAS” bajo el régimen de importación definitiva, con DAI del 0% en las que se consignó como país de exportación Honduras y país de origen Costa Rica.

Por su parte la Administración Aduanera justificó su actuar en que, la empresa importadora no ha presentado las pruebas que demuestren que las mercancías declaradas como originarias de la república de Costa Rica no ingresaron al comercio o al consumo en el territorio de la república en Honduras, y que a su vez permanecieron en control de las autoridades aduaneras de este último país, por lo que se emitió la Hoja de Discrepancia número 19372 de fecha ocho de enero de dos mil nueve, en la que según lo manifestado por el Contador Vista asignado para efectuar la verificación inmediata, lo amparado en la declaración de mercancías relacionada, se declararon con preferencia arancelaria al amparo del Tratado General de Integración Económica Centroamericana, sin embargo, tenían *“como país de exportación HONDURAS y el país de origen COSTA RICA; y según información proporcionada por el importador, dichas mercancías en Honduras no Permanecieron bajo Control Aduanero en la República de Honduras e ingresaron al comercio en dicho país, transgrediéndose el artículo 17 literal b) y d) del Reglamento Centroamericano sobre el Origen de las Mercancías”*.

Para resolver congruentemente la pretensión esgrimida en este proceso, es preciso que esta Sala fije con exactitud el objeto de la controversia; establecer el origen de las mercancías y la correcta clasificación arancelaria.

Para determinar los derechos e impuestos a la importación por las mercancías que se pretendan introducir al territorio, así como para la aplicación de las demás medidas previstas en el marco de los intercambios de mercancías, al amparo del Derecho Aduanero Comunitario, se basan en tres elementos: origen de las mercancías, arancel de aduanas (clasificación arancelaria) y valor en aduanas.

Este último es producto de la valoración en aduana, procedimiento aduanero aplicado que determina el valor en aduana de las mercancías importadas, es decir, que el valor en aduana será el valor de transacción, es decir el precio real-

mente pagado o por pagar por las mercancías cuando éstas se venden para su exportación al país de importación. No obstante este punto no es alegado por el actor por lo que no se entrara a conocer.

Del origen de las mercancías.

Respecto al origen de las mercancías, éste se considera como un fenómeno del comercio internacional, que surge con motivo de los procesos de integración y globalización de las economías.

La importancia de conocer el país de origen de las mercancías radica en la aplicación de tarifas preferenciales para los bienes importados de los países miembros de un área (unión aduanera) o al amparo de un tratado de libre comercio; es decir que el objetivo de determinar el origen de las mercancías es de índole fiscal, ya que en función de cuál sea el país de origen, las mercancías estarán afectas al pago de derechos a la importación, o a gravámenes reducidos, incrementados o libre de derechos”.

LAS REGLAS DE ORIGEN SON LOS REQUISITOS MÍNIMOS DE PRODUCCIÓN, FABRICACIÓN, ELABORACIÓN O TRANSFORMACIÓN QUE DEBE TENER UNA MERCANCÍA PARA QUE SEA CONSIDERADA COMO ORIGINARIA DE UN PAÍS

“Las Reglas de Origen son normativas técnicas del comercio internacional que se aplican con la finalidad de distinguir cuando una mercancía es: a) originaria de un país (reglas de origen propiamente dichas) y, b) producida en un territorio determinado (reglas de mercado de origen); con el fin de otorgarle trato arancelario preferencial.

En un sentido práctico, se puede decir que las Reglas de origen son los requisitos mínimos de producción, fabricación, elaboración o transformación que debe tener una mercancía para que sea considerada como originaria de un país.

Sobre el particular citamos el artículo 17 del Reglamento Centroamericano sobre el Origen de las Mercancías, que en referencia establece:

“TRANSBORDO Y EXPEDICION DIRECTA O TRANSITO INTERNACIONAL”

“1. Una mercancía originaria no perderá tal condición, cuando se exporte de una Parte a otra Parte y en su transportación pase por el territorio de otros países Parte o no Parte, siempre que se cumpla con los siguientes requisitos:

a) El tránsito esté justificado por razones geográficas o por consideraciones relativa a requerimientos de transporte internacional:

b) No ingrese al comercio o al consumo en el territorio de los países en tránsito;

c) Durante su transporte y deposito no sea transformada o sometida a operaciones diferentes del embalaje, reempaque, carga, descarga o manipulación para asegurar la conservación; y,

d) Permanezca bajo control de la autoridad aduanera del territorio de los países en tránsito sean Parte o no Parte.

2. En caso contrario, dicha mercancía perderá su condición de originaria”.

La citada disposición contempla las operaciones a que pueden ser sometidas las mercancías originarias del área centroamericana que en su trans-

portación pasen por el territorio de otros Estados Parte o no Parte y que pretendan el otorgamiento de trato preferencial, como lo son el transbordo, el transporte o expedición directa y el tránsito internacional, en la medida que se cumplan las condiciones establecidas en las letras a), b) c) y d) del citado artículo 17.

Si las mercancías no cumplen con las condiciones previstas en la disposición legal antes citada, éstas pierden su calidad de originaria, en tal sentido la administración de aduana puede denegar el trato preferencial a las mercancías y consecuentemente que estén sujetas al pago de derechos e impuestos y la multa correspondiente.

En el caso que nos ocupa, las mercancías han sido exportadas de Honduras (según casilla 15 de FAUCA), consta también que el país de origen (según casilla 13) es Costa Rica. En ese sentido, se constata que las mercancías han sido exportadas desde el territorio de un país diferente al país de origen, es decir que las mercancías declaradas como originarias de la República de Costa Rica ingresaron al comercio o al consumo en el territorio de la República en Honduras, por lo que están sujeta al cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 17 del Reglamento Centroamericano sobre el Origen de las Mercancías, particularmente lo dispuesto en el numeral 1 párrafos b) y d), los cuales establecen:

“b) no ingrese al comercio o al consumo en el territorio de los países en tránsito;

d) permanezca bajo control de la autoridad aduanera del territorio de los países en tránsito sean Parte o no Parte..”.

Del análisis de la documentación adjunta en el expediente administrativo, la empresa importadora no ha presentado las pruebas que demuestren que las mercancías declaradas como originarias de la República de Costa Rica no ingresaron al comercio o al consumo en el territorio de la República en Honduras, y que a su vez permanecieron en control de las autoridades aduaneras de este último país, por lo que considerando lo expuesto y lo actuado por la administración aduanera, ésta se encuentra conforme al citado artículo 17 del Reglamento Centroamericano sobre Origen de las Mercancías, contempla que al cumplirse con los requisitos especificados en dicha disposición, la mercancía originaria no perderá tal condición, a contrario sensu, si no se cumple con dichos requisitos como es el caso que nos ocupa, queda evidenciado que es procedente declarar que las mercancías no son ORIGINARIAS.

Es pertinente acotar que una de las condiciones indispensables que se debe cumplir en las mercancías que solicitan gozar de un trato arancelario preferencial, es en cuanto a que los diferentes acuerdos de libre comercio establecen a condición denominada control aduanero, entendida ésta como las medidas tomadas con vista a asegurar la observancia de las leyes y reglamentos correspondientes, esto enmarcado con el propósito de resguardar la seguridad o la conservación del origen de las mercancías, para el caso que nos ocupa, para garantizar el efectivo control de las mismas.

De la clasificación arancelaria

Del folio 1 al 3 del expediente de Aduanas corre agregada declaración de mercancías número 4-91281 con número de referencia 2008/289573 de fecha cinco de diciembre del año dos mil ocho, amparando mercancías varias bajo el régimen de importación definitiva, con DAI del 0%, en las que se consignó como país de exportación Honduras y país de origen Costa Rica.

A folio 9 del referido expediente, se encuentra el formulario FAUCA número HN-CCIT 289573 de fecha cuatro de diciembre del año dos mil ocho, a nombre de la citada sociedad, amparando “HILOS O CABLES ELECTRICOS, INTERRUPTORES, TOMAS DE CORRIENTE, PLACAS P/TOMA CORRIENTES, APARATOS P/PROTECCIÓN CIRCUITOS, CAJA PROTECTORA PANEL CONTROL, PORTA LAMPARAS” bajo el régimen de reexportación, declarados como originarios de Costa Rica, procedentes de Honduras, con destino El Salvador.

Al folio 80 siempre del expediente de Aduanas se encuentra agregada Hoja de Discrepancias con número de registro 19372 de fecha ocho de enero del año dos mil nueve, en la que según lo manifestado por el Contador Vista asignado para efectuar la verificación inmediata, las mercancías amparadas en la declaración de mercancías, se declararon con preferencia arancelaria al amparo del Tratado General de Integración Económica Centroamericana, sin embargo, tenían como país de exportación HONDURAS y el país de origen COSTA RICA; y según información proporcionada por el importador, dichas mercancías en Honduras no permanecieron bajo Control Aduanero en la República de Honduras e ingresaron al comercio en dicho país, transgrediéndose el artículo 17 literal b) y d) del Reglamento Centroamericano sobre el Origen de las Mercancías.

Asimismo, en la Hoja de Discrepancias antes citada, determinó que las mercancías amparadas en el Item 5 y 6 de la declaración de mercancías relacionada anteriormente, *“fueron declaradas con origen de Costa Rica, pero al verificarlas físicamente, según viñeta del mismo, manifiestan ser de origen de COLOMBIA”*. Por otra parte, las mercancías “APARATOS PARA LA PROTECCIÓN DE CIRCUITOS” amparadas en el Item 5 de la misma, se declararon incorrectamente en el inciso arancelario 8536.30.90 siendo el inciso arancelario correcto el 8536.20.10.

En virtud de lo anterior, el Administrador de la Aduana Terrestre de San Bartolo con fecha ocho de enero del año dos mil nueve, emitió auto de apertura de procedimiento administrativo, el cual fue notificado en la misma fecha; siendo oportuno citar que la sociedad no hizo uso del término de prueba concedido al efecto.

Consta de folios 82 al 86 del referido expediente, que las mercancías amparadas en la declaración de mercancías número 4-91281 antes relacionada, no gozaban de trato arancelario preferencial al amparo del Tratado General de Integración Económica Centroamericana, ya que fueron exportadas definitivamente de Costa Rica a Honduras, mediante FAUCA con número HN-CCIT 289573 de fecha cuatro de diciembre del año dos mil ocho (folios 9 del expediente de Aduana), las cuales ingresaron al territorio de Honduras para su uso y consumo, por

cuanto ingresaron bajo el régimen de importación definitiva, siendo posteriormente exportadas de Honduras a El Salvador, por lo que no permanecieron en control aduanero, incumpliendo con ello el artículo. 17 del citado Reglamento, específicamente lo dispuesto en las letras b) y d) del mismo. Además las mercancías amparadas en el Item 5 como originarias de Costa Rica, conforme a su viñeta eran procedentes de Colombia y se “determinó clasificación arancelaria incorrecta para las mercancías “APARATOS PARA LA PROTECCIÓN DE CIRCUITOS” declarados por la citada sociedad en el inciso arancelario 8536.30.90 con DAI del 0% siendo el inciso arancelario correcto el 8536.20.10 con DAI del 10%”.

LAS MERCANCÍAS EXPORTADAS DE UN ESTADO PARTE A OTRO NO DEBEN INGRESAR BAJO EL RÉGIMEN DE IMPORTACIÓN DEFINITIVA, PORQUE NO PERMANECEN BAJO CONTROL ADUANERO Y PIERDEN SU CONDICIÓN DE ORIGINARIA, NO GOZAN DE TRATO ARANCELARIO PREFERENCIAL

“De la multa tributaria.

En el presente caso se determinaron derechos e impuestos, y se impusieron multas por las infracciones tributarias tipificadas en el artículo 8 letra a) y b) de la Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras, (LEPSIA), al efectuar la declaración de mercancías con inexactitudes en su información en lo relativo al origen y clasificación arancelaria, y por declarar mercancías con obtención de exenciones y beneficios sobre mercancías que no reúnen las condiciones previstas por la ley para su otorgamiento.

Las mercancías exportadas de Costa Rica a Honduras ingresaron a este último bajo el régimen de importación definitiva, siendo así que las mercancías no permanecieron bajo control aduanero, por lo que en atención a la disposición citada perdieron su condición de originaria, por lo que no gozan de trato arancelario preferencial.

De lo antes expuesto se observa, que lo acontecido es un caso de expedición directa, por las razones siguientes: a) Las mercancías fueron declaradas como originarias de Costa Rica —aspecto que ha sido confirmado por la Autoridad Aduanera la resolución impugnada y corroborado por la parte actora— y b) Fueron exportadas de un Estado Parte (Costa Rica) a otro Estado Parte (Honduras), y posteriormente exportadas a otro Estado Parte (El Salvador); es decir se trata de mercancías originarias que fueron exportadas de una parte a otra parte. Sin embargo fueron introducidas a Honduras bajo el régimen de importación definitiva es decir que las mercancías ingresaron al comercio de dicho país y en consecuencia no estuvieron bajo control aduanero, razonamientos que sirven de sustento para desestimar lo alegado por la actora en ese punto.

Por lo anterior y dado que la condición para que una mercancía no pierda la calidad de originaria, cuando se exporta de un Estado parte a otro Estado parte y en su transportación pasa por el territorio de otros países Parte o no Parte, debe cumplir con los requisitos previstos en el citado artículo 17; por lo que este Tribunal considera que la mercancía amparada en la declaración de mercancías nú-

mero 4-91281 perdió su condición de originaria de la República de Costa Rica, al haber ingresado al comercio o consumo de Honduras y al no haber permanecido bajo control de la Autoridad Aduanera de Honduras, condiciones indispensables para gozar de trato arancelario preferencial, de conformidad a lo dispuesto en el número 2) de la disposición legal antes citada.

En consecuencia, ante el incumplimiento a la legislación aduanera específicamente al artículo 17 del Reglamento Centroamericano sobre el Origen de las Mercancías por parte de NEGOCIOS ASOCIADOS, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL, es conforme a derecho lo actuado por la Autoridad Aduanera que deniega el trato arancelario preferencial para las mercancías amparadas en la declaración en comento, en virtud de que éstas perdieron su condición de originaria, así como la multa impuesta por la infracción tributaria tipificada en el artículo 8 letra b) de LEPSIA.

Conclusión

En consecuencia, tanto las infracciones establecidas como las sanciones impuestas por la Administración Aduanera deben declararse legales conforme con el artículo 8 letra a) de la Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras, en razón de que la conducta sancionada lo constituye las inexactitudes en las respectivas declaraciones de mercancías debido a, clasificación arancelaria realizada por la sociedad actora”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 15-2011, fecha de la resolución: 16/06/2017

DEVOLUCIÓN DE LOS DERECHOS DE REGISTRO

EN NINGÚN CASO PROCEDE LA DEVOLUCIÓN DE LOS DERECHOS DE REGISTRO CUANDO LA INSCRIPCIÓN HA SIDO DENEGADA

“En cuanto al tercer acto impugnado, la parte demandante considera que es ilegal debido a que se le denegó la devolución de los derechos cancelados, tanto en concepto de pago de derechos de registro, como de transferencia de bienes raíces; derecho que considera posee por no concretarse la inscripción del documento de compraventa con pacto de retroventa, no obstante, que la ley establece que en los documentos de denegatoria de inscripción, no se devolverá los derechos de registro, ya que considera que es un caso especial y excepcional a la regla citada, debido a que la denegatoria de inscripción del documento está basada en un acto posterior al de ella, ya que en la base de datos del Registro no estaba tal restricción a la hora de consultar la matrícula del inmueble, y además se debería reintegrar para resarcir un poco el daño económico sufrido, pues considera que si se hubiera consignado la alerta a tiempo, no hubiera sido víctima de estafa.

Al respecto como se ha establecido en párrafos anteriores, no se ha probado que la parte demandante haya verificado la situación del inmueble a adquirir

previo a la elaboración de la escritura de compraventa con pacto de retroventa; tampoco se ha probado que la “alerta” haya sido consignada con posterioridad a la presentación de la escritura citada.

Además en todo caso, el artículo 10 inciso último de la Ley de Procedimientos Uniformes prescribe: *“En todo caso de denegatoria de inscripción, los derechos de registro respectivos no estarán sujetos a devolución”*.

Por lo que ateniendo al tenor literal de la ley en ningún caso procede la devolución de los derechos de registro cuando la inscripción haya sido denegada.

Aunado a lo anterior, la señora ***** en el recurso de apelación en sede administrativa únicamente solicitó la devolución de los derechos de registro pagados por la inscripción del instrumento presentado en ese registro, al asiento [...], correspondiente al instrumento público de compraventa con pacto de retroventa, lo cual de conformidad con los artículos 11 inciso 1°, 10 incisos 2° y 3° y 19 de la Ley de Procedimientos Uniformes, en relación con el 22 inciso segundo de la Ley de la Dirección General de Registros, no es el objeto del conocimiento del recurso de apelación, ya que éste tiene por finalidad revisar si la denegatoria declarada por el registrador ha sido apegada a derecho o es indebida, no es objeto del recurso el resolver si procede o no devolver el dinero que se ha pagado en concepto de derechos de registros, sobre todo cuando existe una disposición legal expresa que establece que, en caso de denegatoria de inscripción, los derechos de registro respectivos no estarán sujetos a devolución (artículo 10 inciso último de la Ley de Procedimientos Uniformes); en consecuencia, la declaratoria de improcedencia del recurso de apelación fue legal.

No obstante, se deja a salvo a la parte demandante el derecho de interponer las acciones civiles y penales correspondientes a fin de resarcir los daños sufridos”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 236-2011, fecha de la resolución: 20/07/2017

EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA

PRINCIPIO DE LEGALIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

“II. “Ahora bien, el señor TECF, por medio de su apoderado general judicial, licenciado ***** , ha expresado en su último escrito (folios 282 y 283) que la Directora Regional de Salud Metropolitana no le ha aplicado los porcentajes del escalafón de los años dos mil trece y dos mil catorce derivados de la Ley de Creación de Escalafón del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, los cuales le generarían una modificación en su salario correspondiente a los años dos mil quince y dos mil dieciséis. Por tal razón, no ha dado cumplimiento efectivo a la sentencia dictada por esta Sala, en lo relativo al *«(...) pago de todas las demás prestaciones pertinentes que habría gozado en caso de no haberse acordado su destitución (...)»*

Ante lo solicitado, es necesario efectuar las siguientes consideraciones:

El artículo 86 de la Constitución señala en su inciso tercero que los funcionarios del Gobierno son delegados del pueblo y no tienen más facultades que las que expresamente les da la ley. Dicho artículo establece el principio de legalidad de la Administración pública, y éste se constituye como la directriz habilitante para el desarrollo de toda actuación de ésta, de tal forma que toda acción administrativa se presenta como ejercicio de un poder atribuido previamente por la ley, la cual lo crea y delimita.

La relación jurídica entre la Administración pública y los administrados está regulada por el derecho administrativo, por lo que en un Estado de derecho la administración actúa conforme a las exigencias que el ordenamiento jurídico aplicable le ordena y que en otros términos significa sometimiento estricto a la ley. El principio de legalidad consagrado en nuestra norma suprema, se erige para la Administración pública, no como un mero límite de la actuación administrativa, sino como el legitimador de todo su accionar.

En virtud de lo anterior se afirma que las facultades con que se encuentran revestidos los entes y órganos de la Administración pública para la consecución de sus fines, *están expresamente consignadas en la normativa jurídica reguladora de la actividad pública que están llamados a desarrollar*”.

SUPUESTOS PARA QUE EL SERVIDOR PÚBLICO DEL MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA Y ASISTENCIA SOCIAL SE HAGA ACREEDOR A LOS BENEFICIOS DEL ESCALAFÓN

“En el presente caso, al examinar la Ley de Creación de Escalafón del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social en el artículo 4 prescribe: *«La presente Ley se aplica: A los funcionarios y empleados que presten su servicio, bajo Ley de salarios, contrato y planilla de jornal, en el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social. No se aplicará a quienes desempeñen los cargos de Ministro y Viceministro.»*

A su vez, en el artículo 12 regula la aplicación del sistema: *«El escalafón se aplicará por el sistema de incentivos por mérito personal, el cual se basará en evaluaciones que se realizarán a los funcionarios y empleados del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social. Tales evaluaciones se harán semestralmente y se regularán de la siguientes (sic) forma: Cada funcionario y empleado será evaluado en dos períodos y el promedio de las evaluaciones que se realizarán a los funcionarios y empleados del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social. Las categorías y su ponderación serán las siguientes: Excelente 5% Muy bueno 4% Bueno 3% El porcentaje relativo a la antigüedad, será aplicable al personal que tenga cinco años o más de trabajo en los servicios de salud Si un funcionario o empleado después de cuatro evaluaciones no mereciere con la Administración Pública quedará sujeta a terminación sin responsabilidad para aquella.»*

A partir de tales disposiciones, se concluye que para que el servidor público del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social se haga acreedor a los beneficios del escalafón debe haber cumplido con dos supuestos indispensables: haber sido

sometido a las dos evaluaciones de desempeño que se realizan de forma anual, y lo anterior supone que el servidor ha trabajado durante el periodo a evaluar.

Al examinar el presente caso, el señor TECF no laboró para el referido Ministerio, durante los años dos mil trece y dos mil catorce, ya que se encontraba separado del ejercicio del cargo de Odontólogo Colaborador Técnico, al haberse dado tal condición tampoco cuenta con las evaluaciones al desempeño para aplicar el incremento salarial derivado del mérito personal.

Atendiendo a tales circunstancias, el señor C F no cumple con ninguno de los requisitos exigidos en la Ley de Creación de Escalafón del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, por tanto la administración pública no puede conferirle tal beneficio que supone el escalafón.

Tomando en cuenta lo anterior y lo manifestado tanto por el señor C F como por la autoridad demandada de que el reinstalo ya se hizo efectivo y también el pago de los salarios dejados de percibir, esta Sala tendrá por cumplida la sentencia definitiva”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 249-2012, fecha de la resolución: 06/12/2017

ERROR MATERIAL

EL ERROR EVIDENCIADO NO HACE VARIAR LA FUNDAMENTACIÓN DE LA DECISIÓN DE FONDO

“De la lectura de la fecha consignada en el fallo de la resolución, esta Sala advierte un error evidente en el literal *ii*), letra A al declarar que no existe la ilegalidad del acto recursivo de fecha «...*cinco de septiembre de junio de dos mil siete, emitida por el Tribunal de Apelaciones en la que confirma la resolución de suspensión sin goce de sueldo*».

Ante lo advertido, es notoria y manifiesta la concurrencia de un error en el manejo y consignación de unos datos en la sentencia, lo cual se perfila como un error donde por un *lapsus calami* esta Sala consignó en su fallo que el Tribunal de Apelaciones de la Policía Nacional Civil emitió la resolución *el cinco de septiembre de junio de dos mil siete*, siendo lo correcto que la Administración Pública la emitió el *cinco de septiembre de dos mil seis*, tal como se hizo constar en la página seis párrafo primero de la referida sentencia; y se verificó en el folio 6 del expediente judicial.

De lo señalado, se concluye que el error evidenciado no hace variar la fundamentación de la decisión de fondo; ya que una de las principales particularidades de este tipo de yerros, es que se tratan de simples equivocaciones elementales de nombres, fechas, operaciones aritméticas o transcripciones de documentos, que son identificables con la simple lectura de los datos provenientes del mismo expediente, de ahí que no exista la necesidad de mayores esfuerzos intelectivos para su identificación.

Así, es patente que la declaración jurídica en el fallo de la referida sentencia pronunciada por esta Sala, en sí misma considerada es perfectamente válida. Lo que ocurre, es que se ha producido una anomalía o desperfecto en la declaración jurídica, que provoca una desarmonía entre la declaración y su manifestación externa. Es decir, que el error cometido no afecta a la auténtica voluntad de este tribunal, que es racional e indiscutiblemente deducible del expediente judicial y administrativo el cual fue verificado por esta Sala; por lo que, la decisión no solamente existe, sino que es plenamente conforme con el ordenamiento jurídico.

Toda vez que se ha establecido, que los errores de la naturaleza mencionada, no alteran la existencia, ni la validez, ni la voluntad del tribunal sobre el fondo del asunto, sino que se perfilan como errores materiales que pueden ser subsanados de oficio por el tribunal, o a petición de parte; es apropiado rectificar dicho error, con el objeto de adecuar la manifestación externa de la sentencia, con la voluntad de declarar que no existen los vicios de ilegalidad alegados en el acto administrativo de las diez horas y cincuenta minutos del cinco de septiembre de dos mil seis, emitido por el Tribunal de Apelaciones de la Policía Nacional Civil. Así, al haberse realizado el último acto de notificación el día ocho de enero del presente año –según se verifica a folio 165 del expediente judicial–; procede la rectificación de oficio de conformidad al artículo 225 del Código Procesal Civil y Mercantil [de aplicación supletoria, según lo prescrito en el artículo 53 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa] el cual establece que «[/]las sentencias y autos definitivos son invariables una vez firmados. No obstante, los jueces y tribunales podrán, de oficio, en los dos días siguientes a la notificación, efectuar las aclaraciones de conceptos oscuros que se pongan de manifiesto y corregir los errores materiales que se detecten» (subrayado propio).

Por lo cual, esta Sala en este acto procede a rectificar la sentencia de las doce horas y diecisiete minutos del veintinueve de septiembre de dos mil diecisiete en la parte del fallo, en la letra A, literal ii) en el sentido que no existe el vicio de ilegalidad alegado por el demandante en la resolución dictada a las diez horas y cincuenta minutos del cinco de septiembre de dos mil seis, emitida por el Tribunal de Apelaciones de la Policía Nacional Civil, en la que confirma la resolución de suspensión sin goce de sueldo”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 302-2006, fecha de la resolución: 29/09/2017

EXPORTACIÓN DE SERVICIOS

REQUISITOS PARA QUE LAS EXPORTACIONES DE SERVICIOS ESTÉN AFECTAS A LA TASA DEL CERO POR CIENTO DEL IMPUESTO A LA TRANSFERENCIA DE BIENES MUEBLES Y A LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS

“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 en 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 dispone que *"Están afectas a estas normas especiales, las exportaciones consistentes en transferencias de dominio definitivas de bienes muebles corporales, destinadas al uso y consumo en el exterior y las prestaciones de servicios realizadas en el país, a usuarios que no tienen domicilio ni residencia en él y los servicios estén destinados a ser utilizados exclusivamente en el extranjero. 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 ESPECIAL DEL HECHO GENERADOR

"En el presente caso, la Sociedad actora declaró ingresos en concepto de exportaciones de servicios provenientes de la prestación de servicios consistentes en la intermediación entre sujetos no domiciliados y empresas locales, realizados por la misma en los períodos tributarios de junio a diciembre de dos mil. Los servicios prestados por la Sociedad Representaciones Arca, S.A. consisten en la visita a comerciantes locales y la realización de gestiones para ofrecer productos que son producidos por las empresas que representan, las cuales tienen su domicilio en el extranjero; si el comerciante local está de acuerdo con los precios y condiciones, hace su pedido por medio de los agentes representantes (sociedad actora) y se consuma el negocio (compraventa) del cual, los representantes reciben una comisión por su gestión en el país una vez que los bienes o mercancías son entregadas a la empresa local.

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 DEL PAGO DEL CERO POR CIENTO DEL IMPUESTO A LA TRANSFERENCIA DE BIENES MUEBLES Y A LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS, CUANDO NO SE CUMPLE CON EL REQUISITO DE UTILIZACIÓN EXCLUSIVA EN EL EXTRANJERO

“De lo anterior se colige que en el presente caso, los 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. Por otra parte, es evidente que los referidos servicios prestados por la Sociedad Representaciones ARCA S.A. 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 y segundo de dichos requisitos ya que los servicios prestados (búsqueda de clientes) es realizada en el territorio nacional y son proporcionados a empresas que no tienen domicilio ni residencia en el país. Respecto del tercero de los requisitos; como se dijo antes, los servicios de intermediación no terminan con la aceptación de la oferta de la empresa local sino con la entrega de los bienes a la empresa en El Salvador y el pago del precio de los mismos, y por tanto, los referidos servicios no son prestados exclusivamente en el extranjero como lo pretende hacer ver la sociedad actora ya que la empresa salvadoreña prestadora de los servicios (Representaciones Arca, S.A.) debe garantizar en el país la entrega de los bienes y el pago del precio, y por tanto, los que utilizan y gozan del servicio son clientes residentes en El Salvador, y así, no se cumple con el tercer requisito establecido por la ley para tributar con el 0% del impuesto IVA, no se configura la exportación del servicio.

Una vez definida la existencia del hecho generador, no se advierte que haya existido por parte de la administración tributaria una errónea interpretación de las operaciones que la demandante realiza en relación a la normativa aplicable (tasación del “13% de impuesto IVA); así como tampoco se advierte violación al principio de legalidad ya que las autoridades demandadas han actuado de conformidad a los procedimientos establecidos y la normativa aplicable al caso particular (Ley del IVA) y como consecuencia, tampoco se advierte violación al derecho de propiedad y de capacidad económica en virtud de que la demandante no ha sido despojada de cantidades de dinero de manera irregular ya que la administración tributaria, en aplicación de la ley .y mediante los procedimientos

administrativos establecidos, determinó que las operaciones realizadas por la actora estaban gravadas con la tasa del 13 % de impuesto IVA.

Advertida que ha sido la existencia del hecho generador en las operaciones realizadas por la actora, esta Sala concluye que los servicios de intermediación prestados por la Sociedad Representaciones ARCA, S.A. y las operaciones realizadas por la empresa no domiciliada, que vende productos a una empresa local son dos fenómenos, uno separado del otro, y constituyen dos hechos generadores distintos que involucran a dos sujetos pasivos diferentes para responder ante la administración tributaria y en consecuencia no se advierte la existencia de una doble imposición de tributos en el caso bajo análisis.

Finalmente, esta Sala aclara que la legislación Centroamericana sobre el Valor Aduanero regula todo lo concerniente a derechos aduanero y comercio exterior, que nada tiene que ver con impuestos relativos al consumo de bienes y servicios que son regulados por la Ley del Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, y siendo que el punto medular en el presente caso es el pago de impuestos por “servicios prestados”, es evidente que la ley aplicable es esta última, como consecuencia, este punto de ilegalidad alegado por la actora carece de asidero legal.

De esta manera, la Sociedad actora ha incumplido con sus obligaciones tributarias al omitir declarar ingresos por las comisiones pagadas por servicios prestados a empresas no domiciliadas y que de conformidad a los artículo 16 y 19 letra l) generaban el pago del impuesto IVA (13%), confirmándose de esta manera la legalidad de los actos impugnados”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 280-2011, fecha de la resolución: 07/06/2017

EXPULSIÓN DEFINITIVA DE ALUMNOS

CUANDO SE TRATE DE EXPULSIÓN DEFINITIVA DEL CENTRO DE ESTUDIOS, DEBERÁ SER RATIFICADA POR EL JEFE DEL DEPARTAMENTO DE EDUCACIÓN MEDIA RESPECTIVO

“iii. Precisadas las posiciones jurídicas de las partes, esta Sala hace las siguientes consideraciones.

a) En fecha cuatro de marzo de dos mil diez, el director de la ETAM informó al Ministerio de Educación, a través de su Departamento de Acreditación Institucional, que se había procedido a la expulsión definitiva de los alumnos: E. J. J. R., W. J. R. O., C. G. B. P. y H. I. C. R., por haber participado en la comisión de la falta muy grave relativa a “golpear a personal menos antiguo”, regulada en la letra al) del anexo 8 relativo a la conducta en general del Reglamento Disciplinario de los Alumnos de la Escuela Técnica de Mecánica de Aviación.

Al respecto, el Jefe del Departamento de Acreditación Institucional del Ministerio de Educación emitió la resolución de las ocho horas del nueve de marzo de dos mil diez (primer acto impugnado), mediante la cual resolvió no ratificar la ex-

pulsión definitiva de los alumnos mencionados y recomendó la reincorporación de los mismos a sus clases regulares.

Por ello, el director de la ETAM interpuso un recurso de apelación, ante el Ministro de Educación, quien mediante resolución de las diecisiete horas con treinta minutos del veintisiete de abril de dos mil diez, confirmó la decisión del Jefe del Departamento de Acreditación Institucional.

b) Sostiene la parte actora que en el contexto precisado, existió una omisión del procedimiento. Concretamente, afirma que las autoridades actuaron fuera de los procedimientos establecidos en la ley.

Pues bien, en cuanto a la actividad administrativa que precede la emisión del primer acto administrativo cuestionado, únicamente el artículo 92 inciso final del Reglamento General de Educación Media establece: *“Cuando se trate de expulsión definitiva del centro de estudios ésta deberá ser ratificada por el Jefe del Departamento de Educación Media respectivo”*.

En este caso, la autoridad que ha de decidir el asunto respectivo, lo hace con el solo conocimiento y análisis de los extremos de la petición que ha sido presentada por la autoridad requirente y las pruebas que lo acompañan.

En lo que importa al presente proceso, habiéndose examinado las actuaciones administrativas que obran en el expediente administrativo, este Tribunal advierte que previo a la emisión del primer acto administrativo impugnado, el Jefe de Acreditación Institucional del Ministerio de Educación, cumplió con lo establecido en el artículo 92 inciso final del Reglamento General de Educación Media. Concretamente, esta autoridad, en fecha cuatro de marzo de dos mil diez, recibió la petición del director de la ETAM relativa a la expulsión de los alumnos inculcados y, posteriormente, en fecha nueve de marzo de dos mil diez, luego de conocer los extremos de la petición, emitió la decisión administrativa pertinente.

Por otra parte, en cuanto a la actividad administrativa que precede la emisión del segundo acto administrativo cuestionado, el artículo 102 de la Ley General de Educación, regula el procedimiento del recurso de apelación interpuesto por la parte actora (en sede administrativa) contra el primer acto impugnado.

Tal disposición normativa establece lo siguiente: *“Contra las resoluciones proveídas por las autoridades educativas, podrá interponerse el recurso de apelación ante el Titular del Ministerio de Educación, dentro de los tres días hábiles siguientes al de la notificación respectiva”*. En dicho artículo se determina además, el procedimiento para la tramitación de dicho recurso, estableciéndose que: *“Interpuesto el recurso de apelación, el Ministerio de Educación resolverá inmediatamente sobre su admisión, y, si fuere procedente, lo admitirá, emplazará al apelante para que comparezca para ante el Titular del Ministerio de Educación a ejercer sus derechos y remitirá los autos a dicho funcionario el mismo día, sin otro trámite o diligencia. Recibidos los autos, el Titular del Ministerio de Educación, o quien haga sus veces ordenará la realización de una audiencia oral, en la cual el apelante podrá hacer las alegaciones pertinentes y aportar la prueba que estime conveniente. Concluida la audiencia, el Titular del Ministerio de Educación, o quien haga sus veces, resolverá inmediatamente el recurso interpuesto,*

confirmando, modificando o revocando la resolución proveída por la autoridad inferior, en cuyo caso emitirá la que conforme a derecho corresponda”.

Pues bien, examinado que ha sido el expediente administrativo, esta Sala advierte que el Ministro de Educación, previo a la emisión del segundo acto cuestionado, cumplió el procedimiento de ley.

Así, a folios 42 al 52 consta el recurso de apelación interpuesto por la parte actora.

A folio 62 consta la resolución de las catorce horas del dieciséis de marzo de dos mil diez, mediante la cual el Jefe de Acreditación Institucional del Ministerio de Educación dio trámite al recurso interpuesto, llamó formalmente a la parte actora para que compareciera ante el Ministro de Educación a ejercer su derecho y, finalmente, ordenó la remisión de las actuaciones la última autoridad mencionada.

A folios del 68 al 71 consta la realización de una audiencia en la cual la parte actora realizó las alegaciones respectivas y aportó la prueba que estimó pertinente.

A folios del 72 al 76 se encuentra la resolución de las diecisiete horas con treinta minutos del veintisiete de abril de dos mil diez —segundo acto cuestionado—, mediante la cual el Ministro de Educación confirmó el primer acto administrativo impugnado.

Como se señala, el procedimiento de ley fue desarrollado, también, por la segunda autoridad demandada.

c) En suma y partir de lo expuesto en los apartados precedentes, no se advierte una omisión del procedimiento legalmente establecido por parte de las autoridades demandadas. Por tanto, debe desestimarse la violación al principio de legalidad, en los términos expuestos por la parte actora”.

LA LEY GENERAL DE EDUCACIÓN COMO EL REGLAMENTO GENERAL DE EDUCACIÓN MEDIA SON ORDENAMIENTOS JURÍDICOS APLICABLES A LAS ESCUELAS OFICIALES, SEMIOFICIALES Y PRIVADAS

“2. Falta de aplicación del reglamento interno de la Escuela Técnica de Mecánica de Aviación

i. Argumentos de la parte actora.

Sostiene la parte actora que en la resolución impugnada no se quiso dar “*el valor legal que posee el reglamento interno*” de la ETAM ya que no se estableció mediante un criterio jurídico si era ilegal la aplicación del mismo. Para la parte demandante las autoridades demandadas se limitaron a aplicar, erróneamente, el Reglamento General de Educación Media.

ii. Defensa de legalidad de la parte demandada.

Los hechos conocidos, a criterio de dicha autoridad, se encuentran tipificados en el artículo 91 del reglamento que se comenta como una falta grave relativa a “*participar en riñas dentro de la Institución ya sea individualmente o en grupos*”, que como consecuencia tiene la “*expulsión de clases por cinco a quince días, de acuerdo a la gravedad*” [sic.] (folio 134 vuelto).

En suma, el Jefe del Departamento de Acreditación Institucional del Ministerio de Educación concluyó que *“con el fundamento legal y la tipificación de los casos expuestos para cada estudiante, de acuerdo a la información de los padres de familia como del centro educativo, emitió su resolución no ratificando la medida de expulsión impuesto por el centro educativo”* [sic.](folio 134 vuelto).

Por su parte, el Ministro de Educación justificó su actuar sosteniendo que el Reglamento General de Educación Media fue reformado, por lo cual las instituciones de educación oficiales y privadas *“estaban en la obligación de adecuar su normativa interna a las nuevas disposiciones, y no se puede alegar ignorancia ya que el mismo fue publicado en el Diario Oficial, por lo que la ETAM no puede pretender que su reglamento interno esté por encima de una norma de carácter general, por lo cual lo argumentado por dicho centro educativo en su escrito de demanda carece de validez (...) La resolución emitida por la Jefatura de Acreditación institucional (...) está apegada a derecho ya que se siguió el procedimiento que señala el Reglamento General de Educación Media y se aplicó la disposición que conforme a justicia y a la tipificación del caso correspondía”* [sic.] (folio 141 frente).

El Ministro de Educación concluyó que ha actuado conforme a derecho, en observancia de las disposiciones Constitucionales, legales y reglamentarias que rigen en materia administrativa y educativa, y atendiendo al principio de legalidad de los funcionarios públicos por cuanto la Escuela Técnica de Mecánica de Aviación, ETAM, es un centro educativo privado que se encuentra sometido a supervisión del Estado. Así, considera que la medida adoptada por la ETAM *“no estaba conforme a derecho, ya que un reglamento interno no puede estar por encima de un Decreto Ejecutivo y mucho menos por encima de los Derechos de los niños, niñas y adolescentes, artículo 89 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia”* [sic.] (folio 143 vuelto).

iii. Precisadas las posiciones jurídicas de las partes, esta Sala hace las siguientes consideraciones.

a) De conformidad a la Ley General de Educación, existe dos tipos de centros de educación, los oficiales y los privados.

Los centros de educación oficiales son *“aquellos cuya dirección corresponde al Estado por medio del ramo correspondiente y su financiamiento es con cargo al Presupuesto General de la Nación”* (artículo 72 de la Ley General de Educación).

Por su parte, los centros de educación privados son *“aquellos que ofrecen servicios de educación formal con recursos propios de personas naturales o jurídicas que colaboran con el Estado en la Expansión, diversificación y mejoramiento del proceso educativo y cultural, y funcionan por Acuerdo Ejecutivo en el Ramo de Educación”* (artículo 79 de la Ley General de Educación).

En este punto conviene precisar que el Reglamento General de Educación Media reconoce la existencia de escuelas oficiales, semioficiales y privadas, distinción que realiza en razón de su financiamiento: *“(...) Se denominan oficiales las que costea, en su mayor parte, el Estado. Son semioficiales las que reciben del Estado cualquiera ayuda de carácter económico. Son particulares las costea-*

das totalmente por personas o grupos de personas legalmente constituidas para ese fin" (artículo 29 del Reglamento General de Educación Media).

De acuerdo con lo expuesto, en principio, tanto la Ley General de Educación como el Reglamento General de Educación Media son ordenamientos jurídicos aplicables a las escuelas oficiales, semioficiales y privadas".

CRITERIOS PARA LA SOLUCIÓN DE LAS ANTINOMIAS O CONFLICTOS NORMATIVOS

"b) Establecido lo anterior, corresponde determinar cuál es la naturaleza de la Escuela Técnica de Mecánica de Aviación; ello, con la finalidad de sentar las premisas sobre las cuales se concluirá cuál es el ordenamiento reglamentario que ha de aplicarse en el presente caso, si lo es el Reglamento General de Educación Media o, por el contrario, si lo es el mismo reglamento interno de la mencionada escuela.

Corre agregado a folios 15 del expediente judicial el Decreto Ejecutivo número treinta, del dieciséis de julio de mil novecientos ochenta y siete, publicado en el Diario Oficial número ciento treinta y uno, del dieciséis de julio de mil novecientos ochenta y siete, mediante el cual se creó la Escuela Técnica de Mecánica de Aviación como parte integrante del Centro de Instrucción Militar Aeronáutico, el cual depende de la Fuerza Armada de El Salvador.

Así, el artículo 116 del Reglamento del Sistema Educativo de la Fuerza Armada regula lo siguiente: "*Los Centros de Enseñanza de la Fuerza Armada son los siguientes: (...) d) Centro de Educación e Instrucción Militar Aeronáutico*".

Lo anterior permite concluir que la ETAM es una institución de naturaleza pública, por ser parte integrante de la Fuerza Armada de El Salvador y, por ende, del Órgano Ejecutivo (artículo 1 de la Ley Orgánica de la Fuerza Armada de El Salvador: "*La Fuerza Armada de El Salvador, en adelante Fuerza Armada, como parte del Órgano Ejecutivo, está instituida para los fines que señala la Constitución de la República*" —el subrayado es propio—).

Además, debe precisarse que, por medio del Acuerdo Ejecutivo N° 15-0786, de fecha tres de octubre de dos mil siete, el cual consta a folio 21 del expediente judicial, se autorizó a la Escuela Técnica de Mecánica de Aviación en lo relativo al desarrollo, en el nivel de educación media, de la modalidad del bachillerato técnico vocacional industrial aeronáutico.

c) La Escuela Técnica de Mecánica de Aviación cuenta con un reglamento interno.

En lo que importa al presente caso, debe delimitarse si, ante los hechos atribuidos a los alumnos de la ETAM, E. J. J. R., W. J. R. O., C. G. B. P. y H. I. C. R., el ordenamiento aplicable era el reglamento interno de la institución educativa o, por el contrario, el Reglamento General de Educación Media.

Pues bien, a los referidos alumnos les fue atribuida —al interior de la ETAM— la comisión de la falta muy grave regulada en la letra al) del anexo 8 relativo a la conducta en general del Reglamento Disciplinario de los Alumnos de la ETAM relativa a "*golpear a un alumno menos antiguo*". La sanción que corresponde a dicha infracción, según el artículo en referencia, es "*el retiro definitivo de la ETAM*".

De forma diferente, el artículo 91 del Reglamento General de Educación Media establece: *“Las faltas se dividen en leves, graves y muy graves y se aplican respectivamente sanciones de igual denominación (...) Son Faltas Graves: (...) 6) Participar en riñas dentro de la Institución ya sea individualmente o en grupos (...) B) Sanciones Graves: 1-Expulsión de clases por 5 días lectivos con la obligación de realizar tareas en beneficio de la Institución. 2-Expulsión hasta por 15 días lectivos de la Institución”*.

Como se advierte, la conducta de los estudiantes relacionados *supra* puede ser adecuada tanto a la infracción regulada en el reglamento interno de la ETAM como a la establecida en el Reglamento General de Educación Media, siendo trascendental aún más el hecho que la consecuencia jurídica, en cada caso, es diferente.

De ahí que, existe una antinomia o conflicto de normas aplicables al caso concreto.

d) La doctrina ha reconocido al menos tres criterios para la solución de las antinomias o conflictos normativos: el criterio jerárquico, el criterio cronológico, el criterio de especialidad e, incluso, el criterio de prevalencia. En esencia, todos éstos buscan determinar cuál, de entre dos normas aparentemente incompatibles, debe prevalecer sobre la otra”.

LAS PERSONAS QUE ADQUIEREN LA CALIDAD DE ESTUDIANTES DE LA ETAM SE SOMETEN A UNA PARTICULAR RELACIÓN JURÍDICA CON LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

“En lo que importa al presente caso, a efecto de determinar cuál criterio deberá aplicarse, debe tomarse en cuenta el origen y ámbito de aplicación de cada reglamento.

El Reglamento General de Educación Media fue emitido por medio del decreto ejecutivo número ochenta y uno, de fecha doce de septiembre de mil novecientos cincuenta y seis, publicado en el Diario Oficial número ciento setenta del doce de septiembre de mil novecientos cincuenta y seis, ordenamiento que se encuentra vigente desde mil novecientos cincuenta y seis.

Por su parte, el Reglamento Disciplinario de los Alumnos de la ETAM fue emitido por el Jefe del Estado Mayor General de la Fuerza Aérea, y se encuentra vigente desde enero del año dos mil nueve.

Tal como se ha precisado *supra*, la ETAM es una institución de naturaleza pública que es parte integrante de la Fuerza Armada de El Salvador y del Órgano Ejecutivo (Decreto Ejecutivo número treinta, del dieciséis de julio de mil novecientos ochenta y siete, artículo 116 del Reglamento del Sistema Educativo de la Fuerza Armada, y artículo 1 de la Ley Orgánica de la Fuerza Armada de El Salvador).

Ahora, esta Sala considera necesario precisar que las personas que adquieren la calidad de estudiantes de la ETAM se someten a una particular relación jurídica con la Administración Pública que la doctrina del derecho administrativo denomina *“relación de sujeción especial”*.

Respecto de las relaciones con la Administración Pública debe tenerse en cuenta que, si la posición que ocupa el administrado es común a todos, se habla de administrado simple, cuya relación con la Administración es la denominada relación general de poder, también llamada de supremacía general o de sujeción general; pero si se establece una relación jurídica peculiar y más intensa, en la que existen unos poderes y unos deberes más enérgicos, se está ante el administrado cualificado, cuya relación con la Administración es una relación especial de poder, igualmente considerada como, correlativamente, de supremacía especial o de sujeción especial.

Así, en las relaciones de sujeción especial el administrado está inmerso en una organización administrativa, respecto de la cual está en una situación de dependencia mayor que la que existe en otro tipo de relación.

En lo que importa al presente caso, conviene precisar que esta circunstancia determina un estado de libertad restringida, en virtud del cual el administrado se tiene que ajustar a lo que le exija la institución pública a la cual esté particularmente vinculado.

Un claro ejemplo de las relaciones de sujeción especial son los regímenes militares y, dentro de éstos, los regímenes disciplinarios de sus centros de enseñanza.

e) Establecido lo anterior y teniendo como premisa el hecho que los estudiantes de la ETAM se encuentran sometidos a una relación de sujeción especial con el mencionado centro educativo militar, el ordenamiento jurídico que en primer orden define, condiciona y sanciona las actuaciones de los referidos estudiantes, es el Reglamento Disciplinario de los Alumnos de tal institución de educación militar.

En este orden de ideas, el mencionado reglamento tiene aplicación preferente sobre cualquier otra disposición general (reglamento) que pretenda regular las circunstancias infractoras y sancionadoras reguladas en el mismo.

Dicho lo anterior, el criterio para resolver la antinomia jurídica entre el Reglamento General de Educación Media y el Reglamento Disciplinario de los Alumnos de la ETAM, es el de *especialidad* sobre la base de la naturaleza de la relación jurídica que une a los estudiantes de la mencionada institución de educación militar.

Ello permite concluir que, en el presente caso, el ordenamiento jurídico aplicable a los estudiantes E. J. J. R., W. J. R. O., C. G. B. P. y H. I. C. R., en cuanto a la tipificación de las infracciones administrativas que pueden cometer y el establecimiento de las sanciones administrativas correspondientes, es el Reglamento Disciplinario de los Alumnos de la ETAM, tal como lo hizo el director de dicha institución.

Dado que las autoridades demandadas no aplicaron el régimen disciplinario y la consecuencia jurídica prevista en el reglamento antedicho, los actos administrativos impugnados resultan ilegales”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 356-2010, fecha de la resolución: 05/07/2017

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

COMPETENCIA DEL COMITÉ DE ADMINISTRACIÓN DE LA CARRERA DEL PERSONAL ACADÉMICO

“El demandante argumentó que el Comité de Administración de la Carrera del Personal Académico de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador no tenía facultades para excluirlo del concurso por oposición, posteriormente al acto del Tribunal Evaluador que lo declaró ganador del concurso para la plaza de profesor universitario I.

En primer lugar se debe examinar el acto del Comité de Administración de la Carrera del Personal Académico de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador.

Se dejó constancia que el señor ***** fue el ganador del concurso por oposición para profesor universitario I del Departamento de Derecho Público de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador.

El Comité de Administración de la Carrera del Personal Académico de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador señaló que el fundamento legal para la emisión del acto que excluyó al actor del concurso por oposición está en el artículo 21 número 1 parte final del Reglamento General del Sistema de Escalafón del Personal de la Universidad de El Salvador, por lo que será necesario remitimos a esa disposición a fin de verificar si constituye adecuado fundamento legal a la atribución asumida por el comité ya indicado:

“El Comité de cada Facultad, tendrá las atribuciones siguientes:

1) Administrar todo lo relativo al ingreso, evaluación y promoción del personal académico, así como la selección del personal interino; y proponer lo pertinente a la Junta Directiva”.

Se verifica que estos comités tienen como principal facultad “administrar” vocablo que tiene ocho acepciones aceptadas en el lenguaje castellano, entre ellas la de “*Ordenar, disponer, organizar, en especial la hacienda o los bienes*”. [23a edición en línea del Diccionario de la Lengua Española, de la Real Academia Española]

Por ende los comités pueden tomar decisiones relacionadas con el ingreso, evaluación y promoción de personal académico, como selección de personal interino y, a consecuencia de la gestión organizadora pueden «*proponer lo pertinente a la Junta Directiva*»”.

POTESTAD PARA PROPONER LA EXCLUSIÓN DE UN PARTICIPANTE EN UN CONCURSO POR OPOSICIÓN

“En el marco de un procedimiento de ingreso de personal este comité gestiona los insumos que recibe del tribunal evaluador y de la facultad de psicología

y, de conformidad con las reglas de ingreso predeterminadas en los criterios y lineamientos para la selección de profesores universitarios I no solamente debería considerarse el rendimiento académico sino también la prueba psicológica, al grado de que quien obtuviera una mala evaluación no podría ser tomado en consideración para la plaza, por lo que, en el ejercicio de la facultad de administrar en este procedimiento de selección, el comité debía decidir si proponía para ser contratado al administrado o si no lo proponía.

En ese orden de ideas, no existe duda que los Comités de Administración de la Carrera del Personal Académico, de cualquiera de las facultades de la Universidad de El Salvador, *tiene la potestad para proponer lo que considere pertinente* a una Junta Directiva y eso trae como consecuencia que puedan proponer no solamente que se contrate a algún candidato, sino también su no contratación o su exclusión del procedimiento

En el presente caso, se dejó constancia que el Comité advirtió que el señor [...]. no aprobó la prueba psicológica, asimismo, que no existía constancia que se haya elaborado alguna prueba complementaria por parte del Tribunal Evaluador; por tanto, consideró que lo pertinente era proponer la exclusión del demandante del concurso por oposición y no recomendar su contratación.

Se considera que, en efecto, el artículo 21 número 1 parte final del Reglamento General del Sistema de Escalafón del Personal de la Universidad de El Salvador, otorga la potestad al Comité de Administración de la Carrera del Personal Académico de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador de proponer la exclusión de un participante en un concurso por oposición, y en este caso, porque advirtió una anomalía en la prueba efectuada por el Tribunal Evaluador aunado a que los lineamientos del concurso fueron claros en establecer que la prueba psicológica era determinante para declarar un ganador, por tanto, la propuesta de excluirlo no violentó el principio de legalidad.

En consecuencia, el acto del Comité de Administración del Personal Académico de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador, que excluyó del concurso al señor [...], es legal”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 321-2010, fecha de la resolución: 17/05/2017

FEDERATARIO

ES REPRESENTANTE DE LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA, A QUIEN EL CÓDIGO TRIBUTARIO LE ASIGNA DETERMINADAS FUNCIONES, DEBE ESTAR DEBIDAMENTE COMISIONADO

“2. Falta de autorización legal para actuar en comisión oficial.

El demandante aduce que en el auto de designación del Fedatario, únicamente se encontraba designada una persona, sin embargo al establecimiento se hicieron presentes dos personas lo cual considera es contrario a los artículos

174, 173 literal p) y 182 del CT. Para probar lo anterior, presentó en sede administrativa, declaración jurada de tres testigos. Agregó que la Administración no ha tomado en cuenta dicha prueba lo cual contradice el principio de igualdad, al permitir que las actas levantadas por el Fedatario constituyan prueba documental y las actas que el presentó no, considerando como prueba irrefutable el acta del Fedatario lo cual señala le causa indefensión. Afirma que el artículo 200 del CT al relacionarlo con el artículo 203 del CT no admite prueba testimonial para probar gastos, ingresos y deducciones, pero no para circunstancias como la presencia del Fedatario.

La Administración Tributaria por su parte, considera que únicamente se comisionó al señor Miguel Antonio G. G., para que en calidad de Fedatario de la Tributaria, verificara la obligación legal de emitir y entregar facturas o documentos equivalentes relativos al control del Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, así como el cumplimiento de los requisitos legales de tales documentos, conforme a lo dispuesto en los artículos 173 literal p), 179, 180 y 181 del CT. Que del acta levantada en su actuación se comprobó que únicamente actuaron el comisionado y la persona que lo atendió. No obstante el TAlIA agregó que es “(...) irrelevante a efecto de establecer la validez de la resolución apelada, que el Fedatario Miguel Antonio G. G. se encontrara acompañado de otra persona al momento de efectuar la verificación que nos ocupa (...)”.

En cuanto a la prueba aportada, la Administración Tributaria señaló, que conforme al principio de legalidad, se apegó a lo dispuesto en el artículo 200 del CT el cual excluye la prueba testimonial, y aplicó los artículos 180 y 208 del CT el que estipula que las actas de comprobación de los Fedatarios tienen valor de prueba documental. En virtud del artículo 3 literal b) del CT no podía actuar contrario al principio de legalidad y darle tratamiento diferenciado con relación a otros contribuyentes.

Esta Sala advierte que el Fedatario es un representante de la Administración Tributaria al cual el CT le asigna determinadas funciones, quien debe estar debidamente comisionado, tal y como lo regulan el artículo 173 literal p) del CT que establece “La Administración Tributaria tendrá facultades de fiscalización, inspección, investigación y control, para asegurar el efectivo cumplimiento de las obligaciones tributarias, incluso respecto de los sujetos que gocen de exenciones, franquicias o incentivos tributarios. En el ejercicio de sus facultades la Administración Tributaria podrá especialmente: (...) p) Comisionar empleados en calidad de fedatarios para que verifiquen el cumplimiento de las obligaciones relacionadas con la emisión de documentos, sus requisitos y la de inscribirse en el Registro de Contribuyentes, de acuerdo a las disposiciones de este Código (...)” y el artículo 179 del CT dispone “Con el propósito de constatar el cumplimiento de las obligaciones de emitir y entregar facturas o documentos equivalentes establecidos en el presente Código y de inscribirse en el Registro de Contribuyentes, la Administración Tributaria podrá comisionar empleados en calidad de Fedatarios”.

FACULTADOS PARA VERIFICAR EL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN LEGAL DE EMITIR Y ENTREGAR FACTURAS O DOCUMENTOS RELATIVOS AL CONTROL DEL IMPUESTO A LA TRANSFERENCIA DE BIENES MUEBLES Y A LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS

“Dicha figura tiene como objetivo, entre otros, constatar el cumplimiento de la obligación de emitir y entregar facturas o documentos equivalentes por cada operación que se realice y que se encuentran regulados en el CT, así como del cumplimiento de los requisitos de tales documentos y de la obligación de inscribirse en el Registro de Contribuyentes —arts. 179 y 180 del CT—. En los artículos 181 y 182 del mismo cuerpo legal se regula lo relacionado al procedimiento y a los contribuyentes sujetos a verificación por medio de Fedatario.

Con relación al valor de prueba que tiene el acta emitida por dicho comisionado el artículo 180 dispone que “(...) sus actuaciones se reputan legítimas, por lo que el acta de comprobación correspondiente, tendrá fuerza probatoria (...)” y el artículo 208 del CT que “El acta de comprobación suscrita por el Fedatario con las formalidades previstas en este Código, tendrá para todos los efectos valor de prueba documental. (...) Las actas que sean levantadas por la Administración Tributaria en el ejercicio de las facultades de fiscalización, inspección, investigación y control, que regula este Código, tendrán para todos los efectos valor de prueba documental”.

En ese sentido, el CT establece los parámetros de actuación de dicho comisionado, en correspondencia con el principio de legalidad, es decir, los límites de actuación de los mismos”.

Del expediente administrativo de la DGII se extrae:

A folio 2 consta la resolución emitida por el Subdirector de Medianos Contribuyentes de la DGII —quien actuó por delegación de la Subdirección General—, mediante la cual se comisionó al señor Miguel Antonio G. G., en calidad de Fedatario de la Administración Tributaria, para que cumpliera con la verificación al cumplimiento de las obligaciones de emitir y entregar facturas o documentos equivalentes por la parte actora, conforme a los términos regulados en los artículos 173 literal p), 179 y 180 del CT. De la cual se advierte que el único comisionado para actuar en calidad de Fedatario era el señor G. G.

A folio 3 y 4 se encuentra agregada acta firmada por la señora Joanna Elizabeth E. M. y por el Fedatario Miguel Antonio G. G., en la que consta que el comisionado cumplió con el procedimiento establecido en el CT, el cual se encontraba legitimado para realizar dicha comisión oficial, quien solicitó la venta de veinte dólares de los Estados Unidos de América (\$20.00) de gasolina tipo regular en el establecimiento a verificar según la resolución en la que se le comisionó como Fedatario.

Del acta no se evidencia la existencia de otra persona que compareciera en calidad de Fedatario sin estar debidamente comisionado, no obstante la parte actora asevera que existía un tercero y para probarlo presentó tres declaraciones juradas, sin, pronunciarse sobre cual fue la actuación del tercero en el pro-

cedimiento que llevó a cabo el Fedatario y en que forma la presencia de otra persona vició la realización de la comisión oficial.

La parte actora únicamente expone que se vulnera el principio de legalidad porque el Fedatario se encontraba acompañado, sin exponer si la actuación del Fedatario adolece de algún vicio que lo invalide, resultando que la comisión oficial cumplió con su finalidad, conforme a los requisitos que el CT establece por lo que se considera válida.

Al respecto, es de hacer notar en el caso que otra persona se encontrara con el Fedatario, tal situación no desencadena per se un vicio en el acto ni en las consecuencias que devienen del mismo, siempre y cuando éste se realice de conformidad a lo establecido en el CT el cual dota de legitimidad las actuaciones del Fedatario.

Con relación al valor probatorio otorgado al acta levantada por el Fedatario por la Administración Tributaria, como ya se relacionó, el CT le otorga dicho valor, como constatación de la actuación del comisionado.

Consecuentemente, no existe la violación al principio de legalidad alegada en relación a que se actuó sin comisión oficial”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 166-2014, fecha de la resolución: 17/07/2017

GARANTÍA DE CUMPLIMIENTO DE CONTRATO

NO DEVIENE DE UN ILÍCITO ADMINISTRATIVO O INFRACCIÓN; SINO DE UN INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL

“2. Precisadas las posiciones jurídicas de las partes, esta Sala hace las siguientes consideraciones.

El fondo de la controversia sobre la que recaerá esta sentencia se circunscribe a establecer si existe violación al principio de legalidad y al derecho al debido proceso, por lo que corresponde verificar si se ha seguido el procedimiento establecido en el artículo 160 de la LACAP y si se ha otorgado el derecho de audiencia a la demandante, previo a que la autoridad demandada haya hecho efectiva la garantía de cumplimiento de contrato.

i. El artículo 32 incisos 1° y 3° de la LACAP establecen que «Toda institución contratante deberá exigir las garantías necesarias a los adjudicatarios y contratistas en correspondencia a la fase del procedimiento de contratación o posterior a éste, debiendo ser éstas, fianzas o seguros (...) Dichas garantías no podrán estar sujetas a condiciones distintas a las requeridas por la institución contratante, deberán otorgarse con calidad de solidarias, irrevocables, y ser de ejecución inmediata como garantía a primer requerimiento».

Por su parte el artículo 36 de la referida ley, dispone «Al contratista que incumpla alguna de las especificaciones consignadas en el contrato sin causa justificada, se le hará efectiva la garantía de cumplimiento de contrato, sin perjuicio de las responsabilidades en que incurra por el incumplimiento. La efectividad de

la garantía será exigible en proporción directa a la cuantía y valor de las obligaciones contractuales que no se hubieren cumplido».

El artículo 37 Bis de la LACAP establece «Para efectos de la presente Ley, se entenderá por Garantías de Buen Servicio, Funcionamiento o Calidad de Bienes, aquella que se otorga cuando sea procedente a favor de la institución contratante, para asegurar que el contratista responderá por el buen servicio y buen funcionamiento o calidad que le sean imputables durante el período que se establezca en el contrato: el plazo de vigencia de la garantía se contará a partir de la recepción definitiva de los bienes o servicios. El porcentaje de la garantía será el diez por ciento del monto final del contrato, su plazo y momento de presentación se establecerá en las bases de licitación, las que en ningún caso podrán ser por un período menor de un año».

Asimismo, se debe tomar en cuenta que el régimen aplicable en los casos de contratación lo constituyen además de la LACAP, las bases de licitación –cuyo contenido es el programa precontractual en el que se formulan cláusulas específicas dictadas unilateralmente por la Administración, las cuales son de alcance general y particular dependiendo de su contenido– y el propio contrato.

ii. En el caso que se analiza, en la cláusula octava del contrato suscrito entre las partes, quedó establecido «GARANTÍA DE BUENA CALIDAD. La Garantía de Buena calidad constituye una caución otorgada por la contratista a favor del ISSS, que servirá para garantizar la calidad de los bienes entregados (...) [e]sta garantía será por una cantidad no-menor del 10% del monto del contrato y tendrá una vigencia de catorce (14) meses contados a partir de la realización de la última entrega. Esta garantía se presentará en el Departamento de Contratos y Proveedores de la UACI dentro de los cinco (5) días hábiles posteriores a la recepción de la última entrega. La no presentación de esta garantía dentro del plazo estipulado faculta al ISSS para hacer efectiva la Garantía de Cumplimiento de Contrato» (folio 7 frente y vuelto del expediente administrativo).

En razón de lo anterior se concluye que de conformidad a lo pactado en el contrato, la adjudicataria tenía un plazo de cinco días hábiles para cumplir con esta obligación, al no cumplirse con la obligación en el plazo, la ley habilitaba expresamente a la Administración Pública a hacer efectiva la garantía.

Por lo anterior esta Sala concluye que no ha existido la violación al principio de legalidad alegada por la parte actora.

iii. Respecto del derecho de audiencia alegado por la parte actora.

Se estableció que la fecha de la última entrega del producto derivado del contrato IV-122/2011, fue según acta No. 5000148220, el tres de octubre de dos mil doce –folio 5 del expediente administrativo–, por lo que el plazo para presentar la Garantía de Buena Calidad venció el diez de octubre del mismo año.

La autoridad demandada emitió resolución de fecha diecinueve de marzo de dos mil trece –folio 19 del expediente administrativo– en la que concedía tres días a la demandante para que se pronunciara respecto de «*la no presentación de la Garantía de Buena calidad (...)*» [notificada en la misma fecha a la parte actora].

DROGUERÍA BUENOS AIRES, hizo uso de la audiencia conferida, presentando escrito el, -, veinte de marzo de dos mil trece –folio 21 del expediente administrativo–, en el que manifestó entre otros aspectos, que no había sido presentada a la fecha la garantía de Buena Calidad, y que ya había gestionado ante la aseguradora la emisión de la misma, por lo que no era procedente hacer efectiva dicha garantía.

Tal y como ha sido aceptado por la parte actora la Garantía de Buena Calidad fue presentada hasta el día veintidós de marzo de dos mil trece, cuando la fecha en que correspondía entregarla venció el diez de octubre de dos mil doce.

iv. En relación a la naturaleza de las garantías «a primer requerimiento» vistas en la LACAP, es pertinente referirnos a la resolución emitida por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, del quince de junio de dos mil dieciséis, pronunciada en el proceso con referencia Inc. 114-2013, relevante para la presente *ratio decidendi* lo relacionado a la naturaleza contractual y no sancionatoria de la caducidad en materia de la LACAP; así estableció el tribunal constitucional que: «(...) *no implica la imposición de una sanción accesoria de carácter administrativo, sino más bien, una condición o presupuesto habilitante, ya que: (i) la configuración lingüística –y normativa– no sugiere la descripción de una conducta (acción u omisión) prohibida, es decir, la infracción por la cual se aplicará la subsecuente sanción; (ii) su origen no se produce en razón de una sanción principal, sino de una forma anormal de extinción (de los contratos administrativos –la caducidad–; y (iii) no existe un procedimiento que tenga por objeto la aplicación de la norma (...), requisito indispensable para imponer cualquier clase de sanción, ya sea penal, disciplinaria o administrativa».*

Lo señalado, en congruencia con la sentencia del veintiocho de noviembre de dos mil quince, donde la Sala de lo Constitucional en el proceso de Inconstitucionalidad referencia 64-2013, explicitó que «*el procedimiento por medio del cual se declara la caducidad de los contratos administrativos no tiene 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; en otros términos, 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; a partir de lo anterior, se concluyó que el procedimiento contemplado en el art. 81 Reglamento de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública (por medio del cual se declara la caducidad) no es de naturaleza sancionatoria, ya que la ley regula específicamente infracciones y sanciones en otros apartados –arts. 151 a 153 LA CAP– para las cuales sí establece un procedimiento sancionatorio específico –art. 156 LA CAP–».*

De lo expuesto se colige que la garantía de cumplimiento de contrato no deviene de un ilícito administrativo o infracción; sino de un incumplimiento contrac-

tual, por lo que se determina que estamos ante un efecto contractual, previsto así además en la ley especial; y no de una sanción”.

EL PROCEDIMIENTO REGULADO EN EL ARTÍCULO 160 DE LA LACAP, NO PROCEDE CONTRA LA DECISIÓN DE LA AUTORIDAD DE HACER EFECTIVA LA GARANTÍA DE CUMPLIMIENTO DE CONTRATO, POR NO SER UNA SANCIÓN

“v. En el presente caso la parte demandante ante la actuación de la Administración Pública de hacer efectiva la garantía de cumplimiento de contrato, alega que se le tuvo que seguir el procedimiento de conformidad con el artículo 160 de la LACAP.

El procedimiento establecido en la referida disposición normativa procede para todas aquellas decisiones emitidas por la Administración que afecten a los particulares, pero para la aplicación de las sanciones.

En consecuencia, el referido procedimiento regulado en el artículo 160 de la LACAP no procede contra la decisión de la autoridad de hacer efectiva la garantía de cumplimiento de contrato, por no ser una sanción.

En el caso planteado la Administración Pública ha actuado de conformidad con lo establecido en el artículo 33 de la LACAP, y en base a lo pactado por ambas partes previamente en el contrato”.

LA LACAP NO ESTABLECE PROCEDIMIENTO PREVIO A LA DECISIÓN DE HACER EFECTIVA LA GARANTÍA DE CUMPLIMIENTO DE CONTRATO, ANTE EL INCUMPLIMIENTO DEL MISMO

“La LACAP no establece un procedimiento previo a la decisión de hacer efectiva la garantía de cumplimiento de contrato ante el incumplimiento del mismo, no obstante, la autoridad demandada por medio de la resolución de fecha diecinueve de marzo de dos mil trece –folio 19 del expediente administrativo– concedió audiencia por tres días a la demandante para que se pronunciara respecto de «*la no presentación de la Garantía de Buena calidad (..)*», DROGUERÍA BUENOS AIRES, hizo uso de la audiencia conferida, presentando escrito el veinte de marzo de dos mil trece –folio 21 del expediente administrativo–, en el que manifestó que no había sido presentada a la fecha la garantía, y que ya había gestionado ante la aseguradora la emisión de la misma.

Es así, que la parte demandada le dio la oportunidad a la sociedad actora para que manifestara la razón del retraso en la entrega de la garantía para la que se había establecido una fecha de mutuo acuerdo, etapa de la cual hizo uso, pero sin aportar los elementos necesarios para justificar y probar.

Por lo anterior, el Director con el pronunciamiento del acto impugnado no vulneró los derechos al debido proceso, audiencia y respuesta, así como no se ha configurado la violación a los artículos 11 y 18 de la Constitución, 160 de la LACAP y 35 del Reglamento de la LACAP”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 476-2013, fecha de la resolución: 28/07/2017

PROCEDENCIA DEL RECURSO DE REVOCATORIA

“En el caso bajo análisis, se debe determinar si, a partir de la normativa aplicable, el demandante utilizó correctamente los recursos administrativos. Por lo anterior, es necesario examinar su alegación en relación al parámetro de control del acto, es decir, lo que contempla la LACAP.

El Título IV, Infracciones y Sanciones, regula las actuaciones concernientes a los funcionarios o empleados públicos y de los particulares. Además, el capítulo II de dicho título prescribe en el artículo 160 el procedimiento para la aplicación de las sanciones a particulares establecidas en la LACAP, y en el inciso 6° establece que de la resolución pronunciada solo podrá interponerse recurso de revocatoria.

De lo anterior, se colige que el recurso de revocatoria procede en contra de todas aquellas decisiones emitidas por la Administración Pública que afecten a los particulares, para la aplicación de las sanciones.

No obstante, el principio constitucional del debido proceso, resguardado en el artículo 14 de la Constitución, está previsto para las sanciones administrativas, no así para las prerrogativas de la Administración Pública, que le permiten a esta contar con herramientas jurídicas por razones de interés público para proferir actos administrativos, que le permitan resolver situaciones que afecten la ejecución del contrato, sin contar con el consentimiento del contratista y sin necesidad de acudir ante las autoridades judiciales; ya que estas operan *ex lege* y no *ex contractu*.

iii. El artículo 32 incisos 1° y 3° de la LACAP establecen que *«[t]oda institución contratante deberá exigir las garantías necesarias a los adjudicatarios y contratistas en correspondencia a la fase del procedimiento de contratación o posterior a éste, debiendo ser éstas, fianzas o seguros (...) [d]ichas garantías no podrán estar sujetas a condiciones distintas a las requeridas por la institución contratante, deberán otorgarse con calidad de solidarias, irrevocables, y ser de ejecución inmediata como garantía a primer requerimiento»*.

Por su parte el artículo 36 de la referida ley, dispone *«[a]l contratista que incumpla alguna de las especificaciones consignadas en el contrato sin causa justificada, se le hará efectiva la garantía de cumplimiento de contrato, sin perjuicio de las responsabilidades en que incurra por el incumplimiento. La efectividad de la garantía será exigible en proporción directa a la cuantía y valor de las obligaciones contractuales que no se hubieren cumplido»*.

iv. En relación a la naturaleza de las garantías «a primer requerimiento» previstas en la LACAP, es pertinente referirnos a la resolución emitida por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, del quince de junio de dos mil dieciséis, pronunciada en el proceso con referencia Inc. 114-2013, relevante para la presente ratio decidendi lo relacionado a la naturaleza contractual y no sancionatoria de la caducidad en materia de la LACAP; así estableció el tribunal constitucional que: *«(...) no implica la imposición de una sanción accesoria de carácter administrativo, sino más bien, una condición o presupuesto habilitante,*

ya que: (i) la configuración lingüística –y normativa– no sugiere la descripción de una conducta (acción u omisión) prohibida, es decir, la infracción por la cual se aplicará la subsecuente sanción; (ii) su origen no se produce en razón de una sanción principal, sino de una forma anormal de extinción de los contratos administrativos –la caducidad–; y (iii) no existe un procedimiento que tenga por objeto la aplicación de la norma (...), requisito indispensable para imponer cualquier clase de sanción, ya sea penal, disciplinaria o administrativa».

Lo señalado, en congruencia con la sentencia del veintiocho de noviembre de dos mil quince, donde la Sala de lo Constitucional en el proceso de Inconstitucionalidad referencia 64-2013, explicitó que *«el procedimiento por medio del cual se declara la caducidad de los contratos administrativos no tiene 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; en otros términos, 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; a partir de lo anterior, se concluyó que el procedimiento contemplado en el art. 81 Reglamento de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública (por medio del cual se declara la caducidad) no es de naturaleza sancionatoria, ya que la ley regula específicamente infracciones y sanciones en otros apartados –arts. 151 a 153 LACAP– para las cuales sí establece un procedimiento sancionatorio específico –art. 156 LACAP–».*

v. En armonía lógica a lo prescrito por el tribunal constitucional, la Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, en el proceso referencia 159-71CM1-20141, en la resolución emitida el diez de noviembre de dos mil catorce, estableció sobre las garantías: *« [p]or una parte, hay que tener en consideración que de conformidad con lo dispuesto en los Arts. 32 Inc. 3°, y 36 Inc. 1° LACAP., las garantías no podrán estar sujetas a condiciones distintas a las requeridas por la institución contratante, y deberán otorgarse con calidad de solidarias, irrevocables, y ser de ejecución inmediata como “garantía a primer requerimiento”, y por otro lado, se establece que el contratista que incumpla alguna de las especificaciones consignadas en el contrato sin causa justificada, se le hará efectiva la garantía de cumplimiento de contrato. Al interpretar las mencionadas disposiciones legales, se observa que el término utilizado por el legislador, es “a primer requerimiento”, de lo que se extrae sin mayor esfuerzo lógico alguno, que su finalidad, es exigir el pago del monto de dinero afianzado, luego del reclamo presentado por el beneficiario, en los términos acordados en la fianza. Así las cosas, en realidad el pago queda condicionado sólo a la existencia de una simple reclamación escrita del beneficiario que respeta la cantidad y el plazo de validez fijados en la garantía concedida, ya que al integrar tales normas jurídicas con lo dispuesto en el Art. 1544 C. Com., las instituciones fiadoras incurrirán en mora diez*

días después de que, por escrito, el beneficiario les haya solicitado el pago de la fianza (...) [e]n consonancia con lo expuesto, en atención a la aseveración formulada por la apoderada de la demandada sociedad La Central de Seguros y Fianzas, Sociedad Anónima, licenciada [...], de que es necesario que exista una liquidación para volver exigibles las garantías pues son obras que se están haciendo y hay avances, y por ello no se puede cobrar todo, por constar en el propio instrumento, esta Cámara disiente de dicha postura, pues para que la fianza se vuelva ejecutiva, sólo es necesario que el reclamo conste por escrito, y que sea recibido por el destinatario de la misiva, cumpliendo así con el requerimiento a que alude el Inc. 1° del Art. 1544 C.Com.; debiendo contener los requisitos mínimos, como son: lugar, día, mes y año en que se expide, nombre y firma de la persona autorizada para suscribirlo, dentro del plazo legal estipulado para tal fin (...).

Más adelante señala que «las garantías de Buena Inversión de Anticipo, y de Cumplimiento de Contrato presentadas por los apoderados del demandante Instituto Salvadoreño del Seguro Social, fueron otorgadas en el marco de un contrato administrativo, revistiendo fuerza ejecutiva, por la razón que no es necesario que exista una liquidación previa sobre los montos estipulados en el contrato respectivo, para que éstas puedan ser exigibles en sede judicial, en virtud de su naturaleza mercantil y de su regulación en la LACAP., pues basta exigir el pago del monto de dinero afianzado, luego del reclamo presentado por el beneficiario, en los plazos acordados en la fianza».

De lo expuesto se colige que la garantía de cumplimiento de contrato no deviene de un ilícito administrativo o infracción; sino de un incumplimiento contractual, por lo que se determina que estamos ante un efecto contractual previsto así además en la ley especial; y no de una sanción”.

vi. De conformidad con las premisas establecidas supra, se verifica en el presente caso que la parte demandante ante la actuación de la Administración Pública de hacer efectiva la garantía de cumplimiento de contrato, interpuso el recurso de revocatoria de conformidad con el artículo 160 inciso 6° de la LACAP.

No obstante, tal como se ha señalado el recurso de la referida disposición normativa procede para todas aquellas decisiones sancionatorias emitidas por la Administración que afecten a los particulares, pero no para los efectos de incumplimientos contractuales.

Así, el recurso establecido en el artículo 160 inciso 6° de la LACAP no procede contra la decisión de la autoridad de hacer efectiva la garantía de cumplimiento de contrato, por no ser una sanción.

Consecuentemente, esta Sala ha constatado que el ordenamiento jurídico aplicable al presente caso no regula recurso administrativo alguno para controvertir la efectividad de la garantía de cumplimiento de contrato, por lo que el recurso interpuesto no era la vía adecuada para ejercer la tutela judicial efectiva, ante este tipo de acciones ejecutivas.

En razón de lo anterior, en el presente caso, no se configura la nulidad de pleno derecho, ni la violación al derecho de defensa, ni la garantía del debido

proceso, alegados por la parte actora contra el acto impugnado mediante el cual se declaró inadmisibile el recurso de revocatoria”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 216-2014, fecha de la resolución: 10/07/2017

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

GENERALIDADES, CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS

“III. Los argumentos con los que la parte actora pretende la ilegalidad del acto impugnados son dos, el primero radican en la violación del derecho a la propiedad, y el segundo, la falta de valoración de la prueba. Esta Sala considera necesario analizar inicialmente si existió una (i) falta de valoración de prueba, y posteriormente, verificar (ii) la vulneración del derecho de propiedad alegada.

(i) De la falta de valoración de prueba. Argumenta la sociedad actora que la Administración Tributaria omitió verificar la existencia de proyectos ejecutados en los períodos auditados y establecer que los comprobantes de créditos fiscal objetados eran proporcionales a dichas obras.

Sobre este punto, se considera conveniente mencionar, que el impuesto a la transferencia de bienes muebles y a la prestación de servicios es un impuesto grava el consumo sujetando las operaciones económicas realizadas en su territorio de aplicación. Una de sus características es ser plurifásico —de aplicación en todas las etapas del proceso económico— no acumulativo —permite la desagregación, de su base imponible, del impuesto que fuera tributado en la etapa anterior y toma al mismo como crédito fiscal—. Esas características permiten que se cumpla el principio de neutralidad, ya que el impuesto no interfiere en los costos de los bienes y servicios entre las distintas etapas. Es por eso que el diseño del tributo permite separar el impuesto para que el precio del bien o servicio no se encuentre incidido y, de esa forma, la carga tributaria no interfiera en el mercado de los bienes y servicios.

La deducibilidad del impuesto junto con la categoría de la traslación o repercusión son el núcleo fundamental del mecanismo de aplicación del impuesto y los que garantizan su neutralidad en relación con los procesos económicos.

En nuestra legislación, el artículo 57 de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios establece que: «*Los contribuyentes deberán trasladar a los adquirentes de los bienes y a los prestatarios de los servicios, una cantidad equivalente al monto del débito fiscal generado en cada operación gravada.*

Dicha cantidad deberá constar en el Comprobante de Crédito Fiscal a que se refiere el Art. 97 de esta ley, en forma separada del precio o remuneración de la operación y deberá pagarse conjuntamente a los vendedores o a quienes transfieren el dominio de los bienes o a los prestadores de los servicios, según

quien haya emitido tal documento. Para los efectos del presente impuesto la suma trasladada a los adquirentes o prestatarios se denomina “Crédito Fiscal”»

PRINCIPIO DE VERDAD MATERIAL

“El principio de verdad material se enuncia en el sentido que la Administración Pública debe verificar plenamente los hechos que se utilizan como razón de sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas legales pertinentes aún cuando no hayan sido planteadas por los administrados o se haya acordado no hacer uso de las mismas.

Específicamente el artículo 3 del Código Tributario señala: *“Las actuaciones de la Administración Tributaria se ajustarán a los siguientes principios generales: (...) h) Verdad Material (...) Las actuaciones de la Administración Tributaria se ampararán a la verdad material que resulte de los hechos investigados y conocidos”*.

Los principios regulados en el Código Tributario constituyen parámetros generales a partir de los cuales se deben fundamentar las actuaciones de la administración pública tributaria. Ésta, en aplicación de dichas normas, está facultada para realizar vastas labores de investigación y fiscalización, entre las cuales encontramos: pedir informes al contribuyente, informes a terceros (personas naturales, jurídicas o instituciones públicas), incluso cruzar información, etc. El principio de verdad material pretende, entre otras cosas, que los hechos generadores (por ser usualmente hechos económicos que han adquirido sustantividad o trascendencia tributaria al ser seleccionados por el legislador) deben ser apreciados en su concordancia con la hipótesis contenida en la norma como hechos generadores del tributo, lo que es valorado y constatado por la Administración Tributaria al ejercer sus facultades de fiscalización.

Así, la administración debe verificar los hechos realizados por el contribuyente, lo anterior implica que debe valorar e investigar la naturaleza propia de la actuación sujeta a fiscalización y de esa forma podrá determinar si nació o no la obligación tributaria.

En el presente caso, la Administración Tributaria investigó y verificó si en realidad se habían efectuado las compras soportadas con los comprobantes de créditos fiscales emitidos por el señor Juan Gerardo Cuellar.

La Dirección demandada en la investigación realizada verificó lo siguiente:

A folio 217 del expediente administrativo, aparece agregado que la Dirección General de Impuestos Internos requirió del contribuyente [...], entre otras cosas, el detalle de las ventas al crédito y al contado de cualquier naturaleza realizadas a CONSTRUCTORA LÓPEZ URRUTIA, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, así como, las fotocopias de los comprobantes de crédito fiscal emitida a la citada sociedad.

En respuesta a tal requerimiento, a folios 218, el contribuyente mencionado expuso: *«(...) Que no he tenido relaciones comerciales con la empresa Constructora López Urrutia, Sociedad Anónima de Capital Variable, durante los perío-*

dos de mayo a diciembre de dos mil seis. (...) Asimismo, manifiesto que he sido objeto de asalto en mi vivienda, y entre las cosas que sustrajeron se encontraban los documentos y libros del IVA».

De acuerdo con lo investigado por la Dirección General de Impuestos Internos no se comprobó la existencia efectiva de las operaciones realizadas entre la sociedad actora y el contribuyente Juan Gerardo C., en razón que este último enuncia que los comprobantes de crédito fiscal fueron sustraídos y lógicamente no fueron utilizados por él y no demuestran las transferencias registradas y declaradas por la sociedad actora, por ende, los valores declarados en dichos documentos no constituyen crédito fiscal y los valores documentados no son deducibles.

En tal sentido, la relación comercial plasmada en tales documentos [Comprobantes de Crédito Fiscal] no denota trascendencia tributaria alguna y solamente refleja una relación particular de naturaleza meramente civil.

La Dirección demandada agotó los medios necesarios para establecer que las transferencias de bienes o servicios amparados en los Comprobantes de Crédito Fiscal objetados no eran deducibles.

La sociedad actora fundamenta su pretensión en la falta de valoración de prueba de los proyectos en los cuales se utilizaron los bienes comprados; sin embargo, una vez verificado la falta de realización efectiva de las operaciones reflejadas, resulta imposible considerarlas como deducibles. Siendo innecesaria la verificación de la realización efectiva de los proyectos efectuados por CONSTRUCTORA LÓPEZ URRUTIA, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE. En tal sentido, la Administración Tributaria actuó conforma a la ley.

(ii) En cuanto a la violación del derecho al patrimonio. La sociedad actora argumenta tal violación, en razón que el pago del impuesto determinado es ilegal. Una vez verificado el argumento alegado y establecido que la Administración Tributaria actuó apegada a la ley, se debe concluir que no existe la vulneración alegada, en razón que, se verificó la situación jurídica del contribuyente de manera legal y se determinó el impuesto a pagar”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 461-2010, fecha de la resolución: 02/06/2017

INEPTITUD DE LA DEMANDA

AUSENCIA DE REQUISITOS FUNDAMENTALES DE LA PRETENSIÓN, SOBRE TODO LOS RELATIVOS A LA IDÓNEA O ADECUADA FORMA EN LA RELACIÓN PROCESAL, IMPOSIBILITANDO ENTRAR AL CONOCIMIENTO DE FONDO DE LA CUESTIÓN DEBATIDA

“La LJCA únicamente regula la inadmisibilidad como figura de rechazo de la demanda, la que no es aplicable al presente caso por no ser la falta de interés del actor en la causa un requisito de la demanda o un presupuesto de existencia del proceso [artículo 15 de la LJCA]. No obstante, el artículo 53 de la LJCA prevé la aplicación supletoria de las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles

en cuanto no contraríen el texto y los principios procesales contenidos en la citada ley.

De esta forma, el mencionado Código [ya derogado pero aplicable a este caso en virtud del artículo 706 del Código Procesal Civil y Mercantil], alude a la «ineptitud» en el artículo 439, al señalar, en lo pertinente, que «(...) Si de la causa aparece que una de las partes no sólo no probó su acción o excepción, sino que obró de malicia o que aquélla es inepta, será además condenado en los daños y perjuicios (...)».

Este precepto es el único en el ordenamiento jurídico salvadoreño que hace alusión a la ineptitud, sin embargo, la misma está regulada de forma tímida.

La jurisprudencia ha concretizado la figura de la ineptitud definiéndola como la ausencia de los requisitos fundamentales de la pretensión, sobre todo los relativos a la idónea o adecuada forma en la relación procesal, imposibilitando entrar al conocimiento de fondo de la cuestión debatida. Asimismo, se han fijado como motivos para la declaratoria de ineptitud la falta de derecho o interés para formular la pretensión, la falta de legítimo contradictor, la falta de interés procesal y el no uso de la vía procesal adecuada.

En ese sentido, la Sala de lo Civil expresó:

«Si bien es cierto que en nuestro ordenamiento procesal, como ya se dijo, sólo se hace referencia a la ineptitud de la acción en el Art. 439 Pr.C., al señalar sus efectos respecto a la condenación en costas, también es permitido precisar que la ineptitud de la pretensión es la expresión utilizada para denotar la ausencia de los requisitos fundamentales de la misma contenida en la demanda, y constituye una cuestión que, sin ser objeto de la sentencia, representa un antecedente lógico de ésta. Se considera que una demanda (pretensión) es inepta cuando se pide algo que no nos corresponde, o no se tiene ningún derecho para entablar la acción (pretensión) (...) y/o cuando se carece de interés jurídico que permita controvertir el derecho; aceptándose que, entre otros, son motivos de ineptitud: a) la falta de legítimo contradictor; b) la falta de interés procesal; c) no usar la vía procesal adecuada y otros; “todos los cuales pueden agruparse, en un intento de sistematización, bajo la rúbrica de aquella situación procesal caracterizada por la ausencia o irregularidad de los requisitos fundamentales de la pretensión, que resulta de una relación procesal formada de manera no idónea, imposibilitando entrar al conocimiento del fondo de la cuestión debatida. Entre los casos de ineptitud más frecuentes están: 1° Cuando al actor no le asiste el derecho o el interés para formular la pretensión; y que se da en los supuestos siguientes: a) Porque no lo tiene (el derecho o interés); ya sea porque carece de derecho subjetivo o porque los hechos en que fundamenta su pretensión no evidencian que puede tenerlos (el derecho o interés), o por no exponerlo (...)» (sentencia de las nueve horas del veintinueve de octubre de dos mil ocho, referencia 83-AP-2007).

En conclusión, la pretensión de la señora ***** tiene como vicio la falta de derecho o el interés para formular la pretensión, porque no demostró el interés legítimo o derecho que le ha sido vulnerado por la emisión de los actos que

impugna, por ende, se debe declarar la ineptitud en la demanda y no hacer un pronunciamiento de fondo”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 69-2008, fecha de la resolución: 14/08/2017

INSCRIPCIÓN DE MARCAS Y OTROS SIGNOS DISTINTIVOS

CÓMPUTO DEL PLAZO PARA LA PRESENTACIÓN DEL ESCRITO DE OPOSICIÓN

“2. Sobre la violación del artículo 16 de la Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos.

La parte demandante alega que el período establecido en el artículo 16 de la Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos venció el día catorce de marzo de dos mil siete, tomando en cuenta que los meses calendarios vencen el último día del mes, por lo que el período de dos meses establecido en la ley, debió vencer un día antes del día de inicio del siguiente mes.

Por otra parte, el Registrador Auxiliar argumenta que la oposición a la inscripción de la marca no fue admitida extemporáneamente, ya que el plazo para su interposición se empezaba a contar desde, el día siguiente de la primera publicación, siendo en el presente caso a partir del día dieciséis de enero de dos mil siete, pudiendo presentarse el escrito de oposición hasta el día dieciséis de marzo de dos mil siete.

Lo determinante a identificar en este caso es, por un lado; (i) la fecha que debe considerarse para el *dies a-quo* o día de inicio del cómputo para la presentación de la oposición a la inscripción de una marca (desde cuándo); y, por otro lado, (ii) el día en que finaliza plazo *dies ad-quem*.

En nuestro sistema jurídico no existe en la Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos, en las leyes registrales aplicables una norma que regule de manera general la *forma de contabilizar los plazos* en los diferentes procedimientos administrativos, por ello, se torna necesario verificar si en la ley supletoria —en este caso el Código de Procedimientos Civiles por ser esta la norma supletoria vigente al momento de la tramitación del procedimiento administrativo, existe una disposición que nos brinde solución a dicha problemática, por lo que se procederá a realizar el análisis siguiente:

Para el caso en examen, la ley en estudio es la Ley de Marcas y otros Signos Distintos- LMOSD-, cuerpo normativo que desarrolla en el artículo 16 inciso primero lo siguiente: “*Durante los dos meses siguientes a la fecha de la primera publicación en el Diario Oficial del aviso a que hace referencia el artículo anterior, cualquier persona que alegue tener un interés legítimo podrá objetar la solicitud y oponerse al registro (...)*” (lo subrayado es propio).

De conformidad con lo anterior, es necesario determinar en el caso en concreto el día en que inició el cómputo para la presentación del escrito de oposición, el cual se deduce de la lectura del expediente administrativo en el cual consta que el aviso que prescribe el artículo 15 de la LMOSD fue publicado en el

Diario Oficial número 9, tomo 374, de *fecha 15 de enero de 2007* (folios 16 y del 29 al 32 del expediente administrativo de oposición con referencia 2006063552), es decir, que el plazo citado inició el día *16 de enero de 2007* -día siguiente al de la publicación”.

SE DEBERÁ APLICAR SUPLETORIAMENTE LAS NORMAS ESTABLECIDAS EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES

“Habiendo establecido el día de inicio de los dos meses siguientes a la fecha de la primera publicación que nos indica la norma especial, es necesario determinar la fecha en que finalizan esos dos meses, para lo cual se hacen las consideraciones siguientes:

En cuanto a los plazos, de conformidad con la ley, la doctrina y la jurisprudencia, según su origen, pueden clasificarse en legales, judiciales y convencionales, dependiendo que dicho plazo o espacio de tiempo destinado al cumplimiento del acto, contrato u obligación lo determine la ley, el juzgador o las partes. Además de la clasificación señalada, debemos diferenciar los plazos procesales, civiles y administrativos, entre otros (Enrique Véscovi, *Teoría General del Proceso*, 2ª Edición, Ed. Temis, S.A., Colombia, 1999).

Según este autor la distinción entre plazos procesales y civiles reviste importantes consecuencias prácticas, sobre todo por la forma en que los plazos transcurren y sus causas de suspensión, así por ejemplo dentro de las causas de suspensión de los plazos procesales encontramos los días feriados; sin embargo, en los plazos civiles los días feriados no se descuentan del cómputo del plazo, otra diferencia estriba en la contabilización de los días hábiles e inhábiles siguiéndose las reglas de los artículos 46 y 48 del Código Civil.

Ahora bien, respecto al cómputo de plazos administrativos que se fijen en meses y años por no encontrarse regulado en la ley especial de la materia una regla de cómo deben computarse los plazos establecidos en la ley, se deberá aplicar supletoriamente las normas establecidas en el Código de Procedimientos Civiles (por ser esta la norma supletoria vigente al momento de la tramitación del procedimiento administrativo), el cual en su artículo 1288 prescribe: *“Todos los plazos que se fijan por este Código para la ejecución de cualesquiera actos por los Jueces o las partes, se computarán con arreglo a lo dispuesto en el artículo 46 del Código Civil; pero si el plazo se vence en día de fiesta legal, el acto podrá ejecutarse en el siguiente día útil”*.

En este orden de ideas para la contabilización del plazo de meses es importante considerar las reglas que establece el Código Civil; en ese sentido, el artículo 46 señala: *«Todos los plazos de días, meses o años de que se haga mención en las leyes o en los decretos del Poder Ejecutivo, o de los tribunales o juzgados, se entenderá que han de ser completos, y correrán además hasta la medianoche del último día del plazo.*

El primero y último día de un plazo de meses o años deberán tener un mismo número en los respectivos meses. El plazo de un mes podrá ser, por consiguien-

te, de 28, 29, 30 ó 31 días, y el plazo de un año de 365 ó 366 días, según los casos.

Si el mes en que ha de principiarse un plazo de meses o años constare de más días que el mes en que ha de terminarse el plazo, y si el plazo corriere desde alguno de los días en que el primero de dichos meses excede al segundo, el último día del plazo será el último día de este segundo mes.

Se aplicarán estas reglas a los contratos, a las prescripciones, a las calificaciones de edad, y en general, a cualesquiera plazos o términos prescritos en las leyes, en los actos de las autoridades salvadoreñas; salvo que en las mismas leyes, actos o contratos se disponga expresamente otra cosa».

En relación con lo anterior, el artículo 47 del mismo cuerpo legal establece: «Cuando se dice que un acto debe ejecutarse en o dentro de cierto plazo, se entenderá que vale si se ejecuta antes de la medianoche en que termina el último día del plazo; y cuando se exige que haya transcurrido un espacio de tiempo para que nazcan o expiren ciertos derechos, se entenderá que estos derechos no nacen o expiran sino después de la medianoche en que termine el último día de dicho espacio de tiempo».

En el presente caso, el plazo para presentar el escrito de oposición vencía el día 16 de marzo de 2007, y no como erróneamente lo ha interpretado la parte demandante, ya que el artículo 16 de la LMOSD es claro al establecer que el plazo para presentar el escrito de oposición es durante los “dos meses siguientes” a la fecha de la primera publicación en el Diario Oficial; el plazo citado tampoco se vence un día antes de que terminen los dos meses, ya que todos los meses tienen día 15, caso contrario sería si la publicación se hubiera efectuado un día treinta y uno, y el mes donde vencieran los dos meses de la publicación sólo tuviera 28, 29 o 30 días tal como lo dispone el Código Civil.

La forma de contabilización que se hace en los términos dados es en virtud de que el plazo citado es para que el administrado haga uso de un derecho; no se trata de un plazo referido al tiempo que el Estado tiene para iniciar un procedimiento administrativo sancionador, tal como se ha establecido en la sentencia con número de referencia 366-2012.

Por lo anterior, habiéndose presentado el escrito de oposición el día quince de marzo de dos mil siete (folio 12 del expediente administrativo de oposición con referencia 2006063552), esta Sala comprueba que fue presentado dentro de los dos meses señalados en la ley, en consecuencia, no existe el motivo de ilegalidad invocado”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 329-2010, fecha de la resolución: 22/11/2017

PROCEDIMIENTO A SEGUIR PARA Oponerse AL REGISTRO DE UNA MARCA

“Para poder determinar si el acto controvertido adolece de las ilegalidades señaladas por la parte actora, este Tribunal considera pertinente analizar el procedimiento a seguir para oponerse al registro de una marca de fábrica. En el

capítulo II, del título II, de la Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos (LMOSD), se establece el procedimiento de registro de las marcas, e igual se aplica para expresiones o señales de publicidad comercial, nombres comerciales y emblemas, de la siguiente forma:

El interesado debe presentar ante el registro una solicitud de registro, cumpliendo los requisitos establecidos en los artículos 10 y 13 de la LMOSD (examen de forma).

El Registrador Auxiliar deberá examinar si la marca (que pretenden registrar) está o no dentro de las prohibiciones comprendidas en los artículos 8 y 9 de la LMOSD; lo anterior, en atención a la obligación prescrita en el artículo 14 de la ley citada (examen de fondo). Si no se encuentra ningún obstáculo a la solicitud, el Registrador admitirá la solicitud a la cual se le asigna un número de expediente; posteriormente el Registro ordena la publicación de un aviso en el Diario Oficial y en uno de los diarios de mayor circulación por tres veces, dentro de un plazo de quince días, cumpliendo este aviso los requisitos del artículo 15 de la LMOSD.

El artículo 16 de la LMOSD establece un plazo de dos meses siguientes a la fecha de la primera publicación en el Diario Oficial, para que cualquier persona pueda objetar la solicitud y oponerse al registro de la marca cumpliendo el requisito del artículo 17 LMOSD.

El Registrador, en caso de admitir la oposición, la notificará al solicitante de la marca, quien tiene el plazo de dos meses contados desde la fecha de la notificación para contestar la oposición.

El Registrador, tomando en cuenta los argumentos de ambas partes, resolverá acogiendo o denegando la oposición; la parte agraviada con dicha resolución, de conformidad con los artículos 27 de la Ley de la Dirección General de Registros y 18 de la LMOSD, puede interponer recurso de apelación ante la Dirección de Propiedad Intelectual, quien resolverá lo que a derecho corresponda. De dicha resolución únicamente procede el recurso de responsabilidad (artículo 28 inciso 2° de la Ley de la Dirección General de Registros). Por lo que con la resolución del recurso de apelación se agota la vía administrativa, dejando a salvo el derecho de las partes de iniciar la acción contencioso administrativa.

IV. 2 Cronología de lo acontecido en sede administrativa.

De lo expuesto en la demanda y de la revisión del expediente administrativo se aprecia lo siguiente para analizar el presente caso:

El día dieciocho de mayo de dos mil cuatro (folio 3 del expediente de oposición), la sociedad GRUPO BIMBO, S.A. DE C.V., presentó en el Registro de la Propiedad Intelectual solicitud de registro de la marca industrial o de fábrica "CHICKS", que serviría para amparar productos alimenticios para consumo humano ubicados en la clase 30 de la Clasificación del Arreglo de Niza.

El Registrador de Propiedad Intelectual, en resolución pronunciada a las catorce horas cuarenta y un minutos del ocho de junio de dos mil cuatro (folio 9 del expediente de oposición), admitió a trámite la solicitud de registro de la marca "CHICKS" y mandó hacer las publicaciones de ley.

La sociedad AVÍCOLA SALVADOREÑA, S.A. DE C.V., el seis de diciembre de dos mil cuatro (folio 13 del expediente de oposición), interpuso el escrito de oposición al registro de la marca “CHICKS”, por considerar que entre la marca solicitada y la marca de su representada, existe semejanza gráfica, fonética e ideológica que puede conducir a error al público consumidor en relación al origen de los productos y mercancías que se r identifican con las mismas.

El catorce de diciembre de dos mil cuatro (folio 31 del expediente de oposición), el Registrador del Registro de la Propiedad Industrial, Departamento de Marcas y Otros Signos Distintivos, pronunció resolución admitiendo el escrito de oposición, suspendiendo las diligencias de inscripción de la marca “CHICKS”.

El cuatro de marzo de dos mil cinco (folios 33 al 35 del expediente de oposición), la sociedad GRUPO BIMBO, S.A. DE C.V., presentó un escrito contestando la oposición.

El tres de junio de dos mil cinco (folio 59 del expediente de oposición), el Registrador del Registro de la Propiedad Industrial, Departamento de Marcas y Otros Signos Distintivos, pronunció la resolución acogiendo la oposición.

7) El diecisiete de junio de dos mil cinco (folios 62 y 63 del expediente de oposición), la sociedad GRUPO BIMBO, S.A. DE C.V. interpuso el recurso de revisión, contra la resolución que acogió la oposición, de conformidad con el artículo 17 de 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 (en adelante Ley de Procedimientos Uniformes).

El siete de agosto de dos mil seis (folio 75 del expediente de oposición), el Registrador del Registro de la Propiedad Industrial, Departamento de Marcas y Otros Signos Distintivos, pronunció resolución admitiendo a trámite el recurso de revisión. Por lo que, en audiencia de las nueve horas treinta y dos minutos del veintidós de agosto de dos mil seis (folio 76 del expediente de oposición), el Registrador resolvió que la resolución recurrida se encontraba conforme a derecho. En consecuencia, la sociedad GRUPO BIMBO, S.A. DE C.V., en audiencia interpuso el recurso de revocatoria.

Por resolución de las catorce horas diecisiete minutos del veintidós de agosto de dos mil seis (folio 77 del expediente de oposición), la Registradora Jefe admitió a trámite el recurso de revocatoria. Posteriormente, en audiencia de las diez horas diez minutos del veintinueve de agosto de dos mil seis, la Registradora resolvió que la resolución recurrida es apegada a derecho. Resolución que fue notificada a la sociedad. GRUPO BIMBO, S.A. DE C.V., a las ocho horas con veintisiete minutos del cinco de septiembre de dos mil seis, en virtud de no haber comparecido a la audiencia respectiva.

El diecisiete de octubre de dos mil seis (folio 80 del expediente de oposición), la sociedad GRUPO BIMBO, S.A. DE C.V., de conformidad con el artículo 19 de la Ley de Procedimientos Uniformes, interpuso el recurso de apelación contra la resolución del tres de junio de dos mil cinco (folio 59 del expediente de oposición), en la que el Registrador de la Propiedad Industrial acogió la oposición.

Por medio de resolución de las catorce horas veinticuatro minutos del veintisiete de agosto de dos mil siete (folio 82 del expediente de oposición), la Directora del Registro de la Propiedad Intelectual, del Centro Nacional de Registros, pronunció la resolución declarando inadmisibile el recurso de apelación presentado el día diecisiete de octubre de dos mil seis; y revocó el auto pronunciado a las trece horas cinco minutos del siete de agosto de dos mil seis, por medio del cual se admitió el recurso de revisión, y todo lo que fuera su consecuencia. Resolución que fue notificada a la sociedad GRUPO BIMBO, S.A. DE C.V. el seis de septiembre de dos mil siete (folio 6 del primer expediente de apelación).

El día siete de septiembre de dos mil siete (folio 85 del expediente de oposición), la sociedad GRUPO BIMBO, S.A. DE C.V. interpuso nuevamente el recurso de apelación, contra la resolución pronunciada por el Registrador de la Propiedad Industrial el tres de junio de dos mil cinco, en la que se acogió la oposición.

El treinta de marzo de dos mil nueve (folio 94 del expediente de oposición), el Registrador de la Propiedad Industrial, Departamento de Marcas y Otros Signos Distintivos, admitió el recurso de apelación interpuesto.

14) Por medio de resolución de las catorce horas cincuenta y cinco minutos del siete de enero de dos mil catorce (folios 23 al 30 del segundo expediente de apelación), la Directora del Registro de la Propiedad Intelectual, del Centro Nacional de Registros, revocó la resolución pronunciada a las doce horas veintiocho minutos del día tres de junio de dos mil cinco, por medio de la cual se acogió la oposición presentada. Resolución que fue notificada a la sociedad GRUPO BIMBO, S.A. DE C.V. el diez de enero de dos mil catorce”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 147-2014, fecha de la resolución: 06/04/2017

Relaciones.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 515-2014, fecha de la resolución: 23/11/2017

INSCRIPCIÓN REGISTRAL

LOS REGISTRADORES NO PUEDEN CALIFICAR INSTRUMENTOS APLICANDO DISPOSICIONES CUYA ENTRADA EN VIGENCIA ES POSTERIOR Y CON UN CONTENIDO DE RESTRICCIÓN A DERECHOS PARTICULARES

“IV. En síntesis, la parte actora aduce la ilegalidad de los actos administrativos impugnados por las siguientes razones: *Primero*, se violó el principio de legalidad y seguridad jurídica, debido a la aplicación de una norma declarada inconstitucional, que, por ende, no tiene vigencia y no debió aplicarse en el acto emitido por la Registradora Auxiliar. *Segundo*, se vulneró el principio de jerarquía normativa y supremacía constitucional, en el sentido que el Director Ejecutivo, en su decisión, confirmó la decisión apelada y fundamentó que la exigencia planteada en la norma declarada inconstitucional estaba plasmada en otras normas y,

por ende, tenía cobertura legal según las normas vigentes al momento de emitir el acto. *Tercero*, falta de apego de los artículos 183 de la Constitución y 10 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, ya que, una vez declarado inconstitucional el artículo 219 de la Ley de Bancos, el requisito que establece no debe de ser exigido. *Cuarto*, violación a los principios registrales de prioridad y tracto sucesivo, ya que la presentación de la compraventa se efectuó en mil novecientos setenta y nueve y el embargo mencionado en el acto de la Registradora Auxiliar fue efectuado en mil novecientos ochenta y ocho; es decir, con posterioridad a la primera. *Quinto*, la violación del derecho a la libre disposición de los bienes, en cuanto no se puede realizar la transferencia de un bien sin la autorización de un sujeto distinto al propietario.

Primero, es necesario mencionar que a folio 2 del expediente administrativo aparece, en fotocopia, la boleta de presentación de la compraventa de los tres lotes efectuada por el señor Héctor Manuel S. C. a favor del señor [...]; refleja que, efectivamente, este último presentó el instrumento el diez de diciembre de mil novecientos setenta y nueve. A folios 79 y 80 del mismo expediente se encuentra una consulta de presentaciones del Sistema de Información de Registro y Catastro, en la cual consta la presentación del instrumento, la decisión de negación de inscripción y la confirmación de tal pronunciamiento en recurso de revisión; es evidente que en el lapso transcurrido desde la presentación del instrumento hasta la fecha de la resolución de denegación [veintiocho de octubre de dos mil seis] no existió observación o calificación alguna.

La Registradora Auxiliar de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Tercera Sección de Oriente decidió denegar la inscripción del instrumento tanto con base en el artículo 219 de la Ley de Bancos como en la petición realizada por FOSAFI. Este último, por medio de su apoderado, indicó, entre otros aspectos, que la compraventa del inmueble otorgada en San Salvador a las once del nueve de noviembre de mil novecientos setenta y nueve carecía de un requisito legal regulado en los artículos 231 de la Ley de Bancos, 1554-A del Código de Comercio, Normas para regular los efectos registrales sobre los bienes hipotecados a favor de los bancos (NPB 43-37), 10 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Sistema Financiero y 24-C de la Ley de Saneamiento y Fortalecimiento de Bancos Comerciales y Asociaciones de Ahorro y Préstamo [acuerdo previo para inscripción]. Según la ley aplicada por la Registradora, para poder inscribir una compraventa de un inmueble gravado con una hipoteca a favor de una entidad bancaria, es necesario el *consentimiento* previo de dicha institución bancaria. Además, el FOSAFI señaló que al momento de su petición ante la Registradora demandada, según el artículo 1335 número 3 del Código Civil, los lotes transferidos por dicho instrumento eran propiedad en litigio y, por tal razón, existía objeto ilícito.

Es necesario destacar la incongruencia en el acto de la Registradora Auxiliar de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Tercera Sección de Oriente, ya que FOSAFI, por medio de su apoderado general judicial, formuló la petición que motivó la denegatoria de inscripción del instrumento en discordia, fundada en los

artículos vigentes [231 de la Ley de Bancos, 1554-A del Código de Comercio, Normas para regular los efectos registrales sobre los bienes hipotecados a favor de los bancos (NPB 43-37), 10 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Sistema Financiero y 24-C de la Ley de Saneamiento y Fortalecimiento de Bancos Comerciales y Asociaciones de Ahorro y Préstamo], cuya fecha de solicitud fue el doce de julio de dos mil seis. La autoridad mencionada denegó la inscripción aplicando una disposición que ya había sido declarada inconstitucional, con anterioridad a la petición, [artículo 219 de la Ley de Bancos, por sentencia de referencia 8-2003/49-2003/2-2004/5-2004 publicada en el Diario Oficial del diez de enero de dos mil cinco, tomo trescientos sesenta y seis] y, por ende, era inaplicable [artículo 10 de la Ley de Procedimientos Constitucionales].

Un dato importante a destacar, nuevamente, es que la presentación de la compraventa de los tres lotes efectuada entre los señores ***** y ***** fue realizada el diez de diciembre de mil novecientos setenta y nueve; consecuentemente, a la referida fecha el Registrador no podía calificar el instrumento, aplicando la disposición cuya entrada en vigencia es posterior y con un contenido de restricción a derechos particulares”.

POR REGLA GENERAL LA LEY SURTE EFECTOS HACIA EL FUTURO, SE APLICA A LOS ACTOS Y HECHOS JURÍDICOS QUE SURGEN A PARTIR DE SU VIGENCIA

“La Ley de Bancos aplicada fue emitida en el Decreto Legislativo número 697, del 2 de septiembre de mil 1999, y publicada en el Diario Oficial número 181, tomo 344, del treinta de del mismo mes y año. Por lo que a la fecha de presentación del instrumento, aun no estaba vigente [diez de septiembre de mil novecientos noventa y nueve].

Por otra parte, las normas citadas por el FOSAFI en la petición de denegación de inscripción, fueron emitidas así:

i) artículo 231 de la Ley de Bancos, reformado en el Decreto Legislativo número 636, del diecisiete de marzo de dos mil cinco, publicado en el Diario Oficial número 74, tomo 367, del veintiuno de abril de dos mil cinco;

ii) artículo 1554-A del Código de Comercio, reformado en el Decreto Legislativo número 635, del diecisiete de marzo de dos mil cinco, publicado en el Diario Oficial número 74, tomo 367, del veintiuno de abril de dos mil cinco;

iii) artículo 24-C de la Ley de Saneamiento y Fortalecimiento de Bancos Comerciales y Asociaciones de Ahorro y Préstamo, reformado en el Decreto Legislativo número 635, del diecisiete de marzo de dos mil cinco, publicado en el Diario Oficial número 74, tomo 367, del veintiuno de abril de dos mil cinco;

iv) artículo 10 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Sistema Financiero, ley emitida en el Decreto Legislativo número 628, del veintidós de noviembre de mil novecientos noventa [actualmente derogada]; y

v) Normas para regular los efectos registrales sobre los bienes hipotecados a favor de los bancos (NPB 43-37), emitidas por el Consejo Directivo de la Superintendencia del Sistema Financiero, el uno de noviembre de dos mil cinco.

Esta Sala en precedentes ha expuesto que: «(...) como regla general la ley surte efectos hacia el futuro, es decir, se aplica a los actos y hechos jurídicos que surgen a partir de su vigencia. Cuando una nueva ley influye sobre el pasado, imponiendo sus efectos a hechos y actos ocurridos con anterioridad a su promulgación, se dice que dicha ley es retroactiva. La retroactividad es entonces la aplicación de la norma nueva a hechos o situaciones que tuvieron su origen bajo el imperio de la norma antigua. Es decir, hay retroactividad cuando la ley se aplica a un supuesto ocurrido antes de su vigencia, para modificarlo o restringirlo. Su contrafigura: la irretroactividad, se erige como un límite mediante el cual se prohíbe tal aplicación hacia el pasado. Así, una ley será irretroactiva si no afecta las consecuencias jurídicas de hechos anteriores, ya agotadas, en curso de producirse o incluso futuras. La irretroactividad enuncia entonces que las leyes deben proyectar sus efectos únicamente hacia el futuro, salvo excepciones. En nuestro marco constitucional la irretroactividad se establece como regla general, a la cual se oponen dos excepciones en los términos siguientes: “Las leyes no pueden tener efecto retroactivo, salvo en materias de orden público, y en materia penal cuando la nueva ley sea favorable al delincuente. La Corte Suprema de Justicia tendrá siempre la facultad para determinar, dentro de su competencia, si una ley es o no de orden público” (Art. (sic) 21 Cn.). En aplicación de tal precepto, la autoridad administrativa no puede aplicar retroactivamente una ley, más que en los supuestos antes enunciados (orden público y materia penal favorable al imputado)» [sentencia de las catorce horas treinta y dos minutos del uno de diciembre de dos mil ocho, proceso de referencia 225-2006].

Así, para que las normas mencionadas por FOSAFI y la utilizada por la Registradora demandada pudieran ser aplicadas a la presentación en debate, la Asamblea Legislativa debió declararlas de orden público, no obstante, no fueron fundamentadas como tal. Además es palpable verificar que dichas normas no pertenecen a materia penal, por ende, éstas no pueden ser aplicables retroactivamente.

Es evidente y lógico concluir que tanto las normas invocadas por FOSAFI como la aplicada por la Registradora Auxiliar de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Tercera Sección de Oriente son posteriores a la presentación del instrumento a inscribir; sumado a ello el hecho que son limitadoras de derechos y que había sido declarado inconstitucional el artículo 219 de la Ley de Bancos, la autoridad demandada no podía aplicar la referida norma. Ya que sus efectos no pueden ser retroactivos”.

LA DENEGATORIA DE UNA INSCRIPCIÓN PROCEDE CUANDO EL INSTRUMENTO QUE SE PRETENDE REGISTRAR NO CUMPLE LOS REQUISITOS EXIGIDOS EN LA LEY

“Los Registradores tienen como función principal la de inscribir los hechos jurídicos y documentos que son registrables en sus respectivas oficinas. Su actividad está circunscrita a lo prescrito en la ley y los principios que rigen el Derecho Registral; entre ellos encontramos: 1. Principio de Rogación, toda modificación de una situación registral debe ser pedida por la persona legitimada; 2.

Principio de Prioridad, se manifiesta la aplicación del *iuspreferendi*; 3. Principio de Publicidad, dar a conocer hechos y actos jurídicos a personas interesadas; y 4. Principio de Legalidad, el accionar de la Administración deber ser el resultado de la aplicación de la ley.

Establece el artículo 692 del Código Civil que «Los Registradores calificarán bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de las escrituras, en cuya virtud se solicita la inscripción y la capacidad de los otorgantes, por lo que resulte de las mismas escrituras».

La calificación registral consiste en el examen que realiza el registrador de las formas de un instrumento inscribible en el Registro, debe hacer una comprobación de la legalidad de los documentos que se presentan en la oficina registral respectiva, antes de proceder al asiento o inscripción de aquellos. De ahí que la denegatoria de una inscripción procede cuando el instrumento que se pretende registrar no cumple los requisitos exigidos en la ley. Debe tomarse en cuenta la fecha del otorgamiento del instrumento, así como la fecha de presentación del mismo en el Registro respectivo y su antecedente, por ende, la normativa vigente a esa fecha.

Es evidente que la invocación de las normas por parte de la Registradora constituye un error que afecta el acto impugnado, no obstante, es válido verificar si, de acuerdo con la norma vigente a la fecha de presentación, existía cobertura legal que exigiera el requisito regulado y, por ende, valide el actuar de la autoridad demandada.

El artículo 111 de la Ley del Banco Hipotecario de El Salvador [emitida el veinte de diciembre de 1934 y publicada en el Diario Oficial número 6, tomo 118, del ocho de enero de 1935] regulaba que: «Sin el consentimiento del Banco no se podrá inscribir en el Registro de la Propiedad e Hipotecas ninguna escritura por la cual se venda, enajene o grave o de cualquier modo se constituya un derecho real sobre todos o parte de los inmuebles hipotecados a favor del Banco, o sin que se haya hecho con éste los arreglos convenientes sobre los actos o contratos expresados».

En tal sentido, el requisito exigido y utilizado por la Registradora para denegar la inscripción del instrumento en discordia tenía cobertura legal, con base en la normativa aplicable a la fecha de presentación de la compraventa de los tres lotes efectuada entre los señores Héctor Manuel S. C. y Arturo Lucas S. C. No obstante, el artículo mencionado fue derogado por medio del decreto legislativo número setecientos setenta y uno, del veinticinco de abril de mil novecientos noventa y uno, publicado en el Diario Oficial número noventa y siete, del veintinueve de mayo del mismo año [Régimen de Incorporación del Banco Hipotecario de El Salvador, a la Ley de Saneamiento y Fortalecimiento de Bancos Comerciales y Asociaciones de Ahorro y Préstamo, y Otras Disposiciones Especiales]. Es decir que tal requisito dejó de ser exigible en razón de la promulgación de una ley.

La normativa aplicable en el presente caso es la vigente al momento de su presentación. De acuerdo con dicha fecha, el consentimiento del banco para inscribir en el Registro de la Propiedad e Hipotecas era exigible, sin embargo,

en razón de la inactividad por parte del Registro, al momento de la calificación efectuada [veintiocho de octubre de dos mil seis], tal requisito ya no era exigible por estar derogado; por ende, la denegativa efectuada por la Registradora Auxiliar de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Tercera Sección de Oriente no está apegada a la ley, al igual que su confirmación por parte del Director Ejecutivo.

Esta Sala considera, con base a la ilegalidad reflejada, innecesario el desarrollo de los restantes argumentos planteados por la parte actora”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 283-2009, fecha de la resolución: 08/09/2017

POR EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA SÓLO PUEDE ACTUAR CUANDO LA LEY LA FACULTE

“Con base en el principio de legalidad la Administración Pública sólo puede actuar cuando la ley la faculte, ya que toda acción administrativa se nos presenta como un poder atribuido previamente por la ley, y por ella delimitado y constituido. Esto implica que la Administración Pública únicamente puede ejercer y dictar actos basados en atribuciones previamente conferidas en la ley, de esta manera se instaura el nexo ineludible acto-facultad-ley. Es así que el artículo 86 inciso final de la Constitución señala que: «*Los funcionarios del Gobierno son delegados del pueblo y no tienen más facultades que las que expresamente les da la ley*». En tal sentido, la Administración Pública puede ejecutar sólo aquellos actos que el ordenamiento jurídico le permite, y en la forma que en el mismo se regule; es decir, sólo pueden dictarse actos con el respaldo de una previa potestad.

Una función importante del Registro de Comercio es la publicidad [seguridad jurídica], la cual se refleja en hechos y contratos jurídicos inscritos con el objeto que produzcan plenos efectos jurídicos frente a terceros.

La publicidad jurídica lleva implícita la cognoscibilidad del hecho o contrato; es decir, que el conocimiento de los mismos está puesto a disposición del público. Los funcionarios encargados de la actividad registral tienen como función ordinaria la de inscribir los hechos jurídicos y documentos que son registrables en sus oficinas. Su actividad está circunscrita a lo prescrito en la ley y los principios que rigen el Derecho Registral; entre los cuales encontramos: 1. Principio de Rogación, toda modificación de una situación registral debe ser pedida por la persona legitimada; 2. Principio de Prioridad, se manifiesta la aplicación del *ius preferendi*; 3. Principio de Publicidad, dar a conocer hechos y actos jurídicos a personas interesadas; y 4. Principio de Legalidad, el accionar de la Administración debe ser el resultado de la aplicación de la ley”.

LOS REGISTRADORES TIENEN EL DEBER DE VERIFICAR LOS REQUISITOS DE FONDO COMO DE FORMA QUE LA LEY DETERMINE

“Así, entre los principios mencionados que rigen la función registral se encuentra el de legalidad, conforme al cual el Registrador solo podrá inscribir los

instrumentos que reúnan los requisitos establecidos en la ley, para tal efecto debe realizar una función calificadora que consiste en el estudio y examen de los instrumentos presentados para inscripción. Siendo la propia normativa la que determina los límites de esa función con relación a los documentos presentados para su inscripción.

Particularmente, el artículo 692 del Código Civil establece que «*Los Registradores calificarán bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de las escrituras, en cuya virtud se solicita la inscripción y la capacidad de los otorgantes, por lo que resulte de las mismas escrituras*»; es decir que calificarán bajo su responsabilidad tanto la legalidad de las formas extrínsecas del documento presentado como la capacidad de los otorgantes o de sus representantes, de acuerdo con lo que aparezca del documento.

Por otra parte, el artículo 1 de la Ley del Registro de Comercio prescribe que «*(...) Conforme al principio de legalidad, solamente se inscribirán en el Registro los documentos que reúnan los requisitos de fondo y forma establecidos por la ley. El Registrador será responsable, mediante la calificación de los documentos, del cumplimiento de este principio [inciso ocho]. El registrador es personalmente responsable de las inexactitudes contenidas en los asientos que haya autorizado y certificaciones que haya extendido [inciso once]. El Registro de Comercio se regirá especialmente por las disposiciones de esta ley; en lo que no estuviere previsto, por l s del Código de Comercio, leyes especiales y a falta de unas y otras por las normas del derecho común [inciso doce]*».

De acuerdo con la norma mencionada, es lógico denotar que los Registradores, de manera general y apegados al principio de legalidad [inciso ocho], tienen el deber de verificar en los instrumentos que se presenten para su inscripción los requisitos tanto de fondo como de forma que la ley determine.

En el presente caso, la sociedad actora aduce que el ejecutor de embargos, al momento de diligenciar el mandamiento de embargo, aplicó expresamente el artículo 557 del Código de Comercio, e identificó la empresa como tal. Tal disposición prescribe que: «*Todo contrato celebrado sobre una empresa mercantil, que no exprese los elementos que de ella se han tenido en cuenta, comprende: I. El establecimiento, si lo tuviere. II La clientela y la fama mercantil, en los términos del Art. 563 de este Código. III. El nombre comercial y los distintivos comerciales. IV. Los contratos de arrendamiento, en los términos del Art. 569 de este Código. V. El mobiliario y maquinaria. VI. Los contratos de trabajo, en los términos establecidos en las leyes aplicables a la materia. VII Las mercancías, créditos y los demás bienes y valores similares. Sólo por pacto expreso se comprenden, en los contratos a que este artículo se refiere, las patentes de invención, secretos de fabricación y del negocio, exclusivas y concesiones*»”.

NO SE PUEDE TRABAR EMBARGO SOBRE LAS COSECHAS PRESENTES Y FUTURAS QUE HAYAN SIDO DADAS EN GARANTÍA

“A folios 3 del expediente administrativo se encuentra agregada el acta de embargo que se pretendió inscribir; de tal documento se puede verificar que el

ejecutor de embargo sí hizo mención del artículo 557 del Código de Comercio, no obstante, también detalló otros elementos que pretendió embargar y que no están contemplados en el referido artículo. Entre estos elementos especificó: *«(...) la traba de este embargo lo hago en todo su conjunto, como empresa, comprendiendo todos sus elementos que la forman tales como: (...) sobre las cosechas presentes y futuras que hayan sido dadas en garantía a favor de la empresa demandada (...)»*.

Así, de lo transcrito en el acta se verifica que el ejecutor de embargos, “traba formal embargo”, entre otros, sobre las cosechas presentes y futuras que hayan sido dadas en garantía a favor de la demandada, es decir en bienes que no son propiedad de la sociedad Ingeniero ***** y Compañía, de Capital Variable. Estas cosechas dadas en garantía a favor de la sociedad ejecutada, no son propiedad de la misma, sino de sus respectivos acreedores. En tal sentido, dichos bienes no pueden ser embargados como propiedad de la sociedad Ingeniero ***** y Compañía, de Capital Variable, pues, según el artículo 615 del Código de Procedimientos Civiles, el embargo se traba en bienes propios del deudor.

Lo anterior denota que el contenido del acta de embargo no se ajusta a los elementos de la empresa embargada, en los términos establecidos en el artículo 557 CCom.

Como ya se mencionó, los Registradores están en la obligación de verificar los requisitos tanto de fondo como de forma de los instrumentos presentados para inscripción; en el presente caso, el acta de embargo incluye, literalmente, bienes que no son propiedad del deudor, como son los otorgados en garantía. De ahí que este motivo por el cual se denegó la inscripción es válido, en razón que el ejecutor de embargos no puede disponer de bienes que no son propios del deudor [artículo 615 del Código de Procedimientos Civiles].

El segundo argumento de la parte actora es que no existe contradicción entre el artículo 217 letra b) de la Ley de Bancos [*«El banco ejecutante será depositario de los bienes embargados sin obligación de rendir fianza, pero responderá por los deterioros que éstos sufran (...)»*] y el 556 inciso segundo del Código de Comercio [*«No se podrá practicar un embargo aislado de los mismos, sino que el secuestro deberá abarcarla empresa en conjunto, siendo el depositario un interventor con cargo a la caja»*]; y que en el presente caso debió haberse aplicado el artículo 556 inciso segundo del CCom.

Para el caso en concreto, se debe recordar que la Ley de Bancos es una norma especial que el Registrador de Comercio debe verificar al momento de la calificación del instrumento presentado, en lo que resulte aplicable [artículo 1 inciso doce de la Ley del Registro de Comercio]. En tal sentido, uno de los mandatos legales a identificar es el plasmado en el artículo 217 letra b) de la Ley de Bancos, es decir, que al momento de trabar el embargo se nombre como depositario al banco ejecutante. Acorde con el artículo 556 inciso segundo del Código de Comercio, el depositario debe de ser un interventor con cargo a la caja.

Así, lógicamente, la institución financiera, como depositaria de los bienes embargados y con funciones de interventor con cargo a la caja debe actuar por medio de un representante.

El acta de embargo que se pretendió inscribir [folio 3 vuelto del expediente administrativo] expresa lo siguiente: «*Nombro como DEPOSITARIO JUDICIAL E INTERVENTOR CON CARGO A LA CAJA, de la demandada sociedad antes embargada, al señor [...] (...)*» Es evidente que el ejecutor de embargo nombró como depositario judicial a una persona distinta de la que dispone el artículo 217 letra b) de la Ley de Bancos, ley especial para el caso concreto, que el Registrador de Comercio se encuentra en la obligación de verificar.

De la interpretación sistemática de los artículos 1 y 15 de la LRCom. se concluye que con el acto impugnado, las autoridades demandadas no violaron el artículo 15 de la LRCom, ya que el Registrador está obligado a verificar la concurrencia de los requisitos de fondo y forma de los instrumentos presentados.

De ahí que esta Sala considera que no se advierten los vicios de ilegalidad alegados en la negativa de inscripción del acta de embargo”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 16-2009, fecha de la resolución: 13/12/2017

INSTITUCIONES DE EDUCACIÓN SUPERIOR

MINISTERIO DE EDUCACIÓN COMPETENTE PARA LLEVAR A CABO EL PROCEDIMIENTO RELATIVO A LA CANCELACIÓN DE LA AUTORIZACIÓN DE FUNCIONAMIENTO

“3. Precisado lo anterior, esta Sala hace las siguientes consideraciones.

i. Según el artículo 59 de la LES «*Las infracciones (...) serán sancionadas por el Ministerio de Educación, de acuerdo a la gravedad de las mismas, mediante: a) Amonestación privada escrita; b) Amonestación pública escrita; c) Suspensión o cancelación de la autorización de funcionamiento de carreras; d) Suspensión temporal de la autorización para funcionar como institución de educación superior; y, e) Cancelación de la autorización de funcionamiento de la institución*».

Por otra parte, el artículo 61 de la LES establece: «*El procedimiento para imponer sanciones podrá ser iniciado por el Ministerio de Educación de oficio, siempre que tuviere conocimiento de la infracción, o a petición de cualquier interesado. El Ministerio de Educación iniciará el informativo y mandará a oír al presunto infractor por el término de tres días hábiles contados a partir de la notificación respectiva. Transcurrido el término de la audiencia, habiendo comparecido el infractor, o en su rebeldía, se abrirá el informativo a pruebas por el término de ocho días hábiles. Las pruebas podrán recabarse de oficio y su valoración quedará sujeta a las reglas de la sana crítica. Concluido el término probatorio, en el plazo de quince días hábiles se emitirá la resolución correspondiente, que se notificará a la parte interesada*».

A partir de las anteriores normas jurídicas, puede concluirse que al Ministerio de Educación le compete llevar a cabo el procedimiento relativo a la cancelación de la autorización de funcionamiento de instituciones de educación superior.

ii. Ahora bien, a fin de precisar cuál es el funcionario o autoridad pública específica del Ministerio de Educación que puede ejecutar tal potestad administrativa (cancelar la autorización de funcionamiento de una institución de educación superior), es necesario referirse a lo siguiente.

En relación a la organización del sistema administrativo salvadoreño, la Sala de Constitucional de esta Corte, en la sentencia de las doce horas con quince minutos del día dieciséis de diciembre de dos mil tres (Habeas Corpus 236-2002), estableció: «(...) *que nuestro sistema de organización administrativa se encuentra imbuida por la teoría del órgano, de manera que la fragmentación del Estado, las condiciones de funcionamiento de esas unidades, sus relaciones recíprocas y externas y la acción del hombre: por el Estado, se explica a través de la misma, por ser la única que puede regular eficientemente los aspectos jurídicos y técnicos de la organización del Estado (...) el órgano ha sido considerado en dos diferentes sentidos: (i) órgano institución, compuesto por las instituciones públicas estatales, de existencia ideal y que no pueden actuar y desenvolverse por sí mismas sino que requieren de las personas físicas para que actúen en nombre de la institución y expresen su voluntad. Dicha "institución", que es permanente y estable, no se identifica con las personas físicas que la integran razón por la que no cambia la identidad de la institución pese al cambio de los individuos que la integran. (ii) órgano persona, representado por la persona física que realiza la función o cumple la actividad administrativa; siendo su voluntad la que adopta las decisiones y resoluciones que sean necesarias, emitiendo los actos que se deben dictar, con la singularidad que la voluntad expresada por tales personas físicas es imputable a la persona jurídica que integran, como si fuera la voluntad verdadera del órgano en cuestión; en ese sentido, las personas investidas de la función del órgano no recaban sus poderes de sus predecesores sino directamente de la ley, dado que no hay herencia en las formas, sino sucesión en el ejercicio de las prerrogativas concedidas por la Constitución a la función del órgano (...)*».

Por otra parte, el artículo 159 de la Constitución de la República establece que «*Para la gestión de los negocios públicos habrá las Secretarías de Estado que fueren necesarias, entre las cuales se distribuirán los diferentes Ramos de la Administración. Cada Secretaría estará a cargo de un Ministro, quien actuará con la colaboración de uno o más Viceministros (...)*».

De acuerdo con la jurisprudencia y disposición constitucional relacionadas podemos concluir que la competencia atribuida por la LES al Ministerio de Educación —órgano institución— es ejercida a través del titular de dicha secretaría de Estado —órgano persona—. Consecuentemente, las potestades dadas al Ministerio de Educación en el capítulo VIII de la LES deben ser ejercidas por el Ministro de Educación, autoridad facultada para diligenciar el procedimiento administrativo relativo a la verificación del cumplimiento de los requisitos míni-

mos que una institución de educación superior debe observar para conservar su calidad y, a su vez, facultada para cancelar o revocar la autorización respectiva por el incumplimiento sobrevenido de tales requisitos”.

LA DELEGACIÓN DE COMPETENCIA DEBE CUMPLIR CIERTOS REQUISITOS ESENCIALES

“iii. Corresponde ahora determinar si la Dirección Nacional de Educación Superior del Ministerio de Educación emitió la resolución de las quince horas del día once de junio de dos mil siete (primer acto administrativo impugnado), en ejercicio de atribuciones previamente otorgadas por la ley.

Esta Sala ha verificado que la LES confiere al Ministerio de Educación atribuciones concernientes a: *a.* emisión de autorizaciones referentes a la estructura de la educación superior, *b.* creación y autorización de instituciones de educación superior, *c.* funciones de vigilancia, inspección, registro e información de las instituciones de educación superior, *d.* evaluación y acreditación de las instituciones de educación superior, *e.* desarrollo de procedimientos sobre autorizaciones de instituciones de educación superior y sanciones por el cometimiento de infracciones a la referida ley, *f.* aprobación de los planes y programas de estudios de las instituciones de educación superior, y, *g.* desarrollo de procedimiento de disolución y liquidación de las instituciones de educación superior.

En el presente caso, el Ministerio de Educación, mediante el Acuerdo Ejecutivo en el Ramo de Educación número 15-1130, de fecha diecisiete de diciembre de dos mil cuatro, publicado en el Diario Oficial número ciento cuarenta y dos, tomo trescientos setenta y dos, de fecha veintinueve de julio de dos mil seis, delegó en la Dirección Nacional de Educación Superior las atribuciones del capítulo V de la LES.

Dicho acuerdo puntualmente establece que «(...) de conformidad a la estructura administrativa del Ministerio de Educación, la actual Dirección de Educación Superior continuará siendo encargada de las funciones de vigilancia, Inspección, Registro e Información que regula el CAPITULO V de la Ley de Educación Superior y dentro del contexto de la citada Ley (...) Facultando en consecuencia de lo anterior, a la DIRECCION NACIONAL DE EDUCACION SUPERIOR, para velar por el cumplimiento de la Ley por parte de las instituciones de educación superior, la Jefatura de dicha Unidad tendrá bajo su responsabilidad todas las atribuciones que señalan los Arts. 41 y 42 de la Ley de Educación Superior, así como todas las demás que le competen de conformidad a dicha ley y otras gestiones relacionadas con el cargo (...)»

A partir del contenido del acuerdo ejecutivo relacionado, esta Sala advierte que el Ministerio de Educación —su titular— no delegó a la Dirección Nacional de Educación Superior la potestad administrativa de cancelar la autorización de funcionamiento de una institución de educación superior [potestad contenida en el artículo 59 letra e) del capítulo VIII de la LES: “*procedimiento y sanciones*”]. Atendiendo el tenor literal del referido acuerdo ejecutivo, las únicas funciones

que han sido delegadas son las de *vigilancia, inspección, registro e información* que regula el capítulo V de la LES.

En este punto debe relacionarse que las autoridades demandadas manifiestan que el acuerdo ejecutivo relacionado supra otorga a la Dirección Nacional de Educación Superior la potestad relativa a la cancelación de una autorización de funcionamiento de una institución de educación superior, ello, dado que la parte final del mismo establece que tal Dirección deberá velar por el cumplimiento de la ley y tendrá bajo su responsabilidad todas las atribuciones que señalan los artículos 41 y 42 de la Ley de Educación Superior *“así como todas las demás que le competen de conformidad a dicha ley”*.

Al respecto debe puntualizarse que la delegación de competencia debe cumplir ciertos requisitos esenciales, siendo uno de éstos *la determinación expresa y específica de las potestades administrativas que son objeto de la comisión*. En correspondencia con lo anterior, en el presente caso, el enunciado *“todas las demás [atribuciones] que le compete de conformidad a dicha ley”* contenida en el decreto ejecutivo relacionado, no hace referencia a potestad administrativa específica que sea objeto de la delegación”.

LA DIRECCIÓN NACIONAL DE EDUCACIÓN SUPERIOR DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN, NO POSEE LA ATRIBUCIÓN POR DELEGACIÓN PARA ORDENAR LA CANCELACIÓN DE LA AUTORIZACIÓN DE FUNCIONAMIENTO DE UNA INSTITUCIÓN DE EDUCACIÓN SUPERIOR

“En este sentido, no puede estimarse que tal enunciado implique, válidamente, la delegación a la Dirección Nacional de Educación Superior de la potestad administrativa relativa a cancelar la autorización de funcionamiento de una institución de educación superior, ello, máxime cuando el decreto ejecutivo analizado se ha referido expresa y específicamente a la delegación de las facultades contenidas en los artículos 41 y 42 de la LES.

En consecuencia, la Dirección Nacional de Educación Superior del Ministerio de Educación no posee la atribución (por delegación) para ordenar la cancelación de la autorización de funcionamiento a la Universidad Salvadoreña Isaac Newton, como institución de educación superior”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 380-2007, fecha de la resolución: 19/06/2017

INSTITUTO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

FACULTADES

“Sin embargo, el IMP posee dos facultades de suma trascendencia en torno a la protección del derecho de acceso a la información pública, siendo éstas, velar por la correcta aplicación de la LAIP y garantizar el debido ejercicio

del derecho de acceso a la información pública —artículos 58 letras a) y b) de la LAIP.

Las anteriores facultades permiten al IAIP la construcción de una medida u orden razonable, materialmente posible, que se encuentre dentro de las posibilidades de actuación del ente obligado, y que constituyen una obligación legal de dicho ente, para facilitar el acceso a la información solicitada por los peticionarios, siempre y cuando ésta no se encuentre bajo reserva o confidencialidad.

Ello permite establecer que la atribución relativa a garantizar el debido ejercicio del derecho de acceso a la información pública, radica en delimitar todos aquellos mecanismos o actuaciones materiales que permitan satisfacer, dentro de los límites que establece la ley, la petición de información hecha por los ciudadanos respectivos. Ahora bien, estos mecanismos materiales deben atender los principios establecidos en la ley —artículo 4 de la LAIP— y los deberes legales de los entes obligados, de tal forma que los mismos no constituyan medidas irracionales que se aparten de la finalidad de la LAIP y de las concretas obligaciones dadas a las diferentes instituciones públicas en torno a la protección y acceso a la información pública.

Lo anterior permite concluir que, si el IMP requiere la presentación de cierta información a determinado ente obligado, dicha orden administrativa parte del supuesto que tal ente, de conformidad con la LAIP, tienen la obligación de poseer la información que se requiere.

En este orden de ideas y en lo que importa al presente caso, si el Oficial de Información del MDN manifestó que la información solicitada por los ciudadanos era inexistente, y el MDN está obligado a poseer tal información, resulta razonable y lógico que, en aplicación de la facultad relativa a garantizar el debido ejercicio del derecho de acceso a la información pública, el IAIP puede ordenar cualquier medida razonable, tendiente a establecer con certeza que efectivamente la información solicitada no existe, máxime, cuando el Oficial de Información —como ocurre en el presente caso— no acreditó la realización de una búsqueda exhaustiva de la información que reputa inexistente.

En este punto, esta Sala considera necesario citar, que el Oficial Información del MDN, en la resolución de dos de diciembre de dos mil trece, manifestó: *«... se ha realizado una búsqueda exhaustiva en los registros que lleva este Organismo y Unidades Militares supuestas (sic) involucradas, de cuyo resultado se ha podido establecer que no se encuentra ningún documento o registro relacionado a las supuestas capturas a que hace referencia en el requerimiento. Considerando que la Ley de Acceso a la Información Pública dispone en el art. 73 que nos encontramos ante un caso de información INEXISTENTE, lo que impide brindar lo requerido por la peticionaria...»*. (folio 12 del expediente administrativo).

Sin embargo, en el procedimiento administrativo desarrollado ante el IAIP, el Oficial de Información relacionado no acreditó la realización de la búsqueda exhaustiva de la información solicitada por los ciudadanos. Esta ausencia de

prueba motivó a la autoridad demandada a estimar que no había existido una búsqueda integral de la información en referencia”.

AUTORIDAD DEBE FUNDAMENTAR Y COMPROBAR QUE LA INFORMACIÓN SOLICITADA NO EXISTE

“Al respecto, la autoridad demandada manifestó, en el primer acto administrativo impugnado: «...el MDN no puede ampararse en la falta de prueba de la existencia de los documentos solicitados sino que, por el contrario, debe fundamentar la negativa de proveerlos, demostrando que ha adoptado todas las medidas a su alcance para comprobar que, efectivamente, la información solicitada no existe». (folio 43 del expediente administrativo).

El anterior argumento permitió concluir al IAIP que «Alegar la falta de prueba sobre la existencia de información, sin haber indicado, al menos, cuáles fueron las diligencias que realizó para confirmar o no su existencia, posibilita la actuación discrecional y arbitraria de los entes obligados de facilitar o no determinada información, lo que genera inseguridad jurídica a los ciudadanos... ». (folio 43 del expediente administrativo).

Señalado lo anterior, resulta evidente que ante la ausencia de prueba para acreditar una búsqueda exhaustiva de la información solicitada por las ciudadanas, la medida razonable, materialmente posible y legal que debe emitirse por parte del IAIP, es la realización de una nueva búsqueda de la información y la presentación de pruebas mediante las cuales se demuestre que dicha búsqueda ha sido no solo realizada sino agotada, y se determine fehacientemente la existencia o inexistencia de la información solicitada por los peticionarios. Esta orden, según lo expuesto en los apartados precedentes, no es más que la concreción de las atribuciones legales dadas a la autoridad demandada relativas a velar por la correcta aplicación de la LAIP y garantizar el debido ejercicio del derecho de acceso a la información pública —artículos 58 letras a) y b) de la LAIP—.

En conclusión, el IAIP no excedió sus facultades legales el ordenar al MDN realizar nuevamente, la búsqueda de la información solicitada y recabar datos de las personas que pudieron tener acceso a dicha información o de quienes participaron en los hechos alegados”.

LA CONSULTA DIRECTA DE INFORMACIÓN PÚBLICA CONSTITUYE UN DERECHO DE LOS CIUDADANOS

“Análisis de la orden relativa a entregar a los ciudadanos una copia certificada de los instrumentos de consulta con los que se organizan los archivos correspondientes, ya sean inventarios, catálogos, índices, guías de consulta u otros análogos.

El artículo 62 de la LAIP establece: «[l]os entes obligados deberán entregar únicamente información que se encuentre en su poder. La obligación de acceso a la información pública se dará por cumplida cuando se pongan a disposición del solicitante para consulta directa los documentos que la contengan en el sitio

donde se encuentren; o bien, mediante la expedición de copias simples, certificadas o por cualquier otro medio tecnológico conocido o por conocerse. El acceso se dará solamente en la forma en que lo permita el soporte de la información solicitada. Se entregarán los documentos en su totalidad o partes de los mismos según lo haya pedido el solicitante. En caso que la información solicitada por la persona ya esté disponible al público en medios impresos, tales como libros, compendios, archivos públicos, formatos electrónicos disponibles en Internet o en cualquier otro medio, se le hará saber por escrito la fuente, el lugar y la forma en que puede consultar, reproducir o adquirir dicha información».

Correlativamente, el artículo 63 del mismo cuerpo normativo señala: «[e]l solicitante tendrá derecho a efectuar la consulta directa de información pública dentro de los horarios de atención general del ente obligado correspondiente. Se permitirá la consulta directa de los datos o registros originales en caso que no se hallen almacenados en algún medio magnético, digital, microfichas y que su estado lo permita. Bajo ninguna circunstancia se prestará o permitirá la salida de registros o datos originales de los archivos en que se hallen almacenados. Los entes obligados deberán asesorar al solicitante sobre el servicio de consulta directa de información pública.».

Conforme con las anteriores disposiciones normativas, la consulta directa de información pública constituye un derecho de los ciudadanos. Evidentemente, los entes obligados deben tener a disposición de los ciudadanos medios como libros, compendios, archivos públicos, formatos electrónicos disponibles en internet, entre otros, para difundir aquella información que la misma LAIP califica como información oficiosa —artículos 10 y siguientes—”.

EL IAIP NO PUEDE ORDENAR LA EXPEDICIÓN DE COPIAS SIMPLES O CERTIFICADAS DE DOCUMENTOS QUE CONTENGAN DATOS PÚBLICOS QUE NO ESTÁN RELACIONADOS CON LA INFORMACIÓN SOLICITADA

“Ahora bien, conviene precisar que la expedición de las copias simples o certificadas a las que se refiere el artículo 62 de la LAIP, se circunscribe a la reproducción de la específica información solicitada por los peticionarios. En tal sentido, un ente obligado no puede expedir copias simples o certificaciones de documentos que los solicitantes no han requerido o, en su caso, de información que no tenga el calificativo de “oficiosa”.

En consecuencia, el IAIP no puede ordenar la expedición de copias simples o certificadas de documentos que contengan datos públicos que no están relacionados con la, información solicitada por los peticionarios, que no sea información oficiosa y que, bajo criterios razonables, exponga a la generalidad, información que podría ser reservada o confidencial.

En el presente caso, la orden administrativa analizada radica en entregar a los ciudadanos una copia certificada de los instrumentos de consulta con los que se organizan los archivos militares, ya sean inventarios, catálogos, índices, guías de consulta u otros análogos.

En primer lugar, la orden administrativa no se refiere a documentos de consulta “pública”, sino, simplemente, a instrumentos de “consulta”. Razonablemente, bajo esta categoría general se entienden, incluso, instrumentos de exclusiva consulta interna sobre el control de datos y archivos.

Por otra parte, la orden administrativa analizada rebasa las facultades de protección del derecho de acceso a la información pública concedidas a la autoridad demandada, ello, dado que (i) los entes obligados únicamente deben expedir copias simples o certificadas de la información que, conforme con la LAIP, debe ser entregada, (ii) el hecho material de poner a disposición de los ciudadanos “inventarios, catálogos índices, guías de consulta u otros análogos”, implica permitir acceso a un cúmulo indeterminado de información del cual no se ha delimitado la parte estrictamente relacionada con los elementos fácticos descritos en la petición de información de los ciudadanos, y (iii) dicha totalidad de información podría contener, razonablemente, datos con la categoría de información reservada o confidencial.

En este punto debe precisarse que la orden administrativa relacionada supra no estriba en ordenar una “consulta directa” —artículo 36 letra c), en relación al 63, ambos de la LAIP—, ello, dado que no se está ordenando al MDN que ponga a disposición de los ciudadanos respectivos datos o registros específicos, en las instalaciones donde se encuentran y en los horarios de atención general, para que sean consultados. Por el contrario, la orden administrativa radica en entregar una copia certificada de documentos contentivos de información indeterminada, circunstancia en contradicción con el artículo 63 inciso 30 de la LAIP que establece la prohibición, para los entes obligados, de prestar o permitir la salida de registros o datos originales de los archivos en que se hallen almacenados.

A partir de una interpretación teológica de la disposición normativa relacionada, esta Sala advierte que la finalidad de la prohibición que se comenta, estriba en impedir que un ente obligado no pueda controlar la disposición y difusión de la información que custodia.

Ahora, en el presente caso, si bien lo que se estaría entregando a los ciudadanos sería una copia certificada de los “inventarios, catálogos índices, guías de consulta u otros análogos”, este hecho, en el contexto que ha sido precisado en los párrafos precedentes, implicaría que el MDN no podría controlar la disposición y difusión del universo de datos contenidos en los mencionados sustratos materiales, de los cuales no se ha delimitado qué parte específica corresponde a la información solicitada por los ciudadanos.

En todo caso, quien debe verificar tales “inventarios, catálogos índices, guías de consulta u otros análogos”, es el mismo MDN, tal como le ha sido requerido al ordenarle una nueva búsqueda de la información.

En suma, el IMP no tiene potestad atribuida por la LAIP para ordenar al MDN *«entregar a los apelantes una copia certificada de los instrumentos de consulta, con los que organiza los archivos correspondientes, ya sean inventarios, catálogos, índices, guías de consulta u otros análogos»*.

Por tanto, dicha orden administrativa es ilegal, y así deberá declararse en el fallo de esta sentencia”.

LOS ENTES OBLIGADOS, A TRAVÉS DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS PERTINENTES, SON LOS QUE MATERIALMENTE DEBEN PROCEDER A LA BÚSQUEDA MATERIAL DE LA INFORMACIÓN SOLICITADA POR LOS PETICIONARIOS

“Análisis de la orden relativa a permitir el más amplio acceso de la apelante, así como a los investigadores y archivólogos que ella designe, a los archivos y registros de que llevan las unidades militares correspondientes, a fin que puedan constatar los procedimientos realizados en la búsqueda de la información y corroborar si efectivamente existen o no.

Conforme con la LAIP —artículos 1 y 2—, los ciudadanos poseen el derecho de solicitar y acceder a la información pública, a fin de contribuir con la transparencia de las actuaciones de las instituciones del Estado, bajo los parámetros y límites que establece el ordenamiento jurídico. Así, el ciudadano está habilitado para presentar sus solicitudes de información a las Unidades de Acceso a la Información Pública pertinentes —artículo 48 de la LAIP—.

En este punto debe precisarse que, en el contexto de una petición de información —lo que supone su búsqueda y posterior entrega—, el legislador no ha otorgado al ciudadano la facultad para buscar materialmente la información que solicita ni acompañar el proceso de búsqueda realizado por el funcionario competente. Concretamente, la LAIP no regula la posibilidad que el ciudadano pueda ingresar al seno de custodia de documentos e información oficial de las instituciones públicas y proceder, con plena disposición de todos los archivos y elementos materiales disponibles, a la revisión y búsqueda de la información que pretende.

Por el contrario, el legislador ha conferido dicha facultad únicamente a los entes obligados quienes, conforme con el artículo 36 inciso 2° de la LAIP «... *deberán entregar en un plazo de diez días hábiles, contados a partir de la presentación de la solicitud, en formato comprensible para el solicitante, la información correspondiente*». Ello es así dado que los entes obligados poseen el deber jurídico de custodiar, resguardar, controlar y entregar la información pública que les sea requerida, conforme los parámetros y límites que establece la misma LAIP —artículos 27 y 76 letra a), e) y f) de la LAIP—.

En virtud de lo anterior, es concluyente que los entes obligados, a través de los servidores públicos pertinentes, son los que materialmente debe proceder a la búsqueda material de la información solicitada por los peticionarios y, además, a ejercer un control del procedimiento de búsqueda respectivo. Así, no puede concebirse que el ciudadano o, incluso, terceros, tienen la facultad de ingresar al ámbito de custodia material de documentos e información oficial, ejecutar una búsqueda o, en su caso, realizar una labor de apoyo-”material” en la misma búsqueda.

Por ello, el artículo 66 inciso 2° letra c) de la LAIP dispone que la solicitud de información presentada por el ciudadano debe contener, entre otros, “*Cualquier*

otro dato que propicie su localización con objeto de facilitar la búsqueda” (el subrayado es propio).

Bajo los parámetros de la lógica común es razonable concluir que, si el ciudadano o terceros acompañasen esa búsqueda material, información confidencial o reservada podría ser expuesta de manera indebida, vulnerándose así la LAIP. Ya el artículo 26 de la mencionada normativa ha dispuesto: «*Tendrán acceso a información confidencial y reservada las autoridades competentes en el marco de sus atribuciones legales*». Correlativamente, el artículo 28 del mismo cuerpo legal establece: «*Los funcionarios que divulguen información reservada o confidencial responderán conforme a las sanciones que ésta u otras leyes establezcan...*».

Ahora, no debe perderse de vista que, si bien la labor material de búsqueda de la información solicitada ha sido conferida a los entes obligados, éstos deben realizarla de manera sistemática, responsable, profesional y ética, cumpliendo los principios de la LAIP —artículo 4—. De ahí que los entes obligados, luego de realizar la actividad pertinente, deben poseer los medios idóneos para comprobar que la búsqueda se realizó de manera íntegra y exhaustiva.

En este orden de ideas, cuando un Oficial de Información no acredita fehacientemente, ante el IAIP, que la declaración administrativa relativa a que cierta información pública es inexistente, es la conclusión de un proceso de búsqueda exhaustivo y responsable, el mencionado IAIP puede ordenar, como en el presente caso, una nueva búsqueda exigiendo del Oficial de Información la comprobación fehaciente de las diligencias realizadas para determinar la existencia o inexistencia de la información.

Sin embargo, esta nueva búsqueda no puede ser desarrollada con la colaboración material —no referencial— de los solicitantes de la información ni, muchos menos, con la intervención de terceros. Por otra parte, el pretexto de la ineficacia de la primera pesquisa no constituye una circunstancia que justifique la intromisión de particulares en el control de documentos oficiales. Además, la misma LAIP establece que el Oficial de Información posee la competencia para establecer la existencia o inexistencia de la información.

En suma, a partir de los argumentos expuestos en los apartados precedentes, la LAIP no permite a los solicitantes de la información, ni a terceros, la búsqueda material de la información pública que se solicita. Adicionalmente, el mencionado cuerpo normativo no confiere potestad administrativa al IAIP para ordenar el ingreso de particulares a las instalaciones de los entes obligados, para buscar materialmente, dentro del cúmulo de archivos oficiales, la información que tales particulares pretendan.

De ahí que, el IAIP, al ordenar al MDN «*permitir el más amplio acceso de la apelante, así como a los investigadores y archivólogos que ella designe, a los archivos y registros de que llevan las unidades militares correspondientes, a fin que puedan constatar los procedimientos realizados en la búsqueda de la información y corroborar si efectivamente existen o no*», excedió las facultades

que le confiere la LAIP. Por tanto, dicha orden administrativa es ilegal, y así deberá declararse en el fallo de esta sentencia”.

ILEGALIDAD DE LA ORDEN ADMINISTRATIVA

“Análisis de la orden relativa a comprobar debidamente la destrucción de documentos oficiales e investigar judicialmente esa destrucción a fin de que los responsables puedan ser identificados, juzgados y eventualmente sancionados.

La orden administrativa relacionada contiene dos elementos esenciales.

En primer lugar, la autoridad demandada ha ordenado al MDN comprobar debidamente la destrucción de documentos oficiales.

Tal como se ha precisado los apartados precedentes de esta sentencia, la orden de realizar una nueva búsqueda de la información solicitada por los peticionarios, presentar pruebas mediante las cuales se demuestre que dicha búsqueda ha sido realizada, y determinar fehacientemente la existencia o inexistencia de la información, tiene su fundamento en las atribuciones legales dadas a la autoridad demandada relativas a velar por la correcta aplicación de la LAIP y garantizar el debido ejercicio del derecho de acceso a la información pública — artículos 58 letras a) y b) de la LAIP—.

De ahí que, la orden relativa a «*comprobar debidamente la destrucción de documentos oficiales*», la cual, por su naturaleza, coincide con la anterior orden consistente en «*determinar fehacientemente la existencia o inexistencia de la información*», también es legal, ya que el IAIP posee la competencia para emitirla, en los términos expuestos anteriormente.

En segundo lugar, la autoridad demandada ha ordenado al MDN «*investigar judicialmente*» la destrucción de documentos oficiales que fuese advertida, a fin de que los responsables puedan ser identificados, juzgados y eventualmente sancionados.

Al respecto, esta Sala debe precisar que, conforme con la LAIP, lo que corresponde al MDN ante una probable destrucción de documentos o información pública bajo su custodia, es interponer la denuncia o el aviso respectivo ante la autoridad competente.

El artículo 80 de la LAIP establece que los Oficiales de Información y el mismo IAIP «*...darán aviso al Fiscal General de la República, para los efectos legales pertinentes, cuando en los procedimientos establecidos en la (...) ley se hayan encontrado indicios de que se ha cometido un acto delictivo*».

Por otra parte, en cuanto a responsabilidad administrativa por infracción a la LAIP, la autoridad con la potestad para determinarla es el IAIP. Al respecto, el artículo 89 del mencionado cuerpo normativo establece: «*[s]i el Comisionado designado encontrare los elementos necesarios para atribuir a un servidor público la presunta comisión de una infracción, dentro de los tres días hábiles posteriores a su designación, lo remitirá al pleno del Instituto para que resuelva sobre la imputación dentro de un plazo no mayor de tres días hábiles. (...) También podrá iniciarse el procedimiento de aplicación de sanciones mediante denuncia escrita*

de cualquier persona, en la cual se expondrá en detalle los hechos constitutivos de la infracción».

Pues bien, a partir de las disposiciones normativas relacionadas, resulta sin sustento legal la orden administrativa dirigida al MDN relativa a realizar una «*investigación judicial*» ante el hallazgo de destrucción de información.

No obstante, esta Sala debe precisar que el MDN, al realizar la nueva búsqueda de información que le ha sido ordenada, está totalmente obligado —en virtud de la LAIP—, y en caso de ser procedente, a interponer la denuncia o el aviso respectivo, ante la autoridad competente y colaborar en la investigación, de ser requerido, para que se actúe conforme a la ley.

Precisado lo anterior, es concluyente que la autoridad demandada no tiene potestad atribuida por la LAIP para ordenar al MDN «*investigar judicialmente*» la destrucción de documentos oficiales que llegase a advertirse en la nueva búsqueda de información. Por tanto, dicha orden administrativa es ilegal, y así deberá declararse en el fallo de esta sentencia”.

INEXISTENCIA DE EXTRA PETITA

“En otro sentido, el actor expone que el IAIP vulneró el principio de congruencia “por extra petita” al ordenar “elementos” que no habían sido solicitados por la ciudadana apelante que no estaban en la discusión jurídica. En este sentido, el demandante estima que la autoridad demandada emitió órdenes de forma “oficiosa” sin que existiera habilitación legal para ello (folio 9).

Al respecto, esta sala hace las siguientes consideraciones.

A folios 7 y 8 del expediente administrativo, consta la solicitud de información presentada por las terceras beneficiadas con la actuación administrativa impugnada, a la Unidad de Acceso a la Información Pública del MDN.

Las ciudadanas solicitaron del MDN, concretamente, la siguiente información: Libros de Novedades de las siguientes unidades militares:

a) Destacamento Militar N° 4, San Francisco Gotera; b) Destacamento Militar N° 1, de Chalatenango; c) Batallón Atlacatl; d) Quinta Brigada de Infantería; e) Guardia Nacional de San Marcos Lempa; f) Cuartel Central de la Guardia Nacional, en San Salvador; g) Fuerza Aérea y, h) Destacamento Militar de Zacatecoluca. Ampliando su requerimiento a todo registro documental en las ocho unidades listadas; en los cuales, se relacione ingresos y egresos de personas que fueron capturados durante las operaciones militares de contrainsurgencia en las zonas rurales, sean adultos, niños y niñas. En las guarniciones militares mencionadas se llevaban registros diarios de las personas (adultas, niñas y niños), que ingresaban procedente de las zonas en conflicto, sean que éstos se denominen “libros de novedades”, “bitácoras” o cualquier otro nombre; según el Art. 66 literal d.- de la LAIP, para consultar directamente las fuentes dichas; delimitando la solicitud de información desde el día uno de enero de mil novecientos ochenta al treinta y uno de diciembre de mil novecientos ochenta y cuatro.

Solicitó información sobre la captura, traslado, ingreso a bases militares, entrega a la Cruz Roja o cualquier otra persona natural o jurídica de los si-

güentes niños y niñas por parte de elementos militares: a) E. y E. S. C., ambas llevadas por el Ejército el dos de junio de mil novecientos ochenta y dos; b) J. I. C., desaparecida en la masacre de la Conacastada, Departamento de San Vicente, entre junio y agosto de mil novecientos ochenta y dos; c) A. J. P. R. y C. P. R., llevadas por el Ejército en el Cantón Cerro Pardo, Municipio de Meanguera, Departamento de Morazán, el catorce de diciembre de mil novecientos ochenta y uno; d) E. L. H. S., desaparecida por el Batallón Atlacatl, el once de diciembre de mil novecientos ochenta y uno, en el Cantón La Joya, Municipio de Meanguera, Departamento de Morazán; e) S. E. S., desaparecidos el veinticinco de octubre de mil novecientos ochenta y dos, en el Municipio de San Nicolás Lempa; f) M. A. B. O. y R. A. A., ambos desaparecidos por el Ejército, en el desvío Los Consejos, del Catón San Jacinto, La Burrera, Municipio de San Esteban Catarina; g) V. y S. G. C., desaparecidas el cuatro de junio de mil novecientos ochenta y uno, en la finca Peña, Municipio de Tecoluca; Departamento de San Vicente; h) C. R. Ch., desaparecidos el cuatro de junio de mil novecientos ochenta y uno, en la finca La Peña, Municipio de Tecoluca; Departamento de San Vicente; J. V., H. N., N., G. Z. y V., todos de apellidos R., desaparecidas el catorce de junio de mil novecientos ochenta y dos en la masacre de San Juan Buena vista conocida como La Conacastada, Departamento de San Vicente; j) J. A. R., desaparecido el doce de diciembre de mil novecientos ochenta y uno, en el Cantón San José Segundo del Municipio de San Martín; y k) B. N. M. C., desaparecido el siete de septiembre de mil novecientos ochenta, en el Cantón Concepción Los Planes, de San Francisco Chinameca, Departamento de La Paz.

Consecuentemente, el Oficial Información del MDN, en la resolución de dos de diciembre de dos mil trece, manifestó: «... se ha realizado una búsqueda exhaustiva en los registros que lleva este Organismo y Unidades Militares supuestamente involucradas, de cuyo resultado se ha podido establecer que no se encuentra ningún documento o registro relacionado a las supuestas capturas (...) nos encontramos ante un caso de información INEXISTENTE, lo que impide brindar lo requerido...» (folio 12 del expediente administrativo).

Advertidas las anteriores premisas, a través de un simple silogismo se puede concluir que las órdenes administrativas contenidas en la resolución de las nueve horas con treinta minutos del cinco de mayo de dos mil catorce, mismas que la parte actora califica como oficiosas y “extra petita”, fueron emitidas precisamente porque el Oficial de Información del MDN no entregó a los ciudadanos respectivos la información que le fue solicitada.

Así, las órdenes administrativas que forman parte de la resolución antedicha —con excepción de aquellas que esta Sala ha advertido ilegales, según lo expuesto en los apartados precedentes—, son producto de la competencia atribuida a la autoridad demandada en el artículo 96 letra d) de la LAIP, el cual establece: «[l]as resoluciones definitivas del Instituto podrán: (...) Revocar o modificar las decisiones del Oficial de Información y ordenar a la dependencia o entidad que permita al particular el acceso a la información solicitada...».

Debe señalarse que el vicio “extra petita” —alegado por la parte actora— no se configura cuando la autoridad administrativa se pronuncia sobre cuestiones complementarias que resultan necesarias para la plena satisfacción del derecho pretendido por el administrado, siempre y cuando tal autoridad tenga la potestad legal para emitir tal pronunciamiento.

En consecuencia, la resolución de las nueve horas con treinta minutos del cinco de mayo de dos mil catorce, no constituye una declaración administrativa “extra petita”, sin embargo, tal como se precisó supra, la parte actora está obligada a cumplir únicamente aquellas medidas u órdenes administrativas que esta Sala ha calificado como legales, por ajustarse a la competencia del IAIP.

Ahora bien, dado que la autoridad demandada, por medio de la resolución de las nueve horas con diez minutos del día treinta y uno de octubre de dos mil catorce —segundo acto administrativo impugnado—, declaró sin lugar el recurso de revocatoria interpuesto por el MDN y confirmó las medidas ordenadas en el procedimiento de apelación, tal resolución tampoco constituye una declaración administrativa “extra petita”.

En suma, a partir de lo expuesto en los apartados precedentes, esta Sala concluye que la autoridad demandada no excedió los límites de la petición de información presentada por los terceros beneficiados con la actuación administrativa impugnada”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 26-2015, fecha de la resolución: 16/06/2017

JUZGADOS Y CÁMARAS LABORALES

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TIENE COMPETENCIA PARA ANALIZAR LA LEGALIDAD DE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS, CUANDO SU ORIGEN SEA UN ACTO ADMINISTRATIVO DE DESPIDO ENMARCADO DENTRO DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA MUNICIPAL

“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 señala 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 delimita 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 el caso analizado, la señora Irma Angélica N. viuda de C., interpuso las diligencias de nulidad de despido contra el Concejo Municipal de Mejicanos en el Juzgado Tercero de lo Laboral de San Salvador, por haberle comunicado el día uno de noviembre de dos mil trece, que estaba despedida del cargo de odontóloga que desempeñaba desde el uno de agosto de dos mil seis.

El Juzgado Tercero de lo Laboral de San Salvador a las once horas veinte minutos del veinticuatro de enero de dos mil trece, resolvió declarar nulo el despido de la señora Irma Angélica N. viuda de C., ordenó restituirla a su cargo de odontóloga en las mismas condiciones y estipulaciones de trabajo en que lo venía desempeñando, y condenó al Concejo Municipal de Mejicanos a pagar los salarios dejados de percibir desde el uno de noviembre de dos mil doce hasta que se cumpla dicha resolución. El referido Concejo, interpuso el recurso de revisión, y los magistrados de la Cámara Segunda de lo Laboral, resolvieron a las quince horas del diecinueve de abril de dos mil trece, confirmando la resolución anterior. De tales resoluciones, el Concejo Municipal de Mejicanos interpuso la demanda contencioso administrativa.

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 al 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. Y que la implementación de dicha Carrera Administrativa se traducirá en un mejor funcionamiento de los municipios, eficiente garantía de los derechos de todos y la prestación óptima de los servicios que corresponde a los mismos.

Así las cosas, bajo este contexto, se procede entonces a analizar los artículos pertinentes relativos al punto de la competencia de esta Sala.

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 el recurso de revocatoria dentro de los tres días hábiles siguientes a la respectiva notificación; éstos resolverán confirmando o revocando su resolución o sentencia.

El artículo 79 de la normativa bajo estudio, previo a ser reformado, establecía textualmente lo siguiente: «*De las sentencias definitivas de los Jueces de lo Laboral o Jueces con competencia en esa materia, del Municipio de que se trate o del domicilio establecido, podrá interponerse recurso de revisión ante la Cámara respectiva de esta materia, dentro de los tres días hábiles siguientes a la 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 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*» (subrayado suplido).

El legislador con esta reforma amplió de manera expresa la competencia para conocer de las resoluciones pronunciadas por los juzgados de lo laboral y las cámaras de dicha materia, cuya génesis se encuentre en un acto administrativo de despido enmarcado dentro de la Carrera Administrativa Municipal.

De lo antes detallado es importante destacar que la LCAM, mediante la reforma relacionada en el párrafo anterior, claramente determina que las sentencias proveídas por la cámara respectiva en el recurso de revisión admiten 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 se establece que se debe ser juzgado por los tribunales que previamente haya establecido la ley. Como quedó demostrado, esta Sala no se ha atribuido indebida o antojadizamente un asunto determinado es la ley la que da competencia para conocer las resoluciones emitidas por los juzgados y cámaras de lo laboral en relación a la nulidad de despidos municipales, debiendo emitir pronunciamiento en los casos que, como el presente, son ventilados por las partes en esta instancia”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 323-2013, fecha de la resolución: 09/06/2017

LEY DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

FINALIDAD DE LA NOTIFICACIÓN

“1) Sobre la transgresión del artículo 162 del Código Procesal Civil y Mercantil la parte actora manifestó que «[e]n fecha 24 de octubre del 2013 se notificó resolución emitida a las catorce horas con treinta minutos del día veinticuatro

de octubre del dos mil trece en la cual se ordena rendir el informe al que hace referencia en el artículo 88 de la LAIP, no obstante no se proporcionó copia del escrito en el que consta el recurso de apelación en referencia, por lo que es apropiado señalar que el artículo 102 de la LAIP establece que en lo referente al procedimiento, supletoriamente se sujetará a lo dispuesto por el derecho común, y el artículo 162 del Código Procesal Civil y Mercantil...» (folio 2).

Por su parte, el IAIP manifestó al respecto que han sido garantes del derecho de defensa desde el auto de admisión del recurso de apelación hasta la finalización del procedimiento administrativo, y que la omisión señalada por el demandante no ha generado ninguna indefensión.

Al respecto, esta Sala realiza las consideraciones siguientes:

La notificación es un acto de trámite cuya finalidad es que el administrado tenga conocimiento del acto o resolución emitido por la Administración, ya sea que pueda incidir positiva o negativamente en su esfera jurídica; para que una vez enterado haga uso de sus derechos, es decir su finalidad es cognoscitiva, por tanto la eficacia de la misma se da cuando el administrado tiene conocimiento de la resolución que la Administración pretenda notificar.

Esta Sala en reiteradas ocasiones se ha pronunciado en el sentido que el legislador reviste a la notificación de una serie de formalidades para que ésta pueda llevarse a cabo, siendo obligatorio el cumplimiento de las mismas para lograr su objetivo, el cual no es otro más que poner a la persona en conocimiento de una resolución que le cause o no perjuicio, para que pueda hacer uso de los medios impugnativos pertinentes.

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

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

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

Como acto de la Administración, la notificación debe reunir ciertos requisitos formales, en el presente caso, de la manera que lo ordena el artículo 88 de la LAIP debe ser interpretado en armonía con el artículo 102 del mismo cuerpo normativo, es decir ante la ausencia de reglas que resguarden el cumplimiento del debido proceso del administrado, se debe acudir al derecho común para

establecer las formalidades necesarias mínimas para respetar el derecho de defensa del particular y que la notificación de la denuncia sea realizada de manera diligente con relación a la notificación de la admisión del recurso de apelación, procurando la observancia de las formalidades que la ley establece, ya que éstas constituyen un mecanismo a través del cual se garantizan los derechos de los particulares y que no quede la misma al arbitrio de la autoridad administrativa.

Así, el artículo 162 del Código de Procedimientos Civiles establece que: *«[t]odo escrito o documento que se presente deberá acompañarse de tantas copias legibles como sujetos hayan de ser notificados, más una. El tribunal remitirá de inmediato a las demás partes personadas una copia íntegra. Para tal finalidad, el juzgador podrá valerse de cualquier medio que preste garantía suficiente o deje constancia por escrito».*

Con fecha veintitrés de octubre de dos mil trece (folios 1 y 2 del expediente administrativo), el señor [...] interpuso recurso de apelación ante el IAIP, ante la negativa de entregar la siguiente información: a) Detalle (valor monetario y galones) de inventario inicial, importación total, producción y consumo de forma anual del mercado de combustibles (gasolina especial, regular y diesel) entre diciembre 2007 y agosto de 2013; b) Participación en porcentaje, en importaciones y ventas en el mercado de combustible (gasolina especial, regular y diesel) de forma anual entre diciembre de 2007 y agosto de 2013; c) Detalle de importaciones, en valor monetario y galones, por tipo de combustible de forma mensual entre diciembre 2007 y agosto de 2013; y d) Precios promedio mensuales de venta y por tipo de combustible entre diciembre de 2007 y agosto de 2013 al consumidor final en estaciones Alba Petróleos, a estaciones de servicio de bandera blanca y al resto de competidores; justificando el MINEC su decisión en que la referida información era confidencial, citando el artículo 24 de la LAIP.

El demandante fue notificado de la admisión del recurso de apelación por medio electrónico [según consta a folios 15 y 16 del expediente administrativo], no obstante que en la referida notificación no se incluyó copia íntegra del recurso de apelación interpuesto por el ciudadano Guillermo José M. C., en el contenido de la admisión del referido recurso que fue notificado se estableció con claridad el objeto de la controversia ya que prácticamente se transcribió su contenido respecto de la información solicitada y que no fue proporcionada por la Oficina de Información y Respuesta del MINEC y que constituía el objeto de la denuncia ante el IAIP. [...]

De lo acotado y de la revisión del expediente administrativo, esta Sala advierte que el referido acto procesal no se realizó siguiendo las reglas de notificación, previstas en el artículo 162 del Código Procesal Civil y Mercantil, mismas que debieron cumplirse por parte del IAIP ante el vacío normativo en la ley especial de la materia. Sin perjuicio de lo señalado, también se advierte, que el demandante tuvo conocimiento del procedimiento iniciado en su contra y de los puntos en controversia, lo que se establece, según consta a folios 17 del expediente administrativo, correo electrónico de acuse de recibido de la referida notificación

de cuyo texto literalmente se lee «(e)n nombre del Sr Ministro Flores le confirmo la recepción de la notificación adjunta».

De lo anterior, es claro que el demandante tuvo conocimiento del procedimiento iniciado en su contra, tan es así, que el día cuatro de noviembre de dos mil trece el licenciado Daniel Roberto Ríos Pineda, en su calidad de apoderado del Ministro de Economía, presentó escrito al IAIP [folios 20 al 22 del expediente administrativo] por medio del cual presentó su informe de ley y expuso sus argumentos de defensa en correspondencia a las inconformidades expresadas fijadas por el ciudadano [...], justificando en el considerando III del referido informe que la negativa a la entrega de una parte de la información solicitada, era por tener carácter de confidencial. Así mismo, hay evidencia de la vista del expediente administrativo, que el demandante durante toda la tramitación del procedimiento administrativo sancionatorio hizo uso de su derecho de audiencia y defensa.

Se tiene pues, que la notificación de la admisión del recurso de apelación por parte del IAIP, como pieza fundamental del sistema de garantías de los derechos del demandante no ha sido violada, ya que aún y cuando no se le proporcionó al demandante copia íntegra del recurso de apelación, como se ha relacionado en párrafos anteriores, el auto de admisión del mismo sí estableció de manera inequívoca el punto medular de la controversia que se refería al detalle de la información no proporcionada por el MINEC, su finalidad de dar a conocer el acto o resolución de que se trata, para habilitar el uso potestativo del derecho de defensa sobre los hechos que se le cuestionan se cumplió.

Asimismo, de la revisión del expediente administrativo y de la lectura de la resolución impugnada se extrae que cada uno de los puntos planteados en el escrito de apelación fueron defendidos y justificados por el MINEC dentro del procedimiento administrativo, lo que deja en evidencia que no hubo perjuicio al debido proceso del demandante.

Por tanto, la notificación realizada incumpliendo un requisito formal establecido en la ley, en este caso, el hecho de no haber entregado copia íntegra del recurso de apelación, constituye una irregularidad que no afecta los derechos de defensa y el debido proceso del administrado, ya que no se materializó en ningún agravio en la defensa del porqué la información solicitada tenía el carácter de confidencial”.

INEXISTENCIA DE VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO

“2) Respecto a no haber incorporado el informe presentado y requerido por el IAIP en virtud del artículo 88 de la LAIP, y haberse pronunciado sobre el mismo. [...]

Esta Sala advierte que este argumento de ilegalidad invocado por la actora es escueto abstracto, ya que no puntualiza de manera inequívoca el perjuicio causado mediante la supuesta acción irregular de la Administración Pública de no incorporar y tomar en cuenta su informe de 7 días presentado en cumplimiento a lo establecido en el artículo 88 de la LAIP.

Sin embargo, de la revisión del expediente administrativo, a folios 38 a 41 consta la resolución emitida por el IAIP el día siete de enero de dos mil catorce, misma que ha sido impugnada por la actora, de la cual se extrae, a folios 38 vuelto, que el IAIP relaciona la incorporación del referido informe, asimismo, hace alusión al contenido del mismo: *«III. Admitido el recurso, por medio de auto de las catorce horas con treinta minutos del día veinticuatro de octubre de dos mil trece, en el cual se designó al Comisionado Mauricio Antonio Vásquez López como instructor del procedimiento, y además se le ordenó al titular del Ministerio de Economía rindiera su informe en el plazo de siete días hábiles, el cual fue recibido por este Instituto el cuatro de noviembre del año dos mil trece, por medio del apoderado judicial del ente obligado, licenciado Daniel Ríos Pineda.*

En dicho informe, el ente obligado manifestó que la información requerida por el peticionario constituía secreto industrial o comercial, prohibiendo la ley su divulgación en atención a las repercusiones económicas y de competencia. Por tal razón, decidió brindar parcialmente la información que no tuviese carácter confidencial» (subrayado suplido, folios 38 vuelto y 39).

Con ello, se evidencia tanto la incorporación del informe a que se refiere el artículo 88 de la LAIP en el procedimiento administrativo, así como la valoración de los argumentos vertidos en la resolución final. De esta manera, este Tribunal no advierte la violación al debido proceso ni al derecho de defensa de la parte actora.

b) Sobre la errónea interpretación y aplicación de los artículos 7 de la LAIP y 177 de la LPI.

La actora manifiesta que *«... todo aquello que no esté relacionado con lo indicado en el inciso segundo del artículo 7 de la LAIP, no existe una obligación establecida por el legislador de que las sociedades de economía mixta deban proporcionarla... ».*

Que *«...la información que no le fue proporcionada al solicitante, sí cumple con lo establecido en el artículo 177 de la Ley de Propiedad Intelectual, debido a que esta información no es del dominio común, sino que únicamente es conocida por el ente regulado y el ente regulador, y se refiere a los medios y formas en que se comercializa un producto. Y para el caso, el proporcionar esta información podría provocar que las empresas competidoras al conocerse la cadena de precios en cada una de las cadenas de comercialización de la competencia, establezcan los márgenes de ganancia de la empresa lo cual podría ser utilizado para que los competidores redujeran sus márgenes al mismo nivel que la sociedad de economía mixta o un nivel mayor lo que puede generar problemas de liquidez a la empresa que a largo plazo pueden generar la quiebra de ésta... ».*

Finalmente que *«[e]l artículo 13 letra i) de la Ley Reguladora del Depósito, Transporte y Distribución de Productos de Petróleo, establece que las personas que se dedican a la industria están obligados a proporcionar a la Dirección Reguladora de Hidrocarburos y Minas la información y documentación que ésta le requiera, es decir las personas reguladas, comparten la información con este*

Ministerio por ser el ente controlador de éstas, y no porque la información que se proporcione sea pública...».

Al respecto se realizan las consideraciones siguientes:

El derecho a obtener información pública ha sido desarrollado en la LAIP, en virtud de la cual toda persona tiene derecho a solicitar y a recibir información considerada de carácter público, administrada por instituciones públicas o de cualquier otra entidad, organismo o persona que administre recursos públicos o, en su caso, a que se le indique la institución o la autoridad competente ante la cual se deba requerir la información. De conformidad con dicha normativa, la información pública debe ser suministrada al requirente de manera oportuna, transparente, completa, fidedigna, y mediante procedimientos sencillos y expeditos.

Sin embargo, el derecho a la información pública, como todo derecho no es absoluto, y cuenta con ciertas limitaciones, en este caso, establecidas en la misma LAIP. De esta manera, el artículo 7 inciso 2° establece: *«[t]ambién están obligadas por esta ley las sociedades de economía mixta y las personas naturales o jurídicas que manejen recursos o información pública o ejecuten actos de la función estatal, nacional o local tales como las contrataciones públicas, concesiones de obras o servicios públicos. El ámbito de la obligación de estos entes se limita a permitir el acceso a la información concerniente a la administración de los fondos o información pública otorgados y a la función pública conferida, en su caso».*

De la lectura del citado artículo, resulta claro que las empresas de economía mixta, para el caso en estudio: Alba Petróleos de El Salvador, Sociedad de Economía Mixta de Capital Variable, dada su naturaleza, indudablemente reciben fondos públicos por lo que se encuentran en la obligación de brindar información respecto del uso o manejo que de ellos realicen en el desarrollo de sus operaciones”.

NO BASTA CON INVOCAR LA CATEGORÍA DE CONFIDENCIAL A UNA DETERMINADA INFORMACIÓN, DEBE SER ACREDITADO DE MANERA FEHACIENTE, JUSTIFICANDO Y FUNDAMENTANDO

“En esta línea, al ser sujetos de control por parte del IAIP, es obligación del actor entregar cierta información, excepto aquella que tenga reserva o sea confidencial; así artículo 24 letra d) [refiriéndose a la información confidencial], establece algunas prerrogativas, para el caso en cuestión importa referirnos a: *«d. Los secretos profesional, comercial, industrial, fiscal, bancario, fiduciario u otro considerado como tal por una disposición legal».* Según lo alega la parte impetrante, la información solicitada por el señor M. C. era confidencial por ser secreto industrial.

En atención a lo señalado, la parte actora trae a colación el artículo 177 de la LPI, expresa: *«[s]e considera secreto industrial o comercial, toda información que tenga valor comercial de aplicación industrial o comercial, incluyendo la agricultura, la ganadería, la pesca y las industrias de extracción, transformación y*

construcción, así como toda clase de servicios, que guarde una persona con carácter confidencial, que le signifique obtener o mantener una ventaja competitiva o económica frente a terceros, en la realización de actividades económicas y respecto de la cual haya adoptado los medios o sistemas razonables para preservar su confidencialidad y el acceso restringido a la misma. La información de un secreto industrial o comercial necesariamente deberá estar referida a la naturaleza, características o finalidades de los productos; a los métodos o procesos de producción; o a los medios o formas de distribución o comercialización de productos o prestación de servicios».

En el presente caso, el ciudadano M. C., solicitó a la actora cierta información de Alba Petróleos, la cual fue *calificada* por dicha institución como confidencial y por tanto, se abstuvo de proporcionarla. Esta consistía en:

- a) Detalle (valor monetario y galones) de inventario inicial, importación total, producción y consumo de forma anual del mercado de combustibles (gasolina especial, regular y diesel) entre diciembre 2007 y agosto de 2013.
- b) Participación en porcentaje, en importaciones y ventas en el mercado de combustible (gasolina especial, regular y diesel) de forma anual entre diciembre de 2007 y agosto de 2013.
- c) Detalle de importaciones, en valor monetario y galones, por tipo de combustible de forma mensual entre diciembre 2007 y agosto de 2013.
- d) Precios promedio mensuales de venta y por tipo de combustible entre diciembre de 2007 y agosto de 2013 al consumidor final en estaciones Alba Petróleos, a estaciones de servicio de bandera blanca y al resto de competidores.

Así, resulta procedente, examinar la validez de los argumentos brindados por la actora para no acceder a las solicitudes de información hechas por el ciudadano, a fin de determinar si existió una vulneración de su derecho de acceso a la información pública y a la normativa invocada.

La información confidencial, en este caso consiste en información privada que puede estar en poder del Estado, cuyo acceso público se prohíbe en razón de un interés personal jurídicamente protegido.

En relación con este tipo de información, la LAIP plantea la facultad de las instituciones públicas de restringir su acceso a los particulares que la demanden, y como su definición lo indica, el acceso a la misma se encuentra restringido por ministerio de ley.

En el presente caso, la parte actora manifestó que parte de la información solicitada, no pudo ser proporcionada en razón de encontrarse clasificada previamente como “información confidencial”. Al respecto, debe aclararse que, no basta con invocar la categoría de confidencial a una determinada información, sino que, dicha circunstancia debe ser acreditada de manera fehaciente, es decir, se debe justificar y fundamentar que la información requerida se encuentra dentro de dicha categoría, motivando con ello, la negativa a proporcionarla, entenderlo de otra forma propiciaría una franca violación al acceso a información pública.

De la lectura del artículo 177 de la LPI antes citado, para considerar una información bajo la categoría de secreto industrial o comercial [información de carácter confidencial] se deben de cumplir ciertos requisitos, uno de ellos es que la información al ser revelada permita obtener alguna ventaja competitiva, lo que ocasionaría un perjuicio grave.

Por otra parte, ésta debe estar referida a la naturaleza, característica o finalidades de los productos, a los métodos o procesos de producción y comercialización de los mismos. Vale decir, que la información considerada como un secreto industrial o comercial, debe ser desconocida por terceros, tener aplicación industrial o comercial, aportar ventaja competitiva o económica, y ser resguardada adoptando los medios apropiados para preservar su confidencialidad. Requisitos que la parte actora no ha desarrollado ni fundamentado; ya que no se acreditaron tales circunstancias en el procedimiento administrativo sancionador, ni en esta sede; más bien la parte actora se limitó a fundamentar su negativa invocando el contenido de los artículos 77 y 24 letra d) de la LAIP; y el 177 de la LPI, teniendo de su lado la carga de probar los extremos de su pretensión.

Aunado a lo anterior, al analizar el contenido de la información solicitada [detallada en párrafos anteriores] esta Sala considera que, aquella no confiere ningún tipo de ventaja competitiva o económica frente a la competencia, pues no es de determinante para conocer sobre los costos variables, o fijos, niveles de liquidez, obligaciones a corto y mediano plazo, relaciones entre capital y pasivo, montos de capital de trabajo, flujos de efectivo, ni ninguna otra información financiera estratégica que permita establecer el margen operativo o el margen neto o bruto de ganancia de la empresa, como lo alegó la parte actora.

Asimismo, hay información [relativa al promedio de ventas mensuales] que no cumple con el requisito de adoptar medidas para preservar su confidencialidad en virtud de que ésta se encuentra en la página web del Ministerio de Economía.

En este orden de ideas, de la lectura del expediente administrativo, y lo expresado en esta sede por el MINEC, esta Sala no advierte justificación para que la actora no proporcionara la información requerida, ya que la negativa a dicha entrega, se debió a que la referida información, nominalmente era confidencial; pero tal categoría no tenía una fundamentación legítima ni jurídica, según los alcances legales y doctrinarios, que limitan el carácter *confidencial*. Por lo que, en el caso bajo estudio, la actora no acreditó que la información solicitada era jurídicamente confidencial; pese a que nominalmente la trató como secreto industrial; ya que no, fundamentó la manera cómo revelar la referida información le ocasionaría una situación de desventaja económica en el mercado de los productos que comercializa Alba Petróleos, SEM de CV, provocando con ello un grave perjuicio competitivo.

Consecuentemente, al no haber acreditado ninguno de los requisitos de la información confidencial y estando obligada a proporcionarla por tratarse de la administración de recursos públicos, de conformidad a la Ley de Acceso a la Información Pública, no son válidos los argumentos de ilegalidad vertidos por

la parte demandante, en cuanto a las violaciones a la normativa invocada y así deberá declararse”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 217-2014, fecha de la resolución: 11/09/2017

LEY DE EDUCACIÓN SUPERIOR

INEXISTENCIA DEL REGLAMENTO NO GENERA LA INVALIDEZ PER SE DE LOS ACTOS CUESTIONADOS

“En lo que importa al análisis del alegato de la demandante, la LES contiene un núcleo de regulación suficiente de la actividad administrativa ejecutada por el Consejo de Educación Superior, verbigracia, sus *requisitos y constitución, atribuciones, integración, mecanismos para la adopción de decisiones —artículos 51 al 54 de la LES—, etc.*

En este orden de ideas, la inexistencia del reglamento que señala la actora no genera la invalidez per se de los actos cuestionados mediante los cuales se canceló la autorización de funcionamiento de la actora como una institución de educación superior.

ii. Por otra parte, esta Sala ha verificado que los actos administrativos impugnados (resolución de las quince horas del día once de junio de dos mil siete, emitida por la Directora Nacional de Educación Superior —folios 971 al 989 del expediente administrativo— y resolución del trece de julio de dos mil siete, emitida por la Ministra de Educación —folios 1041 al 1098 del expediente administrativo, tienen como fundamento el incumplimiento, por parte de la demandante, de las condiciones mínimas de operatividad que impone el artículo 37 de la LES a las instituciones de educación superior.

Tales actos administrativos relacionan todos los elementos probatorios que determinaron la decisión administrativa, entre los cuales se pueden mencionar: informe de inspectores, documentos presentados y compulsados, inspección realizada por la Dirección Nacional de Educación Superior del Ministerio de Educación, resultados de evaluación estadística de las, instituciones de educación superior del año dos mil cinco, e informes de evaluación de la Universidad Isaac Newton.

Parte de este material probatorio son dos dictámenes emitidos por el Consejo de Educación Superior en fechas siete de mayo de dos mil cuatro (folios 337 al 340 del expediente judicial) y cuatro de febrero de dos mil cinco (folios 304 al 306 del expediente judicial).

Ahora, la actora afirma que el primer dictamen es ilegal pues está amparado en una normativa derogada, y el segundo también es ilegal por no estar integrada legalmente la autoridad emisora del mismo.

Al respecto, esta Sala ha constatado —del estudio del expediente administrativo— que el dictamen de fecha siete de mayo de dos mil cuatro realizado por

el Consejo de Educación Superior, tiene a su base la norma secundaria vigente al momento de su emisión, es decir, la LES promulgada mediante Decreto Legislativo número quinientos veintidós, de fecha treinta de noviembre de mil novecientos noventa y cinco, publicado en el Diario Oficial número doscientos treinta y seis, Tomo trescientos veintinueve, de fecha veinte de diciembre de mil novecientos noventa y cinco.

Esta ley estuvo vigente hasta el día veintisiete de noviembre de dos mil cuatro, pues fue sustituida por la nueva LES promulgada mediante Decreto Legislativo número cuatrocientos sesenta y ocho, de fecha catorce de octubre de dos mil cuatro, publicado en el Diario Oficial número doscientos dieciséis, Tomo trescientos sesenta y cinco, de fecha diecinueve de noviembre de dos mil cuatro. Sin embargo, esta circunstancia no implica que el dictamen relacionado supra haya sido emitido en base a una normativa derogada como erróneamente lo interpreta la parte actora. Por el contrario, el dictamen en mención, tal como esta Sala ha verificado de su contenido contiene una relación de las disposiciones normativas vigentes a la fecha de su emisión.

Ahora, en cuanto al dictamen de fecha cuatro de febrero de dos mil cinco y la supuesta integración ilegal del Consejo de Educación Superior para emitirlo, esta Sala precisa lo siguiente.

Al momento de la emisión de tal dictamen estaba vigente la LES promulgada mediante el mencionado Decreto Legislativo número cuatrocientos sesenta y ocho, de fecha catorce de octubre de dos mil cuatro, publicado en el Diario Oficial número doscientos dieciséis, Tomo trescientos sesenta y cinco, de fecha diecinueve de noviembre de dos mil cuatro. Esta normativa fue objeto de ciertas reformas (Decreto Legislativo número seiscientos, 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 de dos mil ocho; Decreto Legislativo número seiscientos setenta y dos, de fecha tres de julio de dos mil ocho, publicado en el Diario Oficial número ciento cuarenta y ocho, Tomo trescientos ochenta, de fecha doce de agosto de dos mil ocho; Decreto Legislativo número setecientos quince, de fecha trece de mayo de dos mil once, publicado en el Diario Oficial número ciento siete, Tomo trescientos noventa y uno, de fecha nueve de junio de dos mil once; y, Decreto Legislativo número quinientos noventa y seis, de fecha dieciocho de diciembre de dos mil trece, publicado en el Diario Oficial número once, Tomo cuatrocientos dos, de fecha veinte de enero de dos mil catorce).

Para el presente caso importa destacar que al momento de emitirse el dictamen de fecha cuatro de febrero de dos mil cinco, resultaba aplicable el artículo 53 de la LES sin la reforma del Decreto Legislativo seiscientos setenta y dos, de fecha tres de julio de dos mil ocho, publicado en el Diario Oficial número ciento cuarenta y ocho, Tomo trescientos ochenta, de fecha doce de agosto de dos mil ocho.

Este artículo originalmente establecía, en cuanto a la integración del Consejo de Educación Superior, lo siguiente:

«El Consejo de Educación Superior estará integrado por: a) Dos representantes del Ministerio de Educación; b) Un representante de la Universidad de El Salvador; c) Tres representantes de las universidades privadas; d) Un representante de los institutos tecnológicos; e) Un representante de las asociaciones gremiales de la empresa privada; y, fi Un representante de las asociaciones gremiales de profesionales (...).»

Ahora bien, esta Sala ha tenido a la vista el acta que contiene el dictamen de fecha de fecha cuatro de febrero de dos mil cinco (folios 304 y 305 del expediente judicial).

Del contenido de dicho documento esta Sala no puede determinar si su órgano administrativo emisor estaba integrado en legal forma o no, ello, dado que en el mismo se relacionan únicamente los nombres de las personas integrantes del ente colegiado emisor haciendo la simple referencia de “Miembros Propietarios” y “Miembros Suplentes”, omitiendo la específica calidad funcional de cada una de ellas, la representación del sector que ejercen y el período para el cual fueron nombradas en el cargo”.

LA ACTORA DEBE PROPORCIONAR ELEMENTOS DE PRUEBA, PARA DEMOSTRAR LA VULNERACIÓN A LA INTEGRACIÓN JURÍDICA DEL ÓRGANO COLEGIADO, PUNTUALIZANDO LOS MIEMBROS QUE CARECÍAN DE LEGITIMACIÓN

“Resulta importante advertir que la parte actora no ha proporcionado elementos de prueba a partir de los cuales esta Sala pueda fijar algún vicio de ilegalidad en la integración del Consejo de Educación Superior. A manera de ejemplo, la demandante no ha probado (a) cuál es la calidad de las personas relacionadas en el dictamen mencionado —a qué sector representa cada una—, (b) cuál era el período de desempeño del cargo para cada una de ellas, (c) si a la fecha del dictamen dicho período ya había terminado, (d) si algunas de las personas suscriptoras del dictamen analizado no eran integrantes del ente colegiado, etc.

Ante ello esta Sala debe precisar que conforme con el artículo 237 del Código de Procedimientos Civiles derogado pero de aplicación directa al presente caso en virtud del artículo 706 del Código Procesal Civil y Mercantil—, “*La obligación de producir pruebas corresponde al actor; si no probase, será absuelto el reo (...)*”.

En este sentido, resulta evidente que, en el caso en estudio, corresponde a la parte actora comprobar todos aquellos elementos o circunstancias para acreditar la ilegal configuración del Consejo de Educación Superior al momento de emitir el dictamen de fecha cuatro de febrero de dos mil cinco.

Sin embargo, tal como se ha expuesto, la demandante no ha proporcionado elementos de prueba al respecto. Concretamente, no evidencia la forma en que se ha producido la su sé vulneración a la integración jurídica del órgano colegiado, es decir, no relaciona cuál o cuáles de los miembros firmantes carecían de legitimación o, según el artículo 53 de la LES, cual sector de educación superior no estaba representado en el referido dictamen.

Así, las manifestaciones vertidas no trascienden más allá de una mera denuncia en abstracto de la violación al ordenamiento jurídico. En tal sentido, el planteamiento con el que se pretende sustentar jurídicamente la pretensión, en este punto, resulta insuficiente para que este Tribunal concluya la vulneración de los principios alegados.

Por ello, esta Sala omitirá pronunciamiento sobre la legalidad del dictamen de fecha cuatro de febrero de dos mil cinco (segundo dictamen que sustenta los actos cuestionados)”.

LA TÉCNICA AUTORIZATORIA ESTÁ SUJETA AL EJERCICIO DE UN CONTROL PREVIO Y REGLADO

“iii. En suma, a partir de lo expuesto en los apartados precedentes, debe desestimarse los argumentos referentes a la violación al principio de legalidad y seguridad jurídica por omisión del procedimiento legalmente establecido.

iv. Respecto a la supuesta violación del artículo 61 de la LES, esta Sala hace las siguientes consideraciones.

La demandante afirma que la Dirección Nacional de Educación Superior inició de manera oficiosa el procedimiento administrativo, lo que resulta ilegal pues para el inicio del mismo debía existir una petición o denuncia de algún interesado. Aduce la actora, además, que la Dirección Nacional de Educación Superior no documentó, en el procedimiento administrativo, de que finilla obtuvo la información de las infracciones atribuidas.

Frente a tal alegación debe puntualizarse que, en el presente caso, los actos administrativos cuestionados son producto de la denominada técnica autorizatoria, es decir, la actividad administrativa mediante la cual la Administración Pública, por mandato de la ley, habilita o no— el derecho del administrado para desarrollar determinada actividad bajo un criterio de legalidad y oportunidad.

La técnica autorizatoria está sujeta al ejercicio de un control previo y reglado, es decir, un control “*ex ante*”, de carácter preventivo que se establece a partir de una prohibición general, que impide realizar una actividad sin previa autorización. En este sentido, la autorización sirve para habilitar y legitimar el normal desarrollo de una actividad que es conforme a derecho y no perjudica intereses generales.

Ahora bien, el otorgamiento de una autorización no agota la actividad administrativa de control de las actividades privadas. La administración posee, frente al otorgamiento de una autorización, funciones de supervisión, vigilancia e inspección —control *ex post facto*—, las que tienen por finalidad comprobar mediante su ejercicio el exacto cumplimiento de las obligaciones que las normas imponen, es decir, que los parámetros fácticos y jurídicos que en su oportunidad dieron cabida a la autorización, se respeten efectivamente y/o actualicen a las normas vigentes.

En el caso particular, la actividad de la administración pública se ha desarrollado en el ejercicio de estas funciones de control “*ex post facto*”. Así, la Dirección Nacional de Educación Superior del Ministerio de Educación, por medio de

la resolución de las doce horas y quince minutos del día doce de octubre de dos mil dieciséis, dio inicio a un procedimiento administrativo con el objeto de determinar si la Universidad Salvadoreña Isaac Newton cumplía con los requisitos mínimos establecidos en el artículo 37 de la LES para seguir funcionando como una institución de educación superior.

Tal instrucción oficiosa tiene su fundamento en los artículos 28, 37, 41 y 42 de la LES. Específicamente, los artículos 41 y 42 de la LES regulan las funciones de vigilancia e inspección que posee el Ministerio de Educación ante las autorizaciones otorgadas a las instituciones de educación superior.

Consecuentemente, el artículo 61 de la LES invocado por la parte actora —“El procedimiento para imponer sanciones podrá ser iniciado por el Ministerio de Educación de oficio, siempre que tuviere conocimiento de la infracción, o a petición de cualquier interesado”—, no resulta aplicable al procedimiento administrativo desarrollado por las autoridades demandadas, ello, dado que tal disposición normativa regula el inicio de un procedimiento de naturaleza “sancionadora”. Sin embargo, en el presente caso, el procedimiento previo a los actos cuestionados no tuvo por objeto investigar la comisión de una infracción administrativa sino verificar, en el ejercicio de la técnica autorizatoria ex post facto, si la situación fáctica y jurídica de la actora seguía cumpliendo o no los requisitos o presupuestos de ley para continuar operando como una institución de educación superior.

Por esta misma razón las autoridades demandadas no estaban obligadas a justificar documentalmente con una petición particular o denuncia, el ejercicio de sus potestades de control para verificar el cumplimiento o no de los requisitos establecidos por la normativa de la materia, pues esta es una actividad propia de su competencia dada por la misma ley”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 380-2007, fecha de la resolución: 19/06/2017

LEY DE LA CARRERA JUDICIAL

EL JUEZ INCUMPLE CON LA OBLIGACIÓN ESTABLECIDA EN EL ARTÍCULO 156 DE LA LOJ, AL NO REMITIR A LA OFICINA DE FONDOS AJENOS EN CUSTODIA DE LA ADMINISTRACIÓN DE RENTAS, LOS DEPÓSITOS RECIBIDOS PROVENIENTES DE PROCESOS

“3) La demandante, argumenta que se violentaron sus derechos porque no existió prueba de los hechos investigados, al respecto sostuvo: «(...) se destituye por apropiarse de cantidades de dinero depositadas en el tribunal, causal que los testigos y documentos no prueban de manera fehaciente en su contra en el proceso administrativo, lo único que si se prueba es que el Tribunal que ella preside recibe dinero producto de arreglos conciliatorios que no se envían

a Fondos Ajenos en custodia (sic) de la Administración de Renta (...).» (folio 35 frente).

La autoridad demandada, sobre este punto, no brindó argumentos de legalidad.

La parte actora manifestó que se le destituyó por apropiarse de cantidades de dinero depositadas en el tribunal, y tal hecho no fue debidamente acreditado con los testigos y documentos incorporados en el procedimiento administrativo, lo único que sí se prueba es que el juzgado que ella preside recibió dinero producto de arreglos conciliatorios y no fueron enviados a Fondos Ajenos en Custodia de la Administración de Renta.

No existe discusión que en el Juzgado de Paz de Corinto, departamento de Morazán, se recibieron cantidades de dinero producto de unas diligencias conciliatorias y cuotas alimenticias, asimismo, es irrelevante si la licenciada ***** se apropió de las mismas; lo que el Pleno de la Corte Suprema de Justicia atribuyó fue que la demandante incumplió con la obligación establecida en el artículo 156 de la Ley Orgánica Judicial, al no remitir a la oficina de Fondos Ajenos en Custodia de la Administración de Rentas.

Se ha manifestado en los párrafos precedentes que los jueces de la República tienen la prohibición expresa de retener cantidades de dinero o valores que provengan de procesos diligenciados en las correspondientes sedes judiciales; además, dichos funcionarios están obligados a remitir cualquier cantidad que reciban a la oficina de Fondos Ajenos en Custodia de la Administración de Rentas. Por consiguiente, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia inició el instructivo sancionatorio, precisamente por no remitir a la correspondiente unidad los fondos depositados en el Juzgado de Paz de Corinto, debido a que es una conducta prohibida por la Ley Orgánica Judicial.

En este punto, no es objeto de discusión los medios de prueba valorados por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, debido a que la misma demandante reconoce que no remitía a la Unidad de Fondos Ajenos en Custodia de la Administración de Renta el dinero que se depositaba en el juzgado, por ser una costumbre en los tribunales de esa zona del país. No obstante, tal conducta está prohibida por la ley.

De ahí que no se advierte la violación al derecho invocado”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 314-2011, fecha de la resolución: 11/09/2017

PROHÍBE NOMBRAR EN UN MISMO JUZGADO AL CÓNYUGE Y PARIENTES DENTRO DEL CUARTO GRADO DE CONSANGUINIDAD, SEGUNDO DE AFINIDAD O POR ADOPCIÓN

“De la lectura de la norma señalada, a *prima facie*, en un juzgado de primera instancia, existe un derecho preferente para que el juez suplente sea nombrado sustituyendo al titular; sin embargo, el nombramiento no puede ser efectuado

de manera automática, sino que es necesario examinar el cumplimiento de las demás normas que rigen el ejercicio de la judicatura.

En ese sentido, la autoridad demandada consideró que era incompatible nombrar a la licenciada *****. como jueza interina del Juzgado Tercero de Familia de San Salvador, a partir del día cuatro de junio de dos mil siete, en virtud de que en esa fecha estaba nombrada la licenciada *****, como colaboradora jurídica de ese Tribunal en término de prueba, y debido a que entre las referidas profesionales existe parentesco en primer grado de consanguinidad en línea recta, por ser hija de la primera, dicha situación está prohibida en el inciso último del artículo 25 de la Ley de la Carrera Judicial, el cual establece: «(...) *En un mismo tribunal no podrán nombrarse o laborar quienes sean cónyuges entre sí, o personas que estén en los grados de parentesco mencionados en el inciso primero de este artículo*». En el inciso primero de este artículo se hace referencia al parentesco relativo a los «(...) *parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad segundo de afinidad o por adopción*».

El artículo 7 de la Ley de la Carrera Judicial establece que: la presente ley «tiene por objeto organizar la Carrera Judicial, normar las relaciones de servicio de los funcionarios y empleados judiciales con el Órgano Judicial; regular la forma y requisitos de ingreso a ella, las promociones y ascensos en base al mérito y a la aptitud; los traslados; así como los derechos, deberes, beneficios y sanciones disciplinarias aplicables a sus miembros (...)» En consecuencia, la autoridad demandada no podía soslayar la prohibición del inciso final del artículo 25 de la ley en comento, relativa al nombramiento de cónyuge y parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o por adopción, en el mismo Tribunal.

La autoridad demandada manifestó que existe un vínculo consanguíneo entre las licenciadas *****. y *****. El artículo 128 del Código de Familia establece que: «Parentesco por consanguinidad es el existente entre personas que descienden unas de otras, o de un ascendiente común». Asimismo, el artículo 195 del mismo cuerpo legal, regula: «El estado familiar de casado, viudo o divorciado, y el de padre, madre o hijo, deberá probarse con la partida de matrimonio, divorcio, nacimiento y de muerte, según el caso».

En ese orden, corresponde revisar los documentos incorporados en el expediente judicial a fin de verificar la existencia del vínculo consanguíneo entre las licenciadas *****. y *****., y si la última, al cuatro de junio de dos mil siete (fecha en que iniciaba el interinato en el Juzgado Tercero de Familia de San Salvador), ya estaba nombrada en período de prueba, situación que sería un impedimento legal para que se llamara a la demandante para que sustituyera interinamente a la jueza propietaria del Juzgado Tercero de Familia de San Salvador.

A folio 59 consta una certificación de partida de nacimiento, inscrita al número [...], folio [...], del libro [...], a nombre de Marcela *****, quien nació en el Hospital del Seguro Social, siendo hija de *****. y *****. Con el señalado documento, está debidamente comprobada la existencia del parentesco por consanguinidad entre las licenciadas *****. y *****.

De folios 99 al 104 se encuentra una copia certificada del expediente personal de la licenciada *****., expedida por la jefa de la Unidad Técnica Central de la Corte Suprema de Justicia. En los cuales corre agregado el acuerdo número dieciséis, del treinta y uno de mayo de dos mil siete, en el que la Jueza Tercero de Familia de San Salvador en uso de sus facultades legales acordó: «*Nombrar a la Licenciada (sic) *****., en la plaza de Colaborador (sic) Judicial (sic) BI, de este tribunal, por el término de prueba de TRES MESES, contados a partir del treinta y uno de mayo hasta el día veintiocho de agosto del presente año (...)*»

Con el referido documento se prueba que la licenciada ***** M. G. fue nombrada en la plaza de colaborador jurídico BI del Juzgado Tercero de Familia de San Salvador, en período de prueba a partir del treinta y uno de mayo hasta el veintiocho de agosto de dos mil siete.

En el presente caso, se puede concluir que existía un impedimento legal para llamar a la licenciada ***** G. para cubrir a la jueza propietaria del Juzgado Tercero de Familia de San Salvador, en razón del parentesco por consanguinidad que tiene con la licenciada ***** M. G., por ser madre e hija, respectivamente. En caso contrario, se incurriría en la prohibición del inciso final del artículo 25 de la Ley de la Carrera Judicial”.

LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA NO DEBE EMITIR UN ACTO ADMINISTRATIVO CUANDO EXISTA UN IMPEDIMENTO LEGAL

“En sentido general, por impedimento podemos entender que es cuando existe un obstáculo o una incompatibilidad para desarrollar una determinada cosa, es legal cuando se encuentra establecido en la ley. La Administración Pública no debe emitir un acto administrativo cuando exista un impedimento legal, tal como sucedió en el presente caso, en el momento en que la autoridad demandada consideró que no podía nombrar a la licenciada ***** G. como jueza interina del Juzgado Tercero de Familia de San Salvador, por el término de un año, debido a que el cuatro de junio de dos mil siete, estaba nombrada la licenciada ***** M. G., con quien tiene el vínculo consanguíneo, por ser madre e hija.

En consecuencia, con la emisión del acto administrativo impugnado, no se advierte el vicio de ilegalidad invocado por la parte actora”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 362-2007, fecha de la resolución: 09/11/2017

LEY DE MEDICAMENTOS

CONDICIONES A LAS QUE ESTÁ SUJETA LA HABILITACIÓN PARA REALIZAR ACTIVIDADES DE IMPORTACIÓN, ALMACENAMIENTO Y USO DE MATERIA PRIMA DE MEDICAMENTOS

“La sociedad demandante sostiene que el artículo 36 de la LM la faculta para el acceso de medicamentos a la población que se encuentran en trámite

de registro ante la Dirección Nacional de Medicamentos y, además, que estén protegidos por una patente. En el presente caso, según la actora, la autoridad demandada vulneró la mencionada disposición normativa pues la sancionó por poseer “*productos o medicamentos para prueba de calibración de equipos*”, sin tomar en cuenta que tenía “*(...) las solicitudes de importación (...)*” de tales productos (folio 253 vuelto).

En este orden, la sociedad demandante afirma que la prueba que presentó ante la Dirección Nacional de Medicamentos, para acreditar que el producto mencionado se encontraba respaldado con las respectivas “*solicitudes de importación*”, no fue tomada en cuenta por la mencionada autoridad administrativa (folio 253 vuelto).

Sobre el vicio alegado, la autoridad demandada omitió pronunciamiento alguno. 3. Precisado lo anterior, esta Sala hace las siguientes consideraciones.

El artículo 36 de la LM establece: «*Para facilitar el acceso de medicamentos a la población, la Dirección autorizará el inicio del trámite de una solicitud de registro de un producto farmacéutico que se encuentre protegido por medio de una patente. Iniciado el trámite, el solicitante podrá realizar actividades de importación, almacenamiento y uso de materia prima, así como realización de estudios encaminados a la obtención del registro sanitario. No obstante, la comercialización solo será autorizada a partir de la fecha en que la patente expire.*».

Conforme con tal disposición normativa, la habilitación para realizar actividades de importación, almacenamiento y uso de materia prima, está sujeta a dos condiciones: *i)* que la Dirección Nacional de Medicamentos autorice el inicio del trámite de una solicitud de registro de un producto farmacéutico, y *ii)* que el producto del que se solicite el respectivo registro, se encuentre bajo la protección de “*una patente*”.

En virtud de lo anterior, las “*solicitudes de importación*” a las que hace referencia la sociedad demandante (mismas que no han sido presentadas por la actora, ni constan en el expediente administrativo), constituyen documentos que, autónomamente, no la habilitan para importar los productos que fueron señalados, en la inspección respectiva, como carentes de registro sanitario y autorización.

Ello es así dado que, para importar tales productos, tal como se precisó *supra*, hace falta una “*autorización*” —de la Dirección Nacional de Medicamentos— del inicio del trámite de registro y, además, que los mismos gocen de una “*patente*”.

En el presente caso, habiéndose examinado el expediente administrativo y el judicial, esta Sala advierte que la parte actora no ha comprobado, en relación a los productos señalados como carentes de registro sanitario y autorización, que efectivamente poseía una autorización para iniciar su registro. Es precisamente la ausencia de esa autorización lo que genera la configuración de una de las infracciones administrativas atribuidas a la sociedad actora —artículo 79 letra *i)* de la LM: “*Comercializar medicamentos de cualquier naturaleza sin haber obtenido la respectiva autorización y registro*”—.

Por otra parte, la demandante tampoco ha acreditado que los productos relacionados se encuentran bajo la protección de una “patente”, lo que permitiría su comercialización únicamente a partir de la fecha en que dicha patente haya expirado.

A partir de la ausencia de las condiciones reseñadas, la parte demandante no puede justificar la importación del producto objetado por la autoridad demandada, con las “solicitudes de importación” que señala.

En consecuencia, la Dirección Ejecutiva de la Dirección Nacional de Medicamentos no ha vulnerado el artículo 36 de la LM”.

LOS LABORATORIOS FARMACÉUTICOS, DROGUERÍAS Y FARMACIAS NO PUEDEN ALMACENAR O DISTRIBUIR PRODUCTOS FARMACÉUTICOS SIN REGISTRO SANITARIO, ALTERADOS, FRAUDULENTOS Y VENCIDOS

“B. Violación del artículo 49 letra a) de la LM

La demandante sostiene que “(...) no es cierto que (...) importa productos sin el debido procedimiento de visado y (...) que (...) vende sus productos para fines distintos por los cuales los importa (...)” (folio 253 vuelto). De ahí que, se vulnera la disposición normativa relacionada.

Sobre el vicio alegado, la autoridad demandada omitió pronunciamiento alguno.

Precisado lo anterior, esta Sala hace las siguientes consideraciones.

El procedimiento administrativo sancionador del presente caso tuvo por objeto, según el contenido de la resolución administrativa de las ocho horas veintitrés minutos del diez octubre dos mil catorce (folios 602 y 603 del expediente administrativo), la investigación de la probable inobservancia, por parte de Droguería Darío, S.A. de C.V., de la prohibición establecida en el artículo 57 letra h) de LM y la supuesta comisión de las infracciones del artículo 79 letras i) y l) de la LM.

El mencionado artículo 57 letra h) de LM establece: “Se prohíbe a los laboratorios farmacéuticos, droguerías y farmacias: (...) h) Almacenar o distribuir productos farmacéuticos sin registro sanitario, alterados, fraudulentos, vencidos o de propiedad del Ministerio de Salud,, del Instituto Salvadoreño del Seguro Social u otra institución pública”.

Por su parte, el artículo 79 letras i) y l) de la LM regula: “Son infracciones muy graves, las siguientes: (...) i) Comercializar medicamentos de cualquier naturaleza sin haber obtenido la respectiva autorización y registro; (...) l) Fabricar, importar, exportar, dispensar y distribuir medicamentos sin la respectiva autorización; (...)”

Como se advierte, la autoridad administrativa demandada desplegó sus facultades de investigación para determinar si la demandante, en síntesis, comercializaba medicamentos sin haber obtenido la respectiva autorización y registro sanitario.

De ahí que, la resolución administrativa emitida al final del procedimiento sancionador contiene las penas administrativas respectivas, contra la actora, por

la comisión de las infracciones del artículo 79 letras i) y l) de la LM relacionadas supra.

Precisado lo anterior, resulta evidente que la conducta prohibida atribuida a Droguería Darío, S.A. de C.V. no consistió en “importar productos sin el debido procedimiento de visado”, ni en “vender productos para fines distintos para los cuales habían sido importados”, como lo afirma dicha sociedad, sino en comercializar medicamentos de cualquier naturaleza sin haber obtenido la respectiva autorización y registro y fabricar, importar, exportar, dispensar y distribuir medicamentos sin la respectiva autorización —artículo 79 letras i) y l) de la LM—.

VISADO CONSTITUYE LA VALIDACIÓN DE UNA FACTURA POR PARTE DE LA DIRECCIÓN NACIONAL DE MEDICAMENTOS

“No obstante lo anterior, esta Sala considera oportuno realizar ciertas consideraciones sobre la modalidad de visado, regulada en el artículo 49 de la LM.

Debe precisarse que el visado no constituye una autorización “para comercializar” o “distribuir” los productos amparados en las facturas visadas.

El artículo 3 del Reglamento General de la Ley de Medicamentos —en adelante RGLM— define el visado de factura como el «Permiso de importación otorgado por la Dirección, en el que se autoriza el ingreso al territorio salvadoreño de los productos previamente inscritos y destinados a la comercialización, para establecer el control sanitario de los productos farmacéuticos, insumos médicos, cosméticos, higiénicos, materias primas y productos químicos».

Consecuentemente, el artículo 18 del RGLM establece: “(...) el registro sanitario se entiende como la autorización que se otorga para que los productos puedan ser comercializados en el país, previa verificación de los requisitos establecidos en la Ley y el presente Reglamento»..

Con fundamento en las anteriores disposiciones normativas, resulta evidente que el “visado” constituye la validación de una factura, por parte de la Dirección Nacional de Medicamentos (concretamente, la Unidad de Registro y Visado — artículo 7 letra c) de la LM—), para que los productos relacionados en tal documento puedan ingresar al territorio salvadoreño, es decir, puedan ser “importados”. Esta validación, aún cuando el RGLM ha dado por denominarla “permiso”, no constituye, según su contenido esencial, una autorización para comercializar o distribuir productos.

Lo anterior permite concluir que, con el visado respectivo, la parte actora se encuentra habilitada para “importar” productos, no para “comercializarlos”, pues esta última actividad no depende del visado, sino de una autorización autónoma.

De ahí que la parte actora, ante la observación relativa a la falta de autorización y registro sanitario de los productos identificados en el acta de inspección respectiva, debía presentar el “registro sanitario” pertinente, es decir, la autorización para comercializar productos en el país.

Establecido lo anterior, el argumento de la parte demandante relativo a que cumple con el procedimiento de visado y que dicho cumplimiento revela la ilegalidad de los actos administrativos impugnados, no es de recibo. Como se precisó

supra, los actos administrativos cuestionados no poseen como fundamento el incumplimiento del procedimiento de visado por la sociedad demandante, sino, la ausencia de autorización y registro sanitario de los productos respectivos, para ser comercializados en el país.

En consecuencia, no se ha vulnerado el artículo 49 letra a) de la LM.

C. *Violación del artículo 72 de la LM*

Droguería Darío, S.A. de C.V. afirma que el acta de inspección que fundamenta la resolución sancionadora emitida en su contra, carece de la firma del regente o propietario respectivos, constando, únicamente, la firma de los inspectores. Ello genera la vulneración al derecho a la legítima defensa (folio 253 vuelto) y a la mencionada disposición normativa.

Sobre el vicio alegado, la autoridad demandada no hizo pronunciamiento alguno.

Precisado lo anterior, esta Sala hace las siguientes consideraciones.

El artículo 72 de la LM en identidad con el art. 89 inc.1° del Reglamento General de la Ley de Medicamentos, establecen: *«En toda inspección practicada a los establecimientos comprendidos en la presente Ley, se levantará el acta respectiva, la cual deberá estar suscrita por el regente, o el propietario y los inspectores. En caso de negarse a firmar los dos primeros, firmará únicamente el inspector haciendo constar tal circunstancia»*.

En el caso de autos, el dos de octubre de dos mil catorce, los delegados de la Dirección Nacional de Medicamentos, Oscar Daniel A. A. y Alejandra B. R., se constituyeron en el establecimiento de Droguería Darío, S.A. de C.V., con el objeto de realizar una inspección.

El acta que reproduce la diligencia respectiva, establece: *“(...) Ante la ausencia del profesional responsable, fuimos atendidos por José Rolando A. H. quien manifiesta ser Jefe Administrativo (...) Durante la inspección se procede en base al artículo setenta y tres de la ley de medicamentos al sellado e inmovilización de los productos que se detallan en el Anexo denominado “Inventario de Producto Sellado” (...) No habiendo más que hacer constar se procede a dar lectura de la presente acta al señor José Rolando A. H., a quien se le deja copia y firma junto con los inspectores y ratifica su contenido (...)»* [sic] (folio 16 frente y vuelto del expediente administrativo).

Así pues, la norma que la sociedad demandante considera transgredida establece que el acta de inspección *“deberá estar suscrita por el regente, o el propietario y los inspectores”*, y solo en caso de negarse a firmar los dos primeros, firmará únicamente el inspector. De ahí que alega que la inspección adolece de un vicio de forma el cual le impidió ejercer su derecho de defensa, pues el proceder de la administración pública debió ceñirse a la literalidad de norma, y por tanto la respectiva acta debió contar con la firma del regente o propietario.

Ante tales afirmaciones esta Sala hace las siguientes consideraciones: Interpretar el artículo 72 de la LM en su estricta literalidad, es decir, que únicamente pueda realizarse la inspección de un establecimiento en presencia del regente o propietario respectivo, sin atribuir las mismas consecuencias a la presencia

de cualquier otra persona que represente los intereses del sujeto investigado, carece de sentido. Esta interpretación literal de la norma podría prestarse a evasiones indefinidas por parte de los propietarios de los establecimientos objeto de algún procedimiento, impidiendo a la administración pública ejercer un efectivo control de la actividad autorizada, con el consecuente riesgo de los intereses generales protegidos por el ordenamiento jurídico entre ellos la salud de la población.

De ahí que se hace necesario trascender la interpretación literal del artículo 72 de la LM, y aplicar el método de interpretación teleológico o finalista de la norma, es decir considerar el objeto o fin razonable que persigue la ley.

Para tal efecto, procede en primer lugar hacer una remisión a la norma primaria —Constitución de la República—, la cual en su Capítulo II Derechos Sociales, Sección Cuarta Salud Pública y Asistencia Social, artículo 69 establece que “El Estado proveerá los recursos necesarios e indispensables para el control permanente de la calidad de los productos químicos, farmacéuticos y veterinarios, por medio de organismos de vigilancia”.

Es a partir del anterior mandato constitucional que se emite la Ley de Medicamentos, a través de la cual se creo «(...)una entidad responsable para el control permanente de la calidad de los medicamentos, la fabricación, importación, exportación, distribución, transporte, almacenamiento, suministro, comercialización, prescripción, dispensación, adquisición, promoción, publicidad y uso racional de medicamentos» —considerando III de la LM—.

La ratio legis o razón de dicha ley, es “asegurar la accesibilidad, registro, calidad, disponibilidad, eficiencia y seguridad de los medicamentos y productos cosméticos para la población y propiciar el mejor precio para el usuario público y privado; así como su uso racional” —artículo 1 de la LM—.

Para asegurar el cumplimiento de las disposiciones legales, la citada normativa establece una serie de infracciones y sanciones a las personas naturales o jurídicas que contravengan la misma. En este orden de ideas, la finalidad del procedimiento administrativo sancionador es asegurar y recabar todos los medios de prueba que permitan sostener la carga sancionadora contra una persona que se presume ha provocado una lesión a los bienes o intereses considerados como fundamentales en la esfera jurídica de los administrados”.

OBJETO DE LA INSPECCIÓN

“La práctica de la inspección dentro de dicho procedimiento administrativo, está encaminada, tal y como lo establece el artículo 70 de la LM a asegurar el cumplimiento de lo previsto en esa misma ley. Por tanto, tales inspecciones pueden ser practicadas para verificar que los requisitos que en su oportunidad dieron cabida a la autorización —para el caso en análisis para el ejercicio de las actividades de importación, almacenamiento y distribución de productos farmacéuticos para la venta al mayoreo (artículos 51 de la LM y 61 del Reglamento General de la Ley de Medicamentos)—, se respeten efectivamente mientras

se goza de la autorización correspondiente. Por ello el referido artículo señala «*Corresponde a la Dirección la realización de las inspecciones necesarias para asegurar el cumplimiento de lo previsto en esta Ley*».

Asimismo, la administración pública puede practicar inspecciones para comprobar que las actividades de los particulares sujetas a autorización, cuenten efectivamente con ella y se ejerzan en apego a las normas vigentes.

La inspección así entendida, es entonces una actividad de *imperium*, que tiene por objeto averiguar hechos, recopilar datos e información, así como comprobar el cumplimiento de las normas aplicables. Quien está siendo inspeccionado debe colaborar con la administración pública y facilitarle la información que esta precise y le solicite. De ahí que el artículo 71 de la Ley de Medicamentos establece en su inciso segundo “*Los inspectores en el ejercicio de sus funciones tendrán libre acceso a las instituciones referidas en el presente artículo. Los establecimientos prestarán todas las facilidades necesarias para el ejercicio de las funciones de los inspectores de la Dirección debidamente identificados*”. En igual sentido el artículo 86 del Reglamento General de la Ley de Medicamentos prescribe «*El propietario, administrador, regente, encargado o quien se encuentre presente en el establecimiento en el momento de la inspección, está obligado a prestar a los inspectores todas las facilidades para el desarrollo de la inspección*».

Las inspecciones que durante el procedimiento se realicen y que se hacen constar en actas, constituyen medios de prueba cuyo valor y eficacia ha de medirse a la luz del principio de libre apreciación de la prueba.

Debe tenerse en cuenta que el artículo 72 de la LM establece la “Obligación de Levantar Acta” lo cual tiene entre otras finalidades, asegurar que el sujeto de derecho investigado *tenga conocimiento del desarrollo de la inspección respectiva y de los resultados de la misma, para poder controvertirlos oportunamente*. En otras palabras, la disposición normativa en comento está encaminada, entre otros, a asegurar formalmente el ejercicio del derecho de defensa.

En consonancia con lo anterior, el artículo 89 del Reglamento General de la Ley de Medicamentos establece la obligación de entregar *el duplicado del acta de inspección al representante del establecimiento inspeccionado*.

Bajo este *iter* lógico, el interpretar el artículo en discusión a la luz del método teleológico permite dar el sentido que corresponde a la norma, a efecto que ésta pueda cumplir su razón de ser, es decir, que la persona jurídica cuya empresa o establecimiento esté siendo inspeccionado, tenga la posibilidad de tener conocimiento de la diligencia que se ha efectuado, ya sea a través de su *propietario, administrador, regente, encargado o persona acreditada que represente sus intereses*.

En el caso de autos, de la lectura del expediente administrativo, resulta evidente que, en la práctica de la diligencia de inspección, estuvo presente un representante de los intereses de la sociedad demandante, y que esta tuvo conocimiento del desarrollo de la misma, y a partir de ello la sociedad ejerció su derecho de defensa, puesto que:

El acta de inspección del dos de octubre de dos mil catorce, fue firmada por los señores inspectores Oscar Daniel A. A. y Alejandra B. R., y por el señor *José Rolando A. H.* quien manifestó ser jefe administrativo de Droguería Darío, S.A. de C.V., se identificó con su documento único de identidad número [...], y para constancia estampó el sello de Droguería Darío contiguo a su firma, habiéndose hecho entrega del duplicado del misma.

La parte demandante presentó varios escritos derivados de lo consignado en el acta de inspección. A manera de ejemplo a folios 6613 al 6615, corre agregado escrito presentado el diecisiete de octubre de dos mil catorce, por los licenciados [...] y [...], apoderados generales judiciales y administrativos con cláusulas especiales de Droguería Darío, S.A. de C.V., mediante el cual se muestran parte dentro del procedimiento administrativo, ofrecen prueba documental y testimonial, piden revocatoria de la medida precautoria y otras; a folios 6823, consta escrito presentado el veinticuatro de octubre de dos mil catorce, por el licenciado Eric Ricardo Zelaya Ramos, en la calidad relacionada, mediante el cual proporciona dirección donde pueden ser notificados los testigos propuestos; a folios 6861, se encuentra escrito presentado el dieciocho de noviembre de dos mil catorce, por el licenciado José Eleazar Cardona Guevara, en la calidad mencionada, por medio del cual interpone recurso de revisión contra el primer acto impugnado, etc.

Establecido lo anterior, a partir de la interpretación teleológica de las normas correspondientes, esta Sala concluye que, la ausencia en el acta que consta a folios 16 del expediente administrativo, de la firma del regente o propietario del establecimiento objeto de inspección, no genera la invalidez de tal diligencia.

La presencia del señor *José Rolando A. H.*, jefe administrativo de Droguería Darío, S.A. de C.V. —quien se identificó con su documento único de identidad número [...], firmó el acta respectiva y a continuación de la misma, estampó el sello de Droguería Darío, S.A. de C.V.—, durante la práctica de la inspección, permitió el cumplimiento de la finalidad del artículo 72 de la LM, en el sentido, que la práctica de la diligencia de investigación se realizó a presencia de un representante de los intereses de la sociedad investigada.

Así, a partir de lo expuesto en los apartados precedentes se concluye que en el presente caso, la sociedad actora conoció y verificó el procedimiento realizado en la inspección, asimismo, tuvo la oportunidad de participar en el procedimiento administrativo incoado en su contra, controvertir tal elemento de prueba y ejercer su derecho de defensa. En virtud de ello, debe desestimarse la vulneración al artículo 72 de la LM, alegada por la parte actora”.

MEDIDAS ADOPTADAS POR LA DIRECCIÓN NACIONAL DE MEDICAMENTOS

“D. *Violación del artículo 74 letra a) de la LM.*

La sociedad actora estima que la actuación administrativa impugnada transgrede la mencionada norma, puesto que la autoridad demandada ordenó, como medida precautoria, la inmovilización de todo su establecimiento comercial, impidiéndole comercializar medicamentos e insumos que no estaban relacionados con los hechos investigados. (folio 253 vuelto).

Sobre el vicio alegado, la autoridad demandada omitió pronunciamiento alguno.

Al respecto, esta Sala hace las siguientes consideraciones.

El artículo 74 letra a) de la LM establece «*En el caso de que existan medicamentos que “causen riesgo, para la salud, la Dirección adoptará las siguientes medidas de seguridad en el ámbito de esta Ley: a) El retiro del mercado y la prohibición de utilización de medicamentos, fórmulas magistrales y preparados oficiales, así como la suspensión de actividades, publicidad y la clausura provisional del establecimiento, centros o servicios; (...)*».

Con fundamento en tal disposición normativa, la autoridad demandada, por medio de la resolución de las ocho horas veintitrés minutos del diez de octubre de dos mil catorce (folios 602 y 603 del expediente administrativo), confirmó la medida precautoria consistente en sellar, levantar inventario, retirar los medicamentos y productos que no contaban con el respectivo registro sanitario, para su análisis.

Además, la autoridad demandada amplió la medida cautelar relacionada, en el sentido de «*(...) ordenar la clausura provisional del establecimiento farmacéutico Droguería Darío por existir posible riesgo para la salud de la población (...)*» (folio 6603 del expediente administrativo).

A partir de lo expuesto en los párrafos precedentes, esta Sala advierte, en principio, que la medida cautelar ordenada por la autoridad administrativa demandada consistió, únicamente, en la inmovilización de aquellos productos que no contaban con la respectiva autorización y registro sanitario.

Si bien es cierto, tal medida cautelar fue ampliada, en el sentido de proceder a la clausura provisional del establecimiento farmacéutico de la demandante, esta orden cautelar se encuentra expresamente regulada en el artículo 74 letra a) de la LM.

En este punto, esta Sala considera necesario precisar que la parte actora no expone ningún argumento de ilegalidad concreto, tendiente a cuestionar la presunción de validez de dicho acto administrativo de trámite antes mencionado. Lo expuesto por la demandante, en torno a lo establecido en el artículo 74 letra a) de la LM, constituye una denuncia abstracta de ilegalidad, que no permite establecer cuál es la infracción al ordenamiento jurídico y el fundamento de la misma para estimar la ilegalidad de las medidas precautorias dictadas”.

LA FALTA DE SEÑALAMIENTO DE VICIO DE LEGALIDAD DA COMO RESULTADO QUE LA SALA NO SE PRONUNCIE AL RESPECTO

“Por otra parte, debe tenerse en cuenta que en el proceso contencioso administrativo, la parte actora puede cuestionar la legalidad de ciertos actos administrativos de trámite y conectar dichos argumentos con el fundamento jurídico del acto definitivo dictado en el procedimiento administrativo. Este planteamiento permitiría, que los vicios de los actos de trámite sean considerados como elementos que inciden directamente en la legalidad del acto definitivo, ello, bajo la precisa argumentación que haya realizado la parte actora.

Ahora bien, en el presente caso, la parte actora no establece un nexo o relación de causalidad entre la ilegalidad que abstractamente atribuye a la resolución de las ocho horas veintitrés minutos del día diez de octubre de dos mil catorce (acto administrativo de trámite), con los actos administrativos impugnados en el presente proceso.

En este orden de ideas, esta Sala omitirá pronunciarse sobre la violación al artículo 74 letra a) de la LM, en relación al acto administrativo de trámite señalado *supra*, puesto que la parte actora no señala vicio concreto a partir del cual estime que se produce la ilegalidad que señala.

E. *Violación al artículo 81 de la LM.*

Para determinar las sanciones administrativas objeto de los actos controvertidos, la autoridad demandada relaciona como fundamento de su actuación, el criterio de la “*gravedad*”; sin embargo, para la sociedad demandante, tal “*gravedad*” es desconocida pues no existe persona que haya hecho algún reclamo por un perjuicio a su salud —derivado de los hechos investigados— (folio 254 frente). Con ello, la autoridad demandada vulnera la mencionada disposición normativa.

Sobre el vicio alegado, la autoridad demandada omitió pronunciamiento alguno.

Precisado lo anterior, esta Sala hace las siguientes consideraciones.

La autoridad demandada tiene la facultad de intervenir punitivamente en la esfera jurídica de las personas naturales o jurídicas que, al dedicarse a la investigación, desarrollo, fabricación, importación, exportación, distribución, transporte, almacenamiento, comercialización, prescripción, dispensación, evaluación e información de medicamentos y productos cosméticos, transgredan las normas establecidas en la LM.

Debe puntualizarse que esta facultad apareja una actividad de control y supervisión continua de los agentes intervinientes en las actividades relacionadas.

El artículo 81 de la LM, norma jurídica utilizada por la autoridad demandada para determinar las sanciones contra la actora, establece: “*La Dirección Ejecutiva, una vez agotado el debido proceso y habiendo comprobado la responsabilidad del infractor, impondrá la sanción según la gravedad de la misma, tomando como referencia la capacidad económica del infractor, la trascendencia en perjuicio de la sociedad y las circunstancias en que se cometió la infracción*”.

Frente a tal determinación normativa, la demandante aduce, como se precisó *supra*, que en el presente caso la gravedad de la infracción cometida se desconoce, puesto que no se ha tenido conocimiento de una persona que haya interpuesto denuncia alguna, alegando un daño en su salud.

Establecido lo anterior, debe puntualizarse que la conducta prohibida atribuida a la sociedad demandante consiste en *comercializar medicamentos de cualquier naturaleza sin haber obtenido la respectiva autorización y registro, e; importar, dispensar y distribuir medicamentos sin la respectiva autorización* (infracciones del artículo 79 letras i) y l) de la LM).

En este sentido, las infracciones administrativas atribuidas a la parte actora no poseen como supuesto de hecho la materialización de un daño concreto en la integridad física de una cierta persona. Por el contrario, tales infracciones se configuran, según su descripción típica, por la mera comercialización de medicamentos *sin autorización y registro* y, por la simple distribución de medicamentos *sin la respectiva autorización*".

CLASIFICACIÓN DE LAS INFRACCIONES ATENDIENDO AL BIEN JURÍDICO A PROTEGER

"Sobre el particular debe advertirse que, atendiendo al bien jurídico a proteger, las conductas contrarias al ordenamiento jurídico se pueden clasificar 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 se haga de ellas.

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 las infracciones atribuidas a la demandante, consistentes en *comercializar medicamentos de cualquier naturaleza sin haber obtenido la respectiva autorización y registro, e; importar, dispensar y distribuí medicamentos sin la respectiva autorización* (infracciones del artículo 79 letras i) y l) de la LM), las que no requieren demostrar el daño ocasionado en la integridad física de una persona determinada, por cuanto ya significan, desde su configuración formal, un peligro para la salud de la población en general.

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 último tutelar los bienes jurídicos individuales, para el caso de los medicamentos, se busca asegurar la accesibilidad, registro, calidad, disponibilidad, eficiencia y seguridad de los medicamentos, con el objeto de propiciar el mejor precio para los usuarios y su uso racional. 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 configurados 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» (52-2003/56-2003/57-2003). Sentencia de las quince horas del uno de abril de dos mil cuatro. Proceso de Inconstitucionalidad.

Pues bien, a partir de lo establecido en los párrafos precedentes, la conducta atribuida a la demandante no requiere, para su configuración, la causación de un daño concreto en la integridad física de una persona determinada. De ahí que, es concluyente que no existe violación del artículo 81 de la LM, en los términos expuestos por la sociedad actora.

F. Violación al artículo 90 de la LM.

La parte actora afirma que la LM no establece que las actas de inspección sean medios de prueba. De ahí que la inspección que fundamenta su responsabilidad infractora no goza de presunción de veracidad, carece de valor probatorio, "(...) volviéndola no lícita su incorporación (...)" (folio 254 frente). Adicionalmente, la demandante señala que el mencionado artículo 90 de la LM establece que en la fase de prueba del procedimiento administrativo sancionador, los medios de prueba distintos al documental y testimonial se rigen por las reglas del derecho común. En este sentido, afirma que el Código Procesal Civil y Mercantil no regula, como medio de prueba, las actas de inspección.

Sobre el vicio alegado, la autoridad demandada omitió pronunciamiento alguno.

Precisado lo anterior, esta Sala hace las siguientes consideraciones.

i. En cuanto a la afirmación de la sociedad actora relativa a que la LM no contempla, como medio de prueba, las actas de inspección, debe precisarse lo siguiente.

La LM reconoce la potestad administrativa de la Dirección Nacional de Medicamentos para realizar inspecciones, ello, a través de los delegados pertinentes.

Así, conforme con el artículo 70 de la LM, corresponde a la Dirección Nacional de Medicamentos la realización de las inspecciones que sean necesarias para asegurar el cumplimiento de la ley.

Consecuentemente, el artículo 71 de la misma normativa instituye que los inspectores, en el ejercicio de sus funciones, tienen libre acceso a las instalaciones objeto de verificación y las facilidades necesarias para el desempeño de su labor.

Por su parte, el artículo 72 de la LM establece la obligación, para los mencionados inspectores, de levantar el acta respectiva luego de practicada la diligencia en el establecimiento pertinente.

A partir de lo expuesto en los párrafos precedentes, el ordenamiento jurídico aplicable al presente caso reconoce como medio de prueba —susceptible de aportar elementos de convicción sobre la controversia— la inspección realizada por los delegados de la Dirección Nacional de Medicamentos en el ejercicio de sus funciones.

En suma, la inspección constituye un medio de prueba conforme con lo regulado en la LM”.

MEDIOS DE PRUEBA REGULADOS EN LA LEY DE MEDICAMENTOS

“Por otra parte, la sociedad actora señala que las actas de inspección levantadas por los delegados de la Dirección Nacional de Medicamentos, no constituyen medios de prueba según el Código Procesal Civil Mercantil.

Tal como se concluyó en el apartado anterior, el ordenamiento jurídico aplicable al presente caso es la LM, la cual reconoce a la inspección como un medio de prueba.

De ahí que, en el procedimiento administrativo sancionador desarrollado contra la actora, la autoridad demandada aplicó únicamente la LM y los medios probatorios regulados en ella, puesto que esta última normativa se instituye como el ordenamiento de naturaleza *especial* —es decir posee preferencia aplicativa— que regula la actividad probatoria de la materia objeto de análisis.

En este punto es necesario acotar que la LM contiene reglas de contenido específico sobre la materia que regula. La aplicación de una norma de carácter general —CPCM— tendría cabida en los supuestos de hecho donde la norma específica no regule las circunstancias divergentes de la norma especial.

Por ello, la afirmación de la parte actora relativa a que las actas de inspección relacionadas no constituyen medios de prueba por no estar regulados en el Código Procesal Civil y Mercantil, carece de trascendencia en tomo a la actividad probatoria desarrollada por la autoridad demandada y, por lo tanto, dicho argumento no evidencia vicio de ilegalidad alguno que afecte la validez de los actos administrativos impugnados.

En este punto, esta Sala considera necesario precisar que la sociedad actora no ha desvirtuado los hallazgos violatorios de la LM que constan en las actas de inspecciones y que obran en su contra. Por el contrario, se ha dedicado a objetar, únicamente, sus requisitos formales. Analizado que ha sido el expediente administrativo del caso y la prueba presentada por la sociedad actora, esta Sala advierte que tal sociedad no ha presentado ningún elemento probatorio que permita estimar la inexistencia de los hechos contrarios al ordenamiento jurídico que le son atribuidos y que constan en las actas de inspección del procedimiento administrativo.

Concretamente, la parte actora no ha presentado las autorizaciones y registros sanitarios para la comercialización de los productos identificados según el *“inventario de producto sellado”* que consta a folios 46 al 69 del expediente administrativo y forma parte integrante de las inspecciones realizadas por la Dirección Nacional de Medicamentos.

Finalmente, debe destacarse que los medios de prueba que obran contra la parte actora, conforme a lo establecido en el artículo 91 de la LM, han sido objeto de valoración de acuerdo a las reglas de la sana crítica. Este sistema de valoración ha permitido a la autoridad demandada determinar la participación y responsabilidad de la sociedad actora en los hechos que han sido constatados y que, vale decir, no han sido desvirtuados por la referida sociedad.

Así, a partir de lo expuesto en los apartados precedentes, es concluyente que las actas de inspección que fundamentan la responsabilidad infractora de la sociedad actora, gozan de validez y valor probatorio. En consecuencia no se ha vulnerado el artículo 90 de la LM.

G. Esta Sala considera oportuno precisar que el fundamento jurídico de la pretensión de la parte actora se ha dirigido a cuestionar la legalidad de la actuación administrativa impugnada, de manera general, en el sentido que, la parte demandante no ha alegado, de manera independiente o separada, vicios de ilegalidad contra el primer y segundo actos impugnados.

Consecuentemente, el pronunciamiento de fondo de este Tribunal, conforme con el principio de congruencia, se ha circunscrito a determinar la existencia o no de los concretos vicios de ilegalidad alegados.

Así, con base en los argumentos fácticos, jurídicos y probatorios analizados en los apartados precedentes, esta Sala concluye que los actos administrativos impugnados no adolecen de los vicios de ilegalidad deducidos por la parte actora”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 4-2015, fecha de la resolución: 02/06/2017

LICITACIÓN PÚBLICA

EL MENOR PRECIO ES SÓLO UNO DE LOS CRITERIOS DE SELECCIÓN Y NO LA REGLA CONSTANTE DE ADJUDICACIÓN, PUES INFLUYEN OTROS CRITERIOS ESTABLECIDOS POR EL PLIEGO DE PETICIONES

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

La sociedad demandante, alega como violentado el artículo 2 literal c) del Reglamento de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, que determina lo siguiente: «... [p]ara las adquisiciones y contrataciones de la Administración Pública regirán los siguientes principios: la publicidad, la libre competencia e igualdad, la racionalidad del gasto público y la centralización normativa y descentralización operativa. (...) c) **Racionalidad del gasto público:** la utilización eficiente de los recursos en la adquisición y contratación de los bienes y servicios necesarios para el cumplimiento de las facultades, deberes y obligaciones que corresponden a las Instituciones... ».

Adujo, la imponente en este punto que con la referida adjudicación no existió mesura y racionalidad al gastar fondos públicos, debido a que el referido director

adjudicó a una empresa que sobrepasaba en un treinta y tres por ciento (33%) su oferta, situación que no es congruente con las políticas de compra adoptadas por la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, ya que el Estado no solamente debe adquirir en sus compras calidad al mejor precio posible, siendo en el presente caso que los materiales ofertados por las otras compañías son de igual o menor calidad que las ofrecidas por ella.

Como se ha expuesto, las bases de licitación aplicables al caso en análisis establecían la adjudicación a la oferta más conveniente, lo cual encierra la valorización de una serie de parámetros, para el caso de la evaluación técnica se dividía en: *i*) precio con el (30%), *ii*) calidad y/o experiencia clínica del producto (50%); y, *iii*) cumplimiento (20%), es decir, que la mayor concentración del puntaje evidentemente por tratarse de insumos médicos a ser utilizados en pacientes de dicho Hospital, se encontraba en la calidad y/ o experiencia del producto y no en el precio o monto de lo ofertado. En ese sentido, vemos como la oferta más conveniente no es necesariamente la de menor precio, si bien éste es un parámetro objetivo determinante, ha de valorarse paralelamente a otros criterios de selección.

Como hemos visto en el romano que nos antecede, para el renglón 34 la CEAN determinó el cumplimiento del 100% de los requisitos exigidos de acuerdo a los criterios establecidos por el pliego de condiciones, sin embargo, para los renglones 45 y 46 en el análisis de las muestras asociado al criterio calidad y/o experiencia clínica del producto con ponderación del 50%, los insumos médicos presentaron ciertas deficiencias al momento de su utilización según se expone en el cuadro de análisis de las ofertas, razón por la cual se des asignó un porcentaje del 0%. Ello tuvo como consecuencia que, no obstante en ambos renglones —45 y 46— el criterio de evaluación del precio obtuvo su máxima ponderación, por el segundo de los aspectos no se le adjudicaron dichos insumos ofertados.

En virtud de lo antes expuesto, este Tribunal considera que el hecho de haber seleccionado la autoridad administrativa demandada una oferta más onerosa que la de DROGUERIA PINTO PHARMA, S.A. DE C.V., no representa por sí misma ilegalidad alguna. Por lo tanto, no existe la transgresión al principio de legalidad y de racionalidad en el gasto público alegada por la demandante”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 141-2009, fecha de la resolución: 22/08/2017

DADAS LAS CONDICIONES DE COMPETENCIA ESTABLECIDAS, NO EXISTÍA LA POSIBILIDAD DE CONOCER ENTRE LOS OFERTANTES EL PRECIO PROPUESTO

“3. Establecidas las anteriores premisas, esta Sala realizará un análisis sobre la comprobación de la práctica anticompetitiva atribuida a la sociedad demandante, tomando en cuenta la documentación que consta en el expediente administrativo, piezas de la uno a la cinco de la parte pública, referente a la prueba testimonial y documental agregada en los mismos.

Pues bien, en el marco de la licitación pública por invitación LPI-09/2011, denominada “servicio de alquiler de grúas para el desmontaje y montaje de equipos electromecánicos de ANDA a nivel nacional”, el Consejo Directivo de la Superintendencia de Competencia, al analizar las ofertas económicas presentadas por SIEF, S.A. de C.V. y AGUA Y TECNOLOGÍA S.A. de C.V. (folios 471 y 475 de la pieza tres del expediente administrativo de la parte pública), determinó que ambos agentes económicos exhibieron dichas ofertas en igualdad de precios por hora ofertado. Concretamente, ambas sociedades establecieron la cantidad de setenta y nueve dólares de los Estados Unidos de América con diez centavos de dólar (\$79.10), para cada una de las dos regiones en las que pretendían brindar sus servicios.

Dadas las condiciones de competencia establecidas en el marco de la licitación pública desarrollada, no existía la posibilidad de conocer entre los ofertantes el precio propuesto por cada agente económico —en razón de su carácter confidencial—, hasta el momento en que la institución licitante —ANDA— realizara el acto de apertura de ofertas.

Por lo anterior, la autoridad demandada concluyó que en el procedimiento de licitación pública descrito, no era justificable la coincidencia en el precio ofertado por parte de las sociedades precitadas”.

LA SALA TIENE POR ACREDITADO QUE LA SOCIEDAD DEMANDANTE COMETIÓ LA PRÁCTICA ANTICOMPETITIVA ESTABLECIDA EN EL ARTÍCULO 25 LETRA C) DE LA LEY DE CCOMPETENCIA

“Por otra parte, al analizar las ofertas técnicas presentadas por los agentes económicos investigados (folios 264, 374 y 375 de la pieza tres del expediente administrativo de la parte pública), el Consejo Directivo demandado advirtió una igualdad respecto del equipo mínimo con el que debía cumplirse la oferta para ser evaluada, ello, dado que ambas sociedades se apegaron a los requerimientos mínimos establecidos por ANDA, dejando en evidencia la igualdad en el número de trabajadores y el equipo requerido para cada una de las categorías solicitadas por la institución autónoma licitante.

A su vez, al examinar las copias certificadas de los comprobantes de crédito fiscal (i) número 0044, de fecha quince de octubre de dos mil diez, presentado por AGUA Y TECNOLOGÍA S.A. de C.V., y (ii) número 00154, de fecha doce de octubre de dos mil siete, presentado por la sociedad demandante; la autoridad administrativa demandada determinó que los agentes económicos investigados se habían arrendado mutuamente sus equipos de grúa para montaje y desmontaje de equipos de bombeo (folios 190 de la pieza uno y 73 de la pieza dos del expediente administrativo de la parte pública), con lo que se comprobó que entre ambas sociedades existía un vínculo comercial, relativo al arrendamiento recíproco de los servicios sobre los que pretendían competir en la licitación aludida.

Por otro lado, el Consejo Directivo de la Superintendencia de Competencia señaló que en la licitación pública número LP-14/2008, denominada “servicio de mantenimiento preventivo, correctivo, electromecánico en los sistemas de

bombeo de ANDA”, la sociedad demandante y AGUA Y TECNOLOGÍA S.A. de C.V., bajo la figura del consorcio, presentaron su oferta de manera conjunta para el área metropolitana de San Salvador (folio 63 de la pieza uno del expediente administrativo de la parte pública). Dicho consorcio implicó que las sociedades precitadas, previo análisis de los costos en que incurrirían, se coordinaran para fijar un precio a ofertar por la prestación conjunta del servicio.

Del mismo modo, el Consejo Directivo precitado, al analizar la copia certificada del testimonio de escritura matriz de constitución de AGUA Y TECNOLOGÍA S.A. de C.V., agregada a folio 161 de la pieza tres del expediente administrativo de la parte pública, determinó la existencia de vinculación entre los representantes legales de dicha sociedad y la parte actora, ello, dado que el representante legal de la sociedad demandante, señor Eugenio Orellana, figuró como accionista fundador de la primera sociedad aludida, comprobando con ello la estrecha vinculación entre los agentes económicos investigados.

Finalmente, al examinar las declaraciones testimoniales de los señores Eugenio Orellana —representante legal de la sociedad demandante— y Mario Siciliano —representante legal de AGUA Y TECNOLOGÍA S.A. de C.V.—, la autoridad demandada comprobó que ambos representantes legales reconocieron en dichas declaraciones que las sociedades investigadas mantenían relaciones de colaboración laboral al apoyarse en la prestación de sus equipos y “prestarse” personal para operar los mismos. Además, señaló la inexistencia de un argumento económico, técnico o financiero tendiente a justificar la igualdad de precios ofertados por ambas sociedades.

4. Después de realizar un análisis detallado de la prueba recabada en sede administrativa, esta Sala tiene por acreditado que la sociedad demandante cometió la práctica anticompetitiva establecida en el artículo 25 letra c) de la LC, ello, dado que los elementos coincidentes expresados en el apartado anterior, relativos a (i) la colaboración entre los agentes económicos precitados para contratar entre ambos los servicios de arrendamiento de grúas, (ii) la igualdad de las ofertas técnicas presentadas por las sociedades investigadas, (iii) la comunicación y coordinación derivada de la participación conjunta de ambas sociedades en un procedimiento de licitación pública anterior, (iv) el análisis de las declaraciones de los representantes legales de ambos agentes, y (v) la vinculación entre los accionistas fundadores y representantes legales de dichas sociedades; advierten la existencia de vínculos de colaboración, coordinación y comunicación entre SIEF, S.A. de C.V. y AGUA Y TECNOLOGÍA S.A. de C.V”.

“Consecuentemente, los vínculos y elementos coincidentes precitados comprueban que la igualdad de los precios ofertados en la licitación LPI-09-2011 es consecuencia de un acuerdo anticompetitivo.

En este punto resulta importante precisar que con base a la regla *per se*, tal como se ha precisado *supra*, las conductas tipificadas en el artículo 25 de la LC —verbigracia, la fijación de precios ofertados en licitaciones públicas— se estiman anticompetitivas por sí mismas, ya que las mismas tienen un efecto económico directamente dañino sobre la eficiencia económica, el bienestar del

consumidor, y, en el caso de licitaciones, la protección del interés general en la contratación pública.

Por otra parte, debe enfatizarse que la LC no establece obligación alguna, a cargo de la autoridad administrativa demandada, de determinar en sus resoluciones sancionadoras un título de imputación específico, sea este dolo o culpa, respecto del sujeto económico sancionado.

A pesar de ello, a partir de los concretos elementos de prueba a la base del presente caso, y con fundamento en el análisis realizado sobre los mismos, esta Sala advierte que la infracción al artículo 25 letra c) de la LC por parte de la sociedad demandante es el resultado de una deliberada intención para fijar los precios ofertados en la licitación pública LPI-09-2011 de manera conjunta con AGUA Y TECNOLOGÍA, S.A. de C.V.

En este orden de ideas, debe desestimarse el alegato de la parte actora relativo a que el Consejo Directivo demandado ha incumplido “los parámetros estipulados en la construcción de la imputación de la práctica anticompetitiva atribuida”, sin definir de forma clara y específica los fundamentos de derecho para la imposición de la sanción pecuniaria.

En consecuencia, conforme a lo expuesto en los apartados precedentes deben desestimarse los vicios de ilegalidad que la sociedad actora imputa a la resolución de las once horas del veintisiete de febrero de dos mil trece —acto administrativo impugnado—, relativos a la vulneración a su derecho a la seguridad jurídica y a los principios de legalidad y culpabilidad”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 148-2013, fecha de la resolución: 02/10/2017

MARCAS

PARÁMETROS Y CARACTERÍSTICAS DE CLASIFICACIÓN DE LAS MARCAS

“IV.2 Del derecho marcarlo.

Las marcas sirven para identificar y distinguir en el mercado los productos o servicios producidos o comercializados por una persona de otros idénticos o similares, a fin de que el consumidor o usuario medio los identifique, valore, diferencie y seleccione sin riesgo de confusión o error acerca del origen o la calidad del producto o servicio.

Según la Real Academia de la Lengua Española marca es el distintivo o señal que el fabricante pone a los productos de su industria, y cuyo uso le pertenece exclusivamente.

Asimismo, el artículo 4 de la LMOSED, establece que: “*Las marcas podrán consistir, entre otros, en palabras o conjuntos de palabras, incluidos los nombres de personas, letras, números, monogramas, figuras, retratos, etiquetas, escudos, estampados, viñetas, orlas, líneas, y franjas, sonidos, olores o combinaciones y disposiciones de colores. Pueden asimismo consistir, entre otros, en la forma, presentación o acondicionamiento de los productos, o de sus envases o*

envolturas, o de los medios o locales de expendio de los productos o servicios correspondientes. Las marcas también podrán consistir en indicaciones geográficas”

Doctrinariamente se ha sostenido que las marcas son susceptibles de clasificación de acuerdo a determinados parámetros y características.

Marcas fuertes: entendidas como aquellas marcas que cuanto mayor sea la capacidad distintiva y diferenciadora, mayor será su fortaleza; es decir, cuanto mayor sea el grado de fantasía de la marca mayor será su grado de exclusividad. Situación que favorecerá su protección legal; y,

Marcas débiles: Los adjetivos calificativos son aceptados como marcas cuando no tienen relación cercana con los bienes o servicios que pretenden designar. Estos signos tienen menor capacidad distintiva, por lo que pueden convertirse en signos débiles. La doctrina indica que es débil la marca que está conformada por signos de utilización libre o de uso común, por lo que se tendrá menos fuerza para impedir que otros escojan signos cercanos también de libre uso. Es decir, no se puede tener derecho de exclusión sobre a locución genérica o sobre raíces, terminaciones, sufijos y prefijos de uso común.

Al respecto, Bertone asevera que marcas débiles son: “(...) aquellas que se encuentran solamente protegidas contra la imitación total, y a las fuertes como aquellas que son protegidas mucho más intensamente, llegando a prohibirse todas las marcas que incluyan modificaciones y variaciones que dejan persistir la identidad de la marca que se desea tutelar”. (BERTONE, Luis Eduardo. “Derecho de Marcas”. Tomo 1. Editorial Enasta. S.R.L. pág. 247).

En el mismo orden de ideas, con relación a la utilización de signos comunes o usuales, se ha manifestado que determinado vocablo puede ser común para varias marcas, no siendo posible apropiárselo en exclusividad, en dicho sentido cuando de una locución—común se trata su protección legal no es sencilla, ya que no se podrá evitar que los competidores registren o usen marcas similares.

Los vocablos que pasan a constituirse como de uso común para identificar productos o servicios carecen de distintividad, y ninguna persona puede apropiarse de ellos. No obstante, al utilizar una palabra de uso común combinado con otro vocablo, también de uso común, si se obtiene un conjunto marcario distintivo, podría ser concedido el registro.

En el presente caso las marcas en contienda son “Super Kid’Z” propiedad de DIVECO, S.A. y “KidzSleeper” (marca que se pretende inscribir) propiedad de INDUFOAM, S.A. DE C.V., de las cuales se advierte que una marca utiliza la expresión Kid’z y la otra, la palabra Kidz, situación que refleja que no se utiliza ninguna palabra en común por ambas marcas.

Por otra parte, al no existir la palabra *Kidz*, ni la expresión *Kid’z* en el idioma oficial inglés, no existe ninguna palabra a ser considerada como de uso genérico, por tanto, el argumento que se analiza no resulta aplicable en el presente caso.

Sin embargo, al ser tan parecida su escritura, se procederá en el apartado siguiente a realizar un análisis sobre si las marcas en contienda contienen otros elementos que generen distintividad.

Además cuando analizamos marcas de diferentes titulares y éstas se encuentran formadas por dos o más vocablos, pero en uno de ellos existe coincidencia, la determinación debe centrarse en función de si el vocablo no coincidente es suficientemente distinto en ambas marcas. JALIFE, D., Mauricio. *“Marcas, aspectos legales de las marcas en México”*. Editorial SISTA, S.A. de C.V., México D.F., México, 2000, pág. 66.

IV.3 Con estos antecedentes, y a efecto de controlar la legalidad de las resoluciones impugnadas, esta Sala hará un examen pormenorizado de las marcas en contienda, haciendo un análisis gráfico, fonético e ideológico, de esa forma, fijará la existencia o no de la semejanza cuestionada por la parte opositora. Por lo que, a continuación, se procederá a efectuar el análisis, conforme los parámetros anteriores, de la forma siguiente:”

BAJO EL ANÁLISIS GRÁFICO EFECTUADO, NO SE ORIGINA IDENTIDAD O SIMILITUD DE SIGNOS, FRASES, DIBUJOS, ETIQUETAS O CUALQUIER OTRO SIGNO QUE POR SU SIMPLE OBSERVACIÓN DE LUGAR A CONFUSIÓN

“a) Análisis gráfico.

El doctrinario argentino Jorge Otamencli, en su obra Derecho de Marcas, asevera que: *«la confusión visual o gráfica es la confusión causada por la identidad o similitud de los signos, sean éstos palabras, frases, dibujos, etiquetas o cualquier otro, por su simple observación (...) la confusión visual puede ser causada por semejanzas ortográficas o gráficas»*. Derecho de Marcas, Abeledo Perrot, 3a edición, 1999, págs. 173 y 174.

La similitud visual ortográfica se presenta cuando coinciden las letras en los nombres comerciales en confrontación, influye la secuencia de vocales, la longitud y cantidad de sílabas, las radicales o terminaciones comunes. Debe decirse que la apreciación de una marca, como un todo, significa que la persona que la aprecia debe imponerse de ella al verla junto a otras marcas, sin compararlas, y sin particularizar las diferencias que entre ellas existan, de manera que la impresión de conjunto que queda en su mente sea determinante para no confundirla con otra.

Respecto a la similitud ortográfica se observa que la tipografía es diferente, debido a que la palabra “Kid’z” en la marca de DIVECO, S.A. aparece con letras de diferentes tamaños, colores y tipo de letra, siendo unas más delgadas que otras y en su mayoría angostas; en cambio en la marca que se pretende registrar se advierte que las letras tienen un contorno negro y en su interior tienen diferentes colores cada una, y son anchas en su tipografía, y forman una misma palabra “KidzSleeper”, en cambio la de la marca opositora son varias palabras separadas las que conforman la marca.

Aunado a ello, cada marca tiene su referencia al productor en la marca “Super Kid’z”, además de tener un apostrofe, tiene la denominación de ser marca Olympia y otras señales de publicidad comercial como *“ergonomically designed for kids, Porque ser niño es parte de tu vida”*; por otra parte, la marca “KidzSleeper” conforma una sola palabra unida y tiene como leyenda *“Exclusively By Ca-*

mas Ergonómicas indufoam” y como señales de publicidad “Building The Future” “Kids Support”.

Además, aunque ambas marcas contengan un dibujo de oso, son totalmente diferentes, ya que el de la marca inscrita es un oso de color blanco, de tamaño totalmente diferente al que se pretende inscribir, así mismo posee caracteres bien definidos como ojos, cejas, una sonrisa, lengua, orejas, sus manos tienen dedos separados, incluso en la mano izquierda la tiene cerrada en forma de puño y la mano derecha la tiene un poco alzada y abierta, tiene pies con dedos, un ombligo y camisa de color azul y como un pañal en la parte inferior del oso.

Por otra parte, la marca que se pretende inscribir, si bien tiene un oso, éste es de color café oscuro, está de pie como saludando alzando su mano izquierda, no está vestido, y, aunque tenga manos, pies, ojos y orejas, no están bien definidos como los de la marca inscrita y se encuentra ubicado al lado derecho de la marca mixta; en cambio, el oso que se encuentra en la marca inscrita se encuentra ubicado al lado izquierdo de la marca mixta.

En conclusión, se aprecia de las marcas cotejadas que, bajo el análisis gráfico efectuado, no se origina identidad o similitud de signos, frases, dibujos, etiquetas o cualquier otro signo que por su simple observación de lugar a confusión”.

LA CONFUSIÓN FONÉTICA O AUDITIVA SE PRODUCE CUANDO LA PRONUNCIACIÓN DE LAS PALABRAS QUE CONFORMAN LA MARCA O DISTINTIVO TIENEN UNA FONÉTICA SIMILAR

“b) Análisis Fonético.

La confusión fonética o auditiva se produce cuando la pronunciación de las palabras que conforman la marca o distintivo tienen una fonética similar.

Según lo expuesto por Emilio Alarcos Llorach, en su obra Gramática de la Lengua Española: «(...) los rasgos distintivos que oponen entre sí los fonemas consonánticos del español configuran un sistema de cinco series y de cuatro órdenes de localización, a saber: serie oclusiva, serie sonora, serie fricativa, serie nasal y serie líquida; orden labial, orden dental, orden palatal y orden velar».

Al realizar una vocalización de las marcas citadas, se puede determinar que su sonido es distinto, aunque ambas contengan la palabra “Kidz”, se pronuncian de forma diferente, ya que la marca “Kidz Sleeper” es una sola palabra y la marca “Super Kid’z” son dos palabras que no se encuentran unidas.

En atención a lo anterior, debe concluirse que existe una diferencia fonética necesaria entre ambas marcas comerciales que no genera confusión auditiva”.

LA CONFUSIÓN IDEOLÓGICA DEVIENE DEL PARECIDO CONTENIDO CONCEPTUAL DE LAS MARCAS O DISTINTIVOS

“c) Análisis Ideológico.

La confusión de naturaleza ideológica o conceptual es la que deviene del parecido contenido conceptual de las marcas o distintivos, al respecto Jorge Otamendi señala lo siguiente: “Es la representación o evocación a una

misma cosa, característica o idea que impide al consumidor distinguir una de otra". (Derecho de Marcas, editorial Abeledo Perrot, tercera edición, 1999, página 182).

En el presente caso, al realizar el análisis ideológico, se constata que, no obstante los productos de las marcas en discusión tanto de la sociedad demandante como de la sociedad oponente pertenecen a la clase 20 internacional, debe tenerse en cuenta que la marca que se pretende inscribir se denomina "KidzSleeper", y la palabra "Sleeper" se traduce como "durmiente", por lo que esta marca evoca o hace referencia a que el uso o destino del producto es para que los niños duerman.

En cambio, la marca de la parte opositora se denomina "Super Kid'z", que hace referencia a que la cama posee un elemento extra que otras, o una idea de que el producto es de mejor calidad o tiene mejores características que otros productos de la misma especie o finalidad. Es decir, que la idea que transmiten ambas marcas cuando se analizan íntegramente es totalmente distinta y no permite confusión alguna al consumidor medio.

Con base en las anteriores consideraciones, es procedente declarar la ilegalidad de los actos administrativos impugnados, por haber violado lo prescrito en los artículos 9 letras a) y b) y 29 de la LMOSED.

IV.4 Violación al derecho de propiedad y de uso exclusivo de la marca

"KidzSleeper" (artículos 5 y 26 de la Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos).

La parte demandante considera que al haberse acogido la oposición se le ha violado su derecho de propiedad y uso exclusivo de la marca que pretende registrar; argumentando que INDUFOAM tiene derecho a que se registre la marca "KidzSleeper", ya que no se encuentra en ninguna de las prohibiciones legales para su inscripción.

Por lo que no ha podido gozar, desde la denegatoria de la inscripción, los derechos que confiere el registro y que se encuentran enumerados en el artículo 26 de la LMOSED.

El derecho de propiedad se entiende como la facultad que tiene una persona para disponer libremente de sus bienes, en el uso, goce y disfrute de ellos, sin ninguna limitación que no sea generada o devenida por la ley o la Constitución.

Al respecto, el artículo 5 inciso 1° de la LMOSED regula: "*La propiedad de las marcas y el derecho a su uso exclusivo se adquiere mediante su registro de conformidad con esta ley*".

Por otra parte el artículo 26 de la LMOSED regula los derechos conferidos al titular de una marca para actuar contra cualquier tercero que, sin su consentimiento, realice actos que perjudiquen su marca, como reproducir, usar en el comercio un signo idéntico o similar a la marca registrada, entre otros.

En el presente caso la sociedad INDUFOAM, S.A. DE C.V. ha pretendido inscribir la marca "KidzSleeper", sin embargo, al realizar el análisis marcario los registradores acogieron la oposición e impidieron la inscripción, es decir, que la sociedad demandante no tenía aún el derecho de propiedad de la marca "KidzSleeper", debido a que el mismo se obtiene mediante su registro de conformidad

al artículo 5 de la Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos, en consecuencia, no se puede violar un derecho que aún no se ha adquirido, por lo que dicho motivo de ilegalidad es desestimado”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 515-2014, fecha de la resolución: 23/11/2017

MEDIDAS CAUTELARES EN EL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

LA APARIENCIA DEL BUEN DERECHO NO BUSCA UN JUICIO DE CERTEZA SINO DE PROBABILIDAD, DONDE BASTA QUE EL DERECHO ALEGADO SEA VEROSÍMIL, ES DECIR, APARIENCIA DE SER VERDADERO

“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.

En el presente caso, se puede advertir que existe apariencia de buen derecho en virtud, por una parte, de la de una presunta vulneración los principios de legalidad, motivación y proporcionalidad; y, por otra parte, de la exposición de circunstancias fácticas y jurídicas en las que se hace descansar aquélla, específicamente por señalar el demandante que existe una errónea ponderación de los bienes jurídicos que se ponen en peligro al divulgar información sobre la administración y custodia de especies monetarias en poder del Banco, en lo atinente a la protección a la vida y seguridad de los empleados de la institución y la protección de su patrimonio en el resguardo de especies monetarias”.

2. 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, se divulgaría información relativa a la seguridad de las instalaciones del Banco y de los bienes que se resguarden en dicho recinto; en perjuicio de la eficacia de los mecanismos de seguridad dispuestos para las bóvedas de seguridad y las personas que las custodian.

“3. Realizadas las anteriores consideraciones y presentándose los presupuestos habilitantes para decretar las medidas precautorias, resulta procedente otorgar la suspensión de los efectos de los actos impugnados, ordenando a la autoridad demandada, que, mientras dure la tramitación de este proceso, se abstenga de realizar cualquier acción tendiente a hacer efectiva la revelación de la información solicitada por el señor Elmer Jiovanni F. F”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 115-2017, fecha de la resolución: 07/04/2017

NO ES PROCEDENTE DICTARLA CUANDO LO QUE ESTÁ EN CONTROL ES EL SILENCIO ADMINISTRATIVO

“Del examen de la demanda y del escrito presentado, se ha comprobado el cumplimiento de los presupuestos procesales y de los requisitos legales para la admisibilidad, regulados en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa -en adelante LJCA-; por ello, es procedente admitirla.

La parte demandante solicita además como medida cautelar: *“...orden de inhibición de pronunciamiento alguno del caso por parte de la autoridad demandada es que pudiesen ser emitidas o ejecutados por tal autoridad resoluciones extemporáneas que pudiesen perjudicar la decisión final del presente proceso Contencioso Administrativo, y es en virtud de la protección de la legalidad que a esta Honorable Sala le ha sido confiada, como garante de la legalidad de los actos administrativos, todo con el fin de que en decisión final y constituyéndose como Tribunal esta Sala suspenda de forma definitiva y en resolución finan ordene la devolución de los saldos pagados sin causa legal e indebidamente por INQUISALVA, S.A. de C.V., a la mencionada municipalidad, cese todos los efectos de tasación y cobro o de impuestos municipales en cualquier forma por parte de la Autoridad Demandada..”.*

Al respecto, debe aclararse que el silencio administrativo, tanto positivo como negativo, está vinculado con la teoría del acto administrativo, por ser la existencia de este último un elemento indispensable para la interposición del juicio contencioso administrativo. Por medio de la utilización de dicha figura se pretende, básicamente, impedir que la Administración Pública evada el control judicial de aquellos casos que opte por no resolver expresamente, al considerarlos contrarios a sus intereses. En ese sentido, en el presente caso no existe un acto administrativo que suspender, por lo que es procedente declarar sin lugar la suspensión cautelar solicitada por la parte actora”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 122-2017, fecha de la resolución: 26/10/2017

MIEMBROS DE LA JUNTA DE LA CARRERA DOCENTE

CAUSALES DE REMOCIÓN Y AUTORIDAD COMPETENTE PARA CONOCER DE ELLAS

“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 sucedieren; y presentarse a ejercer sus funciones en estado de ebriedad o bajo la influencia de drogas alucinógenas, estupefacientes o enervantes.

La remoción de los miembros de las Juntas de la Carrera Docente debe ser decidida por el Tribunal de la Carrera Docente.

Éste 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 período 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 período.

Según el Ministro de Educación, el señor C. V. ostentaba un cargo de confianza, como miembro propietario de la Junta de la Carrera Docente de Santa Ana. 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 Santa Ana 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”.

EL ACTO ADMINISTRATIVO QUE ORDENÓ LA RUPTURA DEL VÍNCULO LABORAL ES ILEGAL

“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 Jorge Alberto C. V., como miembro propietario de la Junta de la Carrera Docente de Santa Ana, 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, específica que en los procedimientos de remoción de los miembros de las Juntas 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 resolución definitiva —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 el procedimiento de ley para adoptarlo. Como consecuencia, esa decisión vulnera las garantías de audiencia y debido proceso, y los derechos de defensa, estabilidad laboral y seguridad jurídica del demandante”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 09-2012, fecha de la resolución: 06/03/2017

MOTIVACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

ELEMENTO ESENCIAL DEL ACTO ADMINISTRATIVO

“VIII. Finalmente, la impetrante alega la falta de motivación de la decisión administrativa de adjudicación, en el siguiente argumento: «... [p]uesto que se basa la adjudicación en valoraciones equivocadas ya que si (sic) se recibieron las muestras y se consignó el hecho que no se tuvieron para su valoración y por eso quedamos fuera del concurso...» —folio 2—.

La autoridad demanda, no hizo pronunciamiento alguno.

Procederá este Tribunal a realizar el análisis resto a la falta de motivación planteada.

La motivación se constituye como uno de los elementos esenciales del acto administrativo, por medio del cual, el administrado conoce las circunstancias fácticas y jurídicas que inciden en la emisión del acto, y cuya correcta articulación soporta la legalidad del mismo, es decir, aclaran tanto las razones de hecho como de derecho que dan origen al acto aportando luz sobre el sentido del mismo.

La motivación deberá ser 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.

Tal como se ha evidenciado en párrafos anteriores las razones que motivaron a la Administración Pública para emitir el primero de los actos impugnados en virtud de la omisión que incurrió al no analizar las muestras presentadas por parte de la CEO. No obstante ello, dicho vicio fue subsanado a partir de la decisión emitida vía recurso, ya que en esta se motivó que debido a la falta de superación del porcentaje obtenido por NIPRO MEDICAL CORPORATION SUCURSAL EL SALVADOR, la impetrante no resultó adjudicataria de los renglones 45 y 46, lo cual se evidencia en la resolución del que resolvió.

Esto último se constata al verificar a folio 352 en el expediente administrativo, que la resolución que resolvió el recurso de revisión interpuesto por la actora, hace consideración del informe técnico presentado por la CEO, en donde efectivamente se advierte que para los renglones 34, 45 y 46, la empresa recurrente no fue evaluada por no tener muestras. Sin embargo, en el siguiente folio aclara lo siguiente: «... [q]ue conforme al Acta emitida por parte de (sic) Comisión Especial de Alto Nivel, en la cual recomienda lo siguiente: Renglón No. 34 (...) que corresponde a Aguja descartable 23 x 1" empaque individual estéril, se REVOCA el renglón y se le adjudica a la empresa recurrente. Para los renglones No. 45 y 46, SE CONFIRMA adjudicación, debido a que al evaluar las muestras de la empresa recurrente el material es muy blando y esto origina que el catéter se doble y en-consecuencia pérdida de la vena y del catéter, además la pestaña dificulta el adapte entre el descartable y la fijación del mismo... ».

Es pues, en tal contexto que se determina que no es procedente declarar la ilegalidad de las resoluciones emitidas por el Director Hospital Nacional de Niños "Benjamín Bloom" por lo motivos alegados, ya que, han sido suficientemente indicativas de las razones que llevaron a dicha autoridad a revocar la adjudicación del renglón No. 34 y confirmar la adjudicación de los renglones No. 45 y No. 46, no constituyéndose la violación al deber de motivar.

En virtud de todo lo anterior, esta Sala concluye que no existen las violaciones alegadas por la parte actora, tras haberse dejado claro a través de los considerandos antes expuestos que las resoluciones impugnadas se encuentran dictadas conforme a derecho".

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 141-2009, fecha de la resolución: 22/08/2017

MULTAS

NORMATIVA APLICABLE PARA CUANTIFICARLA

Al examinar el contenido de ambas posiciones, es palmario que la discusión estriba específicamente en dilucidar la normativa aplicable para cuantificar la multa según el tiempo de la comisión del hecho o hechos calificados como infracciones administrativas, lo que supone en principio desarrollar algunas consideraciones referentes al principio de legalidad, establecer la fecha en la que sucedieron los hechos, indicar la ley sustantiva aplicable al caso en concreto que

debe ser la que resulte más favorable, y si ello incide en el contenido esencial de los actos administrativos impugnados.

Importa destacar que la legalidad en su plano material, va dirigido a garantizar la seguridad jurídica, en cuanto a que, los ciudadanos solo podrán guiar su comportamiento conforme a las leyes vigentes, y por lo tanto cognoscibles, en el momento de actuar, es decir, mediante una *ley previa* sancionada con anterioridad al hecho bajo análisis. En ese sentido —por regla general— toda conducta contraria al ordenamiento jurídico administrativo que suponga una posterior sanción, se considera realizada en el tiempo de la ejecución de la acción o en aquél en que debió tener lugar la acción omitida, aun cuando sea otro momento el del resultado, y así la sanción aplicable al caso en concreto.

Cabe agregar, que toda norma jurídica tiene un ámbito espacial y temporal de validez, es decir de aplicación durante cierto tiempo y lugar. Temporalmente la ley tiene validez a partir de su entrada en vigencia hasta que es derogada o culmina la vigencia temporal fijada; así, la *ley previa*, indica que la norma únicamente se aplicará a hechos futuros a partir de su vigencia, no a hechos pasados, salvo que sea más favorable a los intereses del administrado, quedando proscrita la irretroactividad de la ley desfavorable. Esa arista del principio de legalidad propugna la irretroactividad desfavorable de la ley y la retroactividad o ultra actividad de la ley favorable.

De este modo, expuesto lo anterior, corresponde dilucidar la norma vigente al momento en que se suscitaron los hechos; para ello, —como se dijo— se vuelve necesario fijar dos aspectos relevantes: a) la fecha de comisión de las infracciones; y, b) la ley sustantiva aplicable.

Así, la primera conducta prohibida atribuida a la parte actora —cobro ilegal efectuado a los consumidores— fue realizada en el período comprendido *del ocho de octubre de dos mil cinco al treinta uno de mayo de dos mil seis* y la segunda *del uno de junio de dos mil seis al treinta y uno de diciembre dos mil siete*.

Al examinar la fecha de los sucesos, se colige que en dicho periodo la normativa vigente aplicable al caso en concreto era el Decreto el Ejecutivo No. 37, de fecha 23 de mayo de 2003, publicado en el Diario Oficial No. 93, Tomo No. 359, de esa misma fecha, el cual *perdió vigencia el uno de septiembre de dos mil seis*.

Sin embargo, la Administración Pública, tal como lo expone en sus argumentos, impuso la sanción conforme a lo prescrito en el *Decreto Ejecutivo No. 83, de fecha 23 de agosto de 2006, publicado en el Diario Oficial No. 156, Tomo No. 372, del 24 de ese mismo mes y año*, el cual no estaba vigente al momento de la imposición de la multa, sino al momento de dictar la resolución que se impugna en este proceso contencioso administrativo.

De lo anterior se refleja una indebida cuantificación de la multa impuesta al infractor. Sin embargo, este yerro, no puede conducir a declarar la ilegalidad de todo el contenido del acto administrativo, y es que, en el presente caso ha quedado establecida la comisión de una conducta que se traduce en una infracción. Lo que ha existido es un error en el cálculo de la cuantía lo que no se traduce en

una violación a un derecho de la parte actora, que incida en el contenido esencial del acto administrativo”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 152-2009, fecha de la resolución: 30/01/2017

NOTIFICACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA REALIZÓ VÁLIDA Y EFICAZMENTE LAS NOTIFICACIONES EN EL LUGAR SEÑALADO PARA RECIBIRLAS

“(v) En cuanto a la obtención ilegal de la prueba. Argumenta que en el apartado VIII) numero 1) de la resolución mediante la cual se determinó impuesto se mencionó una fecha que cronológicamente no coincide con los hechos ocurridos. Sin embargo, no argumentó, cuál fue la vulneración concreta generada por el error formal de consignar erróneamente una fecha.

Además, argumenta que las notificaciones de los requerimientos realizados no fueron efectuadas a la persona indicada para recibirlas.

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.

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 que denota eficacia del acto de comunicación.

En el presente caso, la sociedad actora, no arguye la falta de notificación realizada en el lugar señalado para recibirlas, sino que la persona quien recibió. Sin embargo, tal argumento no es atendible en razón que, la Administración Tributaria realizó válida y eficazmente las notificaciones en el lugar señalado para recibirlas.

Argumenta el mismo vicio de notificación respecto de los otros contribuyentes a quienes se requirió información. Una vez verificada la validez y efectividad

de las notificaciones, los actos de comunicación realizados no generan la vulneración alegada”.

LA FALTA DE NOTIFICACIÓN DE UN INFORME NO PRODUCE VULNERACIÓN ALGUNA, SI NO FUE CONSIDERADO PARA LA LIQUIDACIÓN REALIZADA

“La sociedad actora expone que no se notificó el detalle de valores informados en el Sistema de Confrontación de Operaciones Autodeclaradas. A la vez alega que la misma Dirección General demandada manifestó en la página 26 de la resolución (folio 3303 vuelto) que no se utilizaron los valores reflejados en él.

«(...) resulta oportuno exponer que el reporte de detalle de documentos informados en el Sistema de Confrontación de Operaciones Autodeclaradas (COA), proporcionado por la Unidad de Programación y Evaluación Tributaria (UTE) de esta Dirección General, (...) no ha sido utilizado como base para la Liquidación de Oficio del Impuesto(...)»

La falta de notificación alegada podría haber generado una vulneración, en el sentido que, no hubiere existido posibilidad de defenderse frente a lo manifestado, para el caso, por la Administración Tributaria; no obstante, la Dirección General de Impuestos Internos expresa que no fue considerado para la liquidación realizada. Con tal razón, la falta de notificación del informe manifestado no generó vulneración alguna.

Además, argumenta la violación del artículo 4 letras d) y j) de la Ley de Ética Gubernamental. Sin embargo, esta Sala no es competente para conocer la violación argumentada de forma directa. Razón por la cual no se pronunciara al respecto.

Finalmente solicita que se declaren improcedentes las multas impuestas por la Dirección General de Impuestos Internos, en razón que los actos sean declarados ilegales.

Los actos impugnados no adolecen de los vicios alegados, en tal sentido y de la manera en que ha sido planteada su ilegalidad, las sanciones impuestas están apegadas a la determinación realizada por la Administración Tributaria”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 302-2008, fecha de la resolución: 19/04/2017

NOTIFICACIONES ELECTRÓNICAS

ES POSIBLE ÚNICAMENTE SI LAS PARTES QUE LO SOLICITAN HAN SIDO DEBIDAMENTE REGISTRADAS EN EL SISTEMA DE NOTIFICACIÓN ELECTRÓNICA

“C. La parte demandante únicamente señala una dirección electrónica para notificar al señor [...], tercero beneficiado con los actos impugnados. Al respecto, esta Sala, por el Sistema de Notificación Electrónica –SNE–, únicamente se ve facultada a realizar notificaciones a través de medios electrónicos que hayan sido debidamente registrados en dicho Sistema, por lo que en vista que el correo

proporcionado no se encuentra registrado, no será posible notificar en el mismo. Por ello, es procedente prevenir a la autoridad demandada que proporcione una dirección en la cual pueda ser notificado el tercero beneficiado”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 115-2017, fecha de la resolución: 07/04/2017

NULIDAD DE DESPIDO

CONFORME A LA LEY DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA MUNICIPAL ÚNICAMENTE QUEDAN EXCLUIDOS DE ESA NORMATIVA LOS SERVIDORES CONTEMPLADOS EN EL ARTÍCULO DOS

“Analizando la resolución pronunciada por la Jueza Cuarto de lo Laboral, advierte esta Sala que sí fue examinada la prueba aportada por el Concejo Municipal de Ayutuxtepeque. De tal análisis se determinó que las funciones realizadas por la trabajadora G. P. eran de carácter permanente; que el contrato de servicio profesional presentado constituyó un contrato con fraude de ley y aunque aparece un plazo, las funciones de la trabajadora, son de carácter permanente, de ahí que se cometió *una flagrante violación a los derechos laborales de la trabajadora demandante*. Siguiendo con este análisis, consideró la Juez demandada que la parte patronal no alegó las excepciones pertinentes con respecto a los otros hechos que atribuye a la trabajadora.

Conforme con el artículo 11 de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal, se establece que únicamente quedan excluidos de esa normativa los servidores contemplados en el artículo 2 de dicha ley. Esta última disposición señala que no están comprendidos dentro de la carrera administrativa municipal los empleados o funcionarios siguientes: (i) los funcionarios de elección popular; (ii) las personas contratadas temporal o eventualmente para desarrollar funciones del nivel técnico u operativo con base en el alto grado de confianza en ellas depositado; (iii) aquellos cargos que por su naturaleza requieran un alto grado de confianza; (iv) las personas contratadas temporal y eventualmente para estudios, consultorías, asesorías, capacitaciones o labores específicas que no constituyen una actividad regular y continua de la Municipalidad o entidad municipal contratante y que requieren conocimientos técnicos o profesionales que no puedan desempeñarse por personal de la misma; (v) los funcionarios o empleados nombrados interinamente, excepto cuando el nombrado ya estuviera comprendido dentro de la carrera administrativa municipal; y (vi) las personas contratadas temporalmente para desarrollar labores contempladas dentro de partidas/ presupuestarias que obedecen a la solución de necesidades eventuales de la administración municipal.

En el presente caso, la relación laboral entre la señora [...] con la municipalidad de Ayutuxtepeque inició por medio de un contrato de trabajo; sin embargo no se acreditó en el desarrollo del proceso que las labores asignadas a dicha trabajadora eran temporales, eventuales y que no constituyen una actividad regular y continua en la municipalidad, ya que de encontrarse en esta condición

sí tendría validez el hecho de considerar a la empleada excluida de la carrera administrativa y que el vencimiento del plazo del contrato no supone un despido.

Ahora bien, no habiéndose comprobado que la trabajadora se encuentra comprendida en alguno de los supuestos regulados en el artículo 2 de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal, la señora Loyda Esther G. P. era una empleada perteneciente a la carrera administrativa. Aunado a lo anterior, es pertinente señalar que el artículo 59 n° 1 de la referida ley dispone que los funcionarios o empleados de la carrera gozan de estabilidad en el cargo, en consecuencia, no pueden ser destituidos, suspendidos, permutados, trasladados o (rebajados de categoría sino en los casos y con los requisitos que establece la ley. De ahí que el argumento esgrimido por la parte impetrante de que se trató de la finalización del plazo de contratación, no tiene asidero legal, ya que cesar a la trabajadora por este hecho en realidad se estaría en presencia de un despido.

Es oportuno aclarar que, en caso de concurrir cualquier motivo para realizar el despido de un empleado municipal, la administración debe dar cumplimiento al procedimiento regulado en el artículo 71 de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal. En el presente caso, el Concejo Municipal de Ayutuxtepeque omitió dar cumplimiento al procedimiento referido, y únicamente emitió el acuerdo número doce, que se encuentra agregado a folio 6 del expediente del juzgado de referencia 09435-12-PM-4LB1, en el que acordó, según el acta número dieciséis, del veinticinco de julio de dos mil doce, dejar sin efecto la contratación de la trabajadora Loyda Esther G. P., quien desempeña el cargo de Responsable de Nutrición y Cocina, por no querer firmar el contrato laboral por los meses de junio y julio de dos mil doce, y dejar vacante dicha plaza.

En razón de lo analizado, no se encuentran los vicios de ilegalidad referidos a la violación del debido proceso y el derecho de defensa, en relación con los artículos 23 y 71 de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal, atribuidos tanto a la Jueza Cuarto de lo Laboral de San Salvador, en la resolución de las diez horas del quince de octubre de dos mil doce, como a los Magistrados de la Cámara Segunda de lo Laboral de San Salvador, en la resolución de las quince horas del diez de enero de dos mil trece, que confirmó la decisión del Juzgado". *Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 46-2013, fecha de la resolución: 02/03/2017*

EL SERVIDOR MUNICIPAL DESPEDIDO SIN LA AUTORIZACIÓN JUDICIAL PUEDE INTERPONER ANTE LA INSTANCIA COMPETENTE LA DEMANDA POR NULIDAD DE DESPIDO

“A partir de los argumentos señalados, la presente controversia se circunscribe en determinar en primer lugar si las autoridades demandadas eran competentes para conocer de las diligencias de nulidad de despido promovidos por los trabajadores identificados como terceros beneficiados, y en segundo lugar, si la prueba aportada al proceso fue debidamente valorada.

El artículo 75 de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal, en adelante LCAM regula una herramienta por medio de la cual aquel servidor municipal despedido sin la correspondiente autorización judicial puede interponer ante la instancia competente la demanda por nulidad de despido, al respecto establece que “Cuando un funcionario o empleado fuere despedido sin seguirse el procedimiento establecido en esta ley, podrá ocurrir dentro de los quince días hábiles siguientes al despido, ante el Juez de lo Laboral o del Juez con competencia en esa materia del Municipio de que se trate, o del domicilio establecido, de la entidad para la cual trabaja, solicitando la nulidad del despido, expresando las razones legales que tuviere para ello, los hechos en que la funda y ofreciendo la prueba de éstos. El Juez dará audiencia por cuarenta y ocho horas al Concejo, Alcalde o Máxima Autoridad Administrativa a quien se impute el despido, entregándole copia de la misma, para que la conteste. Si vencido el plazo a que se refiere el inciso anterior, el Concejo, Alcalde o Máxima Autoridad Administrativa no contesta o contestando manifiesta su conformidad, el Juez sentenciará declarando la nulidad del despido; a menos que la autoridad demandada, dentro de seis días hábiles de vencido el plazo, compruebe ante el Juez haber estado impedido con justa causa para oponerse, en cuyo caso se le concederá un nuevo plazo de cuarenta y ocho horas para que la conteste. Si la parte demandada se opusiere dentro de los plazos expresados en los incisos precedentes, el Juez abrirá a pruebas por el término de cuatro días hábiles improrrogables, dentro del cual recibirá las pruebas que se hayan propuesto y las demás que estime necesario producir y vencido el término, pronunciará la sentencia pertinente dentro de los tres días hábiles siguientes (...)”

EN ESTE PROCEDIMIENTO LOS SUJETOS PROCESALES DEBEN ACUDIR DENTRO DE LOS PLAZOS LEGALMENTE ESTIPULADOS

“Como todo procedimiento, la nulidad de despido contempla etapas sujetas a plazos. De esta manera, a raíz de la prevalencia del derecho de audiencia, contradicción y defensa de las partes en el juicio, es posible la presentación en tiempo de aquellas herramientas que sustentan los argumentos a debatir, es importante recalcar que los sujetos procesales deben acudir dentro de los plazos legalmente estipulados. [...]

El Juzgado de Primera Instancia de Ciudad Barrios siguió el trámite regulado en el artículo 75 de la LCAM, ordenando notificar y emplazar al Concejo Municipal de Carolina, por medio de una provisión que diligenció el Juzgado de Paz de Villa de Carolina [diligencia agregada de folios 60 al 124]. Transcurrió el plazo para contestar la demanda y el Concejo demandado no se pronunció. Conforme lo señala el artículo 75 de la LCAM, una vez transcurrido el plazo legal se ordena dictar la sentencia correspondiente, tal como consta en el auto de fecha veintidós de junio de dos mil doce -folio 125-.

Posterior a la emisión del auto referido, el Concejo Municipal de Carolina presentó un escrito -folios 128 y 129- alegando justo impedimento para contestar la demanda, incidente en virtud del cual la Jueza de Primera Instancia de Ca-

rolina dio una audiencia a los apoderados de los trabajadores demandantes; y mediante la resolución de las quince horas y veinticinco minutos del once de julio de dos mil doce -folio 141- declaró no ha lugar el justo impedimento alegado por el Concejo Municipal de Carolina, por no haberlo justificado en legal forma, en razón de ello, ordenó emitir la sentencia correspondiente.

Así, se dictó la primera resolución impugnada a las quince horas del veinte de agosto de dos mil doce -folios 148 al 154-, bajo el siguiente argumento: “En este tipo de Procedimiento (sic) no es menester valorar prueba porque no hubo oposición y no se abrió a pruebas tal como el legislador lo ha requerido en el Art. (sic) 75 Inc. (sic) 4º de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal; y en el escrito presentado por la parte demandada, que no obstante no era contestación de demanda, no se instituye el procedimiento legal que se realizó para despedir a los Trabajadores (sic), tal y como lo establece el Art. (sic) 71 de la Ley (sic) antes mencionada. Tratándose de Trabajadores (sic) que prestan servicios al Estado o para el caso concreto las Municipalidades como empleados Públicos (sic) y en aquellas relaciones que vinculen a estos trabajadores por medio de una relación de Trabajo (sic) que tiene su origen en un acto administrativo y que son protegidos por leyes especiales; para ser separados de sus cargos tienen que ser oídas y vencidas en Juicio (sic), es decir seguirse los procedimientos establecidos en las leyes porque de no cumplirse esta circunstancia se produciría un despido ilegal o arbitrario; en consecuencia no habiendo la parte demandada acreditado el procedimiento legal correspondiente, no cumpliendo con lo establecido en el Art. (sic) 71 de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal, y tomando en cuenta que el Art. (sic) 74 de la misma Ley (sic) (...) se deberá resolverse lo que legalmente corresponda”.

LAS AUTORIDADES DEMANDADAS SON COMPETENTES PARA CONOCER LAS DILIGENCIAS DE NULIDAD DE DESPIDO, CASOS EN QUE LOS TRABAJADORES MUNICIPALES HAN SIDO DESPEDIDOS SIN SEGUIR EL DEBIDO PROCESO

“Se advierte que en el procedimiento de nulidad de despido el Concejo Municipal de Carolina dejó precluir el plazo para contestar la demanda, aunque alegó que tuvo justo impedimento no lo comprobó con la prueba pertinente, por esa razón la Jueza de Primera Instancia de Ciudad Barrios lo rechazó.

A manera de resumen, no existió oposición de la pretensión instaurada por los trabajadores municipales; se acreditó la relación laboral existente entre la municipalidad y los empleados por medio de los acuerdos municipales de nombramiento que fueron adjuntados a la demanda, y se comprobó que fueron despedidos sin seguírseles el procedimiento de autorización regulado en el artículo 67 de la LCAM, que establece: “Las sanciones de despido serán impuestas por el Concejo, el Alcalde o la Máxima Autoridad Administrativa, según el caso, previa autorización del Juez de lo Laboral o del Juez con competencia en esa materia, del Municipio de que se trate o del domicilio establecido, en caso de actuación asociada de las municipalidades o de las entidades municipales, de acuerdo al procedimiento contemplado en esta ley”.

En razón de lo anterior, las autoridades demandadas eran competentes para conocer las diligencias de nulidad de despido, conforme lo regulado en el artículo 75 de la LCAM, para aquellos casos en que los trabajadores municipales han sido despedidos sin seguirles el debido proceso referido en los artículos 67 y 71 de la ley. De ahí que no existen los vicios de ilegalidad en la forma en que ha sido invocados por el Concejo Municipal de Carolina, departamento de San Miguel”. *Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 480-2012, fecha de la resolución: 22/11/2017*

PROCEDIMIENTO ESTABLECIDO EN LEY DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA MUNICIPAL

“IV. La parte actora considera que las resoluciones impugnadas han transgredido derechos y principios protegidos por las leyes, específicamente el derecho de audiencia, defensa técnica y material y seguridad jurídica, así como el derecho a plantear las pretensiones ante los tribunales y a oponerse a las ya incoadas, principio de igualdad procesal, congruencia y especificidad; en relación con los artículos 2, 11 y 12 de la Constitución, 1, 5, 218 y 232 letra c) del Código Procesal Civil y Mercantil.

Señaló que, no obstante se le tuvo por parte en el proceso promovido ante el Juzgado Tercero de lo Laboral, se le vulneró el derecho de audiencia porque no pudo manifestar su oposición frente a las pretensiones de la parte contraria, pues esta garantía no prevaleció a favor de sus representados en vista de que no se otorgó la oportunidad de incorporar al proceso la prueba ofertada. Además, no se le permitió ejercer su defensa técnica ni material al declararse sin lugar la solicitud de aportación probatoria, no existiendo igualdad de condiciones procesales. Considera que se vulneró el principio de congruencia, pues la trabajadora demandó a los miembros del Concejo Municipal de Mejicanos, no al Concejo Municipal, el cual es un ente con derechos y obligaciones independientes al de los miembros que lo conforman.

El Juez Tercero de lo Laboral, en la resolución de las once horas veinte minutos del veinticuatro de enero de dos mil trece (folios 52 al 55 del expediente de referencia 14061-12-PM-3LB1), específicamente en el punto 2.3, literalmente argumenta «*La parte demandada no obstante de hacer contestado la nulidad de despido ocurre que lo hizo de forma extemporánea, tal y como consta en el auto de fs. 46, ósea pasadas las cuarenta y ocho horas, como lo señala el inciso segundo del Art. (sic) 75 LCAM, lo cual se puede constatar mediante el acta de notificación de fs. 45, redactada por el Secretario (sic) Notificador (sic) del Juzgado Primero de Paz de Mejicanos, en el cual se menciona que el concejo municipal fue notificado y emplazado a las nueve horas y cincuenta y ocho minutos del día trece de diciembre de dos mil doce, y el escrito por medio del cual manifestaba su oposición la Licenciada (sic) [...], fue presentado según boleta de remisión de escritos y documentos de fs. 28, en la Oficina de Recepción y Distribución de documentos Judiciales de este Centro Judicial Integrado, a las quince horas y trece minutos del día diecisiete de diciembre de dos mil doce, en consecuencia, habiendo interpuesto la oposición de forma extemporánea como se ha mencio-*

nado, se impone declarar nulo el despido del cual fue objeto la empleada demandante y ordenar al concejo demandado que restituya a la brevedad posible, a la empleada demandante, en su cargo de odontóloga, en las mismas condiciones y estipulaciones de trabajado en que lo venía desempeñando, previo al uno de noviembre de dos mil doce».

Por su parte los magistrados de la Cámara Segunda de lo Laboral, en la resolución de las quince horas del diecinueve de abril de dos mil trece (folio 17 del expediente de referencia 29ND), se sostuvieron que *«Esta Cámara, toma nota de los agravios planteados por el apoderado de la parte demandada y con respecto a los mismos no los comparte, en especial el que se refiere a que el Art. (sic) 75 de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal, en cuanto a los plazos, está derogado por el Art. (sic) 145 del Código de Procedimientos Civiles y Mercantiles, decimos lo anterior, dado que se le recuerda al recurrente que la Ley de la Carrera Administrativa Municipal, se aplica con especialidad sobre toda otra, en base al Art. (sic) 82 de la misma, en este sentido esta última es la que prevalece. Dicho lo anterior para el ad quem, no queda otra alternativa más que confirmar la sentencia venida en grado, puesto que sin lugar a dudas, al no haber contestado en tiempo los demandados, no obstante estar bien emplazados, según folio 45, lo que se impone es aplicar los efectos del Art. (sic) 75(3) de la LCAM, y declarar la nulidad del despido como lo hizo el Juez (sic), sin necesidad de entrar a más consideraciones por inoficioso».*

El procedimiento de nulidad de despido, al respecto regula que *“Cuando un funcionario o empleado fuere despedido sin seguirse el procedimiento establecido en esta ley, podrá ocurrir dentro de los quince días hábiles siguientes al despido, ante el Juez de lo Laboral o del Juez con competencia en esa materia del Municipio de que se trate, o del domicilio establecido, de la entidad para la cual trabaja, solicitando la nulidad del despido, expresando las razones legales que tuviere para ello, los hechos en que la funda y ofreciendo la prueba de éstos. El Juez dará audiencia por cuarenta y ocho horas al Concejo, Alcalde o Máxima Autoridad Administrativa a quien se impute el despido, entregándole copia de la misma, para que la conteste”.*

Como todo procedimiento, la nulidad de despido contempla etapas sujetas a plazos. De esta manera, la prevalencia del derecho de audiencia, contradicción y defensa de las partes en el procedimiento es ordenada y permite la presentación en tiempo de aquellas herramientas en las que se sustentan los argumentos a debatir.

De acuerdo con el procedimiento señalado en artículo 75 de la ley de la Carrera Administrativa Municipal, tanto el Juez Tercero de lo Laboral como la Cámara Segunda de lo Laboral, ambos de San Salvador, fueron unánimes en rechazar la contestación de la demanda interpuesta por la autoridad municipal, debido a que compareció a la sede judicial competente fuera del plazo de las cuarenta y ocho horas que se establece en el artículo precitado.

En ese sentido, las referidas autoridades efectuaron un análisis de las condiciones de forma que prevé la Ley de la Carrera Administrativa Municipal para

iniciar y continuar el procedimiento de nulidad de despido. Como resultado de ese análisis establecieron que el Concejo Municipal de Mejicanos acudió tardíamente a defender sus derechos, esta situación, por sí misma, no es susceptible de causar violaciones de derechos al Concejo Municipal de Mejicanos, ya que fue legalmente notificado y llamado a ejercer su derecho de audiencia y defensa. Desde esa perspectiva, se colige que no existen las violaciones en los términos señalados por la parte actora.

Por otra parte, la abogada del actor, señala que compareció ante las autoridades demandadas como apoderada de los miembros del Concejo Municipal de Mejicanos, sin embargo, no se le tuvo por parte en dicha calidad, sino como apoderada del Concejo Municipal de Mejicanos, el cual es un ente con derechos y obligaciones independientes al de los miembros que lo conforman.

El artículo 24 del Código Municipal literalmente dice: *“El Gobierno Municipal estará ejercido por un Concejo, que tiene carácter deliberante y normativo (...) El Concejo es la autoridad máxima del municipio y será presidido por el Alcalde”*. Esta disposición legal hace notar que el gobierno municipal “es ejercido por un Concejo, el cual es un órgano colegiado que expresa su voluntad a través de sus miembros.

En el presente caso, la solicitud de nulidad de despido ha sido interpuesta contra el Concejo Municipal de Mejicanos, por esa razón emitió el mandato de representación que recayó en la licenciada Sandra Carolina Ortiz Romero, tal como consta en el testimonio de poder general judicial agregado a folio 31 del expediente de referencia I4061-12-PM-3LB1. De ahí que no ha existido violación al principio de congruencia y especificidad, sino por el contrario se dio intervención a la licenciada Ortiz Romero como apoderada judicial del Concejo Municipal, tal como se postuló.

A partir de lo expuesto no existen en los términos planteados por la parte actora, los vicios de ilegalidad”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 323-2013, fecha de la resolución: 09/06/2017

NULIDAD DE PLENO DERECHO

LA PARTE ACTORA ESTÁ EXENTA DE CUMPLIR EL PRESUPUESTO PROCESAL DEL EJERCICIO DE LA ACCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA EN EL PLAZO DE SESENTA DÍAS HÁBILES

“El hecho atribuido consiste en que el licenciado ***** , incurrió en conductas indebidas al actuar negligentemente como de Jefe de la Unidad Antinarco-tráfico de San Miguel, pues era el responsable de velar por el correcto resguardo de las evidencias que eran remitidas a dicha unidad. Además, se comprobó que el mismo se constituyó en varias ocasiones al Segundo Juzgado de Paz de San Miguel a gestionar la devolución de la evidencia consistente en treinta y cuatro

mil dólares de los Estados Unidos de América, argumentando que se le debía realizar otras pericias en San Salvador.

El segundo acto impugnado es la resolución del Fiscal General de la República de las diez horas del ocho de septiembre de dos mil diez, mediante la cual se confirmó la decisión del Consejo Fiscal de remover al licenciado ***** , dicho acto fue notificado al demandante el diez de septiembre de dos mil diez.

El demandante invocó la existencia de una nulidad de pleno derecho afirmando la violación al derecho de defensa material y técnica, además invocó los vicios de ilegalidad por violación al principio de imparcialidad y derecho a juez natural, y a la estabilidad laboral.

Con la invocación de la nulidad de pleno derecho, la parte actora está exenta de cumplir el presupuesto procesal del ejercicio de la acción contencioso administrativa en el plazo de sesenta días hábiles. Sin embargo, los vicios de ilegalidad alegados por la parte actora, no gozan de la exención de dicho presupuesto.

El plazo para interponer la demanda contencioso administrativa ante esta Sala —sesenta días hábiles— comenzó a correr a partir del día siguiente hábil de la notificación de la resolución emitida por el Fiscal General de la República que decidió el recurso reglado que agotó la vía administrativa, es decir, el día once de septiembre de dos mil diez, por lo tanto, al efectuar el cálculo correspondiente se tiene que el plazo para presentar la demanda venció el día ocho de diciembre de dos mil diez y la demanda fue presentada hasta el día catorce de mayo de dos mil catorce, evidentemente de forma extemporánea. Consecuentemente, esta Sala no se pronunciará sobre los referidos vicios de ilegalidad”.

CAUSAS DE NULIDAD

“En cuanto a la nulidad de pleno derecho alegada por el actor, la doctrina y el derecho comparado reconocen como causales de la misma la ausencia del procedimiento legalmente establecido o la omisión de los elementos esenciales del procedimiento previsto, o los 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 y sostener sus pretensiones y rebatir los fundamentos que la parte contraria haya podido formular en apoyo de las suyas.

Tal derecho está enmarcado en las garantías derivadas del debido proceso. La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia de fecha 18-XII-2009 en los procesos de inconstitucionalidad acumulados con números de referencia 23-2003/41-2003/50- 2003/17-2005/21 -2005, sostuvo «*De lo anterior, se derivan los denominados jurisprudencialmente como derecho de audiencia y derecho de defensa. En virtud de su contenido esencial, inalterable para el legislador, cada una de las partes de un proceso jurisdiccional puede refutar, vía oral o escrita, las argumentaciones de su contraparte que constituyen la base de su pretensión o resistencia, acompañando a las mismas, por ejemplo, de los medios probatorios que estimen pertinentes; es decir, son derechos que per-*

miten la posibilidad de una expresión formal de un subjetivo punto de vista, que coadyuve a defender a cada una de las partes su respectiva posición procesal. Y que la defensa sea matizada con el planteamiento de los medios probatorios que la legislación procesal respectiva reconozca. La defensa comprende, entonces, todo medio de oposición a las posiciones subjetivas de la respectiva contraparte, de lo cual se deriva que el derecho de defensa está íntimamente vinculado al derecho de audiencia, pues cuando éste establece que todo juzgador, antes de solucionar la controversia, tiene que haber posibilitado —de acuerdo a la ley o en aplicación directa de la Constitución— al menos una oportunidad procedimental para que se exponga la posición del demandado —principio de contradicción—, y sólo puede privarlo de algún derecho después de haberlo vencido, no cabe duda que todas las oportunidades de defensa a lo largo del proceso también son manifestaciones o aplicaciones in extremis de este último derecho, convirtiéndose el derecho de audiencia y el de defensa en derechos de contenido procesal que no pueden ser alterados por el legislador, así como tampoco pueden disponerse a voluntad de los sujetos procesales, pues sus elementos esenciales deben respetarse forzosamente por su naturaleza constitucional».

Ahora bien, es preciso constatar si durante el procedimiento administrativo se vulneró el referido derecho. En la certificación del expediente administrativo consta a folio 651 el acta de intimación en el que se expresa lo siguiente: «(...) Presente (...) el Licenciado (sic) [...] (...) A quien en este acto, de conformidad al Artículo (sic) 59, Inciso (sic) primero del Reglamento de la Carrera Fiscal, se le hace saber los hechos que se le atribuyen y a su vez se le brinda acceso al expediente inventariado con el número (sic) de referencia 169-UAF-3-09, a fin de estudiar su contenido y se le informa que transcurridos cinco días hábiles se le citará nuevamente para que ejerza su derecho de defensa (...)».

NO EXISTE NULIDAD POR VICIOS EN EL PROCESO, SÍ DURANTE EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EL PETICIONARIO PARTICIPÓ ACTIVAMENTE EN TODAS LAS ETAPAS DEL MISMO

“En la certificación del expediente administrativo consta, además, la siguiente actividad administrativa: auto de la Unidad de Auditoría Fiscal, en el cual se da por recibido el escrito de derecho de audiencia y defensa presentado por el licenciado Caballero Portillo y se ordena recibir los testimonios de los testigos propuestos por el mismo (folio 679); memorándums del Auditor Fiscal en los que se solicita notificar a los testigos propuestos por el licenciado Caballero Portillo, y se señala día y hora para la práctica de las entrevistas de testigos (folios 694, 695, 714, 716, 717 y 719); actas de entrevistas de testigos de descargo (folios del 721 al 726); y escrito firmado por el licenciado Gabriel Caballero Portillo por medio del cual interpuso el recurso de apelación por haber sido notificado el día dieciséis de agosto de dos mil diez de la resolución del Consejo Fiscal en la que resolvió removerlo de su cargo (folios del 767 al 772 frente).

De lo anterior, se advierte que durante el procedimiento administrativo el licenciado Caballero Portillo participó activamente en todas las etapas del mis-

mo, argumentó los alegatos pertinentes de su defensa, y tuvo la oportunidad de ofrecer y controvertir la prueba ofrecida por la contraparte, siendo oportuno señalar que el mismo es abogado de la República y que en ninguno de sus escritos solicitó la comparecencia de un abogado de defensor, por lo tanto es evidente la inexistencia de los vicios de nulidad de pleno derecho invocados por el actor, ya que no consta en el expediente administrativo que la autoridad demandada haya denegado la posibilidad de ejercer el derecho de defensa del demandante.

Por todo lo anterior, se puede concluir que no existen los vicios de nulidad de pleno derecho alegados por la parte actora, en razón de que en la tramitación del procedimiento administrativo se respetaron los elementos esenciales que garantizan el derecho a la defensa del ahora demandante”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 196-2014, fecha de la resolución: 13/02/2017

LA MERA VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD NO CONLLEVA UNA NULIDAD DE PLENO DERECHO

“VII. En atención a la delimitación de la pretensión realizada por la parte actora, el análisis de esta sentencia se ajustará a determinar si el Consejo Directivo, ha vulnerado su derecho de defensa, los principios de legalidad y tipicidad, y, con todo ello, los artículos 12 inciso 2° y 15 de la Constitución, y 38 inciso 6° y 44 de la Ley de Competencia.

A. La parte actora establece que las infracciones al ordenamiento jurídico que fundamentan su pretensión, configuran la nulidad de pleno derecho del acto administrativo impugnado.

Al respecto, esta Sala hace las siguientes consideraciones.

Debe precisarse que no toda ilegalidad o violación al ordenamiento jurídico conlleva una nulidad de pleno derecho, pues dicha estimación rompería con la regla general de la anulabilidad de los actos administrativos. En este sentido, la nulidad de pleno derecho constituye una categoría excepcional cuyos efectos son los más gravosos para el ordenamiento jurídico.

De ahí que, esta Sala ha de determinar si los vicios alegados por la parte que invoca una nulidad de pleno derecho, efectivamente se ajusta al grado de invalidez más nocivo de los actos administrativos.

En el caso bajo estudio, la demandante señala que la actuación administrativa impugnada es nula de pleno derecho, de conformidad al artículo 164 de la Constitución de la República. Además, establece que, para efectos de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, la referida nulidad se configura: cuando el acto administrativo transgrede la normativa secundaria —de carácter administrativa— por haberse emitido en exceso o fuera de las potestades normativas; esta vulneración trasciende a la violación del ordenamiento constitucional; y esta transgresión se concreta en la esfera jurídica del sujeto que alega la nulidad.

Así, expresa que, en el presente caso, el acto administrativo impugnado es nulo de pleno derecho porque viola el artículo 44 de la Ley de Competencia y

el artículo 12 inciso 2° de la Constitución, vulnera el derecho de defensa en su componente relativo al derecho a no declarar contra sí mismo, viola el artículo 38 inciso 6° de la Ley de Competencia y el artículo 15 de la Constitución, y, finalmente, vulnera el principio de legalidad en su componente relativo al principio de tipicidad de la infracción y la sanción.

Al respecto, esta Sala advierte que las supuestas vulneraciones al ordenamiento jurídico constitucional e infraconstitucional relacionadas, en los términos expuestos por la parte actora —principio dispositivo—, no se ajustan a los vicios constitutivos de nulidad de pleno derecho, ello, dado que los las infracciones al ordenamiento jurídico denunciadas, de comprobarse, implicarían —por su naturaleza— la configuración del grado de invalidez de los actos administrativos -denominado “anulabilidad”.

En otras palabras, la parte demandante, conforme el argumento jurídico de su pretensión, cuestiona la legalidad ordinaria de la actuación administrativa que impugna.

Ahora bien, en este punto, esta Sala considera necesario precisar que HO-TELES tuvo conocimiento de la existencia de la actuación administrativa impugnada el doce de marzo de dos mil catorce (folio 27 vuelto), hecho que no ha sido controvertido por la parte demandada.

Consecuentemente, esta Sala ha constatado que el ordenamiento jurídico aplicable al presente caso no regula recurso administrativo alguno para controvertir la actuación cuestionada, Circunstancia que permite apreciar el cumplimiento del requisito del agotamiento de la vía administrativa, y además, que la demanda que informa el presente proceso fue interpuesta dentro del plazo que ordena el artículo 11 letra a) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

En razón de lo anterior, en el presente caso, esta Sala emitirá el pronunciamiento que conforme a derecho corresponde, sobre la legalidad del acto impugnado y las supuestas violaciones al derecho de defensa de la parte actora, los principios de legalidad y tipicidad, y los artículos 12 inciso 2° y 15 de la Constitución, y 38 inciso 6° y 44 de la Ley de Competencia”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 151-2014, fecha de la resolución: 06/06/2017

NO TODA ILEGALIDAD O VIOLACIÓN AL ORDENAMIENTO JURÍDICO CONLLEVA UNA NULIDAD DE PLENO DERECHO

“C. El artículo 2 de la LJCA establece que la competencia de esta Sala se circunscribe al *conocimiento de las controversias que se susciten en relación con la legalidad de los actos de la Administración Pública.*

Consecuentemente, el artículo 7 del mismo cuerpo legal instituye que se admite la impugnación de actos administrativos cuando éstos sean nulos de pleno derecho y estén surtiendo efecto; pero ello, únicamente para el solo efecto de declarar su ilegalidad sin afectar los derechos adquiridos.

De las anteriores disposiciones normativas podemos concluir que es competencia de esta Sala conocer de las pretensiones deducidas por los justiciables cuyo fundamento jurídico sea la alegación relativa a la existencia del vicio de “nulidad de pleno derecho”.

Ahora bien, debe precisarse que *no toda ilegalidad o violación al ordenamiento jurídico conlleva una nulidad de pleno derecho*, pues dicha estimación rompería con la regla general de la anulabilidad de los actos administrativos. En este sentido, la nulidad de pleno derecho constituye una categoría excepcional cuyos efectos son los más gravosos para el ordenamiento jurídico”.

SUPUESTOS CONCURRENTES PARA SU CONFIGURACIÓN

“Concretamente, se ha considerado que los actos administrativos incurrir en nulidad de pleno derecho en los casos siguientes: (i) Cuando son dictados por autoridad manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio, (ii) cuando son dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, se omiten los elementos esenciales del procedimiento previsto, o los que garantizan el derecho a la defensa de los interesados, (iii) cuando su contenido es de imposible ejecución, ya sea porque existe una imposibilidad física de cumplimiento o porque la ejecución del acto exige actuaciones que resultan incompatibles entre sí, (iv) cuando se trata de actos constitutivos de infracción penal o de actos dictados como consecuencia de aquéllos y, (v) en cualquier otro supuesto que establezca expresamente la ley (BLANQUER, David. “*Derecho Administrativo*”, Volumen 1°. Editorial Valencia. Primera Edición. España. 2010. Pág. 468).

Estos supuestos han sido retomados por esta Sala, en diversas resoluciones, para realizar el análisis de la pretensión deducida bajo la forma de una nulidad de pleno derecho (resoluciones de las ocho horas diez minutos del día siete de febrero de dos mil diecisiete, dejas catorce horas con treinta minutos del tres de enero de dos mil diecisiete, y de las trece horas con cincuenta y tres minutos del día treinta de noviembre de dos mil dieciséis; procesos contenciosos administrativos 632-2016, 127-2015 y 524-2016, respectivamente).

De ahí que, en cada caso, esta Sala ha de determinar si los vicios alegados por la parte que invoca una nulidad de pleno derecho, efectivamente se ajustan al grado de invalidez más nocivo de los actos administrativos.

D. En el caso bajo estudio, la pretensión de nulidad de pleno derecho – introducida por la parte actora en el escrito de ampliación de la demanda de folios 20 al 27– cuyo fundamento es la violación del derecho de propiedad y de los principios de legalidad, reserva de ley y jerarquía normativa, en los precisos términos expuestos por la demandante, no se ajusta a los presupuestos para calificarla como tal (nulidad de pleno derecho) señalados *supra*.

Las infracciones al ordenamiento jurídico denunciadas por la parte actora–(i) falta de valoración de una “*justa causa*” en torno a la presentación extemporánea de la solicitud de pago de la compensación económica respectiva, (ii) aplicación [indebida] del plazo contenido en el Reglamento de la Ley Transitoria para la

Estabilización de las Tarifas del Servicio Público de Transporte Colectivo de Pasajeros, para presentar la solicitud aludida–, de comprobarse, implicarían por su naturaleza la configuración del grado de invalidez de los actos administrativos denominado “*anulabilidad*”.

En otras palabras, la parte demandante, conforme el argumento jurídico de su pretensión, cuestiona la legalidad ordinaria de la actuación administrativa que impugna”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 108-2012, fecha de la resolución: 23/06/2017

PÉRDIDA DE CONFIANZA

NO DEBE SER DECLARADA POR JUEZ COMPETENTE SINO EN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO ANTE LA INSTITUCIÓN

“Para resolver esta controversia, en relación con este punto, es necesario tener claro que el argumento del demandante estriba en determinar la normativa sancionatoria aplicable para que el Director General del Instituto Salvadoreño del Seguro Social declare la causal de pérdida de confianza, específicamente de su cargo de Administrador de la Unidad Médica Atlacatl.

El demandante sostiene que, de conformidad con el artículo 147 fracción 3a del Reglamento Interno de Trabajo del Instituto Salvadoreño del Seguro Social, se debió iniciar el trámite sancionatorio ante el juez competente, la referida norma establece: «El Instituto dará por terminada la relación laboral que lo vincula al trabajador o trabajadora y sin responsabilidad patronal en los siguientes casos: 3a) Por la pérdida de la confianza del Instituto en el trabajador o la trabajadora, cuando éste desempeña un cargo de dirección, vigilancia, fiscalización u otro de igual importancia y responsabilidad. El Juez respectivo apreciará prudentemente los hechos que el patrono estableciere para justificar la pérdida de la confianza».

De la lectura tanto del Contrato Colectivo de Trabajo del Instituto Salvadoreño del Seguro Social como del Reglamento Interno de Trabajo de la referida institución, no se observa que dichas normativas efectúen una remisión expresa a la Ley Reguladora de la Garantía de Audiencia de los Empleados Públicos no Comprendidos en la Carrera Administrativa.

El artículo 148 del Reglamento Interno de Trabajo del Instituto Salvadoreño del Seguro Social establece: «La terminación de la relación laboral deberá ser autorizada por la Dirección General, a solicitud de la jefatura inmediata, previo haberse realizado debidamente el derecho de audiencia y defensa desarrollado conforme lo establece la cláusula “AUDIENCIA A LOS TRABAJADORES” del Contrato Colectivo de Trabajo vigente y el presente Reglamento».

En el presente caso, el Director General del Instituto Salvadoreño del Seguro Social tramitó un procedimiento sancionatorio que concluyó con la decisión de finalizar la relación laboral con el señor Oscar Baudilio H. H., el trámite se llevó

de conformidad con el Reglamento Interno de Trabajo y el Contrato Colectivo de Trabajo, ambos de la referida institución, así consta en el expediente administrativo remitido por la autoridad demandada, de igual manera el demandante no controvierte dicha situación.

Sin embargo, el argumento brindado por la parte actora, de que la pérdida de confianza debe ser declarada por el juez competente, tal como establecen los artículos 3 y 4 de la Ley Reguladora de la Garantía de Audiencia de los Empleados Públicos no Comprendidos en la Carrera Administrativa, no tiene cabida en este caso, en virtud que el artículo 2 de la referida ley establece: «*En los casos en los que no exista un procedimiento específico establecido en las leyes secundarias, para garantizar el Derecho de Audiencia se observará lo prescrito en los artículos siguientes*»; es decir, para la aplicación de la citada ley, es requisito indispensable que no se encuentre normado un procedimiento que garantice el derecho de audiencia. En este caso, se aplica el Contrato Colectivo de Trabajo y el Reglamento Interno de Trabajo, ambos del Instituto Salvadoreño del Seguro Social, que garantizan el derecho de audiencia y defensa a los trabajadores. De ahí que este motivo no vicia el acto”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 437-2013, fecha de la resolución: 06/06/2017

PERSONERÍA

ES INEFICAZ EL PODER, POR NO RELACIONAR LOS DOCUMENTOS NECESARIOS CON LOS CUALES SE COMPRUEBA LA CALIDAD DE MIEMBROS DEL CONCEJO MUNICIPAL, DE LOS OTORGANTES

“a) En relación al primer poder, agregado de folios 36 al 39, otorgado en la ciudad de San Rafael Cedros, departamento de Cuscatlán, a las diecisiete horas y treinta minutos del día trece de octubre de dos mil dieciséis, ante los oficios del licenciado Merlyn Walter Najarro, por los señores René M. C., Rafael L. conocido por Rafael L. G., Ana Ruth L. M., Gonzalo Álvaro L. P., Dinora Isabel M. M., Walter Bladimir S. R., Iliana Yaneth M. de R., Miguel Alejandro D. U. y Gilmar Arturo G. D., quienes según relaciona el notario autorizante “*[t]odas las personas mencionadas, forman parte del Concejo Municipal de San Rafael Cedros, departamento de Cuscatlan, en el período que inició el día uno de mayo de dos mil quince y finaliza el día treinta de abril de dos mil dieciocho ..*” (folios 38 frente); sin embargo, se advierte, que no relacionó los documentos que el notario tuvo a la vista, con el fin de acreditar fielmente la calidad de los otorgantes como miembros del concejo municipal requerido.

Asimismo, el segundo poder agregado a folios 40 al 43, otorgado en la ciudad de San Rafael Cedros, departamento de Cuscatlán, a las siete horas y treinta y un minutos del día treinta y uno de octubre de dos mil dieciséis, ante los oficios del licenciado Merlyn Walter Najarro, por el señor Julio Edwin R. M., quien según manifiesta “*[f]orma parte del Concejo Municipal de San Rafael Cedros,*

departamento de Cuscatlán, en el período que inició el día uno de mayo de dos mil quince y finaliza el día treinta de abril de dos mil dieciocho ..”. (folios 42 frente), pero al igual que el anterior poder, el notario autorizante no relacionó los documentos que tuvo a la vista, con el fin de acreditar la calidad del otorgante como miembro del concejo municipal.

Realizadas las anteriores consideraciones, esta Sala advierte que el notario autorizante no cumplió con los requisitos estipulados en la Ley de Notariado, ya que no relacionó los documentos necesarios con los cuales se comprueba la calidad de miembros del concejo municipal de los otorgantes”.

PROCEDE DECLARAR INADMISIBLE LA DEMANDA CUANDO NO SE ACREDITA EN DEBIDA FORMA SU POSTULACIÓN

“En consecuencia, la documentación adjunta resulta ineficaz para acreditar la personería con que pretende actuar la licenciada Nuria América Durán, por lo que de conformidad a lo que dispone el artículo 300 del Código Procesal Civil y Mercantil, [normativa de aplicación supletoria en el proceso, según lo que establece el artículo 53 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa], que *«...si transcurrido el plazo señalado, el demandante o el reconviniente no hubiera acreditado ante el Juez la subsanación de los defectos que éste advirtió, se rechazará la demanda y se pondrá fin al proceso con archivo de las actuaciones realizadas hasta el momento... »*, es procedente rechazar la demanda interpuesta por el concejo municipal de San Rafael Cedros, departamento de Cuscatlán, ya que la licenciada Nuria América Durán, no acreditó en debida forma su postulación”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 596-2016, fecha de la resolución: 09/05/2017

PLAZOS PROCESALES

LOS PLAZOS ESTABLECIDOS PARA LA TRAMITACIÓN DE UN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO, ESPECIALMENTE EN MATERIA SANCIONATORIA, OBLIGAN A LAS AUTORIDADES COMPETENTES Y A LOS INTERESADOS A CUMPLIRLOS Y EXIGIR SU CUMPLIMIENTO

“XI. La parte actora, sobre el incumplimiento del plazo para emitir resolución final, sostuvo que: *“(...) el plazo para dictar la sentencia precluyó el DIECINUEVE DE ENERO DE DOS MIL NUEVE” “(...) desatendiendo lo prescrito por la Ley de Protección al Consumidor, el Tribunal mediante auto de DIECISIETE DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (dos meses después de haber precluido el plazo para dictar resolución final), resolvió acumular los procedimientos. Es decir, que incumplió los plazos prescritos, retrotrayendo el primero de los procedimientos a una etapa procesal ya precluida”.* *“(...) el Tribunal Sancionador (...) únicamente era competente para dictar la resolución final, y no un nuevo auto de sustancia-*

ción, por cuanto dicha actuación violentó el derecho a la seguridad jurídica y el principio de preclusión procesal de mi mandante, y como consecuencia, vicia de ilegalidad los actos reclamados (...)” (folio 12 vuelto).

El Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor, contraargumentó: *“El hecho que hubiese transcurrido el plazo de doce días que establece la Ley de Protección al Consumidor para dictar sentencia, no implica en forma alguna que hubiese imposibilidad o preclusión para ordenar la acumulación, que se efectuó mediante resolución de las nueve horas cuarenta y un minutos del día diecisiete de marzo de dos mil nueve. Sumado a lo anterior, ha de recordarse, que en virtud del principio de trascendencia, esa Honorable Sala ha calificado como irregularidades no invalidantes aquellas que no causan perjuicio al demandante. En este caso, el, trascurso del plazo de los doce días no generó per se ninguna afectación”*

Al respeto este Tribunal procede hacer las siguientes consideraciones:

En el caso de mérito, el ente colegiado demandado en aplicación del principio de economía procesal, procedió mediante la resolución de las nueve horas cuarenta y un minutos del diecisiete de marzo de dos mil nueve, a la acumulación del proceso sancionador bajo el número de referencia 1154-08, al procedimiento identificado bajo número 164-08 —ver folio 156 del expediente administrativo—.

Cabe señalar que, según se infiere de la esquila de notificación del auto de apertura a prueba —ver folio 98 del expediente administrativo—, para el proceso con número de referencia 164-08, la etapa probatoria concluyó el diecinueve de enero de dos mil nueve, quedando dicho proceso en estado de dictar resolución final en un plazo que de acuerdo a lo prescrito en el artículo 147 de la LPC, no debía exceder los diez días hábiles. Sin embargo, el Tribunal demandado procedió a emitir resolución final para el proceso 164-08 acum., hasta el uno de marzo de dos mil nueve.

En un procedimiento sancionatorio, la Administración actúa en ejercicio de una potestad directamente incardinada en el ordenamiento jurídico, cuyo ejercicio concreto ha de efectuarse bajo las exigencias y requisitos que el propio ordenamiento establece y, entre cuyas exigencias, se halla precisamente el que la actuación administrativa —en cumplimiento a los requisitos de tiempo—, se lleve a cabo dentro del plazo legalmente fijado para ello, con la finalidad de aportar certeza para las partes involucradas en el mismo. Es decir, que los plazos establecidos para la tramitación de un procedimiento administrativo especialmente en materia sancionatoria obligan a las autoridades competentes, así como a los interesados a cumplirlos y poder exigir su cumplimiento”.

LA SOLA INOBSERVANCIA A CABALIDAD DE LOS MISMOS NO ACARREA PER SE LA NULIDAD O ILEGALIDAD DEL ACTO SANCIONATORIO

“Sin embargo, aun y cuando se reconozca la obligación de la Administración pública de respetar los plazos, ha sido ampliamente aceptado que la sola inobservancia a cabalidad de los mismos no acarrea *per se* la nulidad o ilegalidad del

acto sancionatorio, salvo cuando en razón de la naturaleza del término o plazo, el cumplimiento del mismo resulte esencial.

Cabe destacar que, reiterada jurisprudencia de esta Sala se ha negado el carácter de nulidad invalidante al retraso de la Administración pública para diligenciar un expediente disciplinario o dictar el acto que pone fin al procedimiento; de modo que, aunque en efecto el plazo para dictar la resolución final se hayan rebasado en el caso que se analiza, la irregularidad alegada no puede ser por sí sola causante de la nulidad del acto administrativo sancionador, puesto que dicho retraso por sí mismo no ha causado violación a las garantías y derechos del presunto responsable, ni el plazo resulta esencial por su naturaleza.

En concordancia con lo anteriormente señalado, en el presente caso del expediente administrativo se extrae que si bien es cierto el plazo para dictar resolución final en el primero de los procesos acumulados, no se cumplió conforme determina la norma, las partes no han alegado ni probado dilaciones injustificadas, y por otra parte el procedimiento finalmente obtuvo un pronunciamiento de fondo”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 152-2009, fecha de la resolución: 30/01/2017

POLICÍA NACIONAL CIVIL

IMAGEN INSTITUCIONAL

“2. En el presente caso, a la señora K. C. P. d R. se le atribuyó la infracción contemplada en el artículo 8 número 27 de la Ley Disciplinaria Policial, que prescribe: *“Son conductas constitutivas de faltas muy graves, las siguientes: (...) 27) Realizar actos o declaraciones que afecten el desarrollo del servicio, a la imagen de la Institución o que puedan perjudicar los derechos de un tercero”*.

En ese sentido, el supuesto de hecho o la conducta típica contemplada en el artículo en comento consiste en: *“realizar actos”* o *“realizar declaraciones”*, por parte del personal de la Policía Nacional Civil (policial, administrativo, técnico o de servicio), que afecten *“el desarrollo del servicio”*, *“la imagen de la Institución”* o *“que puedan perjudicar los derechos de un tercero”*.

Se evidencia en el expediente administrativo que los hechos atribuidos a la señora K. C. P. d R. consisten: *primero*, el haber llegado aproximadamente a las diez horas del día diecinueve de diciembre de dos mil ocho a la oficina de [...] a buscar a la ingeniero A. R., empleando un tono de voz alterado y amenazante, adecuando esta conducta a la afectación de la imagen de la institución; y *segundo*, el haber provocado un escándalo en el lugar de residencia de la mencionada ingeniero, afectando los derechos de terceros, en este caso los padres de la presunta amenazada.

Como prueba para establecer la *primera* acción atribuida a la indagada, encontramos la siguiente: [...]

De acuerdo con las autoridades demandadas, estas pruebas fueron suficientes para considerar que el actuar de la señora P. de R. causó un detrimento a la imagen de la institución, así como causar perjuicio a derechos de terceros.

Al hacer referencia a la imagen institucional, debemos contemplar una diversidad de factores, entre otros: a) el elemento humano que ejecuta acciones valoradas posteriormente por la sociedad; b) el emblema fácilmente reconocible que inspire confianza y no sea utilizado de manera indebida; c) el mensaje que se desprende de la labor; y, d) la observancia de un código ético de conducta.

La imagen de la Policía se asocia con actos o declaraciones que los miembros transmiten a la ciudadanía en el desempeño cotidiano que indudablemente requiere la existencia de valores, confianza, responsabilidad, decoro y respeto.

En tal sentido, la Ley Orgánica de la Policía Nacional Civil, (emitida por Decreto Legislativo número seiscientos cincuenta y tres, del seis de diciembre del año dos mil uno, publicado en el Diario Oficial número doscientos cuarenta, tomo trescientos cincuenta y tres, del diecinueve de diciembre del mismo año, vigente a la fecha en que se emitieron los actos impugnados), en los considerandos, preceptúa que la institución policial ha sido creada para garantizar el orden, la seguridad, y la tranquilidad pública, en las áreas urbanas y rurales del territorio con estricto apego a los derechos humanos, en consecuencia, deberá estar integrada por personas que gocen de credibilidad y confianza por los habitantes del país.

El artículo 4 de la normativa en mención prescribe que son funciones de la Policía Nacional Civil mantener la paz interna, la tranquilidad, el orden y la seguridad jurídica.

En dicha ley, se regula un código de conducta, específicamente en el artículo 13, en el que se observa la existencia de una serie de obligaciones de los agentes, tales como «2. Respetarán y protegerán la dignidad humana; mantendrán y defenderán los derechos humanos de todas las personas».

Por su parte, la Ley de la Carrera Policial, en el artículo 2, prescribe que la misma le será aplicable al personal policial, al personal administrativo, técnico y de servicio de la Policía Nacional Civil. En el artículo 88 se establece: “Los miembros de la Policía conservarán su condición de tales en todo momento y en cualquier sitio que se encontrare, aun cuando estuvieran fuera de su jornada de trabajo y debiendo cumplir con los deberes y derechos que establece la Ley Orgánica de la PNC” (resaltado suplido).

Bajo este contexto, el artículo 72 del mismo cuerpo normativo determina: “*El personal policial deberá desempeñar en forma eficiente con estricto respeto a los derechos humanos, las funciones que le atribuyen las leyes, debiendo cumplir con sus deberes y obligaciones, y observar en el ejercicio de la función policial las normas establecidas en la Constitución de la República, la Ley Orgánica de la Policía Nacional Civil, esta ley y demás leyes de la República*”. (resaltado suplido).

De ahí que los derechos y obligaciones de cada uno de los miembros que conforman la corporación policial están regulados en las normas que rigen a este

sector de la Administración Pública. Así, cualquier proceder indebido repercute en la imagen de la institución, pues estos servidores públicos deben cumplir los requisitos de idoneidad y conducta inherentes al cargo, propios del estatuto al que están sometidos.

Ahora bien, en el caso en concreto para establecer la afectación a la imagen de la institución, únicamente se cuenta con la versión de que la indagada: 1) llegó a la oficina de [...] donde labora la señora A. R., 2) que con voz alterada, sarcástica y burlesca, pero sin emplear palabras soeces, preguntó por esta última, 3) que la señora de R., tenía una actitud intimidante y agresiva, 4) que ésta afirmó que en ese momento estaba molesta por [...], y que si la hubiera tenido cerca, quizás la hubiera agredido, 5) que A. R. no se encontraba en la oficina.

De lo dicho por los testigos no se advierte que hayan indicado un actuar concreto en detrimento de la señora R., sus afirmaciones hicieron referencia de un presunto malestar o actitud alterada de la señora R., y de conductas proyectivas que posiblemente hubiesen sucedido en caso de encontrarse la señora R. en el lugar, pero ello no aconteció así”.

INEXISTENCIA DE ACTIVIDAD QUE INVOLUCRE DESORDEN O MENOSPRECIO A LA IMAGEN DE LA CORPORACIÓN POLICIAL

“La Sala entiende que en el presente proceso, si bien se pudo establecer que la indagada llegó a la oficina donde labora la señora R., en forma molesta y expresión de enfado, esta acción no tiene la entidad tal como para adecuar la conducta a la infracción que describe el numeral 27 del art. 8 de la Ley Disciplinaria Policial, pues con lo expresado por los testigos, no es posible establecer ninguna actividad que involucre desorden o menosprecio a la imagen de la corporación policial, mas allá de una simple actitud de enojo o desacuerdo que no concluyó en ningún acto de violencia, agresión o amenaza.

Por tanto, este Tribunal considera que la prueba valorada -en este punto- por las autoridades demandadas en el acto administrativo que se impugna -conforme a las reglas de la sana crítica- carecen de la entereza suficiente como para evidenciar que la acción cometida por la indagada, se adecue a lo prescrito en el precepto antes aludido, como una falta grave que ponga en riesgo la imagen de la institución.

Por otra parte, para establecer la *afectación o daños a derechos de terceros* -hacia los padres de A. R.-, las autoridades demandadas consideraron los siguientes medios de prueba:

Declaración de la señora A. M. R. B., quien en su exposición, entre otras cosas, manifestó:

“(...) [Q]ue en una ocasión la señora R. y el señor R., llegaron a la casa de la declarante, como a eso de las cuatro y veinte y las cinco de la tarde. Dice que la madre le llamó para decirle que la señora R., estaba haciendo un escándalo y ofendiéndolos, diciendo que la exponente era una [...] y una [...], esto se lo gritó desde la calle frente a la casa donde reside la declarante”.

Que esta versión de los hechos fue corroborada según las autoridades demandadas, con lo expuesto por el señor Iván R. en la audiencia llevada a cabo en el tribunal disciplinario metropolitano de la Policía Nacional Civil, según se detalla en el acta correspondiente (fs. 140) “*Los miembros del Tribunal Disciplinario le preguntan al señor R. ¿acompañó a su esposa a la casa de la ingeniero A.? Respondiendo que sí*”; y con el acta de audiencia preliminar suscrita en la sala de audiencias del Juzgado Noveno de Paz del Centro Judicial “Doctor Isidro Menéndez” de San Salvador, en la que consta que la demandante aceptó que había llegado a la casa de la ingeniero A. R., encontró en la vivienda al papá y a la mamá de ésta, que la señora le empezó a gritar y a ultrajar por lo que también levantó la voz. La demandante dijo que había gente afuera que imagina escucharon y aceptó que las cosas se salieron de control.

Lo que se comprueba con estos datos, es que la demandante llegó a la casa de los padres de la señora R., y que en todo caso sostuvieron una discusión; sin embargo, con este altercado, la administración no determinó la afectación de algún derecho de los padres de la señora A. R., es más, el razonamiento de las autoridades demandadas se limitó a referir que:

“(…) [L]a ofendida manifiesta que la señora P. y el señor R., se hicieron presentes a la casa de habitación de los padres donde protagonizaron un escándalo (...) A preguntas realizadas por el presidente de este Tribunal al señor R. T., sobre si acompañó, a la casa de los padres de la Ingeniero (sic) R. a su esposa, este respondió que sí (...).

Ante lo cual, el tribunal concluyó que la señora de R. era partícipe de haber ofendido a los padres de la señora R., conducta que pone en entredicho los principios de la ética, el decoro y la moral que un empleado de la Policía Nacional Civil debe mostrar dentro o fuera de su horario de servicio

Desde esta perspectiva, cabe señalar que la Administración Pública no logró establecer las lesiones a los derechos de terceros; así como la identificación concreta, en la decisión administrativa, de la forma o el grado de vulneración de un derecho, circunstancia que conforme a los argumentos de la parte demandada, no quedaron establecidos en este caso, puesto que con la prueba que fue examinada -tal como se ha expuesto- únicamente se comprobó que la investigada se presentó a la casa de habitación de los padres de la señora A. R., que además se efectuó un escándalo por parte de todos los involucrados en el evento, que los vecinos conocieron dicho problema, y que la demandante ofendió a los padres de la señora A.

Sin embargo, para sostener que el escándalo en la residencia señora A. R. afectaron los derechos de sus padres, era necesario demostrar la concatenación de acciones que propiciaran la vejación a estos, circunstancia que no ha quedado establecida en el presente caso; es decir, en el sub judice no se narra concretamente cuales fueron los insultos propiciados por la demandante, como para perturbar los derechos de terceros, más allá de la mención de un “escándalo”.

De este modo, esta Sala puede concluir que en el caso de mérito no se cuenta con la información suficiente para comprobar la acción ilícita atribuida a la

señora de R., y subsumir ésta al injusto administrativo en análisis; es decir, que con los medios de prueba examinados, no se ha logrado establecer la conducta típica atribuida a la parte actora.

En conclusión a lo anterior, es posible afirmar que en el presente caso no se ha configurado una mínima actividad probatoria tendiente a establecer que las acciones cometidas por la demandante se subsumen a los verbos rectores descritos en el precepto sancionador, incluso -como se advirtió- la misma autoridad demandada indicó la posible atribución de responsabilidad a partir de “probabilidad positiva”, es decir, únicamente a nivel se supuesto; por lo que, esta insuficiencia probatoria tiene como consecuencia que los actos emitidos por la administración carecen de fundamento legal, y por lo tanto, los mismos deben ser declarados ilegales; en consecuencia, el análisis de los demás argumentos vertidos por la actora resulta inoficioso”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 331-2010, fecha de la resolución: 10/07/2017

POTESTAD REGLAMENTARIA

PODER EN VIRTUD DEL CUAL LA ADMINISTRACIÓN DICTA SUS PROPIOS REGLAMENTOS

“1.4 Expuestos que han sido los argumentos de ambas partes, respecto a la presunta violación al artículo 37 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional Civil de El Salvador, que ordenó la derogación de la antigua Ley Orgánica, y con ello se derogó el reglamento disciplinario de la Policía Nacional Civil, esta Sala hace las siguientes consideraciones:

La potestad reglamentaria se configura como el poder en virtud del cual la administración dicta sus propios reglamentos. Para tal efecto, podemos decir que los reglamentos consisten en un conjunto ordenado de reglas o preceptos que la autoridad competente emite para la ejecución de una ley, o la creación de la estructura interna de un órgano estatal o un ente público, que son dictados y aprobados por el gobierno ejecutivo o Administraciones Públicas”.

REGLAMENTOS DE EJECUCIÓN

“La principal clasificación la cual se configura a partir de su relación con la ley, los sub-clasifica en reglamentos autónomos o de ejecución. Importa destacar para el presente caso, los reglamentos de ejecución; éstos se emiten para establecer los medios instrumentales que posibilitan la aplicación de una ley formal. Pero, aparte de realizar esta actividad meramente ejecutiva, el reglamento de ejecución también cumple una función normativa complementaria, la cual consiste en hacer operativas disposiciones que por su generalidad son inaplicables a los ciudadanos, o en disciplinar algunas cuestiones que la ley ha remitido al

reglamento por algún motivo, como puede ser el carácter excesivamente técnico de la regulación o la necesidad de actualizarla frecuentemente.

De este modo, los reglamentos de ejecución pueden concebirse como colaboración normativa entre el reglamento y la ley formal. Esto significa que, el reglamento de ejecución se rige por el principio *secundum legem* (según la ley), es decir, que desarrolla la ley dentro de los límites que ésta le fija; lo anterior es manifestación de la primacía material y directiva que la ley formal ostenta, en general, respecto de las disposiciones que le están jerárquicamente subordinadas.

Cabe señalar, que el titular de la potestad reglamentaria de ejecución es el Presidente de la República y así lo expone el art. 168 ord. 14 de la Constitución de la República al señalar: "...[s]on atribuciones y obligaciones del Presidente de la República: (...) [d]ecretar los reglamentos que fueren necesarios para facilitar y asegurar la aplicación de las leyes cuya ejecución le corresponde. La disposición precitada establece que es atribución y obligación del Presidente de la República decretar los reglamentos que fueren necesarios para facilitar y asegurar la aplicación de las leyes cuya ejecución le corresponde". Así, esta disposición constitucional tiene como presupuesto –cuando menos– la existencia de una o varias disposiciones generales o de un cuerpo normativo de origen legislativo sobre la materia de qué trata. La nota esencial de este tipo de reglamentos estriba en que no pueden emitirse ni suplir a la ley allí donde ésta no existe. La colaboración que el reglamento de ejecución presta a la ley formal debe limitarse al cumplimiento de la regulación legal, de ahí que el alcance de la potestad reglamentaria (en este ámbito) depende del contenido de la ley que pretende ejecutar.

Lo relevante, es precisar que conforme al carácter complementario de los reglamentos de ejecución y su sujeción a la ley, respecto de este se configuran unas características o condiciones *sine qua non* para el ejercicio de la potestad reglamentaria (de ejecución): (i) la existencia de una ley previa; y, (ii) la necesidad de viabilizar su implementación; ello implica la imposibilidad de efectividad normativa de un reglamento de este tipo, sin una ley marco que lo dote de contenido, esto trae como consecuencia (por regla general) que en el supuesto de derogación formal de la ley, el reglamento de ejecución de la ley sectorial que se trate –aun cuando no es exponga expresamente– se entenderá derogado tácitamente perdiendo inmediatamente su vigencia. Empero, a manera de excepción es permitido jurídicamente que cuando la nueva ley no ordene expresamente la formulación de un nuevo reglamento, o en su defecto, se declare expresamente su vigencia (en la nueva ley), se entenderá que el reglamento de ejecución continuara vigente siempre y cuando no contrarie a la legislación secundaria vigente.

b) En el presente proceso el demandante afirma que el Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional Civil que ejecutaba lo prescrito en la Ley Orgánica de la Policía Nacional Civil, perdió su vigencia al quedar derogada ésta, por la nueva Ley Orgánica de la Policía Nacional Civil de El Salvador.

Al respecto la ley vigente, en su artículo 37 indica lo siguiente: "[d]erógase el Decreto Legislativo No. 269 de fecha 25 de junio de 1992 publicado en el Diario Oficial No. 144 Tomo 316 de fecha 10 de agosto de ese mismo año, que contiene

la Ley Orgánica de la Policía Nacional Civil, así como también cualquiera otra disposición que contraríe las contenidas en la presente Ley”. Ello en principio implicaría la pérdida de vigencia del reglamento disciplinario. Sin embargo, al realizar una interpretación sistemática de este cuerpo normativo, el artículo 35 expresa que: “[s]e establece un plazo de ciento veinte días para la emisión de los reglamentos de la presente ley. Mientras tanto quedan vigentes los reglamentos emitidos con anterioridad, en lo que no se oponga a las disposiciones de la presente ley”.

De esta última disposición según interpretación de la Sala de lo Constitucional se advierten dos normas jurídicas, la primera que un lapso de ciento veinte días a la autoridad competente (Presidente de la república) podría emitir el reglamento de ejecución respectivo; y, la segunda, que ampara la vigencia de los reglamentos emitidos con anterioridad a la ley vigente; así lo expone al manifestar: “... el plazo de ciento veinte días para la emisión de las nuevas disposiciones reglamentarias que desarrollarían las de la ley en comento constituye, obviamente, un mandato al órgano ejecutivo para que, en el ramo de seguridad pública, los emitiera; esto es, no constituye un plazo fatal o improrrogable para que los reglamentos anteriores perdieran vigencia. Entender tal cosa sería un contrasentido, pues significaría que la propia ley estaría abandonándose al riesgo de, en caso de no emitirse los nuevos reglamentos en dicho plazo, quedar sin desarrollo reglamentario, lo cual llevaría al consiguiente entorpecimiento de la función administrativa” [sentencia de amparo 388-2006, de las trece horas con cuarenta y un minutos del día veintinueve de junio de dos mil siete].

Lo anterior interpretación de esa Sala, indica que el legislador ordenó la vigencia “de los reglamentos emitidos con anterioridad en lo que no se oponga a la presente ley” éste mandato incluye al Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional Civil que se reprocha derogado; es decir, existe la permisión legal (mediante interpretación de la Sala de lo Constitucional) para mantener la vigencia del reglamento, al margen de la derogatoria de la Ley Orgánica de la Policía Nacional Civil –a manera de excepción-.

Ahora bien, este mismo artículo supedita –además- la aplicación del reglamento siempre y cuando “no se oponga a la presente ley” haciendo alusión a la nueva Ley que deroga la antigua. En ese sentido cabe decir, que tanto en la ley derogada como en la vigente, se regula el denominado código de conducta que deben respetar los miembros de la corporación policial; así, en ambos cuerpos legales, se indica en iguales términos lo siguiente: “En el ejercicio de la función policial, los miembros de la PNC estarán sometidos al siguiente Código de Conducta: 1. [c]umplirán en todo momento los deberes que impone la ley” (artículo 13 ley vigente y 25 ley derogada).

Del mismo modo, en los capítulos correspondientes al código de conducta ambas leyes indican: “[l]os vehículos, sistemas de comunicaciones, uniformes, instalaciones y en general, los equipos que utilicen los miembros de la Policía Nacional Civil se adecuarán a los requerimientos de un cuerpo policial de la naturaleza establecida en la Ley” (artículos 17 ley vigente y 29 ley derogada).

Cabe destacar que las dos leyes indican de forma similar los lineamientos que deben supeditar la actuación de todos los miembros de la institución, y ello implica (además de cumplir los deberes de la ley) el uso íntegro de los bienes muebles e inmuebles del cuerpo policial. En este punto hay que precisar que la conducta por la que se sancionó al agente R. L., estriba en la desobediencia de una orden procedente de sus superiores, específicamente de entregar el vehículo que le había sido asignado, ello porque se ordenó su traslado hacia la Academia Nacional de Seguridad Pública, esta acción genera transgresión al código de conducta que se derivan de ambas leyes, y que la Administración Pública calificó de acuerdo a lo prescrito en el artículo 37 del reglamento disciplinario de la Policía Nacional Civil (vigente según interpretación de la Sala de lo Constitucional) como: “Insubordinarse individual o colectivamente ante las autoridades o mandos de que dependan, así como desobedecer las legítimas órdenes dadas por aquellos, salvo que en este último caso se cause grave perjuicio al servicio o terceros”.

Lo importante a destacar, es que el código de conducta se encuentra delimitado en iguales condiciones en las dos leyes orgánicas (derogada y vigente), ello quiere decir, que el contenido del reglamento disciplinario en este punto, tampoco se opone a los fundamentos de la nueva ley, en cuanto a los patrones conductuales de disciplina que deben de obedecer los miembros del corporación policial, en aras de coadyuvar al buen funcionamiento de la administración pública ad intra en la regulaciones de las relaciones de sujeción o supremacía especial.

Por lo tanto, lo determinante del caso se circunscribe a dos conclusiones principales: (i) que por mandato expreso de la ley (según la Sala de lo Constitucional) el reglamento disciplinario de la Policía Nacional Civil estaba vigente no obstante la derogación de la Ley Orgánica Policial; y (ii) el reglamento disciplinario de la Policía Nacional Civil (de ejecución) no contraría los fundamentos esenciales de la ley vigente. Desde esta perspectiva, es posible afirmar, que en el sub judice la actuación de la Administración Pública es acorde a los cuerpos normativos que regulan la actividad y el código de conducta de la carrera policial, en consecuencia la actuación de la Administración Pública es legal, en consecuencia no se han vulnerado la seguridad jurídica, ni los derechos del trabajo y al salario; y así se dispondrá en la parte resolutive de la presente sentencia”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 302-2006, fecha de la resolución: 29/09/2017

PRÁCTICAS ANTICOMPETITIVAS

LAS PRÁCTICAS COLUSORIAS HORIZONTALES SE PRODUCEN ENTRE DOS O MÁS AGENTES ECONÓMICOS QUE COMPITEN ENTRE SÍ, ES DECIR, ENTRE EMPRESAS QUE PRODUCEN Y/O VENDEN BIENES QUE SON SUSTITUTOS

“Las prácticas anticompetitivas o colusorias son comportamientos coordinados entre agentes competidores o agentes que actúan en distintas etapas del

proceso productivo o de comercialización que, a través de la coordinación, dejan de actuar de modo independiente entre sí y se comportan coludidos según los términos pactados o convenidos, creando así una restricción indebida de la competencia.

Las prácticas colusorias horizontales se producen entre dos o más agentes económicos que compiten entre sí, es decir, entre empresas que producen y/o venden bienes que son sustitutos —por ejemplo, bienes que cumplen la misma finalidad pero son de distintas marcas. Por ello, se señala que estas prácticas involucran a empresas que se encuentran en el mismo nivel de la cadena productiva o de comercialización.

Al tratarse de prácticas a través de las cuales los competidores realizan un “fraude” al mercado por dejar de competir y comportarse artificialmente como un único agente, con el fin de obtener beneficios inválidos, el tratamiento legal de estas conductas suele ser bastante drástico. Por lo que, las prácticas colusorias entre competidores pueden producir efectos perjudiciales producto de la restricción de la competencia que ocasionan.

Dichas prácticas son rigurosamente perseguidas y sancionadas sin mayor indagación sobre sus efectos, debido a que su único objeto es restringir la competencia. De ahí que, para su declaración de ilegalidad no se requiere cuantificar los efectos perjudiciales de la práctica o si la misma produjo los efectos esperados por los infractores.

Sin perjuicio de lo indicado, la aplicación del criterio de prohibición automática se ha restringido a las prácticas más dañinas, considerando que en muchas circunstancias es adecuado estudiar la razonabilidad de las prácticas y sus efectos en cada caso concreto, evitando así sancionar como ilegales aquellos acuerdos que, sin aparentarlo, generan mayor bienestar para los consumidores.

En lo que importa al presente caso, la práctica anticompetitiva atribuida a la sociedad actora se encuentra regulada en el artículo 25 letra c) de la LC, que regula lo siguiente: *“Se prohíben las prácticas anticompetitivas realizadas entre competidores las cuales, entre otras adopten las siguientes modalidades: (...) c) Fijación o limitación de precios en subastas o en cualquier otra forma de licitación pública o privada, nacional o internacional, a excepción de la oferta presentada conjuntamente por agentes económicos que claramente; sea identificada como tal en el documento presentado por los oferentes”*.

En este punto debe señalarse que, en materia de derecho de competencia, la denominada 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 constatar la adopción de uno de los acuerdos tipificados en el artículo 25 de la LC, sin que ello implique que deba probar los efectos producidos por las infracciones descritas en la mencionada disposición legal.

De manera que, basta verificar con diferentes medios, bajo cualquier forma, la conducta atribuida a los agentes económicos investigados para ser sancionados”.

ATENDIENDO AL BIEN JURÍDICO A PROTEGER, PUEDEN CLASIFICARSE EN INFRACCIONES DE LESIÓN Y 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 ubicación de la infracción en cada clasificación dependerá de la descripción típica que haga el legislador.

Así, 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 específico; 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 ese sentido, 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 de esta Corte, ha validado lo anterior al manifestar: «(...) 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 configurados 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 de dos mil catorce).

Establecido lo anterior, la regla *per se* estima que la conducta anticompetitiva tiene un efecto anticompetitivo intrínseco. De ese modo no será necesario examinar si la práctica provocó en el mercado algún efecto anticompetitivo, ello, dado que la simple consumación de la conducta supone la lesión al bien jurídico y, en consecuencia, deviene en ilícita y sancionable”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 148-2013, fecha de la resolución: 02/10/2017

“3. Precisadas las posiciones jurídicas de las partes, esta Sala hace las siguientes consideraciones.

i. Si bien la parte actora señala de manera independiente la existencia de los vicios de ilegalidad relacionados en la letra a número 1 del Romano VII de esta sentencia, esta Sala advierte que los mismos parten de una misma argumentación jurídica: la conducta por la cual fue sancionada la demandante no se encuentra tipificada en la ley como una infracción administrativa., y la prueba recabada no es suficiente para inferir que existió un e acuerdo prohibido, dado que la misma constituye prueba judicial y no concluyente de la existencia de la práctica anticompetitiva atribuida.

ii. Las prácticas anticompetitivas o colusorias son comportamientos coordinados entre agentes competidores o agentes que actúan en distintas etapas del proceso productivo o de comercialización que, a través de la coordinación, dejan de actuar de modo independiente entre sí y se comportan coludidos según los términos pactados o convenidos, creando así una restricción indebida de la competencia.

Las prácticas colusorias horizontales se producen entre dos o más agentes económicos que compiten entre sí, es decir, entre empresas que producen y/o venden bienes que son sustitutos —por ejemplo, bienes que cumplen la misma finalidad pero son de distintas marcas—. Por ello, se señala que estas prácticas involucran a empresas que se encuentran en el mismo nivel de la cadena productiva o de comercialización.

Al tratarse de prácticas a través de las cuales los competidores realizan un “*fraude*” al mercado por dejar de competir y comportarse artificialmente como un único agente, con el fin de obtener beneficios inválidos, el tratamiento legal de estas conductas suele ser bastante drástico. Por lo que, las prácticas colusorias entre competidores pueden producir efectos perjudiciales producto de la restricción de la competencia que ocasionan.

Dichas prácticas *supra* relacionadas son rigurosamente perseguidas y sancionadas sin mayor indagación sobre sus efectos, debido a que su único objeto es restringir la competencia. Para su declaración de ilegalidad no se requiere cuantificar los efectos perjudiciales de la práctica o si la misma produjo los efectos esperados por los infractores.

Sin perjuicio de lo indicado, la aplicación del criterio de prohibición automática se ha restringido a las prácticas más dañinas, considerando que en muchas circunstancias es adecuado estudiar la razonabilidad de las prácticas y sus

efectos en cada caso concreto, evitando así sancionar como ilegales aquellos acuerdos que, sin aparentarlo, generan mayor bienestar para los consumidores”.

POTESTAD DE LA SUPERINTENDENCIA DE COMPETENCIA PARA INVESTIGAR PRÁCTICAS ANTICOMPETITIVAS

“La Ley de Competencia establece en el artículo 25 que *“Se prohíben las prácticas anticompetitivas realizadas entre competidores las cuales, entre otras adopten las siguientes modalidades: (...) d) División del mercado, ya sea por territorio, por volumen de ventas o compras, por tipo de productos vendidos, por clientes o vendedores, o por cualquier otro medio”*.

No existe duda sobre la potestad de la Superintendencia de Competencia para investigar prácticas anticompetitivas.

En este punto conviene precisar, en torno a las facultades de la Superintendencia de Competencia, que el artículo 4 de la Ley de Competencia establece que *«La Superintendencia de Competencia (...) tiene como finalidad velar por el cumplimiento de la Ley de Competencia (...)»*

Asimismo, el artículo 40 de la misma ley determina que *«El procedimiento ante el Superintendente [para investigar la posible comisión de prácticas anticompetitivas] se iniciará de oficio o por denuncia»*.

Por su parte, el artículo 41 del mismo cuerpo normativo determina que *«El Superintendente podrá efectuar, con anterioridad a la iniciación del procedimiento sancionatorio, actuaciones previas por parte de funcionarios de la Superintendencia, con facultades para investigar, averiguar, inspeccionar en materia de prácticas anticompetitivas, con el propósito de determinar con carácter preliminar la concurrencia de posibles violaciones a la Ley (...)»*

Establecido lo anterior, en materia de Derecho de Competencia, la denominada 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 constatar la adopción de uno de los acuerdos tipificados en el artículo 25 de la Ley de Competencia, Sin que ello implique que deba probar los efectos producidos por las infracciones descritas en la mencionada disposición legal. Es decir, basta verificar 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 dependiera 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 específico, 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 inedia para salvaguardar los llamados fundamentales»* (proceso de inconstitucionalidad referencia 52-2003/56-2003/57-2003, sentencia de las quince horas de dos mil catorce).

La regla *per se*, estima que la conducta anticompetitiva tiene un efecto anticompetitivo intrínseco. De ese modo no será necesario examinar si la práctica provocó en el mercado algún efecto anticompetitivo. La simple consumación de la conducta supone la lesión al bien jurídico y, en consecuencia, deviene en ilícita y sancionable.

De lo anterior se puede determinar que la regla “*per se*” es una forma de analizar los acuerdos anticompetitivos entre competidores, mediante la cual, para tener por demostrada la comisión de este tipo de prácticas ilícitas, el aplicador

únicamente tiene que comprobar la adopción de uno de los acuerdos tipificados en el artículo 25 de la Ley de Competencia”.

LA DIVISIÓN DE MERCADO ENTRE COMPETIDORES SE CONFIGURA COMO UNA ACCIÓN SANCIONABLE

“iii. Establecidas las anteriores premisas, esta Sala realizará un análisis sobre la comprobación de la práctica anticompetitiva atribuida a HARISA, tomando en cuenta la documentación que consta en el expediente administrativo piezas uno y dos de la parte pública, referente a la prueba testimonial e instrumental agregada en los mismos.

El Consejo Directivo de la Superintendencia de Competencia realizó un análisis económico, en el cual tomó en cuenta las declaraciones testimoniales vertidas por los Gerentes de Ventas de las sociedades investigadas y de consumidores industriales de harina de trigo. Asimismo en ese análisis se examinó la información comercial requerida a los agentes investigados y, a partir de la misma, se calcularon, las participaciones de mercado y el índice de rivalidad (folio 718, frente pieza dos del expediente administrativo de la parte pública).

De todo ese análisis se concluyó —resultados del test de rivalidad aplicado en el mercado de harina de trigo en El Salvador— que el mercado de harina de trigo en el país es de poco dinamismo, ya que sus actores —MOLSA y HARISA— no ejercen una fuerte competencia que refleje variaciones importantes en sus participaciones de mercado.

De conformidad al artículo 45 inciso 3° de la Ley de Competencia, el sistema de valoración de prueba que rige los procedimientos administrativos realizados por la Superintendencia de Competencia, es el de la “sana crítica”, sistema que implica, entre otros, que la prueba debe de ser examinada de forma integral, esto significa, que el análisis de cada elemento probatorio no debe de realizarse de forma aislada, sino en conjunto con el resto de elementos de prueba incorporados en el procedimiento.

Teniendo en cuenta lo anterior, se examinaron las declaraciones testimoniales del Gerente de Ventas de DHACASA —distribuidora de harina de trigo propiedad de HARISA la Gerente de Ventas de HARISA, el Gerente de Comercialización de MOLSA, consumidores industriales de harina de trigo y distribuidores independientes de ese producto (folios 719 vuelto al 721, pieza dos del expediente administrativo de la parte pública) a partir de las cuales se constató que MOLSA y HARISA no poseían políticas de comercialización o de ventas que propiciaran el aumento de sus carteras de clientes en detrimento de su competencia; en consecuencia, sus políticas no eran agresivas, ni competitivas, lo cual es coincidente con los resultados que se obtuvieron en el test de rivalidad de mercado de la harina de trigo en El Salvador, realizado por la Superintendencia de Competencia, en el procedimiento administrativo sancionador.

Posteriormente se examinó la declaración testimonial del Gerente General de MOLSA, del Gerente de Comercialización de esa empresa, de la Gerente de Ventas de HARISA, del Gerente de Ventas de DINFHA —distribuidora de harina

de trigo propiedad de HARISA—, así como de consumidores industriales y distribuidores independientes de harina de trigo (folios 721 frente al 723, pieza dos del expediente administrativo de la parte pública), declaraciones de las cuales se concluyó que existía un constante intercambio de información sobre ventas entre ambas empresas.

En cuanto a las participaciones en el mercado de MOLSA y HARISA, se evaluó las declaraciones testimoniales del Presidente de HARISA, de la Gerente de Ventas de esa sociedad, del Gerente General y del Gerente de Comercialización de MOLSA (folios 723 vuelto al 725, pieza dos del expediente administrativo de la parte pública.). A partir de tales declaraciones se concluyó que en los últimos años, de dos mil uno a dos mil ocho, las participaciones de mercado de cada uno de los agentes económicos investigados se habían mantenido estables, tal como aparece reflejado en los resultados del grado de rivalidad cuyo valor es de 0.028 (folio 717, pieza dos del expediente administrativo de la parte pública), es decir de máxima estabilidad.

Tal como consta en el procedimiento administrativo sancionador, a partir de las declaraciones vertidas por los personeros de HARISA y MOLSA, las expectativas de crecimiento en ventas de las referidas sociedades se diseñan únicamente en función del crecimiento poblacional y no constituye un factor determinante el crecimiento a través de la captura de clientes o participación de su competidor.

Del mismo modo, las declaraciones de los consumidores industriales y de los distribuidores independientes revelaron que, ni HARISA ni MOLSA tienen acercamientos a los clientes de su competencia con el objeto de capturarlos. Incluso se observó que HARISA, en ciertas ocasiones, demostró cierto rechazo a obtener clientes que tradicionalmente se proveen de MOLSA.

Ahora bien, luego de analizar los medios de prueba económicos y testimoniales 7 (declaraciones) relacionados, la autoridad demandada procedió a examinar la prueba instrumental incorporada al procedimiento administrativo, de la siguiente manera.

i) Se analizó un reporte de ventas de harina de trigo que se encontró en el despacho del Presidente de HARISA, que fue comparado con una hoja de cálculo de Microsoft Excel, denominada “*VENTAS HARISA: MOLSA*” que se encontraba en la computadora de la Gerente de Ventas de HARISA, ambos documentos eran semejantes, sin alteración alguna de su contenido.

Después de hacer un análisis detallado del documento encontrado en la oficina del Presidente de HARISA (folios 725 vuelto al 729 frente, pieza dos del expediente administrativo de la parte pública), el Consejo Directivo de la Superintendencia de Competencia concluyó que la referida sociedad esperaba para sí una participación del 45.0% y, de la misma forma, para MOLSA esperaba que ostentara una participación sistemática equivalente al 55.0% del mercado de harina de trigo, para el período de enero de dos mil seis a diciembre de dos mil siete.

Además, de la parte de dicho reporte que en la resolución final acto administrativo impugnado se ha denominado “Parte III del Cuadro 9”, se concluyó

que las diferencias entre las participaciones de mercado obtenidas por HARISA, con la participación de mercado que dicha sociedad ha esperado obtener para el período de enero a diciembre de dos mil siete, supone que un tercero le compensará por una cantidad equivalente a cinco dólares de los Estados Unidos de América (\$5.00) por cada quintal que a HARISA le faltó vender para alcanzar la venta esperada de harina de trigo de un 45.0% del mercado, respecto al total de ventas de HARISA y MOLSA.

Luego se analizó el documento electrónico VENTAS HARISA MOLSA (folio 730, pieza dos del expediente administrativo de la parte pública) contenido en la computadora de la Gerente de Ventas de HARISA. Tal documento confirmó los datos obtenidos mediante el análisis del documento identificado como cuadro 9 (folio 725 vuelto, pieza dos del expediente administrativo de la parte pública), en cuanto a que HARISA monitorea las diferencias entre las participaciones de mercado “obtenidas” con MOLSA, con las participaciones de mercado “esperadas” para sí misma (45.0%) y para MOLSA (55.0%).

Tal diferencia, como se determinó a partir del documento físico encontrado en la oficina del presidente de HARISA, es la que determina que un tercero compense a HARISA un monto equivalente a cinco dólares de los Estados Unidos de América (\$5.00) por cada quintal que le faltó vender, para alcanzar la meta esperada de 45.0%. respecto del total de ventas de harina de trigo de tal sociedad y MOLSA.

ii) Se examinó un documento electrónico de Excel, titulado “AJUSTE ACUMULADO CUADRADO CON SA” (folio 735, pieza dos del expediente administrativo de la parte pública), contenido en la computadora del Gerente de Comercialización de MOLSA.

Del anterior documento se determinó que también MOLSA coincidía en tener una expectativa sistemática de participación de mercado de 45.0% para HARISA y de 55.0% para sí, respecto del total de ventas de harina de trigo de ambas sociedades.

Del mismo modo, en la parte del documento denominado en la resolución final como “Parte II del Cuadro 11” (folio 738, pieza dos del expediente administrativo de la parte pública), se demuestra un cálculo de compensaciones mutuas idéntico al que realizaba HARISA, pues de ese documento se verificaba que cuando MOLSA no alcanzaba la participación del 55.0%, HARISA debía compensarle un monto equivalente a cinco dólares de los Estados Unidos de América (\$5.00), por cada quintal que le faltó a aquella para alcanzar la expectativa; y de la misma manera cuando HARISA no alcanzaba la participación de 45.0%, MOLSA debía realizar tal compensación.

En ese sentido, este sistema de compensaciones coordinadas es interpretado con un mecanismo de control o fiscalización que ha sido implementado por HARISA y MOLSA para equilibrar de forma sistemática sus participaciones en el mercado de harina de trigo, en un 55.0% para MOLSA y en un 45.0% para HARISA, que son las expectativas de participación que de forma idéntica han diseñado ambas sociedades dentro de sus estrategias de comercialización, las

cuales no buscan incrementar su participación de mercado en detrimento de la participación de su competidor.

iii) Luego, se procedió a examinar las hojas de la agenda del Gerente de Comercialización de MOLSA (folios 739 vuelto al 745, pieza dos del expediente administrativo de la parte pública). De esa información, el Consejo Directivo de la Superintendencia de Competencia concluyó que los datos encontrados en la agenda son producto del intercambio de información con HARISA, con el objeto de controlar las participaciones de mercado de MOLSA y HARISA, así como que tales sociedades coinciden en tener una expectativa sistemática de participación de mercado de 45.0% y de 55.0%, respectivamente, en cuanto al total de ventas de harina de trigo.

iv. Después de realizar un análisis detallado de toda la prueba recabada en sede administrativa, esta Sala tiene por acreditado que HARISA y MOLSA adoptaron un acuerdo mediante el cual se dividieron el mercado de harina de trigo en El Salvador, asignándose entre sí, de manera sistemática, el 45.0% y el 55.0%, respectivamente, del total de ventas de harina de trigo. En virtud de dicho acuerdo, MOLSA y HARISA se intercambian periódicamente entre sí información sensible respecto a las ventas de harina de trigo, participaciones de mercado, cálculo de ajustes o diferencias de compensación. Asimismo, en aras de lograr la efectividad del acuerdo adoptado, MOLSA y HARISA crearon un mecanismo de compensación mediante el cual, la parte del acuerdo que no alcanza la participación en el mercado de harina de trigo asignada, debía ser compensada por la otra parte, con una prestación equivalente al número de quintales que le hicieron falta para alcanzar tal expectativa multiplicado por cinco dólares de los Estados Unidos de América (\$5.00).

A partir de todo lo reseñado, se ha comprobado la comunicación entre las sociedades sancionadas sobre ventas en el mercado de harinas, la forma del acuerdo anticompetitivo adoptado, así como la ausencia de razonabilidad del mantenimiento de porcentajes de participación de mercado y las políticas pasivas de competencia entre las involucradas.

Claramente, la división de mercado 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, pues, quedó demostrado el acuerdo anticompetitivo y, como ya se explicó en párrafos anteriores, tal hecho es suficiente para determinar responsabilidades a los agentes económicos involucrados, en aplicación de la regla “per se”.

LOS INDICIOS PUEDEN CONDUCIR A DAR POR ESTABLECIDO UN HECHO SIEMPRE Y CUANDO SEAN PLURALES, CONCORDANTES CONCLUYENTES E INEQUÍVOCOS

“v. Por otra parte, frente al argumento de la actora relativo a la inexistencia de prueba sobre el acuerdo anticompetitivo que se le atribuye, debe precisarse lo siguiente.

En la resolución final del procedimiento administrativo sancionador, emitida el cuatro de septiembre de dos mil ocho, la autoridad demandada hizo un examen sobre distintos documentos físicos y electrónicos que fueron recabados en las diligencias de registro judicial efectuadas en las oficinas de HARISA y MOLSA.

Uno de los elementos probatorios analizados fue un documento físico que contiene el reporte de ventas de harina de trigo, con promedios mensuales en quintales, con sus respectivos cálculos de diferencias entre las empresas, encontrado en la oficina del Presidente y Representante Legal de HARISA, el cual se encuentra agregado a folios 289 de la pieza uno de la parte pública del expediente administrativo.

Por otra parte, en el registro realizado en las instalaciones de MESA., se encontró un archivo electrónico en la computadora del Gerente de Comercialización de MOLSA, el cual se denomina AJUSTE ACUMULADO CUADRADO CON SA, elaborado en formato de hoja de cálculo de Microsoft Office Excel 972003, que contiene reporte de ventas de harina de trigo, promedios mensuales en quintales, la evolución de las ventas mensuales, las participaciones de mercado, con sus respectivos cálculos de diferencias entre las empresas (folio 735, pieza dos del expediente administrativo de la parte pública). Del análisis de los documentos anteriores, el Consejo Directivo pudo determinar la compensación entre ambos agentes económicos, prueba que a esta Sala le parece suficiente para demostrar ese mecanismo de compensación. Ahora bien, debido a la naturaleza de los hechos, es preciso advertir que la conclusión alcanzada no lo fue exclusivamente a través de pruebas directas, sino por medio de indicios. Estos últimos, siempre y cuando sean plurales, concordantes concluyentes e inequívocos, pueden conducir a dar por establecido un hecho.

Pues bien, la parte actora simplemente se ha limitado a cuestionar que la prueba—judiciaria no es suficiente para establecer los hechos, pero no ha objetado la prueba directa —enumerada en los párrafos anteriores— que fue considerada por la autoridad administrativa que determinó la práctica anticompetitiva. De ahí que esta Sala, al analizar el presente caso, ha tomado en cuenta la prueba en conjunto, tanto directa como indiciaria, que condujo a demostrar la existencia del acuerdo anticompetitivo.

La autoridad demandada ha explicado que bajo ciertas condiciones es comprensible que los agentes económicos posean información respecto del mercado en el que se desempeñan y para efectos estratégicos realicen acciones encaminadas a obtener datos del desempeño de sus competidores. Sin embargo, aclaró que dichos monitoreos se realizan utilizando medios indirectos para conseguir la información de la competencia, tales como las encuestas u otros medios de captura de datos. Pero que es improbable e incoherente que la información sensible de ventas, clientes y estrategias de comercialización sea compartida libremente y en reuniones entre gerentes de comercialización competidores.

Esta Sala determina que debido a la naturaleza de la información sensible intercambiada entre los agentes económicos investigados, se considera que no existe una razón económicamente justificable para dicha práctica y, por tanto, la

única explicación atendible para que la misma se haya producido (intercambio de información), es la existencia de un acuerdo entre competidores como un medio de monitoreo, no del mercado, sino del cumplimiento de lo acordado.

Las sociedades MOLSA y HARISA acordaron dividirse el mercado de harina de trigo en participaciones de ventas y crearon un mecanismo de compensación para garantizar que las participaciones acordadas no se modificaran. Evidentemente, la intención de ambos agentes económicos era limitar la competencia entre ellas.

No existe una explicación lógica para el intercambio, en forma directa, de información sensible y normalmente resguardada por los agentes económicos, ya que bajo condiciones normales, los monitoreos de mercado no se realizan con información confidencial entregada a voluntad por los competidores, sino eón estimaciones, proyecciones y medios indirectos de recolección de datos.

Por todo lo anteriormente expuesto, esta Sala concluye que el Consejo Directivo hizo un análisis detallado de toda la prueba recabada durante el procedimiento administrativo sancionador, lo cual consta en la resolución final del mismo emitida el cuatro de septiembre de dos mil ocho. En consecuencia, se pudo comprobar que la práctica anticompetitiva establecida en el artículo 25 letra d) de la Ley de Competencia, fue cometida por HARISA. Una vez establecido dicho acuerdo con base en la regla “per se” no hace falta probar nada más, por lo tanto, sobre el punto de la determinación de la práctica anticompetitiva, esta Sala considera que la autoridad demandada actuó apegada a derecho.

En vista, que la autoridad demandada en el procedimiento administrativo sancionador analizó la prueba recabada y comprobó la existencia del acuerdo tipificado en la ley como una infracción administrativa, se determina que no se vulneraron los principios de presunción de inocencia, “in dubio pro reo” y “prohibición de la analogía”, así como los derechos de defensa y propiedad alegados por la parte actora”.

AUSENCIA DE VULNERACIÓN ALEGADA CUANDO EL CONSEJO DIRECTIVO REALIZA UN ANÁLISIS RACIONAL Y LÓGICO DE LOS ELEMENTOS PROBATORIOS DEL PROCEDIMIENTO, QUE CONDUCEN A DEMOSTRAR LA EXISTENCIA DEL ACUERDO ANTI-COMPETITIVO

“vi. Ahora bien, la parte actora alega que el Consejo Directivo vulneró, con su actuación, el artículo 12 del Reglamento de la Ley de Competencia, que establece los criterios orientadores para la valoración de la existencia de los acuerdos anticompetitivos entre competidores.

Estos criterios han sido fijados como ayuda para valorar la existencia de los acuerdos anticompetitivos. Dichos criterios sirven de orientación al momento de valorar la existencia de las prácticas anticompetitivas, los cuales no conllevan el deber de probar los perjuicios en el mercado.

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, regulados por la

ley pero no por ello menos contundentes, generen convicción sobre los puntos discutidos.

Así, a partir de los concretos argumentos jurídicos expuestos en los párrafos precedentes, esta Sala advierte que la autoridad demandada no realizó una errónea valoración de las pruebas. Concretamente, el Consejo Directivo 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”.

AUSENCIA DE VULNERACIÓN AL DERECHO DE DEFENSA

“B. Análisis del acceso al expediente administrativo por parte del agente económico investigado.

i. *Vulneración del derecho de defensa y del debido proceso por no permitir analizar información declarada confidencial.* La demandante manifiesta que la autoridad demandada., al no permitirle analizar la información declarada confidencial aportada por MOLSA en el procedimiento administrativo, violó su derecho de defensa y el debido proceso.

ii. Frente a la posición jurídica de la parte actora, el Consejo Directivo expone la legalidad de la actuación administrativa impugnada, señalando que se garantizó el derecho de vista de HARISA al expediente en numerosas ocasiones durante el procedimiento. En la resolución emitida el día veinticuatro de junio de dos mil ocho, se señaló fecha y hora para que MOLSA y HARISA revisaran el expediente y, tal como aparece en el acta levantada a las catorce horas y treinta minutos del día veintiséis de, junio de ese mismo año, HARISA expresamente desistió de ejercer su derecho en esa oportunidad “*debido a que expresa dar por satisfecho su requerimiento [de ejercer el derecho de vista del expediente] con el recibo de la certificación efectuada a las catorce horas de este mismo día*”.

En la Ley de Competencia el legislador previó que en este tipo de procedimientos debía garantizarse de forma especial la información que, por su naturaleza, guardara un carácter confidencial. En ese sentido, permitir el acceso a información previo a que se haya realizado un examen formal sobre su naturaleza pública o confidencial, implicaría vulnerar esas garantías especiales previstas por el legislador y que han sido incorporadas en la ley para proteger, entre otros, a los particulares que intervienen en, el procedimiento. Por ello, la garantía a la confidencialidad de la información es una actividad que, lejos de perjudicar los derechos de los administrados, ha protegido la información que dicha sociedad ha incorporado en este procedimiento y cuyo conocimiento únicamente le corresponde a ella.

Así, la parte demandada estima que, con la protección de la confidencialidad de la información reservada, en ningún momento vulneró el derecho de defensa de la actora dentro del procedimiento sancionador. Además, de la lectura de la

resolución final se puede verificar que en ningún momento dicha información fue utilizada para sancionar a HARISA.

3. Precisadas las posiciones jurídicas de las partes, esta Sala hace las siguientes consideraciones.

Respecto al acceso a la información declarada confidencial, el artículo 13 de la Ley de Competencia establece: *“Son atribuciones y deberes del Superintendente (...) Proteger confidencialidad de la información empresarial, comercial u oficial contenida en el archivo de la Superintendencia”*.

En la Ley de Competencia, el legislador previó que en este tipo de procedimientos debía garantizarse de forma especial la información que, por su naturaleza, guardara un carácter confidencial.

En lo que importa al presente caso, en el auto de instrucción emitido el uno de abril de dos mil ocho se expuso de forma clara y explícita las conductas que se le atribuían a HARISA. Dicho auto fue notificado a HARISA el día tres de abril de dos mil ocho (folios 133 al 139 pieza uno del expediente administrativo de la parte pública.). En el referido auto de instrucción se le otorgó a HARISA un plazo de treinta días para que expresara sus argumentos de defensa, por lo que el día cinco de mayo de dos mil ocho, presentó un escrito exponiendo sus alegatos de defensa.

Como se puede verificar en las declaraciones contenidas en las actas que constan a folios 447450, 479509 y 565568 de la pieza uno del expediente administrativo de la parte pública, HARISA estuvo presente y participó activamente en tales diligencias probatorias.

En la resolución emitida por el Superintendente, el día veinticuatro de junio de dos mil ocho —folios 630 al 638 pieza uno del expediente administrativo de la parte pública—, se señaló fecha y hora para que HARISA y MOLSA revisaran el expediente y, tal como aparece en el acta levantada a las catorce horas treinta, minutos del día veintiséis de junio de ese mismo año, HARISA expresamente desistió de ejercer su derecho en esa oportunidad “debido a que expresa dar por satisfecho su requerimiento [de ejercer el derecho de vista del expediente] con el recibo de la certificación [del expediente administrativo] efectuada a las catorce horas de este mismo día” (folio 651 de la pieza dos del expediente administrativo de la parte pública).

Se ha verificado con la vista de las piezas uno y dos del expediente administrativo de la parte pública., que se garantizó el derecho de vista de HARISA al expediente que se formó con el inicio del procedimiento administrativo sancionador, además, la prueba que se utilizó para sancionar a la demandante consta en la parte pública del expediente, a la cual, como ya se relacionó, tuvo acceso HARISA. Es así que la protección de la confidencialidad de la información reservada, potestad atribuida por la Ley de Competencia al Superintendente, en ningún momento vulneró el derecho de defensa dentro del procedimiento sancionador.

A partir de lo expresado en los apartados anteriores, esta Sala concluye que no se ha configurado la violación al derecho de defensa ni al debido proceso alegado por la parte actora”.

OPCIONES PARA DETERMINAR LA SANCIÓN A IMPONER A LOS AGENTES ECONÓMICOS QUE INCURRAN EN UNA PRÁCTICA ANTICOMPETITIVA

“C. Análisis de la supuesta ilegalidad de la sanción determinada en la actuación administrativa impugnada.

1. La parte actora expone, en síntesis, los siguientes vicios de ilegalidad.

i. *Ilegalidad de la multa determinada*. La parte actora señala que la autoridad demandada, al determinar el monto de la multa establecida en los actos impugnados, efectuó el cálculo respectivo sobre el valor de las ventas anuales de todos los productos comercializados por HARISA, y no sobre el valor de las ventas anuales del producto específico relacionado con el supuesto acuerdo anticompetitivo identificado. Dicha determinación sancionatoria vulnera, según la parte actora., el artículo 38 inciso 2° de la Ley de Competencia.

ii. *Ilegalidad de las obligaciones determinadas, a cargo de la demandante, en la actuación administrativa impugnada*. Finalmente, la parte demandante manifiesta que las obligaciones determinadas por la autoridad demandada en la actuación administrativa impugnada, relativas a abstenerse de intercambiar información y presentar informes mensuales sobre sus actividades comerciales, son ilegales por vulnerar el principio de legalidad. Al respecto, la demandante estima que la autoridad demandada ha excedido sus facultades pues no existe norma expresa que la habilite para regular el comportamiento de los agentes económicos.

2. Frente a las posiciones jurídicas de la parte actora, el Consejo Directivo expone la legalidad de la sanción administrativa impugnada, de la siguiente forma.

i. Sobre la supuesta ilegalidad de la multa determinada, señala la autoridad demandada que la Ley de Competencia es clara en establecer que, al determinarse el monto de la multa en función de las ventas, el cálculo debe realizarse respecto a las “ventas anuales”. En ese sentido, si la base para calcular la multa fuera la que pretende HARISA, el legislador, en lugar de usar el término “ventas anuales”, habría especificado que se trata de las ventas anuales obtenidas en el mercado en el que se desarrolló la práctica anticompetitiva o las ventas anuales derivadas del bien o servicio relacionado con la práctica.

ii. Sobre la supuesta ilegalidad de las obligaciones determinadas, a cargo de la demandante, en la actuación administrativa impugnada, la autoridad demandada agrega que, de acuerdo con el artículo 38 inciso 3 de la Ley de Competencia, luego de comprobarse la comisión de una práctica anticompetitiva, además de la sanción económica también debe ordenarse la cesación de las prácticas anticompetitivas en un plazo determinado y establecer las condiciones u obligaciones necesarias, sean éstas estructurales o de comportamiento.

De ahí que las obligaciones determinadas a HARISA en la actuación administrativa impugnada, consistentes en la orden de abstenerse de intercambiar información y la obligación de presentar informes mensuales sobre sus actividades comerciales, poseen su debido respaldo normativo.

3. Precisadas las posiciones jurídicas de las partes, esta Sala hace las siguientes consideraciones.

i. Consta a folios 682 al 767 en la pieza dos del expediente administrativo de la parte pública, el primer acto administrativo que se controvierte en el presente proceso, en el cual claramente se determina que la multa a imponer a la sociedad HARISA, por haber cometido la práctica anticompetitiva de acuerdos entre competidores, debe ascender al “*TRES POR CIENTO RESPECTO DE LAS VENTAS ANUALES 013 TENIDAS DURANTE EL AÑO 2007*”, lo que equivale a dos millones sesenta y un mil cuatrocientos seis dólares con veinte centavos de dólar de los Estados Unidos de América (\$2,061,406.20).

Respecto de la cuantificación de tal multa, conviene realizar las siguientes precisiones.

El artículo 38 incisos 1°, 2° y 3° de la Ley de Competencia, establecen: “*Las infracciones 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. No obstante lo anterior, cuando la práctica incurrido revista particular gravedad, la Superintendencia podrá imponer, en lugar de la multa prevista en el inciso anterior., una multa hasta por el seis por ciento de las ventas anuales obtenidas por el infractor o hasta por el seis por ciento del valor de sus activos durante el ejercicio fiscal anterior o una multa equivalente a un mínimo de dos veces y hasta un máximo de diez veces la ganancia estimada derivada de las prácticas anticompetitivas, cualquiera que resulte más alta. Además de la sanción económica, la Superintendencia, en la resolución final, ordenará la cesación de las prácticas anticompetitivas en un plazo determinado y establecerá las condiciones u obligaciones necesarias, sean éstas estructurales o de comportamiento (...)*”.

En lo que importa al presente caso, la autoridad demandada, al haber determinado que la práctica anticompetitiva atribuida a la actora reviste de particular gravedad, procedió a imponer la multa con base a los presupuestos señalados en el artículo 38 inciso 2° de la Ley de Competencia, tomando como base la siguiente regla “*una multa hasta por el seis por ciento de las ventas anuales obtenidas por el infractor*”. Aduce el Consejo Directivo de la Superintendencia de Competencia que las palabras “*ventas anuales*” se refieren a las ventas anuales totales que haya realizado el infractor.

Pues bien, al analizar lo establecido en el inciso segundo del artículo 38 de la Ley de Competencia., se advierte que el Consejo Directivo tiene tres opciones para determinar la sanción a imponer a los agentes económicos que incurran en una práctica, anticompetitiva que revista particular gravedad, las cuales son: una multa hasta por el seis por ciento de las ventas anuales obtenidas por el infractor, una multa hasta por el seis por ciento del valor de sus activos durante el ejercicio fiscal anterior; una multa equivalente a un mínimo de dos veces y hasta un máximo de diez veces la ganancia estimada derivada de las prácticas anticompetitivas. Determina el legislador que la autoridad competente impondrá la que resulte más alta.

La Ley de Competencia es clara en señalar que al fijarse el monto de la multa en función de las ventas, el cálculo debe realizarse precisamente en función de las ventas anuales de una empresa.

Debe tenerse en cuenta que cuando la intención del legislador ha sido vincular el monto de la multa con el rubro específico de la práctica anticompetitiva —para los casos que revistan particular gravedad—, lo ha señalado expresamente, tal como puede determinarse de la lectura de la tercera de las opciones establecidas en el artículo 38 inciso 2° del mismo cuerpo normativo, en la que si se precisó como parámetro la ganancia estimada “*derivada de las prácticas anticompetitivas*”.

En este punto debe destacarse que, la descripción normativa, de la sanción elegida por la Superintendencia para la cuantificación de la multa determinada contra la sociedad actora —ventas anuales obtenidas—, no contiene ningún elemento que conduzca a relacionar la sanción a imponer, con un específico rubro de actividad económica o comercialización del sujeto sancionado.

En ese sentido, lo argumentado por la parte actora en cuanto a que la multa debió ser impuesta con base a la venta anual obtenida en el rubro del mercado de las harinas, no es atendible”.

EL CONSEJO DIRECTIVO, AL IMPONER LA MULTA OBJETO DE LOS ACTOS IMPUGNADOS, ACTUÓ DENTRO DE LOS PARÁMETROS DE LA LEY DE COMPETENCIA

“Por lo demás vale la pena destacar, con relación al monto de la sanción impuesta, (que la autoridad demandada no determinó la multa objeto de análisis en la Mayor cuantía posible conforme el artículo 38 inciso 2° de la Ley de Competencia, es decir, hasta el 6% de las ventas anuales obtenidas por el infractor. El Consejo Directivo determinó el monto de la referida multa únicamente por el 3% de las ventas anuales obtenidas durante el año dos mil siete por HARISA. De ahí que, razonablemente, no puede estimarse que tal sanción administrativa es desproporcional.

En suma, el Consejo Directivo, al imponer la multa objeto de los actos impugnados, actuó dentro de los parámetros de la Ley de Competencia. En consecuencia, no existe la ilegalidad alegada por la parte actora.

ii. Finalmente, la parte actora ha manifestado que las obligaciones determinadas por el Consejo Directivo en las actuaciones administrativas impugnadas, relativas a abstenerse de intercambiar información y presentar informes mensuales sobre sus actividades comerciales, son ilegales por vulnerar el principio de legalidad, ya que la autoridad demandada ha excedido sus facultades pues no existe norma expresa que la habilite para regular el comportamiento de los agentes económicos.

Frente a tal esta hace las siguientes consideraciones.

El Consejo Directivo, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 14 letra d) y 38 inciso 3° de la Ley de Competencia y 72 del Reglamento de la Ley de Competencia, debe ordenar el cese de la práctica anticompetitiva advertida en

un plazo determinado y establecer las condiciones u obligaciones necesarias, sean estas estructurales o de comportamiento.

En el presente caso, la autoridad demandada ordenó a la sociedad HARISA que dejara de cometer, junto con MOLSA, la práctica anticompetitiva descrita en el artículo 25 letra d) de la Ley de Competencia, referente a una división del mercado de harina, de trigo por participaciones de ventas; y que en lo sucesivo, ambos agentes económicos, por medio de cualquier representante, gerente, empleado, o cualquier otro sujeto vinculado a ellos, bajo cualquier título, se abstuvieran de intercambiarse datos e información sensible y relacionada con aspectos, tales como: producción, ventas, precios y clientes, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley de Competencia.

Asimismo, la autoridad demandada ordenó a ambas sociedades la presentación, en los primeros diez días de cada mes y por los próximos dos años calendario, la siguiente información: Evolución mensual de la importación de trigo, producción de harina de trigo, capacidad instalada y ventas de harina, de trigo —tanto en quintales como en dólares— debiendo presentar dicha información en formato físico y electrónico.

Al respecto, al haberse establecido que la sociedad HARISA cometió la práctica anticompetitiva de división del mercado por volúmenes de venta, configurada en el artículo 25 letra d) de la Ley de Competencia, el Consejo Directivo se encontraba facultado, con base al artículo 38 inciso 3 de la referida Ley para determinar las condiciones y obligaciones, decretadas en las resoluciones impugnadas.

En consecuencia no se ha configurado la violación al principio de legalidad alegado por la parte actora.

D. Establecido lo anterior, esta Sala considera oportuno precisar que el fundamento jurídico de la pretensión de la parte actora se ha dirigido a cuestionar la legalidad de las actuaciones administrativas impugnadas, de manera general. En otras palabras, la parte demandante no ha alegado, de manera independiente o separada, vicios de ilegalidad contra los actos impugnados, el primero por medio del cual se le sancionó con una multa y se le ordenó el cumplimiento de determinadas conductas y, el segundo mediante el cual se confirmó el anterior.

Consecuentemente, el pronunciamiento de este Tribunal, conforme con el principio de congruencia, se ha circunscrito a determinar la existencia o no de los concretos vicios de ilegalidad alegados. Estos razonamientos son aplicables a los dos actos impugnados, ya que el segundo con firmó al primero.

Así, con base en los argumentos fácticos, jurídicos y probatorios analizados, en los apartados precedentes, esta Sala concluye que los actos administrativos impugnados no adolecen de los vicios de ilegalidad deducidos por la parte actora, relativos a la vulneración de los principios de legalidad, presunción de inocencia, de sus derechos de defensa y propiedad, ni el incumplimiento de la obligación de motivar las resoluciones. Por todo ello, no han sido vulnerados los artículos 2, 11, 12, 18, 86 inciso 2°, y 103 de la Constitución, 38 inciso 2° de la Ley de Competencia y 12 inciso e) del Reglamento de la Ley de Competencia.

VIII. La Sala de lo Constitucional, el uno de marzo de dos mil trece, emitió sentencia en el proceso de inconstitucionalidad referencia 78-2011, en el cual se alegaron “(...) vicios de contenido, del art. 14 inc. 2° de la Ley Orgánica Judicial (...)”; dicha disposición hace referencia al carácter deliberativo del proceso decisorio y la regla de votación para la emisión de sentencias, incluyendo la de esta Sala.

Esencialmente en la referida sentencia se estableció “(...) se concluye que la regla de votación impugnada por los demandantes debe ser declarada inconstitucional, pues carece de justificación suficiente en relación con el alcance de los arts. 2 y 186 inc. 3° Cn. En vista de que la regla de mayoría corresponde a la votación mínima necesaria para formar decisiones de un órgano colegiado, de que ella está reconocida legalmente como estándar de votación de diversos tribunales colectivos (arts. 14 inc. 1° y 50 inc. 1° LOJ) —lo que sirve como referente analógico para evitar un vacío normativo— y por razones de seguridad jurídica, el efecto de esta sentencia será que para tomar las decisiones interlocutorias y definitivas de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia bastarán los votos de la mayoría de los Magistrados que la integran, incluso en los procesos iniciados con anterioridad a esta sentencia”.

Esta Sala entiende que en virtud del anterior razonamiento, le corresponde al pleno de la misma, en principio, el conocimiento y decisión de las resoluciones interlocutorias y definitivas que se adopten, pero en los casos en que se alcance el consenso de la mayoría y no de todos, es decir tres a uno, se habilita el mecanismo en cuya virtud el respectivo Magistrado o Magistrada debe dejar constancia de las razones de su posición discrepante mediante el correspondiente voto y se toma la decisión por mayoría cie votos”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 5-2009, fecha de la resolución: 23/05/2017

PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN SANCIONADORA

ES UNA CAUSA DE EXTINCIÓN DE LA PRETENSIÓN PUNITIVA QUE OPERA POR EL MERO TRANSCURSO DEL TIEMPO, TRAS LA INACTIVIDAD ESTATAL

“El demandante al respecto sostuvo:

“ [L]a defensa solicitó en la Audiencia Disciplinaria (...) que se tomara en consideración, la prescripción de la acción, la cual está regulada en el artículo 84 de La Ley Disciplinaria Policial, y fue denegada, manifestando que no procedía la figura de la prescripción, cuando la regulación nos dice que la acción disciplinaria prescribe para las faltas muy graves, en dos años a partir del día de la consumación de la falta y que dicha acción a esta fecha, han transcurrido dos años con siete meses y que la demora para esta audiencia no ha sido imputable a mi defendido”.

De lo expuesto en este punto por la parte actora, no se advierten argumentos de las autoridades demandadas.

Relacionado a lo anterior, esta Sala considera necesario hacer las siguientes consideraciones.

La prescripción de la acción es una causa de extinción de la pretensión punitiva que opera por el mero transcurso del tiempo tras la inactividad estatal ante la comisión de una infracción; en este sentido, el supuesto de hecho regulado por las normas relativas a la prescripción es el mero transcurso de un plazo señalado en la ley sin que se persiga al presunto infractor, o bien -cuando así lo establezca la norma- sin diligenciar el procedimiento sancionatorio ya iniciado.

Esta categoría jurídica supone en su esencia un límite temporal que el Estado se impone para llevar a cabo la persecución y castigo de los ilícitos, constituyéndose por un lado en un instrumento potenciador del derecho de los indagados a ser perseguidos en un plazo razonable, y por otro, en un estímulo para la actividad estatal oportuna y efectiva de los órganos encargados del *ius puniendi*, ante el evento de la imposibilidad de realizar el derecho sustantivo sancionador más allá de determinado espacio temporal.

Así, cuando la entidad o sujeto encargado de iniciar la acción sancionadora no pone en conocimiento de la autoridad los hechos punibles, surge la imposibilidad de realizar la persecución de un hecho ilícito contrario al ordenamiento jurídico, por el simple transcurso de determinados plazos señalados en la ley, como un límite al poder sancionatorio de la Administración Pública”.

REGLAS O PARÁMETROS PARA INICIAR EL CONTEO DE LA PRESCRIPCIÓN EN LA LEY DISCIPLINARIA POLICIAL

“En el caso en concreto, el demandante aduce la prescripción de la acción, afirmando específicamente que: “[L]a acción disciplinaria prescribe para las faltas muy graves, en dos años a partir del día de la consumación de la falta y que dicha acción a esta fecha han transcurrido dos años con siete meses (...)”.

Al respecto, la LEDIPOL establece cuáles serán las reglas o parámetros para iniciar el conteo de la prescripción de la acción; así, el art. 84 prescribe que:

“La acción disciplinaria prescribe para las faltas leves en el término de seis meses; en un año para las faltas graves, y; en dos años para las faltas muy graves. Si se tratase de conductas tipificadas por la normativa penal, la prescripción operará de la manera siguiente:

a) En caso de que exista proceso penal, un año después de quedar firme la sentencia pronunciada por el Tribunal competente; y, b) En caso de no haberse iniciado la acción penal, la acción disciplinaria prescribirá en un plazo de dos años, si se tratara de faltas penales o de cinco años para el caso de delitos.

El plazo de prescripción de la acción comenzará a contar desde el día de la consumación de la falta o desde la realización del último acto, en el caso de las faltas de carácter permanente o continuado. La prescripción se interrumpe con la apertura del procedimiento por falta leve y en las faltas graves o muy graves con la presentación de la petición razonada ante el Tribunal competente “(resaltado suplido).

De la interpretación de esta disposición, se colige que cuando el hecho o falta se tratase de una conducta tipificada como delito, las reglas para la prescripción de la acción varían entre: uno, dos o hasta cinco años, siempre que no se haya iniciado la acción penal; sin embargo, en el presente caso no estamos en el supuesto de adecuación de la conducta realizada por el investigado a la norma penal, por lo que, interesa la regla general desarrollada en el inciso primero del mismo precepto”.

SI LA AUTORIDAD COMPETENTE PARA INICIAR EL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR NO LO EJERCE, DICHA INACTIVIDAD EXTINGUE LA PRETENSIÓN PUNITIVA POR MEDIO DE LA FIGURA JURÍDICA DE LA PRESCRIPCIÓN

“De este modo, es clara la regla de prescripción dispuesta en este artículo al referir, que la acción disciplinaria prescribirá a los *dos años* de no haberse ejercido la misma, en ese sentido, ante un suceso típico, si la autoridad competente para iniciar el procedimiento sancionador no lo ejerce, dicha inactividad extingue la pretensión punitiva por medio de la figura jurídica de la prescripción.

En el *sub judice* según lo planteado en el expediente, los hechos sucedieron el *veintisiete de julio de dos mil ocho*, siendo esta la fecha a considerar a efectos de adecuar los dos años de prescripción, en caso de no haberse ejercido la acción disciplinaria; es decir, si en una falta muy grave la Administración Pública luego de transcurridos dos años de la fecha de consumación de la infracción, y no haber presentado la petición razonada luego de finalizado ese tiempo, no podía iniciar proceso sancionatorio en contra del agente D. A. R., pues la acción ya estaría prescrita.

Al margen de lo anterior, hay que tener en cuenta, que el mismo artículo 84 de la LEDIPOL, regula el supuesto de interrupción de la prescripción, como un mecanismo procesal que impide computar el plazo de la prescripción; de este modo, en la faltas muy graves –como el presente caso- la regla de interrupción opera en el siguiente sentido: “[E]n las faltas graves o muy graves con la presentación de la petición razonada ante el Tribunal competente”.

Es decir, que si en un procedimiento disciplinario policial ha sido efectiva su petición razonada o inicio ante autoridad competente, el plazo de la prescripción se interrumpe, y por lo tanto, no es posible efectuar su cómputo de cara a extinguir la acción sancionadora.

En este orden, según lo dispuesto en el artículo 53 de la LEDIPOL: “El procedimiento disciplinario por falta grave o muy grave inicia mediante petición razonada, la cual será presentada ante el Tribunal Disciplinario competente por el Director General, el Inspector General o sus Delegados, la autoridad con competencia sancionadora, el Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos o el Fiscal General de la República”.

Consta en los folios 40-43 del expediente administrativo la petición razonada de fecha dos de julio de dos mil nueve, suscrita por el sargento M. de J. O., mediante la cual solicitó al Tribunal Disciplinario Central de la Policía Nacional Civil que: “(...) *Instruya procedimiento por falta MUY GRAVE*” en contra del agente

policial D. A. R.; solicitud que fue recibida por el referido Tribunal a las quince horas del siete de julio de dos mil nueve(fs. 44 del expediente administrativo).

Lo anterior es importante destacar, pues desde la fecha de consumación del hecho veintisiete de julio de dos mil ocho, hasta la presentación de la petición razonada al Tribunal Disciplinario Sancionador, siete de julio de dos mil nueve, únicamente trascurrieron alrededor de once meses, es decir, menos de los dos años que exige el artículo 84 de la LEDIPOL para declarar prescrita la acción disciplinaria.

Por ello, aunque el impetrante alegue que desde la consumación del hecho hasta la audiencia respectiva han transcurrido más de dos años y siete meses, lo determinante en el presente caso es que la petición razonada ante el tribunal disciplinario, fue presentada antes de finalizar los dos años que dispone el artículo antes mencionado para declarar extinguida la acción administrativa sancionadora por medio de la prescripción; de ahí que el argumento argüido por el impetrante en este punto, carece de la entidad suficiente como para declarar ilegales los actos administrativos impugnados”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 340-2011, fecha de la resolución: 13/03/2017

PRESCRIPCIÓN DE LA EJECUCIÓN FORZOSA

NO APLICA LA PRESCRIPCIÓN DE LA EJECUCIÓN FORZOSA DE LAS SENTENCIAS DICTADAS POR ESTA SALA

“iii)Que, a la luz del artículo 553 del Código Procesal Civil y Mercantil en aplicación supletoria del artículo 53 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, la pretensión de ejecución de sentencia prescribe a los dos años y, para el caso, entre la emisión de la sentencia dictada por esta Sala (diecinueve de noviembre de dos mil catorce) y la fecha en la que el demandante hace el reclamo por la falta de pago del porcentaje del escalafón correspondiente al cinco por ciento por evaluación al desempeño (trece de diciembre de dos mil dieciséis), han transcurrido los dos años que exige la ley. Ante ello, interpone la excepción de prescripción.

Precisado lo anterior, esta Sala hace las siguientes valoraciones:

I. La Directora General de Salud Metropolitana ha solicitado se declare prescrita la pretensión de ejecución forzosa derivada de la sentencia definitiva firme, apoyándose en el artículo 553 del Código Procesal Civil y Mercantil.

Debe acotarse que la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa no regula la prescripción como tal, sin embargo, el artículo 53 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa preceptúa que en el proceso contencioso administrativo se aplicarán, en cuanto fueren compatibles con la naturaleza de éste, las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles, ahora Código Procesal Civil y Mercantil.

El artículo 553 del Código Procesal Civil y Mercantil establece: «*La pretensión de ejecución prescribe a los dos años de haber quedado firme la sentencia o resolución, del acuerdo y transacción judicial aprobados y homologados, o del laudo arbitral cuyo cumplimiento se pretenda*».

Es claro que para acceder a la ejecución forzosa las sentencias constituyen uno de los varios títulos de ejecución. Ahora bien, es importante acentuar que tal figura procesal no tiene aplicación al presente caso ya que es la propia Administración pública, como autoridad demandada, en virtud de una orden dada por esta Sala, la que está obligada a cumplir la sentencia.

En la sentencia se determinó la ilegalidad del respectivo acto administrativo emitido por la Comisión de Servicio Civil de la Dirección General de Salud Metropolitana y por el Tribunal de Servicio Civil y se dictó una medida para el restablecimiento del derecho violado. De ahí que las autoridades demandadas, en un plazo de treinta días hábiles, contados desde aquél en que sea recibida la certificación de la sentencia, deben cumplir la medida reparadora ordenada de conformidad con el artículo 34 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

En este sentido, por tratarse de una actuación oficiosa, no aplica la prescripción de la ejecución forzosa de la sentencia dictada por esta Sala”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 249-2012, fecha de la resolución: 06/12/2017

PRESCRIPCIÓN

LA PRESCRIPCIÓN RECONOCIDA EN LA LEY DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR ES DE TIPO EXTINTIVO, ATAÑE AL EFECTO NEGATIVO QUE TIENE EL TRANSCURSO DEL TIEMPO SOBRE LA CAPACIDAD DE EJERCER LA ACCIÓN

“La sociedad demandante, mediante su apoderado, arguye una infracción a la seguridad jurídica que fue causada porque el Tribunal Sancionador admitió la denuncia de la señora Norma Elizabeth C. M., quien adquirió dos lotes ubicados en la lotificación “Las Aradas II”, municipio de El Paraíso, departamento de Chaltenango, los cuales terminó de pagar el primero, en julio de dos mil seis y el segundo, en agosto de dos mil siete, sin que le fueran otorgadas las escrituras correspondientes por la parte actora.

Considera la actora que el Tribunal Sancionador actuó en contravención con lo dispuesto en el art. 107 inciso 1 LPC, pues ya había prescrito la acción del consumidor.

La disposición aludida es del tenor siguiente: “*Las acciones para interponer denuncias por las infracciones a la presente ley, prescribirán en el plazo de dos años contados desde que se haya incurrido en la supuesta infracción*”.

La prescripción reconocida en la LPC es de tipo extintivo, atañe al efecto negativo que tiene el transcurso del tiempo sobre la capacidad de ejercer la acción, pues, una vez finalizado el plazo destinado a tal efecto, el particular pierde el

derecho de promoverla o desde otro ángulo al Estado se le extingue la potestad punitiva. En particular, respecto de la acción sancionatoria a la que se hace referencia, el legislador ha otorgado un plazo de dos años a partir de que “se incurre” en la infracción, transcurrido el cual, si no se denuncia o no se inicia de oficio, se extingue el ius puniendi.

Sobre la operatividad de la prescripción, en la Obra “El Procedimiento Administrativo Sancionador” de José Garberí Llobregat y Guadalupe Buitrón Ramírez, citan: “(...) *el instituto de la prescripción penal es aplicable al derecho administrativo sancionador, y ello aunque la disposición no tenga norma expresa que la regule, pues la aplicación de la prescripción a las sanciones administrativas se produce por la común sujeción de ambos órdenes, penal y administrativo, a idénticos principios de la actividad pública punitiva o sancionadora, que impide aplicar al sancionado por una infracción administrativa, un trato peor que al delincuente reservado al CP, encontrándose su fundamento en el efecto destructor del tiempo, que hace a la sanción ineficaz a los fines*” para los cuales fue instituida, a la vez que sirve a razones de seguridad jurídica, que impide que el sancionado viva en todo momento pendiente de su imposición, aunque el mismo, con su conducta posterior, revele un deseo de reinserción en el quehacer de los demás miembros de la sociedad a la cual pertenece”. [GARBERÍ LLOBREGAT, José; BUITRÓN RAMÍREZ, Guadalupe; El Procedimiento Administrativo Sancionador, Editorial Tirant lo Blanch, 4a Edición, Valencia, España, 2001, pag.152]”.

LA IMPORTANCIA DEL TIPO DE INFRACCIÓN TIENE RELEVANCIA EN MATERIA DE PRESCRIPCIÓN, EN TANTO QUE EL CONTEO DEL PLAZO INICIA UNA VEZ CESA LA CONDUCTA CONSTITUTIVA DE INFRACCIÓN

“Las conductas que pudieren resultar en una infracción son de diversa índole, algunas son activas o acciones otras son pasivas y constituyen **omisiones**. En el caso particular, la contravención legal atribuida es la descrita en el artículo 43 letra e) de la LPC, es decir: “*No entregar los bienes o prestar los servicios en los términos contratados*”, constituye un comportamiento omisivo.

El Tribunal Sancionador considera que la demandante incurrió en la expresada transgresión porque la sociedad sancionada había pactado con la consumidora, en el contrato de promesa de venta que, una vez que se cancelaran los dos lotes que la señora [...]. adquirió en la Lotificación “Las Aradas II”, la proveedora entregaría las correspondientes escrituras de compraventa; sin embargo, a pesar que el precio fue pagado, las escrituras no fueron realizadas; consecuentemente, la infracción consiste en la omisión de dicha entrega.

La obligación que tiene la proveedora de otorgar y entregar a la consumidora los instrumentos de compraventa es resultado del cumplimiento de la contraprestación consistente en el pago del precio pactado, esta obligación persiste en el tiempo en tanto corresponde a un derecho de la contraparte que no ha dejado de surtir sus efectos, de manera que puede exigirse en cualquier momento y,

mientras no sea satisfecha la obligación la proveedora continúa cometiendo la infracción, lo anterior significa que **ésta es una infracción permanente**.

Sobre este punto Víctor Sebastián Baca Oneto sostiene “*En Derecho Administrativo Sancionador (y así ocurre también en Derecho Penal), el plazo prescriptorio se inicia desde el momento en que la infracción se comete, o desde que cesa, si es permanente o continuada..*”. [Víctor Sebastián Baca Oneto “*La Prescripción de las Infracciones y su Clasificación en la Ley del Procedimiento Administrativo General (En Especial, Análisis de los Supuestos de Infracciones Permanentes y Continuadas)*”. [Resaltado suplido]. [Revista Derecho & Sociedad-Asociación Civil, N° 37, PUCP, Lima 2011, P. 265].

La importancia del tipo de infracción tiene relevancia en materia de prescripción, en tanto que el conteo del plazo inicia una vez cesa la conducta constitutiva de infracción. En la infracción permanente el inicio del plazo de la prescripción se cuenta una vez cesa de realizarse la conducta”.

EN LA INFRACCIÓN PERMANENTE EL INICIO DEL PLAZO DE LA PRESCRIPCIÓN SE CUENTA UNA VEZ CESA LA CONDUCTA INFRACTORA

“Para el caso en estudio, interesa detenernos en la infracción permanente, que es un actuar típico que se mantiene en el tiempo.

Los juristas José Garberí Llobregat y Guadalupe Buitrón Ramírez, respecto de la infracción permanente dicen: “*Infracción administrativa permanente es aquella en la que la conducta constitutiva de un único ilícito se mantiene durante un espacio prolongado de tiempo; su consumación, en realidad, es instantánea pero pervive como tal con posterioridad (...). Tanto la infracción permanente como la continuada han merecido un tratamiento igualitario en orden a la determinación del «diez a quo» de su prescripción, día que no puede ser otro que el de la finalización definitiva del comportamiento infractor por la sencilla circunstancia de que «una infracción permanente y continuada no puede producir la prescripción de la falta cometida por la razón de que no ha dejado de producirse» (...) en las infracciones derivadas de una actividad continuada, la fecha inicial del cómputo prescriptivo será la de la finalización de la actividad o la del último acto con el que la infracción se consume*”. [ob. cit.]

En las infracciones permanentes el administrado se mantiene en una situación infractora, cuyo mantenimiento le es imputable. En estos casos, se admite que la prescripción se produce desde que **cesa la conducta infractora**, asimilándose a este supuesto ciertas infracciones por omisión, en donde la conducta infractora (independientemente si es de dar o hacer) permanece **mientras se mantenga el deber de actuar**. Es decir, se comienza a contar la prescripción hasta que cesa la conducta infractora, esto es, hasta que ya no hay deber de realizar la acción omitida.

Esto genera dos posibilidades: (1) que el infractor dé muestras de cumplir con la conducta a la cual está obligado, en cuyo caso cesa la omisión; o (2) que el infractor persevere en la omisión y nunca cumpla la conducta a la cual está obligado.

En el **primer caso**, para establecer el *dies a quo* de la prescripción de la acción, debe determinarse el día en que ocurrió la finalización definitiva del comportamiento infractor.

En relación a lo anterior se debe señalar que la infracción a la norma se efectúa cuando la conducta del administrado se ajusta a la descrita o a la determinada en la ley como ilícito, y termina el día en que el sujeto –actor de la infracción– finaliza con su comportamiento infractor, es decir, exterioriza, paraliza o realiza **acciones inequívocas que evidencian su voluntad o deseo de dejar de cometer la infracción**.

En el **segundo caso**, como no hay una manifestación de voluntad del infractor que conlleva el cumplimiento de su obligación –por ende la interrupción de la infracción– lo que es forzoso acreditar es **el momento en que ese deber deja de ser exigible**.

Indudablemente, una vez que se pagaron los lotes y se cumplió la condición contractual correspondiente a la compradora, surgió el deber de la lotificadora de otorgar las escrituras de compraventa, pero esa fecha no es la que debe servir como punto de partida para contabilizar el inicio del plazo de prescripción de la acción administrativa sancionadora por violación a derechos del consumidor, sino **tendría que identificarse cuándo cesa el deber de actuar**, es decir, cuándo dejará de ser legalmente exigible a la lotificadora que entregue las escrituras de compraventa de los respectivos inmuebles.

No corresponde a esta Sala establecer la manera en la que habrá de determinarse cuándo, desde la perspectiva meramente civil como efecto de la prescripción dejará de existir la obligación de otorgar la escritura, pero sí considerar que el plazo transcurrido hasta este momento no resulta relevante a los efectos de estimar algún tipo de prescripción y por consiguiente tiene vigencia de la obligación de hacer; de ahí que en tanto el infractor no ha dado muestras de interrumpir la omisión mediante el otorgamiento de las escrituras que está obligado a entregar, la conducta ilícita se mantiene, por lo que por el momento no ha empezado a correr la prescripción que el demandante alega.

En consecuencia esta Sala determina que el Tribunal Sancionador actuó legalmente al no declarar la prescripción de la acción de la consumidora y al tramitar la denuncia interpuesta por ésta, por tanto no existe violación a la seguridad jurídica, como lo alega la parte actora”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 233-2010, fecha de la resolución: 02/05/2017

PRINCIPIO ANTIFORMALISTA

OPORTUNIDAD PARA EL ADMINISTRADO DE CORREGIR LAS OMISIONES O DEFICIENCIAS EN UN PLAZO DETERMINADO

“IV. Analizado lo anterior y visto que esta Sala actuó conforme al principio antiformalista, regulado en el artículo el artículo 15 inciso primero LJCA, el cual

radica en dar una oportunidad para el administrado de corregir las omisiones o deficiencias en un plazo determinado, sin embargo, no es absoluta puesto que en aquellos casos en los cuales el solicitante incurra en el mismo error u omisión, se procederá a declarar la inadmisibilidad de la demanda.

Por lo anterior, y al no cumplirse con el presupuesto procesal *supra* indicado, no obstante haberle prevenido por el mismo anteriormente, es procedente declarar inadmisibile la demanda presentada por el licenciado Mario Ernesto Castañeda Sánchez, en la calidad de apoderado general judicial con cláusula especial de ACACIA, S.A. DE C.V., en contra de los presuntos actos administrativos dictados por la jefa de tasación tributaria y concejo municipal ambos de Antigua Cuscatlán”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 50-2017, fecha de la resolución: 13/10/2017

ES UNA GARANTÍA O UNA CARACTERÍSTICA DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

“La parte demandante alega que los actos impugnados son ilegales debido a que el doctor [...], apoderado de [...], se dirigió, al interponer su oposición, al “DEPARTAMENTO DE REGISTRO DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL”, siendo lo correcto que tendría que dirigirse al señor Registrador de la Propiedad Intelectual para que fuera admitida la oposición presentada. Considera que el registrador debió declarar sin lugar la oposición o, por lo menos, haber prevenido la subsanación del error de forma.

En este punto es oportuno acotar que la Administración Pública, al aplicar el Derecho Administrativo, debe tener en cuenta que el procedimiento administrativo está regido por determinados principios tendientes a garantizar la defensa del administrado y la transparencia de las actuaciones de aquella, por lo que cualquier Violación a alguno de estos principios puede acarrear la ilegalidad del acto administrativo.

En este orden de ideas, se debe hacer notar que uno de los principios más relevantes para el Derecho Administrativo es el “*informalismo a favor del administrado*” el cual es tanto una garantía como una característica del procedimiento administrativo, e implica, la posibilidad del administrado de excusarse en relación con ciertas exigencias no esenciales del procedimiento, que pueden ser cumplidas con posterioridad, ya sea a iniciativa del propio administrado o en respuesta a una prevención realizada por la Administración Pública”.

EN LA OPOSICIÓN DE INSCRIPCIÓN DE UNA MARCA, LA ADMINISTRACIÓN DEBE POTENCIAR SU APLICACIÓN, NO VEDAR EL ACCESO BAJO INTERPRETACIONES RESTRICTIVAS Y FORMALISTAS

“Ha de tenerse en cuenta que si el legislador ha instituido el derecho a la oposición de la inscripción de una marca, la Administración debe potenciar su

utilización, y no vedar el acceso al mismo bajo interpretaciones restrictivas o formalistas.

Es así que en el caso en estudio, el doctor Ricardo Romero Guzmán, apoderado de Fredi R., se dirigió, a interponer su oposición, al “DEPARTAMENTO DE REGISTRO DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL” (folios 14 y 15 del expediente administrativo de oposición con referencia [...] correspondiente al Registro de la Propiedad Intelectual, departamento de Registro de Marcas y otros Signos Distintivos; sin embargo, lo propio hubiera sido que dirigiera el escrito de oposición al señor Registrador de la Propiedad Intelectual, en virtud que es éste la autoridad encargada de realizar la calificación de los instrumentos presentados para su inscripción de conformidad con el artículo 3 de la Ley de Procedimientos Uniformes para la Presentación, Trámite y Registro o Depósito de los Instrumentos en los Registros de la Propiedad Raíz e Hipotecas, Social de Inmuebles, de Comercio y de Propiedad Intelectual (en adelante Ley de Procedimientos Uniformes).

El registrador al admitir el escrito de oposición hizo un correcto uso del principio antiformalista, ya que el hecho que el doctor Ricardo Romero Guzmán haya dirigido su oposición al “*DEPARTAMENTO DE REGISTRO DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL*” no genera duda de quién era la autoridad competente para admitir y tramitar la oposición al registro de la marca, solo por haberle agregado la palabra “*Departamento*”.

En dicho sentido, esta Sala considera que los elementos vertidos en el escrito de oposición eran suficientes para individualizar la pretensión, tramitarla y cumplir la obligación de emitir una resolución de fondo, en consecuencia, no se estima la referida ilegalidad”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 329-2010, fecha de la resolución: 22/11/2017

PRINCIPIO DE CAPACIDAD ECONÓMICA

ALCANCE SEGÚN LA JURISPRUDENCIA

“La capacidad económica, también denominada capacidad contributiva, establece que los sujetos pasivos tributarios deben contribuir al sostenimiento de los gastos del Estado en proporción a la aptitud económica que cada sujeto posea (sentencia del 5-X-2011 en el proceso de amparo con referencia 587-2009).

La anterior sentencia de amparo señala que la capacidad contributiva generalmente se mide por medio de cuatro indicadores: el patrimonio, la renta, el consumo y el tráfico de bienes.

El legislador sólo puede gravar aquellos elementos materiales del tributo que, de forma directa o indirecta, revelan alguna aptitud económica para participar en los gastos del Estado (sentencias del 22-IX-2010 y 2-II-2011, emitidas en los amparos 455-2007 y 1005-2008, respectivamente).

De ahí que el principio de capacidad económica se erige constitucionalmente como un principio material del derecho tributario y, por ende, como límite material que debe respetar el Estado cuando ejerce su poder impositivo (sentencia del 13-V-2016 en el proceso de inconstitucionalidad 65-2014).

El principio de capacidad contributiva se manifiesta de forma objetiva (o absoluta) y de forma subjetiva (o relativa). La primera, que tiene como destinatario al legislador, obliga a considerar en abstracto solamente la riqueza disponible y no la obtenida al final de un período o ejercicio impositivo. La segunda, cuyo destinatario es el aplicador de la norma, obliga a concretizar la riqueza disponible de cada sujeto pasivo tributario cuyo contenido soporta las erogaciones para conservar o mantener la fuente generadora de réditos o ganancias objeto de gravamen (sentencia de inconstitucionalidad del 17-IV-2015 en el proceso 98-2014).

C. Conforme a los parámetros indicados procede pronunciarse si la norma infraconstitucional, contenida en el artículo 1.02.1 de la Tarifa de Arbitrios de la Municipalidad de San Salvador, bajo el control difuso de la Constitución, vulnera el principio de capacidad económica.

La Sala de lo Constitucional (en la sentencia de amparo del 6-IV-2016, referencia 142-2015, por ejemplo) se ha pronunciado sobre la violación —bajo un control concreto en la dimensión subjetiva de un derecho fundamental— del principio de capacidad contributiva y derecho de propiedad cuando las leyes tributarias que gravan las actividades económicas a nivel local, con impuestos municipales y cuya base imponible ha sido el “activo”, “activo neto”, “activo circulante” y “activo imponible” y el legislador no reguló expresamente la deducción de aquellas erogaciones que permitan la obtención o conservación del activo: el pasivo.

También, bajo un control objetivo y abstracto de la Constitución, la Sala de lo Constitucional se ha pronunciado sobre la inconstitucionalidad de los artículos 3 número 47 de la Tarifa de Arbitrios de la Municipalidad de San Miguel, departamento de San Miguel (sentencia del 10-X-2012 en el proceso 15-2012) y 8 de la Ley de Impuestos Municipales de Estanzuelas porque, al igual que los amparos citados, violaban el principio de capacidad contributiva regulado en el artículo 131 ordinal 6° de la Constitución.

Ahora, esta Sala, en congruencia con las descritas líneas jurisprudenciales constitucionales, se pronunció en el mismo sentido (por ejemplo en las sentencias del 8-II-2017, 20-III-2017, 21-XII-2016, 8-III-2017, 27-VI-2016, en los procesos de referencias 51-2017, 196-2011, 12-2009, 402-2010 y 195-2011) y declaró, con base al artículo 185 de la Constitución (control difuso de la Constitución), inaplicable los artículos 1.03.1 de la Tarifa de Arbitrios del Municipio de San Salvador y 3 número 34 de la Tarifa General de Arbitrios de Panchimalco.

No obstante, la Sala de lo Constitucional en las sentencias de amparo del 19-IV-2017 con referencia 446-2015 y de inconstitucionalidad del 26-V-2017 en el proceso de referencia 50-2015 y también en las inconstitucionalidades iniciadas por requerimiento de esta Sala conforme con el artículo 77-A de la Ley de Procedimientos Constitucionales, del 29-V-2017 en los procesos de referencias

22-2017, 40-2017, 44-2017, 46-2017 y 51-2017, ha cambiado de criterio jurisprudencial.

De ahí que el artículo 1.02.1 de la Tarifa de Arbitrios Municipal de San Salvador «*no prohíbe que la base imponible del tributo pueda determinarse también con la deducción del pasivo del contribuyente*» (inconstitucionalidad 50-2015 citada) y debe complementarse con la norma de carácter general (artículo 127 de la Ley General Tributaria Municipal) que regula las deducciones necesarias (pasivos) para la conservación del capital productivo y de cualquier otra fuente generadora (activos). De ahí que el giro jurisprudencial, además de los argumentos jurídicos, responde al reconocimiento del principio económico-contable de *causalidad* contenido en la citada norma jurídica de carácter general.

Y es que el legislador ha juridizado, en el citado artículo 127, el principio económico- contable de *causalidad* que permite, por su naturaleza, las deducciones de todas aquellas erogaciones que conservaron o mantuvieron la fuente generadora de la riqueza gravada (activos).

En consecuencia, la juridización de categorías que forman parte de la técnica económica- contable permiten a esta Sala explicitar, a partir de esa técnica, el derecho de deducibilidad previsto en la Ley General Tributaria Municipal y, de ahí, entender que la falta de inclusión explícita del legislador de los pasivos para determinar efectivamente la aptitud para contribuir con el gasto público municipal no es inconstitucional.

La jurisprudencia constitucional, a partir de la definición del pasivo (propia- mente el pasivo proveniente de las deudas que el ente económico posee frente a terceros como proveedores), establece que es el “capital contable” (*recursos de la que una empresa dispone para su adecuado funcionamiento cuyo origen procede de fuentes internas de financiamiento representados por los aportes del mismo propietario y otra operación económica que afecten a dicho capital*) el que refleja en realidad la riqueza o capacidad económica y constituye el objeto del tributo y sobre la que debe, necesariamente, de recaer la progresividad del tributo.

En conclusión, acorde a la técnica contable y al giro jurisprudencial de la Sala de lo Constitucional ya relacionado, la aparente omisión de la deducibilidad de los *pasivos* en los *activos* regulado como base imponible del tributo no es una omisión legislativa que conlleve la inconstitucionalidad de la norma jurídica contenida en el artículo 1.02.1 de la Tarifa de Arbitrios Municipales de San Salvador porque —del concepto técnico de *activos* y el *principio de causalidad de los gastos* contenido en la norma de carácter general del artículo 127 de la Ley General Tributaria Municipal— se infiere que para producir los activos es necesario, indefectiblemente, reconocer el *pasivo* del ente tributario.

Además, no es inconstitucional porque jurídicamente el principio de capacidad económica exige que el legislador considere solamente la riqueza disponible y no la obtenida, regulación contenida en la norma de carácter general del artículo 127 de la LGTM que se complementa con la norma de carácter especial contenida en el cuestionado artículo 1.02.1 de la Tarifa de Arbitrios Municipales de San Salvador.

En consecuencia, la norma (artículo 1.02.1 de la Tarifa de Arbitrios Municipales de San Salvador) cuestionada de inconstitucional no lo es por las razones apuntadas”.

EXISTE VIOLACIÓN DENTRO DEL CONTROL DE LEGALIDAD, PORQUE LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA MUNICIPAL DEMANDADA NO CONCRETIZÓ LA RIQUEZA DISPONIBLE DEL SUJETO TRIBUTARIO DEMANDANTE, AL NO INTEGRAR JURÍDICAMENTE LA DEDUCIBILIDAD DE LOS PASIVOS

“D. No obstante la constitucionalidad de la aludida norma jurídica cuestionada por la sociedad demandante, procede analizar si la actuación de la Administración Tributaria Municipal es, conforme con el principio material de capacidad contributiva en su dimensión subjetiva, legal.

De la lectura de la certificación del expediente administrativo se denota que la Administración Tributaria Municipal no interpretó el referido artículo 127 de la LGTM de tal forma que permitiera, o incluyera, la deducción de los pasivos para la obtención del capital contable.

A folios 100 al 102, 162 al 164 y 224 al 226, se encuentran agregadas las certificaciones de las declaraciones voluntarias correspondientes a los ejercicios comprendidos del dos mil diez al dos mil doce, presentadas por la sociedad demandante contenidas en los formularios que, conforme el artículo 22 inciso segundo del Reglamento de la Ley General Tributaria Municipal de San Salvador, la Administración Tributaria Municipal proporciona.

Se denota que en esos formularios, la Administración Tributaria Municipal no incluyó, dentro de las deducciones, el pasivo para obtener el capital contable conforme se deduce del referido artículo 127 de la LGTM. En consecuencia, se establece que las autoridades demandadas han irrespetado, en la forma de determinación voluntaria, el principio de capacidad contributiva en su dimensión subjetiva.

Además, de la lectura de los diferentes pasajes de la etapa de *fiscalización* del tributo (artículo 82 de la LGTM) y de la etapa de *determinación de la obligación tributaria* (artículo 106 de la LGTM) no se requirió de la sociedad demandada el detalle de los *pasivos*, tal como se infiere del aludido artículo 127 de la LGTM, para obtener el *capital contable*. En consecuencia, tampoco en la forma de determinación oficiosa del tributo, las Administración Tributaria Municipal respetó el principio de capacidad contributiva en su dimensión subjetiva.

En conclusión, sí existe violación del principio de capacidad económica conforme a su manifestación subjetiva o relativa y dentro del control de legalidad, porque la Administración Tributaria Municipal demandada no concretizó la riqueza disponible del sujeto tributario demandante al no integrar jurídicamente la deducibilidad de los pasivos.

En este sentido, aun cuando la Administración ha establecido los elementos del hecho generador y, de ahí, la existencia de la obligación tributaria (*debeatur*), ha determinado ilegalmente la cuantía del tributo (*quantum debeatur*) porque no consideró los pasivos de la sociedad demandante en los términos expuestos. De

ahí que esta Sala deberá declarar que las actuaciones de la Administración Tributaria Municipal demandada, específicamente, la determinación de la cuantía del tributo, vulnera el principio de capacidad contributiva, en su manifestación subjetiva, y, por ende, el derecho de propiedad de la actora social.

Por otra parte, la Administración Tributaria Municipal ha determinado y confirmado en el respectivo recurso de apelación, que la sociedad demandante deberá pagar la cantidad total de trescientos diecinueve dólares con cincuenta y cinco centavos de dólar de los Estados Unidos de América (\$319.55), en concepto de multa por la omisión del pago del impuesto municipal para los ejercicios tributarios de dos mil diez al dos mil doce.

Consta a folios 327 y 328 la certificación de la primera resolución impugnada, donde se estableció que la referida multa fue determinada en un porcentaje del diez por ciento del impuesto complementario de conformidad con el artículo 65 de la LGTM.

En consecuencia, y por la conexidad con lo principal, de haberse determinado la ilegalidad de la determinación del impuesto municipal, las infracciones declaradas y las multas impuestas y confirmadas por las autoridades demandadas deberán declararse ilegales.

En virtud de la ilegalidad determinada, esta Sala considera inoficioso pronunciarse sobre la alegada violación del derecho de defensa”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 105-2016, fecha de la resolución: 26/10/2017

PRINCIPIO DE CULPABILIDAD

NO CONCURRE ERROR DE PROHIBICIÓN

“Respecto de la errónea interpretación del artículo 168 inciso 2° de la LPC, en la sentencia de amparo de la Sala de lo Constitucional, en el romano V, se sostuvo lo siguiente: “(...) si bien cuando se otorgaron los aludidos créditos no existía la referida prohibición, al entrar en vigencia la actual LPC, Davivienda—al igual que el resto de los proveedores de servicios de crédito— adquirió la obligación de recibir pagos anticipados, sin cobrar por ello cargos a sus consumidores. Esta obligación, por estar prevista en una ley, era vinculante para los bancos y otras financieras, incluso por encima de las estipulaciones contractuales que se hubieran consignado en los contratos suscritos con anterioridad a la vigencia de la LPC” “Es decir, independientemente de que los contratantes hubieran pactado comisiones o cargos por pagos anticipados en contratos previos a la actual LPC, a partir de su vigencia las instituciones crediticias debían cumplir la obligación prevista en el art. 19 letra m) de la citada ley y, al no hacerlo, incurrirían en la infracción prevista en el art. 42 letra b) de la LPC. Ello no se debe confundir con la aplicación retroactiva de la ley, pues esta se manifestaría en la aplicación de sanciones previstas por la vigente LPC a conductas que se hubieran cometido antes de su vigencia y que en ese momento no estuvieran previstas como

infracciones”. “De ahí que el objeto del art. 168 inc. 2° de la LPC que constituye el fundamento normativo de la decisión de la SCA, es el de garantizar el respeto de los plazos y otras condiciones pactadas en los contratos otorgados con anterioridad a la LPC, no el de avalar prácticas abusivas contra los consumidores, con base en cláusulas contractuales contrarias a dicha ley. Ello es acorde con el art. 5 inc. 1° de la LPC, que establece que los derechos que dicha ley confiere a los consumidores son irrenunciables y que no cabe alegar costumbres, usos, prácticas, convenios o estipulaciones en contrario”. “En el mismo sentido cabe precisar que, como se afirmó en la Sentencia de 23-111- 2001, Inc. 8-97, la ley —en este caso ley en sentido formal— tiene, con relación a los particulares, una vinculación negativa, es decir, una limitación a un ámbito de actuación que, en principio, es general y amplio y depende de su libre albedrío. Por consiguiente, no cabe alegar frente a la LPC la existencia de acuerdos que “faculten” a los proveedores a llevar a cabo prácticas que han sido prohibidas en dicha ley por constituir abusos contra los consumidores. En otras palabras, no cabe alegar la “libertad de contratación” —invocada por Davivienda para justificar su proceder— para eximir a dichos proveedores del cumplimiento de obligaciones legales, pues, de conformidad con el art. 23 de la Cn., dicha libertad se garantiza en los términos previstos por la ley”. “b En el caso bajo análisis se ha comprobado que la sanción que el TSDC impuso a Davivienda procedió porque este había cometido infracciones que a habían sido prohibidas por la LPC. De ahí que la lectura que hizo la autoridad demandada del art. 168 de inc. 2° la LPC y del principio de irretroactividad de la ley contrarían el sentido y la finalidad de dicha ley, que se orienta a la defensa de los derechos e intereses de los consumidores frente a los abusos de sus proveedores. Producto de esa interpretación, la autoridad demandada avaló que Davivienda y otros proveedores de servicios de crédito llevaran a cabo prácticas abusivas contra sus consumidores, las cuales les generaban perjuicios de carácter pecuniario, en la medida que estos se veían obligados a efectuar pagos por actividades que no debían generar recargos según la LPC, y su incumplimiento constituía una conducta ilícita”. (*El subrayado es propio*).

Sumado a lo anterior, esta Sala por su parte, considera necesario destacar que tanto los administrados como la Administración pública deben realizar la interpretación de las normas jurídicas bajo la observancia de los principios y valores constitucionales.

Considerando que corresponde a esta Sala determinar la legalidad o ilegalidad de la aplicación que hace la Administración pública de las normas de rango infraconstitucional que constituyen el derecho administrativo; y, ha sido establecido por el Tribunal Constitucional el parámetro de interpretación de los preceptos, en apariencia contradictorios para la impetrante — artículos 19 letra m) y 168 inciso 2° de la LPC—, resulta inoficioso en el caso de mérito, que este Tribunal se pronuncie sobre lo ya resuelto.

Por otra parte, el actor ha alegado que existe transgresión al principio de culpabilidad por concurrir un error de prohibición; argumenta que no existe dolo

ni negligencia al actuar con fundamento en un modelo de contrato previamente vigente, en consonancia con el art. 40 LPC y que su actuar se desarrolla impulsado por la interpretación jurídica que hizo de la norma por lo que, incluso si la práctica es prohibida, ha ocurrido un error que inhibe la consecuencia jurídica del actuar prohibido.

Dado que la parte demandante se refiere a la ausencia de dolo al colegir que podía continuar con las prácticas acordadas previas a la prohibición, debe distinguirse entre dolo y consciencia de antijuridicidad (cuya exclusión opera de concurrir error de prohibición), el primero recae sobre el fundamento fáctico del reproche y el segundo sobre el entendimiento jurídico de la acción realizada. En el presente caso el *dolo* se evidencia en que el actor sabía que había un cobro que se hacía a los clientes del banco por pagar con antelación y quería continuar recibiendo el dinero resultante de esa condición contractual; mientras que la *consciencia de antijuridicidad* se establece a partir de que el actor conoce que ese cobro está prohibido expresamente en la LPC.

Se entiende por conocimiento de la antijuridicidad a la situación en la que, a pesar de la falta de certeza, el sujeto alcanza un suficiente grado de conocimiento de la significación contraria al ordenamiento que tiene el hecho para comprender que está prohibido y que, con gran probabilidad, acarrea consecuencias jurídicas.

La figura del error se define como una situación fáctica, en que un sujeto realiza una conducta bajo la influencia total o parcial de una percepción errada de la valoración global de la *antijuridicidad* de su actuar, dicho error puede ser vencible o invencible, con distintas consecuencias para el sujeto a quien es aplicable.

Sin embargo, esta Sala considera que en el presente caso *no concurre error de prohibición*; en tanto las condiciones del entorno impiden el falso entendimiento de la prohibición en relación con la continuidad y vigor de contratos previos a la entrada en vigencia de la norma; el surgimiento de prohibiciones en la actividad cotidiana de las empresas y proveedores surge con fundamento en el *rechazo social* de las conductas consideradas como abusivas, con la expresa intención de impedir su continuidad, por ello, aunque en la LPC se indique que los contratos previos a la entrada en vigencia de dicha ley continúan tendiendo validez, es evidente que ello no incluye una autorización de continuar con prácticas identificadas como perniciosas para los consumidores, y por ello tipificadas como ilícito administrativo, lo cual no afecta la validez del contrato como un todo. La dinámica social ha cambiado y en ese marco, son los mismos contratantes quienes exigen protección ante los abusos de los proveedores, por lo que, en ningún caso puede colegirse que la ley, que ha incluido nuevas prohibiciones en respuesta al clamor de la sociedad, promovidos por aquellos a quienes afectan directamente estas condiciones contractuales injustas, incluya en la norma una disposición que pueda interpretarse como la excepción de su protección, dejando desamparados precisamente a quienes constituyen la justificación de la inclusión de las nuevas conductas sancionables.

Además de lo inconcebible que resulta esta contradicción entre los fundamentos de la ley y los efectos de aceptar como excepción a ella la postulada por el actor, la institución bancaria tiene acceso a una amplitud de recursos jurídicos que le permiten realizar un estudio amplio y fundado sobre la corrección del entendimiento de la norma, en este caso, no es aceptable ni creíble que todos ellos hayan concordado en la imposible interpretación que se hizo de la ley, por lo que ésta no puede considerarse como el resultado de un ejercicio inocente de inteligencia de la disposición o un esfuerzo por aplicarla en el mejor sentido, impulsado por la buena fe, sino que denota una interpretación interesada, que solamente pudo adoptarse con plena conciencia de su antijuridicidad.

En atención a lo dicho no es de recibo la alegación de existencia de error de prohibición”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 152-2009, fecha de la resolución: 30/01/2017

DIFERENCIAS ENTRE EL PRINCIPIO DE CULPABILIDAD EN MATERIA PENAL CON LA ADMINISTRATIVA

“IX. Sobre la violación al principio de culpabilidad la actora expuso que: «La sanción impuesta por el TRIBUNAL SANCIONADOR DE LA DEFENSORIA DEL CONSUMIDOR (...) fue sin atender siquiera al principio de culpabilidad (...) EL TRIBUNAL SANCIONADOR (...) acepta claramente la inexistencia del elemento volitivo en la acción del banco. No concurre dolo tal como se ha expresado la entidad aludida. Por tanto, la acción NO ES TIPICA. No es posible sancionar ante la no concurrencia de dolo, por cuanto riñe con todo el andamiaje constitucional en materia sancionatoria, pues ha de advertirse que la infracción administrativa que se le imputa al Banco es esencialmente dolosa, por su descripción no admite la forma culposa. “ De tal forma, se comete error de considerar el elemento volitivo únicamente como parámetro para la cuantificación de la multa y se deja de lado que este también es parte de la tipicidad si este no concurre, la acción no es típica, y por lo tanto, NO PUEDE IMPONERSE SANCION ALGUNA (...) Y es que al afirmar el TRIBUNAL que existe una errónea interpretación de la ley, está llegando a una conclusión lógica respecto a la acción analizada en relación al juicio de valor emitió: EXISTE ERROR DE TIPO”» (folio 10 del expediente judicial).

Al respecto, el ente administrativo argumentó lo siguiente: «(...) la institución bancaria sancionada se dedica a una actividad profesional y (...) en consecuencia, requiere un conocimiento pleno de la normativa legal que rige esa actividad, lo cual incluye la Ley de Protección al Consumidor; por lo que, cualquier conducta que realice al margen de la ley es considerada una actuación negligente inexcusable”. “Como es sabido, el nexo de culpabilidad que se exige para la configuración de una infracción administrativa no se limita (sic) a la intencionalidad dolosa, sino a la culpa y negligencia. De conformidad con lo expuesto este Tribunal consideró que la actuación de la institución bancaria si bien no fue dolosa, pues no demostró intencionalidad, si carecía de la necesaria y debida diligencia

exigida para el desarrollo de su actividad profesional y por tanto los resultados dañosos de su conducta eran reprochables conforme al ordenamiento jurídico sancionador en materia de consumo» (folio 71 del expediente judicial).

Este Tribunal procederá a realizar las valoraciones pertinentes de los argumentos planteados:

El Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor dio por establecida una conducta al Banco HSBC Salvadoreño (Banco HSBC, S.A.) —hoy Davivienda Salvadoreño, Sociedad Anónima— consistente en realizar recargos a los consumidores cuando éstos hacían pagos antes de las respectivas fechas de vencimiento, conducta que no era prohibida al momento en que se aprobó el modelo de contrato utilizado por DAVIVIENDA pero que fue proscrita desde la entrada en vigencia de la actual LPC.

El Tribunal Sancionador consideró que dicha continuidad de cobros ya vedados en la nueva normativa no fue consecuencia de una acción intencional del banco sino de una grave negligencia que resulta inexcusable y por ello le atribuye responsabilidad.

Por su parte, los apoderados de la sociedad demandante han aducido que, como el Tribunal Sancionador llegó a la conclusión de que el Banco HSBC no había incurrido intencionalmente en la infracción, entonces no debería haber establecido que se había cometido la infracción puesto que había ausencia de dolo y de ello derivaba uno de los conocidos como “errores de tipo” y, a consecuencia de ello, la acción no era típica.

De los planteamientos precedentes se extrae: (a) que los hechos que la administración atribuye al demandante no están en discusión sino que son aceptados por ambas partes; (b) que se ha suscitado una controversia entre las partes respecto a la relevancia que estos hechos tienen, pues la administración considera que constituyen una infracción administrativa y la demandante que no es así.

Para fundar sus respectivos argumentos, las partes se han referido al dolo, a la culpa, y a la ausencia de conocimiento de una prohibición de derecho, todos ellos aspectos que revisten de relevancia para determinar si un comportamiento constituye o no una infracción administrativa y, si constituyéndola, se impondrá la sanción correspondiente o no.

El derecho sancionatorio administrativo forma parte del ius puniendi del Estado, que es único, sea Penal o Administrativo, aunque con importantes matices diferenciadores, lo que conlleva la exigencia de algunos límites, a partir de los arts. 86, 11, 12 y 14 de la Constitución, entre ellos la adopción en el derecho administrativo de los principios de lesividad, legalidad, culpabilidad y proporcionalidad.

Tales exigencias se han visto desarrolladas en la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional de esta corte, verbigracia la sentencia de inconstitucionalidad 18-2008, de las doce horas con veinte minutos del veintinueve de abril de dos mil trece: *“Los principios sustantivos, como el de culpabilidad, proporcionalidad y ne bis in idem, también resultan de obligada observancia en el marco de la con-*

figuración y aplicación de las infracciones administrativas; pues, si se renuncia a que la potestad sancionadora sea contenida por límites sustantivos en cuanto a qué prohibir, cómo prohibir y cuándo sancionar, bastaría con que esté previsto en una ley y rija hacia las situaciones futuras con claridad para considerarse constitucional. A. El principio de culpabilidad en esta materia supone el destierro de las diversas formas de responsabilidad objetiva, y rescata la operatividad de dolo y la culpa como formas de responsabilidad, aún y cuando no se establezcan expresamente en el ordenamiento administrativo salvadoreño. De igual forma, reconoce la máxima de una responsabilidad personal por hechos propios, y de forma correlativa un deber procesal de la Administración de evidenciar este aspecto subjetivo sin tener que utilizar presunciones legislativas de culpabilidad, es decir, que se veda la posibilidad de una aplicación automática de las sanciones únicamente en razón del resultado producido. B. El principio de proporcionalidad por su parte, exige que los mecanismos por los cuales el Estado intervenga en el ámbito de los derechos fundamentales de los administrados sean utilizados en una proporción adecuada a, los fines perseguidos; y particularmente en el ámbito represivo impone una graduación de la respuesta punitiva en orden, tanto al disvalor de acción, como de resultado; así también en atención ponderada a la responsabilidad del autor”. (Resaltado suplido)”

Estos principios límites de la potestad sancionatoria exigen que la infracción se configure al realizar una conducta prohibida por la ley u omitir un deber legal; que esa acción u omisión cause algún daño o ponga en riesgo un interés protegido por el derecho y que tal conducta se realice ya sea con intención o por culpa.

Empero, aunque se requiere la aplicación del principio de culpabilidad, éste se colma de manera distinta en el derecho penal que en el administrativo, en la medida en que en el derecho penal el legislador ha elegido imponer una limitación por la cual la regla es la punibilidad de las, acciones u omisiones dolosas mientras que las culposas solamente son merecedoras de reproche cuando así lo dispone la ley; en cambio en el derecho administrativo tal limitación no existe, salvo que expresamente sea contenida en algún precepto normativo aplicable, de, lo contrario la regla será que la conducta sea punible, siendo indiferente si es cometida con dolo o por culpa o negligencia a los efectos de determinar que existe responsabilidad, aunque sí pueden tomarse en consideración —en aras de cumplir con el principio de proporcionalidad— para establecer la intensidad del reproche y concretar la dosimetría de la sanción”.

POR REGLA GENERAL BASTA QUE CONCURRA DOLO O CULPA PARA QUE SEA SANCIONABLE LA INFRACCIÓN

“El artículo 40 LPC, bajo el acápite “Principios de legalidad y culpabilidad” regula cuáles son los requisitos para que un incumplimiento normativo sea considerado como infracción, se atribuya la correspondiente responsabilidad y se imponga la sanción aplicable: “Las infracciones a las disposiciones de la presente ley y demás disposiciones aplicables en materia de consumo, imputables a los proveedores, serán sancionadas administrativamente, en los casos y en la forma

que se regula en los artículos del presente título, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales o de otro orden en que puedan incurrir. Comete infracción a las disposiciones de la presente ley el proveedor que, en la venta de un bien o en la prestación de un servicio, actuando con dolo o culpa, causa menoscabo al consumidor, debido a fallas o deficiencias en la calidad, cantidad, identidad, sustancia, procedencia, seguridad, peso o medida del respectivo bien o servicio”.

Del texto de la disposición se obtienen la exigencia de los principios de taxatividad, lesividad y culpabilidad. Respecto del tercer principio mencionado se observa que el legislador ha posibilitado que se sancione una infracción que se cometa dolosamente o culposamente, pero no se observa que haya impuesto una limitante o excepción que indique alguna diferencia cualitativa con relación al reproche si la conducta se comete con intención o por imprudencia, lo cual significa que, como regla general, basta que concurra cualquiera de los dos supuestos (dolo o culpa) para que sea sancionable la infracción, aunque será más intenso el reproche cuando la conducta sea dolosa y podrá atenuarse la sanción cuando el comportamiento sea culposo, en caso así lo dispone el legislador.

El tribunal sancionador expresa que impuso la multa por una infracción cometida sin intencionalidad, es decir, sin dolo, pero que se configuró por grave negligencia de la administrada, esto es, por culpa, con lo cual se ha cumplido el presupuesto legal de culpabilidad para sancionar tal conducta.

La parte demandante arguye la ausencia de dolo y, en consecuencia, la atipicidad, de su conducta, con lo que no debería haberse impuesto el reproche, pero deja de lado toda consideración atinente a desvirtuar el proceder negligente que le arroga la autoridad demandada.

En consecuencia, independientemente de si el concepto de dolo que el actor propone es correcto o no, y sin entrar a determinar la supuesta existencia de un error —sea éste de tipo o de prohibición— lo cierto es que subsiste como argumento no revertido el que la administrada actuó con negligencia, lo que generó el reproche por culpa, en consecuencia, se tiene por cumplido el requerimiento de aplicación del principio de culpabilidad y por ende no existe un actuar ilegal de parte de la autoridad demandada”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 376-2007, fecha de la resolución: 13/02/2017

PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY

INEXISTENCIA DE TRANSGRESIÓN

“V. Antes de entrar a valorar sobre la legalidad de los actos impugnados por la parte actora, es preciso aclarar, que esta Sala a las diez horas quince minutos del veintinueve de octubre de dos mil doce, pronunció sentencia definitiva en el presente proceso, declarando ilegales las resoluciones de las trece horas cincuenta minutos del treinta y uno de marzo de dos mil nueve y de las trece horas cincuenta y cinco minutos del catorce de abril de dos mil nueve, emitidas por el

Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor, sin embargo la referida autoridad inconforme con lo resuelto por esta Sala, presentó demanda de amparo ante la Sala de lo Constitucional.

La Sala de lo Constitucional después de tramitar el proceso de amparo marcado con la referencia 139-2015, pronunció sentencia a las nueve horas cincuenta y un minutos del seis de enero de dos mil diecisiete, en la que declaró que ha lugar el amparo solicitado por la Presidenta de la Defensoría del Consumidor y como efecto restitutorio ordenó vuelvan las cosas al estado en que se encontraban antes de la emisión de la resolución impugnada, en el sentido de dejar sin efecto la sentencia en virtud de la cual esta Sala declaró la ilegalidad de dos decisiones del Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor y como consecuencia también decidió dejar sin efecto todos los actos derivados de la aludida sentencia, debiendo retrotraerse el proceso contencioso administrativo en cuestión, hasta antes de la emisión de la referida resolución con el objeto de que la Sala de lo Contencioso Administrativo emita nuevamente la resolución definitiva en el proceso con referencia 152-2009, para lo cual tendrá que acoplarse a los parámetros de constitucionalidad señalados en esta sentencia.

Cabe destacar que esta Sala, en la sentencia definitiva pronunciada a las diez horas quince minutos del veintinueve de octubre de dos mil doce, después de analizar la Ley de Protección al Consumidor —actual y vigente en esa época— y hacer los razonamientos correspondientes, estimó que la actuación del Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor no estaba apegada a lo que la misma ley le facultaba, y habiéndose violentado con ello el Principio de Irretroactividad de ley, el artículo 21 de la Constitución, como el Art. 168 de la Ley de Protección al Consumidor que señala que corresponde al Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor, finalizar los procedimientos ya iniciados y que pudieren dar lugar a la imposición de sanciones administrativas, aplicando los procedimientos y sanciones previstas en la Ley de Protección al Consumidor derogada, era procedente declarar la ilegalidad de las resoluciones impugnadas.

Al respecto, la Sala de lo Constitucional al conocer y resolver el amparo establece entre otras cosas, lo siguiente: *“b. Con base en los argumentos aportados por la autoridad demandada se colige que, para esta (sic), las sanciones previstas en la LPC no tienen aplicación en aquellos casos en los que, aun cuando las acciones catalogadas por dicha ley como prácticas abusivas se realicen durante su vigencia, los contratos que dieron origen a las relaciones crediticias hayan sido otorgados antes de esa vigencia e incluyan cláusulas que faculten a los proveedores a realizar ese tipo de acciones. Lo contrario conllevaría, a criterio de ese tribunal, una aplicación retroactiva de la LPC. Por consiguiente, dicha autoridad considera que, dado que las relaciones crediticias que dieron lugar a los cobros surgieron antes de la vigencia de la LPC, el TSDC no debía aplicar sanción alguna a Davivienda, pese a que los cobros se efectuaron durante la vigencia de la ley, pues estos (sic) tenían fundamento en algunas cláusulas establecidas en los referidos contratos. El fundamento normativo del cual extrae esa conclusión la SCA es el art. 168 inc. 2° de la LPC citado, que establece: “Los contratos sus-*

critos con anterioridad a la entrada en vigencia de esta ley, se mantendrán hasta la finalización del plazo estipulado en cada uno de ellos, salvo que las partes decidan darlos por terminado anticipadamente de conformidad a las cláusulas contenidas en los mismos”. B. a. Respecto de lo que antecede cabe precisar que la LPC vigente derogó la anterior LPC, que fue aprobada el 14-III-1996 y publicada en el Diario Oficial el 22-III-1996. Esta última no establecía como infracción los cobros por pagos anticipados que realizaban los proveedores de servicios de crédito. Fue hasta la entrada en vigencia de la actual LPC que se prohibieron dichos cobros y se previó en su art. 19 letra m) que dichos proveedores tenían la obligación de recibir pagos anticipados sin cobrar cargo alguno por ello. En ese sentido, si bien cuando se otorgaron los aludidos créditos no existía la referida prohibición, al entrar en vigencia la actual LPC, Davivienda —al igual que el resto de proveedores de servicios de crédito— adquirió la obligación de recibir pagos anticipados, sin cobrar por ello cargos a sus consumidores. Esta obligación, por estar prevista en una ley, era vinculante para los bancos y otras financieras, incluso por encima de las estipulaciones contractuales que se hubieran consignado en los contratos suscritos con anterioridad a la vigencia de la LPC. Es decir, independientemente de que los contratantes hubieran pactado comisiones o cargos por pagos anticipados en contratos previos a la actual LPC, a partir de su vigencia las instituciones crediticias debían cumplir la obligación prevista en el art. 19 letra m) de la citada ley y, al no hacerlo, incurrirían en la infracción prevista en el art. 42 letra b) de la LPC. Ello no se debe confundir con la aplicación retroactiva de la ley, pues esta se manifestaría en la aplicación de sanciones previstas por la vigente LPC a conductas que se hubieran cometido antes de su vigencia y que en ese momento no estuvieran previstas como infracciones”. (folios 331 vuelto al 332 vuelto del expediente judicial).

De la lectura de la sentencia de amparo pronunciada por la Sala de lo Constitucional esta Sala advierte, que como parámetro para emitir la nueva sentencia, deberá obtenerse de no entrar a valorar los argumentos esgrimidos por el Banco HSBC Salvadoreño, S.A., ahora Banco Davivienda Salvadoreño, S.A. relativo de la transgresión del Principio de Irretroactividad de la ley y la errónea interpretación del artículo 168 de la LPC”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 152-2009, fecha de la resolución: 30/01/2017

PRINCIPIO DE NON BIS IN IDEM

INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 158 ROMANO I LETRA A) DE LA LACAP

“i. La Sala de lo Constitucional en el proceso de Inconstitucionalidad 21-2012, sentencia emitida a las nueve horas con cuarenta minutos del día trece de febrero de dos mil quince, al analizar el contenido del artículo 158 romano I letra a) de la LACAP —«La institución inhabilitará para participar en procedimientos de contratación administrativa, al ofertarte o contratista que incurra en alguna de

las conductas siguientes: I. Inhabilitación por un año: a) Haber sido sancionado con multa por la misma institución dos o más veces dentro del mismo ejercicio fiscal»—, determinó que resultaba contraria a la Constitución por vulnerar el principio de non bis in idem de rango constitucional.

Concretamente, se argumentó que «esta Sala considera que la identidad de las sanciones impuestas al mismo oferente o contratista por una misma institución perteneciente a la Administración Pública, en aplicación del art. 158 romano I, letra a) LACAP, se produce porque comparten elementos nucleares comunes, de modo que al imponerse ambas sanciones resulta doblemente castigado un mismo sujeto por una misma conducta, sin que pueda justificarse la reiteración sancionadora en un diferente fundamento. Por ello, no se muestra conforme al principio non bis in idem, que la acumulación de conductas efectuada, en el pasado y sancionadas con multa puedan constituir una conducta ex novo y por ende distinta a las anteriores. En consecuencia, este Tribunal entiende que el legislador pretende tipificar de forma separada y posterior, la inhabilitación como un tipo y sanción autónoma de las dos o más multas impuestas por la misma institución dentro del mismo ejercicio fiscal, sin que para ello exista un interés jurídico diferente entre ambas sanciones, lo cual, en definitiva, entraña una contravención a la prohibición de doble juzgamiento —art. 11 inc. 1° Cn.—, de lo que se concluye que el objeto de control es inconstitucional y así deberá declararse en el fallo».

Más adelante se dice «la infracción administrativa contenida en el art. 158 romano 1, letra a) LACAP tiene un carácter formal y se aplica de forma que pudiéramos llamar automática, dado que absorbe el contenido factual de las dos o más multas anteriormente impuestas; por lo tanto, el objeto de control tipifica como infracción anteriores hechos que, todos ellos, ya han sido necesariamente sancionados previamente por medio de multas impuestas por una misma institución pública —indiferentemente deriven o no de un mismo contrato—, lo que de manera indudable lleva una doble sanción por los mismos hechos».

ii. Este Tribunal tiene a bien referirse a la resolución emitida por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, del veintiuno de octubre de dos mil cinco, pronunciada en el proceso con referencia Inc. 21-2004, para clarificar los efectos de los pronunciamientos proveídos en los procesos de inconstitucionalidad.

De acuerdo al artículo 183 de la Carta Magna, la Sala de lo Constitucional se erige como el único Tribunal competente para declarar la inconstitucionalidad de las normas infraconstitucionales, de un modo general y obligatorio, a petición de cualquier ciudadano; de ahí que, en la mencionada resolución, se dijo que en el proceso de inconstitucionalidad se realiza un control abstracto de constitucionalidad, mediante un juicio de contraste sobre la compatibilidad jurídica entre una disposición y la Ley Suprema.

En caso de ser estimada la petición del ciudadano —se explicó—, el pronunciamiento genera la invalidación general y obligatoria de las normas jurídicas que resulten incompatibles con la Ley Suprema; por lo que la inconstitucionalidad

se refiere a la exigencia de invalidez de los actos normativos que se realicen en contradicción con la Constitución, y el tipo de pronunciamiento que se efectúa se centra en la conformidad o disconformidad constitucional de, las disposiciones infraconstitucionales. Debido a lo anterior, la sentencia estimativa produce efectos ex nunc, es decir, surte efectos desde el momento en que se produce la declaración hacia el futuro, no así efectos ex tunc, o hacia el pasado.

Al respecto, se aclaró que si la declaración de inconstitucionalidad depara la expulsión del ordenamiento de la regla inconstitucional, su consecuencia inmediata ha de ser la imposibilidad de toda aplicación de esa regla, por lo que dicha declaratoria causa efectos ope legis, en cuanto que no existe la posibilidad de posponer los efectos o diferir en el tiempo la efectividad de la sentencia. En ese sentido, se dijo que: *«la pregunta convencional sobre los efectos hacia el pasado del fallo estimatorio tiene una primera respuesta de formulación muy sencilla: las situaciones anteriores a la declaración de inconstitucionalidad quedarán afectadas por ella, en la medida que aún sean susceptibles de decisión pública, administrativa o judicial»*.

iii. Trasladando las anteriores nociones al caso en estudio, se advierte que la parte actora, en esencia, reclama contra la resolución impugnada en la que se le estableció *«[i]nhabilitar por UN AÑO, a la Sociedad PROVEEDORES QUIRRUGICOS (sic), SOCIEDAD ANONIMA DE CAPITAL VARIABLE, que se abrevia PROQUIR, S.A. DE C. V., por la causal establecida en el Art. 158.- Romano I. Inhabilitación por un año.. a) “Haber sido sancionador por la misma Institución dos o más veces dentro del mismo ejercicio fiscal”»* (folio 46 frente).

Así, tal como se ha relacionado supra la referida Sala de lo Constitucional ya se ha pronunciado en el sentido que el contenido del artículo 158 romano 1 letra a) de la LACAP —disposición normativa a la base de los actos administrativos impugnados en el presente proceso—, es contrario a la norma constitucional en vista que conlleva una contravención a la prohibición de doble juzgamiento artículo 11 inciso 1° de la Constitución—.

En este punto, tal como se ha expuesto, es preciso acotar que una de las características del sistema de control constitucional salvadoreño, es que la norma jurídica declarada inconstitucional ya no tenga aplicabilidad para situaciones pendientes de decisión pública, ya sea judicial o administrativa; por lo que, si en el caso sub judice, al dictarse los actos administrativos impugnados se aplicó una norma que después fue declarada inconstitucional, se advierte en la presente etapa procesal que estos carecen de cobertura legal ya que la norma ha sido expulsada del ordenamiento jurídico.

Por cuanto la disposición aplicada en el acto —artículo 158 romano I letra a) de la LACAP— estuvo al margen de la Constitución de la República desde que fue incorporada a nuestro ordenamiento jurídico, la sanción impuesta por la autoridad demandada, resulta ilegal. Establecida la ilegalidad de los actos impugnados por este motivo, el análisis de los otros argumentos vertidos por la parte actora resulta inoficioso”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 527-2013, Fecha de la resolución: 19/06/2017

JURISPRUDENCIA DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

“Respecto al principio *non bis in idem*, tanto la jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo como de lo Constitucional, han sostenido que la prohibición del doble juzgamiento significa la prohibición de que recaiga una duplicidad de sanciones respecto de un mismo hecho y en relación de una misma persona.

Dicho principio está consagrado en la parte final del inciso primero del artículo 11 de la Constitución, al disponer que ninguna persona “*puede ser enjuiciada dos veces por la misma causa*”. La acción de enjuiciar se debe entender como la operación racional y lógica del juzgador a través de la cual se decide definitivamente el fondo del asunto de que se trate.

La prohibición del “*bis in idem*”, adquiere vigencia cuando entre los hechos ilícitos imputados en un procedimiento administrativo sancionador y los reprimidos previamente en otro procedimiento se aprecie una triple identidad, así: *i*) objetiva —iguales hechos—, *ii*) subjetiva — un mismo infractor—; y, *iii*) causal —identidad de fundamento punitivo—.

En ese sentido, si al confrontar las pretensiones deducidas en diferentes procedimientos se advierte que, los elementos referidos en el párrafo anterior son idénticos, habrá efectivamente un doble juzgamiento configurándose una violación al principio constitucional de “*non bis in idem*”.

NO EXISTE VULNERACION, CUANDO LA MULTA IMPUESTA EN UN CASO CONCRETO, SE REALIZÓ EN ATENCIÓN AL CARÁCTER COLECTIVO DE LA DENUNCIA Y, EN OTRO AL INDIVIDUAL O PARTICULAR DE LOS SUJETOS AFECTADOS

“La pretensión planteada consiste en la supuesta ilegalidad de la multa impuesta por el TSDC a Banco Davivienda, S.A., por atribuírsele la infracción consistente en el cobro de recargo por pago anticipado a cada uno de los consumidores determinados en las listas remitidas por la Superintendencia del Sistema Financiero y al señor [...], contraviniendo así lo dispuesto por el artículo 19 letra m) de la LPC; y, por lo tanto, incurrir en la infracción determinada en el artículo 42 letra b) de dicha ley.

Sostiene la parte actora, que dentro del listado proporcionado por la SSF, de los setenta y cuatro consumidores afectados con el cobro, figura el nombre de la señora [...], a quien previamente el Tribunal Sancionador en el proceso bajo referencia 368-06-BIS, conoció del mismo hecho, resolviéndose a las trece horas con veinticinco minutos del día ocho de diciembre de dos mil seis, imponer multa por el cometimiento de la infracción prescrita en el artículo 42 letra b) de la LPC.

Asimismo, arguye que en el proceso con número de referencia 1154-08, que incorpora el listado de los ciento veintinueve consumidores afectados con el cobro, se encuentra identificado el señor [...], quien a su vez ha sido representado por la Presidenta de la Defensoría del Consumidor, en el proceso con número

de referencia 164-08, en su carácter particular. Es decir, que dicho consumidor aparece como agraviado en los dos procesos.

Lo anterior —señala la actora—, pone en evidencia no solo una doble e incorrecta cuantificación del monto a devolver y de la multa impuesta, sino, la práctica de un doble juzgamiento, en pocas palabras, un arbitrario e ilegal actuar por parte de la Administración pública.

Corresponde verificar a este Tribunal, si tal como ha manifestado el Banco demandante, ha existido un doble juzgamiento por parte del TSDC al haber conocido de la infracción prescrita en el artículo 42 letra b) de la LPC en relación con el artículo 19 letra m) del mismo cuerpo normativo, en los procedimientos con número de referencia 368-06-BIS y 164-08. Además, debe pronunciarse sobre la doble e incorrecta cuantificación del monto a devolver y de la multa impuesta.

Al respecto, debe tenerse en cuenta que a folio 8, 25 y 41 del expediente administrativo, constan las denuncias de los señores [...] y la señora [...], recibidas en la Oficina de Atención de Reclamos de Servicios Financieros de Solución de Controversias, de la Defensoría del Consumidor interpuestas; interpuestas ante el cobro que el Banco Salvadoreño, S.A., posteriormente Banco HSBC El Salvador, S.A., ahora Banco Davivienda Salvadoreño, S.A., realizaba a sus clientes por el pago anticipado de los créditos concedidos en dicha institución financiera.

Como consecuencia de lo anterior y a solicitud de la Presidenta de la Defensoría del Consumidor, el superintendente de Supervisión del SSF, remitió a través de nota de veinticuatro de noviembre de dos mil seis, el listado de setenta y cuatro consumidores a quienes se les determinó el cobro de comisión y recargos por prepagos de préstamos, permitiendo que en virtud de lo preceptuado en el artículo 53 de la LPC, la conducta se extendiera al conglomerado de consumidores afectados durante el período del ocho de octubre de dos mil cinco al treinta y uno de mayo de dos mil seis y se configurara una denuncia de carácter colectivo. Dicha denuncia dio inicio al procedimiento administrativo sancionador bajo el número de referencia 186-08.

Posteriormente, se requirió a la SSF un segundo reporte de los cobros de comisiones prepago efectuados durante el período del uno de junio de dos mil seis al treinta y uno de diciembre de dos mil siete, obteniendo respuesta mediante escrito suscrito por el Intendente de Riesgos y Conglomerados en Funciones, el seis de octubre de dos mil ocho, quien señaló como afectados a ciento veintinueve usuarios de servicios de créditos —ver folio 124 del expediente administrativo—. Recabada la información anterior, la Presidenta de la Defensoría del Consumidor, interpuso denuncia de carácter colectivo ante el TSDC y se inició procedimiento administrativo sancionador bajo el número de referencia 1154-08.

Cabe destacar que, efectivamente dentro de los reportes remitidos por la SSF, aparece la señora A. P. (primer listado) y el señor A. V. (segundo listado) como usuarios afectados. Este último cabe recordar, también forma parte del conglomerado de sujetos de la primera denuncia interpuesta por la presidenta de la Defensoría del Consumidor.

No obstante lo anterior, el hecho que el caso de la señora A. P. se haya resuelto en el proceso con número de referencia 368-06-BIS y que con posterioridad dicha usuaria formara parte del listado de consumidores afectados, con el que se acreditó el incumplimiento de la obligación establecida en el artículo 19 letra m) de la LPC y se procedió a sancionar al Banco Davivienda, S.A., por la infracción contenida en el artículo 42 letra b) del precitado cuerpo normativo, no implica un doble juzgamiento, puesto que las sanciones no se impusieron con relación a cada una de las personas afectadas, y el listado lo que acreditó fue la afectación a un conglomerado de sujetos —consumidores— a los cuales el legislador reconoce derechos e intereses—artículo 150 de la LPC—.

Cabe agregar que, el artículo 48 de la LPC, establece para la determinación de la multa y compensación por infracciones que afectan intereses colectivos o difusos, lo siguiente: “No obstante lo dispuesto en los artículos anteriores, la cuantía de la multa que deba imponerse al proveedor que resultare culpable de infracciones que afecten intereses colectivos o difusos, nunca será inferior al daño causado o a lo cobrado indebidamente a consecuencia de la infracción que se le ha comprobado, sin que pueda exceder de cinco mil salarios mínimos mensuales urbanos en la industria”. Es decir, que la multa impuesta en el caso concreto, se realizó en atención exclusivamente del carácter colectivo de la denuncia y no el individual o particular de los sujetos afectados, por lo tanto, se considera que tampoco ha existido una doble e incorrecta cuantificación de la multa impuesta.

Por otra parte, de la lectura al primero de los actos impugnados, se advierte en el apartado “Determinación de la sanción” la siguiente aclaración: “Como hecho determinante en este caso, ha de tomarse en cuenta que el Banco HSBC Salvadoreño, S.A., ha cobrado en concepto de recargo por pago anticipado a 74 consumidores un monto total que asciende a trescientos cincuenta y cuatro mil treinta y seis dólares con ochenta y siete centavos (...) que comprende lo cobrado a los consumidores que aparecen en la lista remitida por la Superintendencia del Sistema Financiero y al señor [...]. Asimismo, aplicó el referendo cobro por pago anticipado a 129 consumidores, por un monto total de noventa y siete mil seiscientos ochenta y cinco dólares con setenta y siete centavos (...) en el período comprendido del uno de junio de 2006 al 31 de diciembre de 2007. Como se ha expuesto, a ésta última suma se resta el cobro de \$364.86 realizado al señor Luis Edgardo A. V., por haberse incluido en la primera denuncia” (folio 170 del expediente administrativo).

De lo anterior se infiere, que en el caso del señor A. V. no ha existido una incorrecta cuantificación del monto a devolver, pues como se ha comprobado el Tribunal Sancionador en la actuación impugnada señaló oportunamente que el reintegro procedería restando de los montos a devolver para los afectados de la segunda lista, el del señor A. V. por encontrarse este incluido en la primera denuncia, Además, existe una doble cuantificación en la sanción, pues como ya se dijo esta procedió considerando el carácter colectivo y no individual de los sujetos afectados.

En razón de lo antes manifestado, este Tribunal concluye no existe violación al “*non bis in idem*”, por lo tanto, el acto administrativo impugnado no adolece de la ilegalidad alegada por el demandante”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 152-2009, fecha de la resolución: 30/01/2017

PRINCIPIO DE PRIORIDAD REGISTRAL

INEXISTENCIA DE VIOLACIÓN

“La parte demandante afirma que la presentación en el registro de la escritura de compraventa con pacto de retroventa se realizó el día doce de julio de dos mil diez y la alerta apareció hasta el día catorce de julio de ese mismo año, por lo que considera que al observarse y denegarse la inscripción de su instrumento se violentó los principios de prioridad registral y tracto sucesivo.

Al realizar el estudio del expediente administrativo se ha verificado que la presentación de la escritura de compraventa con pacto de retroventa para su inscripción en el registro fue el catorce de julio de dos mil diez (folios 3 al 10 del expediente administrativo con referencia P-05-01-10), y no el día doce de julio de dos mil diez, como lo afirma la parte demandante, lo que sí ocurrió esta última fecha fue la elaboración de la escritura citada.

Por lo que no es cierto que al observarse y denegarse la inscripción del documento de compraventa con pacto de retroventa se violó el principio de prioridad registral, ya que no fue presentado días antes a la elaboración de la “alerta” como lo afirma la parte demandante. Incluso la misma parte actora en su demanda (folio 4 vuelto) menciona que después de la audiencia de revocatoria, el Registrador Jefe en su resolución manifestó que la alerta fue consignada por solicitud hecha por el antiguo titular del derecho y no por la presentación al registro de un documento posterior a la presentación de la escritura de compraventa con pacto de retroventa, razón por la cual consideramos que no se ha violado el principio registral de prioridad registral, en consecuencia, se desestima dicho motivo de ilegalidad”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 236-2011, fecha de la resolución: 20/07/2017

PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD PERSONAL

BAJO LA PERSPECTIVA DEL PRINCIPIO DE CULPABILIDAD, SOLO PODRÁ SANCIONARSE POR HECHOS CONSTITUTIVOS DE INFRACCIÓN ADMINISTRATIVA A LAS PERSONAS QUE RESULTEN RESPONSABLES DE LAS MISMAS

“3.3 Conforme a los anteriores argumentos, esta Sala hace las siguientes consideraciones:

a) 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 en aplicación del ejercicio punitivo, se conoce técnicamente como potestad sancionadora de la Administración Pública. 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...» pero sobre todo, en congruencia con la Constitución y los fundamentos del Estado Constitucional de Derecho. La potestad sancionadora tiene su límite máximo en el mandato de legalidad que recoge el inciso primero del artículo 86 de la Constitución.

Ahora bien, la función represora de la administración no solo encuentra su cimiento en la permisión abstracta del *ius puniendi*, sino además, encuentra su fundamento teórico en el marco del respeto al ordenamiento jurídico en su conjunto, que supone también la existencia de una serie de derechos y un repertorio de principios generales que coadyuvan al buen funcionamiento de la administración y al interés general; así, algunos de los elementos rectores que por antonomasia asisten al derecho administrativo sancionador, y que se convierten en directrices fundamentales para la administración pública son: el de legalidad o la denominada juridicidad, igualdad, contradicción, proporcionalidad, de *non bis in ídem*, y de culpabilidad, son derechos y principios que deben compatibilizarse con la naturaleza del Derecho Administrativo Sancionador, a fin de potenciar su aplicabilidad en este ámbito.

Dentro del conjunto de postulados esenciales a todo Estado Constitucional de Derecho, y para el caso en concreto, cabe hacer referencia al Principio de Culpabilidad. Este principio general del derecho sancionatorio, está reconocido por el artículo 12 Cn, que prescribe: «[t]oda persona a quien se impute un delito, se presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y en juicio público, en el que se le aseguren todas las garantías necesarias para su defensa», disposición que es aplicable no solo en el ámbito penal, sino además en el administrativo sancionador (sentencia de inc. 3-92 Ac. 6-92 de la Sala de lo Constitucional, 12:00 del 17 de diciembre de 1992).

En este sentido, la Sala de lo Constitucional respecto al principio de culpabilidad en materia administrativa sancionadora ha expresado que « [e]l principio de culpabilidad en esta materia supone el destierro de las diversas formas de responsabilidad objetiva, y rescata la operatividad de dolo y la culpa como formas de responsabilidad. De igual forma, reconoce la máxima de una responsabilidad personal por hechos propios, y de forma correlativa un deber procesal

de la Administración de evidenciar este aspecto subjetivo sin tener que utilizar presunciones legislativas de culpabilidad, es decir, que se veda la posibilidad de una aplicación automática de las sanciones únicamente en razón del resultado producido» (sentencia de Inc. 18-2008 de la Sala de lo Constitucional 12:20 del 29 de abril de 2013).

En este orden expositivo, cabe destacar una de las sub-categorías o corolarios del principio de culpabilidad, en forma precisa, es la responsabilidad por el hecho o responsabilidad por la acción ilícita como se denomina en la doctrina administrativa sancionadora. Este principio implica que la sanción únicamente puede recaer a quien en forma dolosa o culposa ha participado en los hechos que configuran una acción ilícita; así lo expone Nieto al referir que «[e]l gravamen que la sanción representa solo podrá recaer sobre aquellas [personas] que han participado de forma dolosa o culposa en los hechos constitutivos de infracción. Por lo tanto no es posible exigir responsabilidad por la sola existencia de un vínculo personal con el actor o la simple titularidad de la cosa o actividad en cuyo marco se produce la infracción. La exigencia de individualización de la sanción supone un veto a la responsabilidad objetiva» [Nieto, Alejandro, Derecho Administrativo Sancionador, quinta edición totalmente reformada, Madrid. Editorial Tecnos, p. 329, 2011].

EN EL ÁMBITO DE LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA NO BASTA CON QUE LA CONDUCTA SEA ANTIJURÍDICA Y TÍPICA, ES NECESARIO QUE SEA CULPABLE, COMO EN TODO PROCEDIMIENTO DEBE PROBARSE NO ASUMIRSE

“En este orden, conforme a esta sub-clasificación del principio de culpabilidad solamente responde el administrado por sus actos propios, de este modo, se repele la posibilidad de construir una responsabilidad objetiva o basada en la simple relación causal independiente de la voluntad del autor; por consiguiente, en el ámbito de la responsabilidad administrativa no basta con que la conducta sea antijurídica y típica, sino que también es necesario que sea culpable, esto es, consecuencia de una acción u omisión imputable a su autor por malicia o imprudencia, negligencia o ignorancia inexcusable. Esta negligencia debe manifestarse en acciones u omisiones palpables, determinantes del resultado y, como en todo procedimiento, debe probarse, no asumirse.

En congruencia con lo expuesto, en el Derecho Administrativo Sancionador, debe respetarse el principio de culpabilidad, de tal suerte que el elemento indispensable para sancionar un actuar, es la determinación de la responsabilidad subjetiva. Bajo la perspectiva del principio de culpabilidad, solo podrá sancionarse por hechos constitutivos de infracción administrativa a las personas que resulten responsables de las mismas, es decir que la existencia del nexo de culpabilidad, constituye un requisito *sine qua non* para la configuración de la conducta sancionable.

Todo lo anterior conlleva un mecanismo de garantía respecto de la atribución de responsabilidad, que exige de la Administración Pública la carga de probar o establecer la infracción y la responsabilidad, y libera al administrado de la corres-

pondiente obligación de acreditar que es inocente, interviniendo la posibilidad de presumir la culpabilidad **-garantía de presunción de inocencia-**”.

LOS SELLOS DE GARANTÍA GENERALMENTE SE UTILIZAN PARA ASEGURAR QUE LOS PRODUCTOS NO SEAN ALTERADOS Y CONSERVAR LA NATURALEZA

“b) En el presente caso, el demandante afirma que las inspecciones donde se encontraron los hallazgos en el peso de los cilindros de gas licuado de petróleo, se realizaron en inmuebles donde funcionan negocios que no son propiedad de Tropigas, y que dichos establecimientos ni siquiera tienen un vínculo con su representada; por lo que concluye, que no puede atribuirse a su mandante la falta administrativa respecto de un producto que no fue encontrado en sus bodegas, y del cual no se demostró que fueron llenados con menos peso de forma dolosa o culposa por su representada.

Para poder establecer lo sucedido en el procedimiento sancionatorio, se toma necesario revisar el contenido de las actas de inspección; de este modo, en el folio 3 del expediente administrativo, se verifica la visita realizada el seis de abril de dos mil diez en la Ferretería Cornejo, en la cual entre otras cosas, se consignó: «...[s]e procedió a tomar treinta y dos cilindros de capacidad para veinticinco libras de la marca tropigas (...) todos los, cilindros de la muestra son de color amarillo (...) y tienen colocado en las válvulas el sello de garantía correspondiente a la marca tropigas (...) se determina que catorce cilindros (cuarenta y tres punto siete por ciento de la muestra) tiene un peso menor al establecido en la regulaciones vigentes...» (subrayado propio).

Por su parte, en el folio 7 del expediente administrativo consta la inspección del catorce de abril de dos mil diez, en el negocio denominado distribuidora Vicky, en la cual se manifestó: « un total de doscientos veinte cilindros de veinticinco libras de capacidad llenos con producto, pintados de color amarillo, y con sello de garantía en la válvula, se procedió a verificar el peso del GLP envasado en treinta y dos cilindros (...) se determina que quince cilindros (cuarenta y seis punto ochenta y ocho por ciento) de la muestra tiene peso menor al establecido por las regulaciones vigentes” .

Respecto a este punto podemos indicar que un sello de garantía se convierte en un mecanismo o dispositivo utilizado para proteger y controlar el manejo de cualquier tipo de producto durante el período de resguardo, transporte y almacenaje, mediante los cuales además se pretende evidenciar cualquier intento de violación o apertura del mismo. En este sentido, los sellos de garantía generalmente se utilizan para asegurar que los productos no sean alterados y conservar la naturaleza, estado y calidad del producto dentro del período de vigencia que contempla el fabricante.

En este iter lógico, es relevante destacar que si bien los cilindros no fueron encontrados en las instalaciones de Tropigas, éstos sí se identificaron con su marca y su sello de inviolabilidad, este último aspecto implica que los cilindros de gas licuado de petróleo no habrían sido manipulados o alterados manteniendo su estándar de calidad y contenido. Desde esta perspectiva, el producto final

listo para la distribución y venta que contenga el sello de garantía, ofrece tanto al productor como al consumidor la certeza de que el mismo no ha sido adulterado desde su envasado hasta su consumo.

Se colige de lo expresado que: (i) Tropigas es la sociedad que se encarga del proceso de producción y envasado de los cilindros de gas licuado de petróleo, (ii) que los cilindros poseen el sello de garantía, (iii) que el sello de garantía tiene la funcionalidad de salvaguardar la integridad del producto por el tiempo estipulado por el fabricante, (iv) que en las inspecciones los cilindros que no cumplieron con la variación mínima del pesos permitido, eran de la marca Tropigas y contaban con el sello de inviolabilidad.

Lo anterior implica que en el caso en concreto, el responsable de que el contenido o peso sea el indicado en la presentación, conforme a ley sectorial que regula la materia en análisis, precisamente es Tropigas, máxime cuando en las dos inspecciones se colige un dato esencial, que en los establecimientos se configuró el hallazgo de las variaciones del peso máximo permitido para los cilindros de gas licuado de petróleo, acción que no puede ser derivada de la simple cadena de distribución, transporte y manejo del producto [puesto que el actor no lo alegó ni demostró que condiciones exógenas hagan variar el contenido dentro de los cilindros que poseen sello de garantía]; por ello, la responsabilidad de dicho incumplimiento no puede ser trasladada al establecimiento, siempre y cuando el producto contenga el sello de inviolabilidad de la marca.

Por lo tanto respecto de este punto, no se verifica el motivo de ilegalidad impetrado por la parte actora”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 43-2014, fecha de la resolución: 21/07/2017

PRINCIPIO DE TIPICIDAD

LA IMPOSICIÓN DE SANCIONES DEBE DECIDIRSE MEDIANTE UNA DEBIDA APLICACIÓN DE LAS NORMAS PERTINENTES QUE EXIGE CERTEZA RESPECTO DE LOS HECHOS SANCIONADOS

“Es necesario fijar con claridad el objeto de la controversia; el apoderado de la sociedad demandante argumenta que al imponer una sanción por la supuesta infracción al artículo 42 letra e) de la LPC, en relación al artículo 27 de la referida ley, el Tribunal Sancionador incurrió en las siguientes ilegalidades: a) falta de motivación de la resolución final, pues aduce que la determinación del monto de la multa impuesta a su representada no reúne los requisitos de una motivación suficiente; y, b) violación al principio de proporcionalidad, por determinarse una sanción excesiva y desproporcionada al potencial daño causado a los consumidores.

El Tribunal Sancionador encajó la conducta de la sociedad demandante en el artículo 42 letra e) de la LPC, 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 (...) Las exigencias especiales se determinarán en las normativas de etiquetado, presentación y publicidad de los bienes o servicios, aplicables en cada caso, para garantizar el derecho de los consumidores a una información veraz, clara, completa y oportuna”.

Tal como expuso esta Sala en la sentencia definitiva emitida a las doce horas del quince de enero de dos mil dieciséis, en el proceso contencioso administrativo con referencia 257-2010, 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”.

CONSECUENCIA AL DECLARAR INCONSTITUCIONALIDAD UNA NORMA

“En cuanto a la infracción establecida en el artículo 42 letra e) de la LPC, 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: *“Declárase 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”.*

Este Tribunal tiene a bien referirse a la resolución emitida por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, del veintiuno de octubre de dos mil cinco, pronunciada en el proceso con referencia Inc. 21-2004, para clarificar

los efectos de los pronunciamientos proveídos en los procesos de inconstitucionalidad.

Es menester señalar que, de acuerdo al artículo 183 de la Carta Magna, la Sala de lo Constitucional se erige como el único Tribunal competente para declarar la inconstitucionalidad de las normas infraconstitucionales, de un modo general y obligatorio, a petición de cualquier ciudadano; de ahí que, en la mencionada resolución, se dijo que en el proceso de inconstitucionalidad se realiza un control abstracto de constitucionalidad, mediante un juicio de contraste sobre la compatibilidad jurídica entre una disposición y la Ley Suprema.

En caso de ser estimada la petición del ciudadano –se explicó–, el pronunciamiento genera la invalidación general y obligatoria de las normas jurídicas que resulten incompatibles con la Ley Suprema; por lo que la inconstitucionalidad se refiere a la exigencia de invalidez de los actos normativos que se realicen en contradicción con la Constitución, y el tipo de pronunciamiento que se efectúa se centra en la conformidad o disconformidad constitucional de las disposiciones infraconstitucionales. Debido a lo anterior, la sentencia estimativa produce *efectos ex nunc*, es decir, surte efectos desde el momento en que se produce la declaración hacia el futuro, no así efectos *ex nunc*, o hacia el pasado.

Al respecto, se aclaró que si la declaración de inconstitucionalidad depara la expulsión del ordenamiento de la regla inconstitucional, su consecuencia inmediata ha de ser la imposibilidad de toda aplicación de esa regla, por lo que dicha declaratoria causa efectos *ope legis*, en cuanto que no existe la posibilidad de posponer los efectos o diferir en el tiempo la efectividad de la sentencia. En ese sentido, se dijo que: “(...) *la pregunta convencional sobre los efectos hacia el pasado del fallo estimatorio tiene una primera respuesta de formulación muy sencilla: las situaciones anteriores a la declaración de inconstitucionalidad quedarán afectadas por ella, en la medida que aún sean susceptibles de decisión pública, administrativa o judicial*”.

No obstante, se aclaró, que lo anterior no implica que las situaciones ordenadas según la ley inconstitucional, que ya están firmes, puedan ser sometidas a revisión por la jurisdicción ordinaria o constitucional en los procesos concretos de su competencia; de ahí que una modulación de los efectos de esta clase de sentencias, es que dicha declaratoria no comporta la anulación de los actos jurídicos dictados en ejecución de los preceptos que ahora se invalidan, en cuanto constituyan situaciones jurídicas consolidadas”.

CARACTERÍSTICAS DEL SISTEMA DE CONTROL CONSTITUCIONAL SALVADOREÑO

“Trasladando las anteriores nociones al caso en estudio, se advierte que la parte actora, en esencia, reclama contra la resolución dictada a las once horas con veintidós minutos del dieciocho de enero de dos mil once, por el Tribunal Sancionador, en la cual sancionó a INLASAJ, S.A. DE C.V., con la cantidad de tres mil dólares de los Estados Unidos de América, por la supuesta infracción al artículo 42 letra e) de la LPC, en relación al artículo 27 de dicha ley.

En este punto, tal como se ha expuesto, es preciso reseñar que una de las características del sistema de control constitucional salvadoreño, es que la norma jurídica declarada inconstitucional ya no tenga aplicabilidad para situaciones pendientes de decisión pública, ya sea judicial o administrativa; por lo que, en el *sub judice*, se aplicó una norma que después fue declarada inconstitucional.

Debe aclararse que, aún cuando el precedente jurisprudencial de la Sala de lo Constitucional relacionado en esta sentencia se emitió en el año dos mil quince (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), la disposición sometida al control de constitucionalidad en la misma –artículo 42 letra e) de la LPC– estuvo al margen de la Constitución de la República desde que fue incorporada a nuestro ordenamiento jurídico.

En consecuencia, la sanción impuesta por la autoridad demandada, con fundamento en el artículo 42 letra e) de la LPC, 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.

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

De todo lo anteriormente expuesto se concluye que, la resolución de las once horas con veintidós minutos del dieciocho de enero de dos mil once, emitida por el Tribunal Sancionador, es ilegal.

El Tribunal Sancionador impuso multa a la sociedad demandante, por un monto de tres mil dólares de los Estados Unidos de América (\$3,000.00), por la infracción prevista en el artículo 42 letra e), en relación con el artículo 27 de la LPC.

En cumplimiento a esta sentencia, la autoridad demandada no podrá promover el cobro de la multa a que se refiere el párrafo anterior”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 115-2011, fecha de la resolución: 29/03/2017

PRINCIPIO DE TRACTO SUCESIVO

ENCONTRÁNDOSE PENDIENTE DE RESOLUCIÓN UNA PRESENTACIÓN ANTERIOR,
NO ES POSIBLE INSCRIBIR UN INSTRUMENTO PRESENTADO CON POSTERIORIDAD

“Respecto a la *violación del principio registral de tracto sucesivo*, es necesario aclarar que el mismo se encuentra regulado en el artículo 43 del Reglamento

de La Ley de Reestructuración del Registro de la Propiedad Raíz. e Hipotecas, el cual prescribe: *“De acuerdo al principio de tracto sucesivo, en el Registro se inscribirán, salvo las excepciones legales, los documentos en los cuales la persona que constituye, transfiera, modifique o cancele un derecho, sea la misma que aparece como titular en la inscripción antecedente o en documento fehaciente inscrito.*

De los asientos existentes en el Registro, relativos a un mismo inmueble, deberá resultar una perfecta secuencia y encadenamiento de las titularidades del dominio y de los demás derechos registrados, así como la correlación entre las inscripciones y sus modificaciones, cancelaciones y extinciones”.

En el presente caso los Registradores al realizar la calificación registral del documento de compraventa con pacto de retroventa que se pretendía inscribir hicieron constar que no se podía inscribir el mismo debido a que existía una “alerta” de un estudio pendiente de resolución; actuación con la cual le dieron cumplimiento al principio registral de tracto sucesivo, ya que no podían inscribir una escritura cuyo antecedente registral estaba siendo cuestionado de ilícito.

Situación que se confirmó en el transcurso del presente proceso por el Registrador Auxiliar del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Segunda Sección de Occidente, departamento de Ahuachapán, quien informó que el documento de compraventa, que sirvió de antecedente para otorgar el instrumento de compraventa con pacto de retroventa presentado al número [...] otorgado por el señor ***** a favor de la señora ***** (motivo de la alerta por el cual no se procedió a la inscripción de la escritura que ahora nos ocupa), se declaró falso por el juez de sentencia de Sonsonate y se inscribió su cancelación de inscripción en el asiento número 8 de la matrícula [...], encontrándose actualmente el inmueble objeto del negocio jurídico a favor del propietario inicial, señor *****.. Razón por la cual esta Sala considera que no se ha violado el principio de tracto sucesivo, en consecuencia deberá desestimarse dicho motivo de ilegalidad”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 236-2011, fecha de la resolución: 20/07/2017

PRINCIPIO DE VERDAD MATERIAL

EL INSTITUTO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA DEBE JUDICIALIZAR LA ACCIÓN CUANDO EFECTIVAMENTE AFIRMA QUE LA INFORMACIÓN SOLICITADA ESTABA RELACIONADA CON VIOLACIONES A DERECHOS HUMANOS

“La primera premisa de la parte actora para estimar la violación al principio de verdad material es la relativa a que la autoridad demandada calificó “equivocadamente” el procedimiento de acceso a la información pública —del presente caso— como un procedimiento de acceso a información sobre graves violaciones a derechos fundamentales, sin que autoridad administrativa o judicial previamente se haya pronunciado en ese sentido (folio 10).

Ante ello, debe destacarse que el artículo 19 inciso 2° de la LAIP determina que *«No podrá invocarse el carácter de reservado cuando se trate de la investigación de violaciones graves de derechos fundamentales o delitos de trascendencia internacional»*.

Pues bien, a folios 7 y 8 del expediente administrativo consta el escrito de interposición del recurso de apelación ante el IAIP, mediante el cual las peticionarias —terceras beneficiadas con los actos impugnados— establecieron como un fundamento de su petición de acceso a la información y el artículo 19 inciso 2° de la LAIP.

El requerimiento realizado por las peticionarias al MDN consiste, entre otros, en *«[i]nformación sobre la captura, traslado, ingreso a bases militares, entrega a la Cruz Roja o cualquier otra persona natural o jurídica, de (...) niños y niñas por parte de elementos militares...»*

A partir de lo anterior es razonable concluir que la información solicitada al MDN pudiera estar relacionada con la “investigación” de probables violaciones a derechos fundamentales, circunstancia reconocida en la misma LAIP que permite eliminar la categoría de reserva de la información pertinente.

Al examinar el contenido del primer acto administrativo impugnado, el cual consta a folios 36 al 46 del expediente administrativo, esta Sala advierte que la autoridad demandada realizó una serie de consideraciones sobre el derecho de acceso a la información pública y el derecho a conocer la verdad, ello, en relación a la importancia de la información solicitada por los peticionarios al MDN.

En torno a tales categorías, el IAIP relacionó el contenido de jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional, de instrumentos internacionales, así como de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Asimismo, se refirió a instrumentos de la Organización de las Naciones Unidas y de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos.

La anterior exposición, en función del derecho a la verdad invocado por las peticionarias y la delimitación de la información solicitada, permitió a la autoridad demandada sostener que la controversia suscitada entre solicitantes de la información y el MDN debía ser analizada en el contexto de la investigación de violaciones graves a los derechos humanos.

Establecido lo anterior, esta Sala advierte que tal declaración administrativa no se encuentra en contradicción con disposición normativa alguna de la LAIP. Por el contrario, las estimaciones hechas por la autoridad demandada para concluir que el contexto de la información solicitada era la investigación de violaciones graves a los derechos humanos tiene su fundamento en el artículo 19 de la LAIP.

En este punto, esta Sala debe precisar que el IAIP sostuvo que la información solicitada estaba relacionada con violaciones a derechos humanos, sin embargo, tal autoridad no ha afirmado —en los actos cuestionados— que tales violaciones efectivamente ocurrieron y que existe responsabilidad en determinadas personas o instituciones. Evidentemente, los actos administrativos impugnados no constituyen actuaciones tendientes a judicializar violaciones a derechos fun-

damentales; por el contrario, tales actuaciones poseen como contenido esencial el acceso a la información especificada por las peticionarias.

De ahí que, es errónea la afirmación de la parte actora relativa a que el IAIP calificó el procedimiento de acceso a la información pública —del presente caso— como un procedimiento “sobre graves violaciones a derechos fundamentales”. Tal como se precisó supra, con fundamento en la pretensión de acceso a la información de las peticionarias, los derechos de acceso a la información pública y a la verdad, y el artículo 19 inciso 2° de la LAIP, el IAIP sostuvo que la controversia suscitada entre los solicitantes de la información y el MDN debía ser analizada en el contexto de violaciones graves a los derechos humanos. Tal aseveración, según lo expuesto en los párrafos precedentes, no constituye una declaración administrativa contraria a la LAIP y a las facultades del IAIP”.

LA FASE DEL PROCEDIMIENTO ESTABLECIDA POR EL LEGISLADOR HASTA LA CUAL LOS INTERVINIENTES PUEDEN APORTAR PRUEBA, ES LA AUDIENCIA ORAL DEL PROCEDIMIENTO

“La segunda premisa de la parte actora para estimar la violación al principio de verdad material es la relativa a que la autoridad demandada favoreció indebidamente la prueba presentada por los ciudadanos requirentes de la información y, en el procedimiento del recurso de revocatoria, no valoró cierta prueba de descargo presentada.

Como ya se dijo en párrafos anteriores, el demandante durante el procedimiento administrativo, no ofreció elementos probatorios que documentaran la efectiva realización de la búsqueda de la información solicitada, y así quedó documentado en la resolución emitida por el IAIP el cinco de mayo de dos mil catorce (folios 42 y 43).

Por otra parte, el artículo 90 de la LAIP establece: «*[l]as partes podrán ofrecer pruebas hasta el día de la celebración de la audiencia oral...*». Correlativamente, el artículo 91 del mismo cuerpo normativo señala: «*[e]l Instituto celebrará una audiencia oral con las partes en la cual conocerá la prueba...*».

Conforme con las anteriores disposiciones normativas, la fase del procedimiento establecida por el legislador hasta la cual los intervinientes pueden aportar prueba, es la audiencia oral del procedimiento.

Por el contrario, conforme con el artículo 95 de la LAIP, en el procedimiento de revocatoria el legislador no ha concedido a los intervinientes la posibilidad de aportar pruebas pues tal recurso, por su naturaleza, implica una revisión de las actuaciones previas y no la producción de nueva actividad sobre la controversia —incluida la probatoria—. Por ello, la disposición mencionada supra establece que el recurso en mención se resuelve «... *en los siguientes tres días hábiles*» a su interposición.

Ahora, en el presente caso, la parte actora sostiene que en el procedimiento del recurso de revocatoria, la autoridad demandada no valoró cierta prueba de descargo presentada (folio 10 vuelto).

Al respecto, a folios 65 al 69 del expediente administrativo, consta la resolución de las nueve horas con diez minutos del treinta y uno de octubre de dos mil catorce, mediante la cual autoridad demandada resolvió el recurso administrativo de revocatoria interpuesto por la parte actora”.

CONFORME CON EL PRINCIPIO DE PRECLUSIÓN PROCESAL, LOS INTERVINIENTES EN EL PROCEDIMIENTO RESPECTIVO PIERDEN O VEN EXTINGUIDA UNA FACULTAD PARA ACTUAR CUANDO ÉSTA NO FUE EJERCIDA EL TIEMPO, EN LA FASE DEL PROCEDIMIENTO DESTINADA PARA ELLO

“En dicha resolución, la autoridad demandada rechazó los medios de prueba aportados por la parte demandante, consistentes en: [...]

El fundamento de dicho rechazo fue el hecho que la prueba relacionada «... *debió aportarse en el momento procesal oportuno, que expiró una vez concluida la audiencia oral*». (folio 67).

Establecido lo anterior, esta Sala debe puntualizar que conforme con el principio de preclusión procesal —aplicable al procedimiento administrativo—, los intervinientes en el procedimiento respectivo pierden o ven extinguida una facultad para actuar cuando ésta no fue ejercida el tiempo, es decir, en la fase del procedimiento destinada para ello.

No debe perderse de vista que el procedimiento administrativo es la ordenación sistemática de un conjunto de fases que representan, cada una —por disposición del legislador—, determinada actuación, tanto de los administrados como del respectivo ente administrativo que ha de emitir el acto definitivo. En este sentido, el legislador ha establecido categóricamente cuál es la finalidad de cada fase y hasta qué momento del procedimiento administrativo, en cada caso, se puede realizar válidamente determinada actuación.

Así, la parte actora, al momento de presentar la prueba relacionada supra en el procedimiento del recurso de revocatoria, ya le había precluido el derecho de aportarla pues, según la LAIP, en el procedimiento antes dicho no existe oportunidad para presentar prueba y, además, las pruebas sobre el objeto de controversia deben ofrecerse «... *hasta el día de la celebración de la audiencia oral*...».

De lo anterior se advierte que la autoridad demandada no favoreció indebidamente la prueba aportada por los solicitantes de la información, como lo afirma la parte actora.

En este orden de ideas, conforme el principio de preclusión procesal, el rechazo de la prueba ofrecida por la parte actora en sede administrativa, es conforme a derecho.

A partir de lo expuesto en los apartados precedentes, no existe la violación al principio de verdad material invocado por la parte actora”.

EL INSTITUTO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA SE EXCEDIÓ EN SUS FACULTADES

“V. De acuerdo a los argumentos expuestos en el romano IV de esta sentencia, esta Sala concluye que la actuación administrativa impugnada es ilegal,

únicamente, en relación a las siguientes órdenes administrativas dadas al MDN, en virtud que el IAIP excedió las facultades que le confiere la LAIP al emitir las. Tales órdenes administrativas son:

i. «... entregar a la apelante una copia certificada de los instrumentos de consulta, con los que organiza los archivos correspondientes, ya sean inventarios, catálogos, índices, guías de consulta u otros análogos».

«...permitir el más amplio acceso de la apelante, así como a los investigadores y archivólogos que ella designe, a los archivos y registros que llevan las unidades militares correspondientes, a fin de que puedan constatar los procedimientos realizados en la búsqueda de la información, y corroborar si efectivamente existen o no».

iii. «... investigar judicialmente esa destrucción [de documentos oficiales] a fin de que los responsables puedan ser identificados, juzgados y eventualmente sancionados»”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 26-2015, fecha de la resolución: 16/06/2017

PRINCIPIO DEL JUEZ NATURAL

GARANTÍA QUE TIENE POR OBJETO ASEGURAR LA APLICACIÓN DE JUSTICIA DE MANERA IMPARCIAL

“IV. Los magistrados de la Cámara Segunda de lo Laboral de San Salvador alegaron falta de competencia en razón de la materia, por ser la sentencia de naturaleza judicial y no un acto administrativo; bajo esta línea, argumentaron que si esta Sala conoce sobre las sentencias pronunciadas por los jueces y las cámaras de lo laboral se violaría el principio del juez natural, contenido en el artículo 15 de la Constitución.

Sobre tal planteamiento es importante señalar que 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. El juez natural es el juez legal, creado por la ley conforme a la competencia que para ello la Constitución asigna; en esta vertiente el juez natural debe haber sido creado por una ley anterior al hecho objeto del proceso, de tal suerte que la expresión juez natural es una garantía de los habitantes, pues asegura imparcialidad y no tribunales ad-hoc.

DIMENSIÓN POSITIVA

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]”.

ATRIBUIR INDEBIDAMENTE UN ASUNTO DETERMINADO A UNA AUTORIDAD QUE NO CORRESPONDE PROVOCA SU VULNERACIÓN

“Ahora bien, esta Sala mediante sentencia 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 de referencia 169-2011, del dos de julio de dos mil catorce].

En conclusión, el derecho al juez natural se ve vulnerado al atribuirse indebidamente un asunto determinado a una autoridad que no corresponde. Este principio del juez natural no se vulnera con el ejercicio de competencias dadas por una norma preexistente”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 323-2013, fecha de la resolución: 09/06/2017

SUPUESTOS DE VULNERACIÓN

“IV. Antes de resolver los puntos sobre los que recaerá la presente sentencia, los Magistrados de la Cámara Segunda de lo Laboral de San Salvador, alegaron falta de competencia en razón de la materia, por ser la sentencia de naturaleza judicial y no un acto administrativo; bajo esta línea, argumentaron que si esta Sala conoce sobre las sentencias pronunciadas, por los jueces y las cámaras de lo laboral, se violaría el principio del juez natural, contenido en el artículo 15 de la Constitución.

Sobre tal planteamiento es importante señalar que 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.

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...» [Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia de ref. 169-2011, del dos de julio de dos mil catorce].

En conclusión, el derecho al juez natural se ve vulnerado al atribuirse indebidamente un asunto determinado a una autoridad que no corresponde. Este principio del juez natural 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, EN AUTORIZACIONES DE DESPIDO DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA MUNICIPAL

“El artículo 172 de la Constitución regula 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, refiere 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 el caso analizado, la trabajadora [...] se desempeñó en la Alcaldía Municipal de Ayutuxtepeque con el cargo de nutricionista del Centro de Desarrollo Infantil hasta el día treinta y uno de julio de dos mil doce, fecha en la cual fue despedida, por lo que inició el proceso de nulidad de despido, donde el Juzgado Cuarto de lo Laboral de San Salvador emitió la resolución de las diez horas del día quince de octubre de dos mil doce, en la que declaró ha lugar la nulidad de despido, ordenó su restitución y el pago de los salarios que dejó de percibir. Posteriormente, a las quince horas del diez de enero de dos mil trece, la Cámara Segunda de lo Laboral de San Salvador confirmó la decisión anterior.

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 al 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. Y que la implementación de dicha carrera administrativa se traducirá en un mejor funcionamiento de los municipios, eficiente garantía de los derechos de todos y la prestación óptima de los servicios que corresponde a los mismos.

Así las cosas bajo este contexto, se procede entonces a analizar los artículos pertinentes relativos al punto de la competencia de esta Sala.

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 el recurso de revocatoria dentro de los tres días hábiles siguientes a la respectiva notificación; éstos resolverán confirmando o revocando su resolución o sentencia.

El artículo 79 de la normativa bajo estudio, previo a ser reformado, establecía textualmente lo siguiente: «De las sentencias definitivas de los Jueces de lo Laboral o Jueces con competencia en esa materia, del Municipio de que se trate o del domicilio establecido, podrá interponerse recurso de revisión ante la Cámara respectiva de esta materia, dentro de los tres días hábiles siguientes a la 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 revisa-

da. De lo resuelto por la Cámara respectiva, no habrá recurso alguno» (subrayado suplido).

El inciso final de este artículo fue reformado mediante 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 con esta reforma amplió de manera expresa la competencia para conocer de las resoluciones pronunciadas por los Juzgados de lo Laboral y las Cámaras de dicha materia, cuya génesis se encuentre en un acto administrativo de despido enmarcado dentro de la carrera administrativa municipal.

De lo antes detallado es importante destacar que la LCAM, mediante la reforma relacionada en el párrafo anterior, claramente determina que las sentencias proveídas por la Cámara respectiva en el recurso de revisión admiten 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 se establece que se debe ser juzgado por los tribunales que previamente haya establecido la ley. Como quedó demostrado, esta Sala no se ha atribuido indebida o antojadizamente un asunto (determinado y tiene competencia para conocer de las resoluciones emitidas por los Juzgados y Cámaras de lo Laboral en relación a la nulidad de despidos municipales, debiendo emitir pronunciamiento en los casos que como el presente, son ventilados por las partes en esta instancia”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 46-2013, fecha de la resolución: 02/03/2017

GARANTÍA QUE TIENE POR OBJETO ASEGURAR LA APLICACIÓN DE JUSTICIA DE MANERA IMPARCIAL

“IV. La Cámara Segunda de lo Laboral de San Salvador alega falta de competencia en razón de la materia, por ser la sentencia de naturaleza judicial y no un acto administrativo; bajo esta línea, argumenta que si esta Sala conoce sobre las sentencias pronunciadas por los jueces y las cámaras de lo laboral se violaría el principio del juez natural, contenido en el artículo 15 de la Constitución.

Sobre tal planteamiento es importante señalar que en el ordenamiento jurídico salvadoreño el *principio de 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. El juez natural es el juez legal, creado por la ley conforme a la competencia que para ello la Constitución asigna; en esta vertiente el juez natural debe haber sido creado por una ley anterior al hecho objeto del proceso, de tal suerte que la expresión juez natural es una garantía de los habitantes, pues asegura imparcialidad y no tribunales ad-hoc”.

DIMENSIÓN POSITIVA

“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 mediante sentencia definitiva 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 de la Sala de lo Contencioso Administrativo, ref. 169-2011, del dos de julio de dos mil catorce].

En conclusión, el derecho al juez natural se ve vulnerado al atribuirse indebidamente un asunto determinado a una autoridad que no corresponde. Este principio del juez natural no se vulnera con el ejercicio de competencias dadas por una norma preexistente.

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*”.

AUSENCIA DE VULNERACIÓN CUANDO LA COMPETENCIA QUE EJERCE LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO VIENE DADA POR LA LEY

“En el caso analizado, el trabajador [...]. fue contratado en la Alcaldía Municipal de Soyapango, sin embargo fue despedido de sus labores por lo que inició el proceso de nulidad de despido ante el Juzgado Tercero de lo Laboral de San Salvador, quien emitió la resolución el día dos de abril de dos mil trece, declarando sin lugar la nulidad de despido. Inconforme con lo resuelto, el trabajador interpuso el recurso de revisión ante la Cámara Segunda de lo Laboral, resolviendo su petición en la resolución del veintiséis de julio de dos mil trece en la que revocó la resolución recurrida, declaró nulo el despido, ordenó el reinstalo del trabajador y el pago de los salarios dejados de percibir.

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 al 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. Y que la implementación de dicha carrera administrativa se traducirá en un mejor funcionamiento de los municipios, eficiente garantía de los derechos de todos y la prestación óptima de los servicios que corresponde a los mismos.

Así las cosas, bajo este contexto, se procede a analizar los artículos pertinentes relativos al punto de la competencia de esta Sala.

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 resolución.

El artículo 79 de la normativa bajo estudio, previo a ser reformado, establecía textualmente lo siguiente: «*De las sentencias definitivas de los Jueces de lo Laboral o Jueces con competencia en esa materia, del Municipio de que se trate o del domicilio establecido, podrá interponerse recurso de revisión ante la Cámara respectiva de esta materia, dentro de los tres días hábiles siguientes a la 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 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».

El legislador con esta reforma amplió de manera expresa la competencia para conocer de las resoluciones pronunciadas por los Juzgados de lo Laboral y las Cámaras de dicha materia, cuya génesis se encuentre en un acto administrativo de despido enmarcado dentro de la Carrera Administrativa Municipal.

De lo antes detallado es importante destacar que la LCAM, mediante la reforma relacionada en el párrafo anterior, claramente determina que las sentencias proveídas por la Cámara respectiva en el recurso de revisión admiten 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 se establece que se debe ser juzgado por los tribunales que previamente haya establecido la ley. Como quedó demostrado, esta Sala no se ha atribuido indebidamente un asunto determinado, es la ley la que le da competencia para conocer las resoluciones emitidas por los Juzgados y Cámaras de lo Laboral en relación a la nulidad de despidos municipales, debiendo emitir pronunciamiento en los casos que, como el presente, son ventilados por las partes en esta instancia”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 22-2014, fecha de la resolución: 02/03/2017

PRINCIPIO NEC REFORMATIO IN PEIUS

LA AUTORIDAD DECISORIA NO PUEDE REBASAR LA EXTENSIÓN DE LO PEDIDO NI TAMPOCO PUEDE MODIFICAR LA CAUSA DE PEDIR

“1. Sobre la prohibición de reformar en perjuicio

1.1 En relación a la alegada violación a la prohibición de reformar en peor, la parte actora sostuvo que: «¿[c]ómo es posible que se le absuelva en el número 1 de la resolución –parte que no fue impugnada por lo tanto no sujeta a revisión- e inmediatamente después se le condene? Evidentemente existe un error material, por lo que para hacer congruente la resolución recurrida se deberán revocar los guarismos 2 y 3 de la misma, ya que por dicho expreso el señor Ministro se establece indubitadamente que mi mandante no infringió ninguna de las conductas establecidas en el art. 18 inciso 2° letra c de la Ley Reguladora».

1.2 Por su parte, la autoridad demandada expresó: «[e]n el caso en referencia, el demandante fue absuelto por el incumplimiento a la obligación establecida en el artículo 13 letra i) de la Ley en referencia, y sancionado por la inobservancia al literal b) del mismo artículo (...), ambas conductas son clasificadas como una infracción grave de acuerdo al artículo 18 inciso segundo letra c), encontrándose dentro de dicho literal la infracción por la que ha sido absuelto, siendo este punto sobre el que se ocasionó el error en la redacción».

1.3 Expuestos los argumentos de ambas partes, este Tribunal realiza las siguientes consideraciones:

A) Como ha sostenido la Sala de lo Constitucional, el principio de congruencia es un principio general del derecho procesal, inherente a la función jurisdiccional, que limita al Juez en cualquier clase de proceso a resolver sobre lo pedido, y que encuentra su fundamento en el artículo 18 de la Constitución [*Inconstitucionalidad 35-2015, de las quince horas con cincuenta minutos del día trece de julio de dos mil dieciséis*].

La congruencia de las decisiones se mide por el ajuste o adecuación entre la parte dispositiva de la decisión y los términos en que el particular ha formulado su petición; por otro lado, la incongruencia está presente en las resoluciones cuando hay desviación en la justificación de la decisión que prácticamente suponga una completa modificación de los términos de la petición.

Debemos tener en cuenta que la petición no está constituida únicamente por el resultado que el peticionario pretende obtener, sino también por el fundamento jurídico en virtud del cual pide, que es lo que en la terminología procesal clásica se denomina causa de pedir o *causa petendi*, por ello, la autoridad decisoria, no puede rebasar la extensión de lo pedido, ni tampoco puede modificar la causa de pedir, hacerlo implicaría una alteración de la petición, en otras palabras, en la resolución necesariamente debe existir relación entre la *causa petendi* y la *ratio decidendi*, en aplicación del principio de congruencia, todo Juez al resolver una pretensión debe hacer distinción entre lo que son meras alegaciones formuladas por las partes en defensa de sus pretensiones y las pretensiones en sí mismas

consideradas, teniendo en cuenta que son estas últimas las que exigen una respuesta congruente.

En atención a los anteriores señalamientos se entiende que se ha incurrido en el vicio de incongruencia cuando la resolución, dictamen o sentencia omite resolver sobre alguna de las pretensiones y cuestiones planteadas por quien pide –incongruencia omisiva o por defecto–; así como cuando se resuelve sobre pretensiones no formuladas, –incongruencia positiva o por exceso; o sobre cuestiones diferentes a las planteadas, – incongruencia mixta o por desviación–.

En este punto que la denominada *incongruencia por exceso* en lo pedido, puede traducirse en el cambio del fallo dictado en la instancia inferior en detrimento del impugnante en materia recursiva, cuando ello sucede (si es que la contraparte no impugnó también la resolución de primera instancia) se incurre en la violación al principio procesal de prohibición de la “*reformatio in peius*” o reforma en perjuicio”.

SI NO SE SOMETE VÍA RECURSIVA UN PUNTO DE LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA, ESCAPA DEL ÁMBITO DE COMPETENCIA VÍA REVISIÓN

“B) Para efecto de determinar si concurre el vicio alegado por la parte actora, esta Sala analizará el expediente administrativo sancionador llevado contra el señor *****., y verificar tanto la resolución que originó la sanción (248-bis), como la que resolvió el recurso de revisión (503).

La autoridad demandada en la resolución que ordenó la sanción contra el demandante, falló: «1) *ABSUÉLVASE al señor *****., por la infracción catalogada como GRAVE, de conformidad al artículo 18 inciso segundo literal c) de la Ley Reguladora del Depósito, Transporte y Distribución de Productos del Petróleo. 2. CONDÉNASE al señor *****. por la infracción catalogada como MUY GRAVE, por no cumplir con los requisitos de seguridad exigidos para el manejo y almacenaje de gas licuado de petróleo (...)* 3. *IMPÓNGASE UNA MULTA DE DOS MIL CIEN SALARIOS MÍNIMOS*».

En este punto, la parte actora advierte, que en el primer ítem resolutivo la autoridad demandada lo absolvió por la conducta catalogada como grave, descrita en el artículo 18 inciso segundo letra c, disposición legal que remite expresamente al artículo 13 de la misma ley, precepto que regula un variado catálogo de infracciones, entre ellas, las dos atribuidas al administrado. Por lo tanto, si la Administración Pública, declaró de forma general que absolvía de responsabilidad al administrado, ello implica de manera comprensiva las dos conductas que le habían sido atribuidas al señor P. G.

Sin embargo, indica el demandante que el Ministro de Economía en el segundo numeral –de la misma resolución- dispuso condenarlo, por una falta muy grave, la cual: (i) fue tipificada erróneamente como “muy grave” [lo que se desarrollará con posterioridad]; y (ii) que ya había sido absuelto previamente en el numeral uno de la misma decisión.

Inconforme con la resolución 248-BIS, la parte actora presentó recurso de revisión, según se advierte de folios 192 a 196 del expediente administrativo, en

el cual alegó: «[a]cto recurrido: Resolución N° 248-BIS de las catorce horas del día treinta y uno de mayo de dos mil once, únicamente en lo relativo a los guarismos 2 y 3 de la parte resolutive, mediante la cual condena a mi representado por la aparente transgresión a norma que se cita e impone multa por cantidad de dinero, en su respectivo orden».

En este sentido, a pesar que la parte demandante recurrió exclusivamente de los numerales dos y tres de la resolución pronunciada por el Ministro de Economía, la autoridad demandada de oficio resolvió modificar el numeral uno de la resolución 248-BIS, el cual no se encontraba sometido al examen de revisión, en los siguientes términos: «2) MODIFÍQUESE el numeral 1 de la Resolución de la siguiente manera: 1) ABSUÉLVASE al señor ÁNGEL EDGARDO P. G., por la infracción establecida en el artículo 13 literal i) de la Ley Reguladora del Depósito, Transporte y Distribución de Productos del Petróleo. 3) RATIFÍQUESE en todo lo demás el contenido de Resolución número DOSCIENTOS CUARENTA Y OCHO BIS, de las catorce horas del día treinta y uno de mayo de dos mil once».

Lo apuntado deja en evidencia dos aspectos importantes a destacar. En primer orden, el Ministro de Economía hizo mención general de la absolución del demandante; *sin embargo, según como lo expuesto supra la misma autoridad reconoció en revisión, que en la primera decisión había incurrido en un error de redacción; por lo que, aduciendo dicho yerro, en la resolución del recurso separó las conductas, acentuando por un lado la absolución de la falta atribuida en el artículo 13 letra i), y por otro, declarando la responsabilidad del demandante por el incumplimiento a las medidas de seguridad, conforme a lo prescrito en la letra b) de esa misma disposición*: «[e]n el caso en referencia el demandante fue absuelto por el incumplimiento a la obligación establecida en el artículo 13 letra i) de la Ley en referencia, y sancionado por la inobservancia al literal b) del mismo artículo (...), ambas conductas son clasificadas como una infracción grave de acuerdo al artículo 18 inciso segundo letra c), encontrándose dentro de dicho literal la infracción por la que ha sido absuelto, siendo este punto sobre el que se ocasionó el error en la redacción».

En este contexto, es notorio que la autoridad demandada en el acto de revisión modificó el primer punto de la resolución originaria recurrida, el cual no fue objeto de impugnación por la parte actora en sede administrativa, por ende escapaba del ámbito de competencia vía revisión y; consecuentemente agravó la situación del actor, puesto que realiza una reforma sustancial a este primer punto que no estaba sometido a su control del cual ordenaba globalmente absolver al administrado, para luego, pretender subsanar de oficio un “error en la redacción” y precisar la conducta por la cual se condena al administrado, y ello se traduce en un pronunciamiento diferente en un sentido perjudicial quien lo impugna”.

PRINCIPIO DE TAXATIVIDAD

“Cabe agregar que la Administración Pública –por regla general– no puede de forma arbitraria exceder la competencia que le generan los agravios que limitan la pretensión del impetrante en la tramitación de un recurso, por el principio

de taxatividad en materia recursiva; menos aún si dicha ampliación conlleva un perjuicio al administrado.

Por tal razón, se evidencia una violación por exceso en lo resuelto por la Administración Pública, entre lo sometido a su control en la revisión y lo decidido por éste, que además transgrede la prohibición de reforma en perjuicio, de ahí que la resolución pronunciada por el Ministro de Economía en el acto que resuelve el recurso de revisión deviene en ilegal”.

Empero, al margen de la ilegalidad apuntada, ello no ocasiona *per se* que el acto administrativo que originó la sanción sea ilegal; por lo tanto, esta Sala considera imperativo analizar este último, con el objetivo de verificar si en el concurre algún vicio que obligue a esta Sala declarar ilegal lo actuado por el ministro de economía. De este modo, como se indicó en párrafos que preceden, las presuntas violaciones a la resolución 248-bis recaen a la supuesta incongruencia de: (i) absolver y condenar en la misma resolución, (ii) tipificación de la infracción y cuantía de la sanción.

2. Error en el acto administrativo 248–bis: condena y absolución.

2.1 En cuanto a este punto, el demandante manifestó, que en el artículo 18 inciso segundo letra c de la LRDTDPP, se encuentran contenidas las dos faltas que están descritas en el artículo 13 de esa misma ley, específicamente en los literales b) y c); en ese sentido, al haberse absuelto en el numeral uno de la resolución impugnada la conducta que prescribe el artículo 18 antes mencionado, se entiende que se le exoneró de ambas faltas; sin embargo, la autoridad demandada en ese mismo proveído lo condenó por una de las infracciones de las cuales previamente había sido absuelto.

2.2 Al respecto la Administración Pública sostuvo nuevamente, que ello se debió a: *“un error en la redacción”*.

Conforme a los anteriores argumentos, esta Sala hace las siguientes consideraciones: [...]

Lo anterior lleva a colegir que la Administración Pública en su *ratio decidendi*, declaró la *responsabilidad* del administrado respecto al incumplimiento de las normas de seguridad, y la *absolución* por no presentar la documentación requerida -ya que esta última sí fue presentada aunque de manera extemporánea- por la Dirección Reguladora de Hidrocarburos y Minas, infracciones descritas en el artículo 13 letras b) e i) de la LRDTDPP. Es decir, que en el contenido de la resolución 248-bis, los argumentos de la Administración Pública, están dirigidos a determinar la responsabilidad del administrado por *incumplimiento de los requisitos de seguridad exigidos para el manejo y almacenaje de cilindros de Gas Licuado de Petróleo*.

Sin embargo, en este punto es preciso indicar que ambas infracciones se encuentran contenidas en el artículo 18 inciso segundo letra c) de la LRDTDPP, clasificadas como..., graves: «... [l]as infracciones a las disposiciones a la presente ley, se clasifican como menos graves, graves y muy graves (...) son infracciones graves (...) los literales b), c), d) e), fi, g), i), j), k), l), p), q), r) y s) del artículo 13».

Lo anterior es importante mencionar, pues la Administración Pública –al margen de lo sostenido en el contenido del acto- en el fallo de la resolución ordenó: «*ABSUÉLVASE al señor [...], por la infracción catalogada como grave, de conformidad al artículo 18 inciso segundo literal c, de la Ley Reguladora del Depósito, Transporte y Distribución de Productos del Petróleo*». Es decir, ordenó la absolución de las dos infracciones en forma general. En este sentido, si bien en las consideraciones del acto administrativo, se colige la absolución por una de las infracciones, y la condena por la otra, tal argumentación no tiene coherencia con lo expuesto en el numeral 1) del fallo que contiene la resolución impugnada.

Al respecto, es menester citar que el acto administrativo se configura como una declaración que debe ser cohesionada y sistemática, de modo tal que su formulación contenga un *iter* lógico –*antecedente, fundamentación fáctica y jurídica y parte resolutive o fallo*- mediante el cual se deje claro la voluntad de la Administración Pública en determinado hecho o suceso en el ejercicio de sus potestades administrativas, ello con el objetivo de brindar y potenciar la seguridad jurídica a favor de los administrados y habilitar un potencial ejercicio del derecho de defensa contra las actuaciones de la Administración Pública.

En el presente caso, no se perfila ese orden o conexión entre los argumentos fácticos y jurídicos de la *ratio decidendi* y el fallo del acto administrativo, pues el administrado queda en un estado de incertidumbre al absolverse y condenarse -en la resolución 248 bis- por la misma infracción; ello implica, que se ha soslayado el principio de seguridad jurídica por parte de la Administración Pública, al no brindarle al demandante la certeza de la resolución que corresponde para la solución de su situación jurídica”.

EN MATERIA ADMINISTRATIVA LOS ERRORES SE CORRIGEN CONFORME A LAS TÉCNICAS DE RECTIFICACIÓN, ANULACIÓN O CONVALIDACIÓN

“Asimismo, la autoridad demandada al advertir dicha incongruencia, pretende enmendar su actuación, llamándolo un “*error en la redacción*”, no obstante, en materia administrativa los errores se corrigen conforme a las técnicas de rectificación [si son errores materiales] o anulación o convalidación [errores de derecho], según la clasificación del error que se trate, empero, no optó por seguir ninguno de esos métodos, sino que la Administración Pública sin que ello fuera solicitado -de oficio- “modificó” vía recurso a instancia de parte, el acto administrativo que ordenaba la absolución de las dos infracciones, reformando en perjuicio del administrado.

Por lo tanto, si bien se advierte que la exposición razonada en la fundamentación del acto, era precisamente declarar la responsabilidad del demandante por incumplimiento a las medidas de seguridad, también se colige un error de la administración pública en el fallo, al absolverlo de esa misma infracción; de este modo, tal yerro –al margen que la infracción se haya comprobado o no- no puede ser subsanado por esta Sala en el presente proceso, máxime cuando el error recae sobre aplicación de hechos y de derecho en el contenido del acto administrativo, provocando una formación errónea de la voluntad de la Admi-

nistración Pública. Sin perjuicio de lo expuesto, y tal como se determinó con anterioridad, la competencia de esta Sala [atada al principio de congruencia jurisdiccional] está fijada a los agravios o pretensión del demandante, que este caso se limitan a los puntos 2) y 3) de la resolución 248 bis –dejando incólume el numeral 1)- por lo que, decantarse por la interpretación posterior de la autoridad demandada en cuanto a separar la condena y absolución de las infracciones respectivamente, implicaría para esta Sala la modificación del numeral 1) de la resolución 248 bis –que no ha sido impugnado- y ello devendría en una violación a la garantía constitucional de no reformar en perjuicio la situación jurídica del administrado.

En este sentido, por las consideraciones apuntadas, esta Sala considera que el acto administrativo objeto de impugnación -248 bis- deviene en ilegal.

Ahora, si bien el razonamiento anterior es motivo suficiente como para declarar la ilegalidad del acto administrativo que impuso la sanción en contra del administrado; esta Sala también advierte un tercer yerro en la actuación de la Administración Pública, el cual se circunscribe a la clasificación de la gravedad de la infracción atribuida y por ende el *quatum* de la sanción. En ese sentido, se considera oportuno dirigirse también a éste motivo de ilegalidad en el siguiente apartado”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 106-2012, fecha de la resolución: 08/09/2017

ESTABLECE LA PROHIBICIÓN DEL TRIBUNAL DE ALZADA DE EMPEORAR LA SITUACIÓN JURÍDICA DE LA PARTE PROCESAL RECURRENTE

“3. De acuerdo con lo antes señalado, esta Sala hace las siguientes consideraciones.

La jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional de esta Corte ha reconocido que *“el principio nec reformatio in peius establece la prohibición de que el tribunal de alzada empeore la situación jurídica de la parte procesal recurrente, exclusivamente como consecuencia de la interposición de su recurso, es decir, sin que medie impugnación directa o incidental de la contraparte y sin que el empeoramiento sea debido a poderes de actuación de oficio del órgano jurisdiccional. (...) La prohibición de la reforma peyorativa -conocida también por su expresión latina nec reformatio in peius- es una modalidad de la congruencia procesal y se circunscribe básicamente a la imposibilidad en la que se encuentra el juzgador de empeorar la situación jurídica del recurrente y en la obligación de aquel de resolver conforme y dentro de los límites de las pretensiones de las partes”*(Imprudencia de Amparo 396-2010. Resolución de las ocho horas y treinta minutos del día siete de julio de dos mil diez).

Debe precisarse que el anterior principio resulta aplicable al procedimiento administrativo, en el sentido que la autoridad administrativa, al decidir un recurso administrativo, puede confirmar, modificar o revocar el acto impugnado, sin embargo, en ningún caso la resolución podrá agravar o perjudicar la situación inicial del recurrente.

Delimitado el principio nec reformatio in peius o prohibición de la reforma peyorativa, corresponde analizar el contenido de los actos administrativos recursivos emitidos por el Concejo Municipal de San Salvador, es decir, i) el acuerdo municipal número siete punto ocho, tomado en sesión ordinaria del veinte de noviembre de dos mil doce, que declaró no ha lugar el recurso de apelación interpuesto y ii) el acuerdo municipal número diez, tomado en sesión extraordinaria del dieciséis de abril de dos mil trece, que declaró sin lugar el recurso de revocatoria interpuesto.

Así, la parte actora promovió el recurso de apelación contra la resolución que denegaba la solicitud de licencia para la comercialización de bebidas alcohólicas por primera vez, por encontrarse dentro del perímetro de restricción respecto del Colegio *****, el cual según medición catastral se encuentra a ochenta y cuatro metros con veinticinco centímetros. Dicho recurso fue desestimado y declarado “no ha lugar”.

Asimismo, la demandante promovió el recurso de revocatoria contra el acuerdo municipal número siete punto ocho de la sesión ordinaria celebrada el veinte de noviembre de dos mil doce, mediante el cual se declaró “no ha lugar” el recurso de apelación interpuesto.

Analizado el contenido de los actos administrativos mediante los cuales se resolvieron los recursos interpuestos, esta Sala advierte que la decisión del Concejo Municipal de San Salvador no generó un agravamiento de la situación jurídica de la sociedad demandante previamente definida en el acto originario, resolución emitida por la Subgerencia de Registros y Servicios a los Ciudadanos, Departamento de Licencias, Matrículas y Permisos de la Alcaldía Municipal de San Salvador, a las ocho horas y diez minutos del veintinueve de junio de dos mil doce, mediante la cual se denegó la solicitud de licencia para comercialización de bebidas alcohólicas en el establecimiento denominado “Bobby”s Área de Exposición y Café”, ubicado en calle *****, San Salvador.

En otras palabras, el Concejo Municipal demandado, al resolver los recursos administrativos interpuestos, se limitó a confirmar la denegación de la licencia que estaba siendo recurrida, sin añadir ninguna carga o gravamen contra la sociedad actora.

Ahora, el “*ampliar el supuesto fundamento de las decisiones*” y señalar que existen denuncias ciudadanas por el funcionamiento del negocio propiedad de la demandante-argumentos que la parte actora cuestiona en los actos emitidos por el Concejo Municipal de San Salvador-, no constituyen estimaciones que hayan hecho variar y, concretamente, agravar la decisión de la Subgerencia de Registros y Servicios a los Ciudadanos, Departamento de Licencias, Matrículas y Permisos de la Alcaldía Municipal de San Salvador, de fecha veintinueve de junio de dos mil doce; ello, dado que la decisión originaria se mantuvo incólume.

En este orden de ideas, en el presente caso el principio nec reformatio in peius no resulta vulnerado, en los términos expuestos por la sociedad deman-

dante. Consecuentemente, debe desestimarse la violación al principio de seguridad jurídica”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 322-2013, fecha de la resolución: 20/10/2017

PROCESO DE LESIVIDAD

LOS ACTOS FAVORABLES, UNA VEZ FIRMES, SÓLO PODRÁN SER REVISADOS POR ESTE PROCESO

“i. El proceso de lesividad es un juicio contencioso administrativo con características especiales, o aún si se quiere, especial, pero sin que esa especialidad signifique una desviación de los principios fundamentales que en él subyacen, los cuales le serán lógicamente aplicables, habida cuenta de que el ordenamiento no autoriza, ni expresa ni explícitamente, la substracción total del andamiaje conceptual de la materia contencioso administrativa.

El objeto del mismo serán las pretensiones que se deriven de la legalidad de los actos de la Administración Pública, la nota peculiar será que estos actos administrativos, al contrario de lo que ocurre en el proceso generalmente iniciado por los particulares, serán de naturaleza favorable; es decir, generan algún derecho o beneficio a los particulares, y por tanto, también, habrá de concluirse que deberán ser firmes, pues sólo en ese caso serían plenamente capaces de modificar de manera. Virtualmente irrevocable la situación jurídica de los administrados.

En el ordenamiento jurídico administrativo salvadoreño, los actos favorables, una vez firmes, sólo podrán ser revisados en el proceso de lesividad, sin que sea admisible la revisión oficiosa de los mismos.

ii. La Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa supedita la presentación de la demanda en el proceso de lesividad, a la previa declaratoria, por parte de la Administración, de que el acto que se pretende anular es lesivo al interés público.

Las condiciones objetivas que deben cumplirse para que el acuerdo de lesividad sirva como presupuesto de procesabilidad son:

a) Que haya sido emitido dentro de los cuatro años siguientes a la fecha en que se originó el acto que se pretende impugnar. Consta que el Acuerdo que declaró lesivo al interés público corre agregado junto con la demanda [folios 48 y 49] publicado en el Diario Oficial, número doscientos diez, Tomo 401, del lunes once de noviembre de dos mil trece:

Asimismo, el Acuerdo No. cinco, que generó derechos a la sociedad tercera beneficiaria fue emitido el veinte de abril de dos mil doce, por el concejo en el proceso de Licitación Pública No. 02/2012/AMCB «ADOQUINADO COMPLETO DE LA CALLE ALONSO ALVAREZ, MUNICIPIO DE CIUDAD BARRIOS, DEPARTAMENTO DE SAN MIGUEL», adjudicado a la sociedad OEC.

De lo antes expresado se advierte que efectivamente el Acuerdo que declaró lesivo al interés público de parte del municipio, cumple con el requisito del plazo de Cuatro años que establece la Ley [artículo 8 de la LJCA].

b) Que haya sido emitido por el órgano superior de la jerarquía administrativa que lo originó: consta que el acuerdo mediante el cual se declaró lesivo al interés público el acto de adjudicación fue emitido el siete de noviembre de dos mil trece, por el concejo, superior en jerarquía administrativa, ello de conformidad a lo establecido en el artículo 24 del Código Municipal.

En consecuencia, a criterio de este Tribunal, el acuerdo que declaró lesivo al interés público el acto No. 02/2012/AMCB, cumple con el anterior requisito.

c) Que sea publicado en el Diario Oficial y los ejemplares en que se publique acompañen la demanda –se advierte que corre agregado el Diario Oficial que contiene la publicación realizada por el Municipio a folios 48 y 49–, por lo que se ha dado cumplimiento al referido requisito.

d) Para finalizar, el Acuerdo de lesividad debe contener la inequívoca declaración de que el acto es lesivo al interés público, de la simple lectura del Acuerdo publicado en el Diario Oficial. Se advierte que el Municipio, acordó lo siguiente: «*DECLARAR LESIVO al interés público y violatorio del orden jurídico el Acuerdo Municipal número CINCO (...) del día VEINTE DE ABRIL DE DOS MIL DOCE mediante el cual el Concejo Municipal acordó ADJUDICAR el proyecto “Adoquinado Completo de la Calle Alonso Álvarez, Municipio De Ciudad Barrios, Departamento de San Miguel”, a la empresa Obras y Edificaciones Civiles, S.A. de C.V (...)*».

De lo determinado en los párrafos anteriores se evidencia que el Municipio ha cumplido con los requisitos establecidos en la LJCA, por lo que esta Sala emitirá el pronunciamiento respectivo sobre el fondo de la controversia.

El artículo 12 inciso 2° de la LJCA estipula que el plazo para presentar la demanda que dará inicio al proceso de lesividad es de sesenta días, contados a partir del siguiente al de la publicación del acuerdo en el Diario Oficial. Efectivamente, el acuerdo fue publicado en el Diario Oficial número 210, tomo 401, del once de noviembre de dos mil trece y la demanda fue presentada el dieciséis de enero de dos mil catorce, cumpliendo de esa manera este segundo requisito de procesabilidad”.

PASADO EL TÉRMINO PARA INTERPONER EL RECURSO DE REVISIÓN, SE DEBE OTORGAR EL CONTRATO RESPECTIVO DENTRO DE LOS CINCO DÍAS HÁBILES

“iii. El Municipio alega que en el procedimiento de licitación –que culminó con el acto impugnado–, se vulneró el principio de legalidad y el derecho a la seguridad jurídica, por lo que procede realizar el análisis de lo acontecido en sede administrativa.

iv. De lo acontecido en sede administrativa, se constata lo siguiente.

a. A folios 10 y 11 consta que los días veintisiete y veintiocho de marzo de dos mil doce, se realizó la venta y retiro de bases de licitación, de la Licitación Pública No. 02/2012 AMCB «CONCRETADO HIDRÁULICO DE CALLE ALON-

SO ALVAREZ, MUNICIPIO DE CIUDAD BARRIOS, DEPARTAMENTO DE SAN MIGUEL».

b. De folios 12 al 21, se encuentra agregada la adenda número uno de fecha treinta de marzo de dos mil doce, y sus respectivas notificaciones a los participantes, que contiene la modificación del nombre de la Licitación Pública a «ADOQUINADO COMPLETO DE CALLE ALONSO ALVAREZ, MUNICIPIO DE CIUDAD BARRIOS, DEPARTAMENTO DE SAN MIGUEL».

c. A folios 22 y 23 consta el acta de apertura de ofertas de fecha diecinueve de abril de dos mil doce, en la que se relaciona que se presentaron tres sociedades: OEC, IACO, S.A. de C.V., y MP INGENIEROS SA. de C.V.

d. De folios 24 al 29 se encuentra agregada el acta de evaluación de ofertas, de fecha veinte de abril de dos mil doce, en la que la Comisión Evaluadora, unánimemente acuerda recomendar al concejo la adjudicación. del proyecto «ADOQUINADO COMPLETO DE CALLE ALONSO ALVAREZ, MUNICIPIO DE CIUDAD BARRIOS, DEPARTAMENTO DE SAN MIGUEL», a la sociedad OEC, por un monto de cincuenta y siete mil ochocientos setenta dólares con cuarenta y siete centavos de dólar de los Estados Unidos de América (\$57,870.47).

e. A folio 33 consta el Acuerdo No. cinco, emitido por el concejo el veinte de abril de dos mil doce, en el proceso de Licitación Pública No. 02/2012/AMCB, mediante el cual acuerda adjudicar a la I sociedad OEC, el proyecto «ADOQUINADO COMPLETO DE LA CALLE ALONSO ALVAREZ, MUNICIPIO DE CIUDAD BARRIOS, DEPARTAMENTO DE SAN MIGUEL».

f. Consta a folio 34, el aviso de adjudicación en el periódico La Prensa Gráfica, de fecha veintidós de abril de dos mil doce –domingo–.

g. De folios 35 al 39 consta la notificación de resultados de fecha veintitrés de abril de dos mil doce, a las sociedades MP INGENIEROS S.A. de C.V., notificada el veinticuatro del mismo mes y año, OEC, de quien únicamente se consignó la hora de recibido, y la sociedad TACO, S.A. de C.V., de la que no hay constancia de recepción.

h. A folios 40 al 43 consta el «Contrato de realización», de fecha treinta de abril de dos mil doce, suscrito entre la Municipalidad y OEC.

v. Señalado lo anterior, es necesario precisar lo siguiente.

La LACAP, es el marco regulatorio mediante el cual la Administración Pública, debe regirse al momento de llevar a cabo una Licitación Pública, ello para dar cumplimiento al principio de Legalidad establecido en el artículo 86 inciso 3° de la Constitución de la República, que establece: «Los funcionarios del Gobierno son delegados del pueblo y no tienen más facultades que las que expresamente les da la Ley».

El artículo 74 de la LACAP establece «Todo acto administrativo que implique notificación y que afecte derechos o intereses de los ofertantes y contratistas, deberá ser notificado dentro de los dos días hábiles siguientes de haberse proveído.- Este surtirá efecto a partir del día siguiente al de su notificación, que se hará mediante entrega de la copia íntegra del acto, personalmente al interesado o por correo con aviso de recibo o por cualquier otro medio que permita tener

constancia fehaciente de la recepción. A menos que el interesado consienta en recibirla esquelada de notificación en la oficina administrativa o en otro lugar, la entrega debe realizarse en el lugar señalado para notificaciones».

También en el mismo cuerpo normativo en el artículo 76 inciso 1° se regula: «De toda resolución de adjudicación o declaratoria de desierto pronunciadas, en los procedimientos de contratación regulados por esta Ley, que afectaren los derechos de los particulares, procederá el recurso de revisión, interpuesto en tiempo y forma».

Así, el artículo 77 inciso 1° prevé: «El recurso de revisión deberá interponerse por escrito ante el funcionario que dictó el acto del que se recurre, dentro del término de cinco días hábiles contados a partir del día siguiente al de la notificación: si transcurrido dicho plazo no se interpusiere recurso alguno, la resolución por medio de la cual se dictó el acto quedará firme».

Por otra parte el artículo 81 de la LACAP, determina: «La formalización u otorgamiento del contrato, deberá efectuarse en un plazo máximo de 5 días hábiles posteriores al vencimiento del plazo a que se refiere el Art. 77 de esta Ley, salvo caso fortuito o fuerza mayor».

En lo concerniente al presente caso, consta de folios 35 al 39, que la notificación de resultados tiene fecha veintitrés de abril de dos mil doce, y la misma se realizó de la siguiente forma: a MP INGENIEROS S.A. de C.V., el veinticuatro del mismo mes y año; a OEC, en el acta se consignó únicamente la hora de recibido, y a la sociedad TACO, S.A. de C.V., de la que no hay constancia de recepción.

La referida notificación de resultados contiene lo siguiente: «*[e]n las oficinas de la Unidad de Adquisiciones y Contrataciones Institucionales de la Alcaldía Municipal de Ciudad Barrios, a las nueve horas, con treinta y dos minutos del día veintitrés de abril de dos mil doce. [n]otificamos que la Licitación Pública L.P. No. 02/2012 AMCB para la realización del proyecto denominado “ADOQUINA-DO COMPLETO DE CALLE ALONSO ALVAREZ, MUNICIPIO DE CIUDAD BARRIOS, DEPARTAMENTO DE SAN MIGUEL, que fue evaluada en sus aspectos financieros, técnicos y económico, utilizando para ello los criterios de evaluación establecidas. Vistas que fueron tales ofertas, se obtuvo el resultado siguiente: EMPRESA GANADORA: OBRAS Y EDIFICACIONES CIVILES, S.A. DE C. V. [p]or lo expuesto y actuando bajo las instrucciones del concejo municipal que en uso de sus facultades legales que le confiere el Art. 30 numeral 9 del Código municipal, ACUERDA: ADJUDICAR A LA PERSONA JURÍDICA: OBRAS Y EDIFICACIONES CIVILES S.A DE C. [l]a realización del proyecto en mención.*

Asimismo, de folios 40 al 43 consta que el «Contrato de realización», se suscribió el treinta de abril de dos mil doce.

Tal como se ha enunciado *supra* el artículo 74 de la LACAP establece que todo acto administrativo que implique notificación y que afecte derechos o intereses de los ofertantes y contratistas, deberá ser notificado dentro de los dos días «hábiles» siguientes de haberse proveído y que éste surtirá efecto a partir del día siguiente al de su notificación, además, se hará mediante entrega de la copia íntegra del acto, personalmente al interesado o por correo con aviso de

recibo o por cualquier otro medio que *permita tener constancia, fehaciente de la recepción.*

A partir de lo relacionado, una vez notificado en el plazo respectivo, de conformidad con el artículo 77 inciso 1° del mismo cuerpo legal se habilita la interposición del recurso de revisión ante el funcionario que dictó el acto, dentro del término de cinco días hábiles contados a partir del día siguiente al de la notificación; si transcurrido dicho plazo no se interpusiere recurso alguno, la resolución por medió de la cual se dictó el acto quedará firme. Así, posteriormente al referido vencimiento, se deberá formalizar u otorgar el contrato, en un plazo máximo de cinco días hábiles —artículo 81 de la LACAP—, salvo caso fortuito o fuerza mayor”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 14-2014, fecha de la resolución: 04/09/2017

PRUEBA EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

LA SUPERINTENDENCIA DEL SISTEMA FINANCIERO PUEDE PROPORCIONAR INFORMACIÓN A LA DEFENSORÍA DEL CONSUMIDOR

“El artículo 146 de la Ley de Protección al Consumidor prescribe que: *“Durante el término de prueba, las partes podrán presentar y solicitar las pruebas que estimen pertinentes. El tribunal deberá disponer de oficio en cualquier momento del procedimiento, la práctica de la prueba que estime procedente, dando intervención a los interesados. Serán admitidos los medios de prueba reconocidos en el derecho común, en lo que fuere aplicable y los medios científicos idóneos. Las pruebas aportadas en el proceso serán apreciadas según las reglas de la sana crítica”.*

La parte actora asegura que, con el informe requerido por la autoridad demandada como y prueba para mejor proveer a la Superintendencia del Sistema Financiero, se transgredió el artículo 36 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Sistema Financiero que establece que: *“La información recabada por la Superintendencia será confidencial y no podrá ser dada a conocer a las oficinas tributarias ni a ninguna otra que no sea el Banco Central de Reserva, la Corte de Cuentas de la República, la Fiscalía General de la República y los Tribunales Judiciales, salvo a autorizaciones expresas que ésta u otras leyes le concedan”.*

Al respecto, esta Sala considera que, de conformidad con el artículo 1 de la Ley Orgánica del Sistema Financiero, la Superintendencia del Sistema Financiero, es una Institución integrada al Banco Central de Reserva de El Salvador, que contará con autonomía en lo administrativo, presupuestario y en el ejercicio de las atribuciones que le confiere la ley.

Por su parte, el artículo 2 de dicha ley establece que la referida Superintendencia tendrá como finalidad principal vigilar el cumplimiento de las disposicio-

nes a las Instituciones sujetas a su control, y le corresponderá la fiscalización del Banco Central, de los Bancos Comerciales, entre otros. De ahí que, según lo dispuesto en el artículo 3 letra ch) de la Ley Orgánica del Sistema Financiero, entre las atribuciones de la Superintendencia está la de “*Vigilar y fiscalizar las operaciones de las Instituciones mencionadas en el artículo que antecede*”.

El citado artículo 36 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Sistema Financiero, establece que la información recabada por tal Superintendencia es confidencial y no podrá ser dada a conocer a entidades que no estén expresamente indicadas en dicho artículo.

Las normas que integran el Derecho de los Consumidores por su lado, procuran la protección de los derechos de estos individuos y, con ello, que se alcance un nivel de justicia social coherente con los valores de la Constitución. Mediante este tipo de normas el poder público puede y debe intervenir en la solución de las controversias generadas por las desigualdades que produce el inevitable libre juego de fuerzas del mercado —en las cuales generalmente son los consumidores los principales afectados—.

En virtud de lo anterior, es que la normativa correspondiente debe estar orientada a corregir las eventuales fallas de la dinámica comercial, ya que las relaciones económicas del mercado involucran fenómenos contrarios al espíritu de la Constitución Económica, como la competencia desleal, la publicidad engañosa y los monopolios.

Si bien en un principio se consideró indispensable proteger al consumidor en sentido estricto —el adquirente de bienes de consumo—, la expresión *protección al consumidor* abarca otros supuestos en los que dicha protección es igualmente necesaria, como es el caso de los usuarios de servicios (prestados directamente por la Administración pública o brindados por particulares concesionarios). Así, la distorsión de las leyes del mercado, por especulación, monopolio o publicidad engañosa, entre otros, afectan el interés económico de los consumidores y dan lugar a la tutela judicial, a través de las instituciones creadas para ello, en caso de arbitrariedad o discriminación.

En el presente caso, el Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor justifica su actuación en lo regulado por el artículo 155 de la Ley de Protección al Consumidor que expresa: “*La Defensoría requerirá a cualquier entidad pública la información que considere necesaria para establecer si se ha producido o puede producirse una infracción a la legislación que protege los intereses de los consumidores. El requerido facilitará inmediatamente la información solicitada, para cuyo efecto deberá realizar, en su caso, las investigaciones que fueren necesarias*”.

No obstante que, el relacionado artículo 36 contiene un deber de confidencialidad, el artículo 151 de la Ley de Protección al Consumidor establece un deber de cooperación entre instituciones, cuando de investigar posibles infracciones se trata.

En aplicación de lo expuesto se concluye, que la Superintendencia del Sistema Financiero proporcionó la información solicitada por la Defensoría del Consu-

midor, en cumplimiento al deber de cooperación entre instituciones y por tratarse de una investigación de la posible comisión de una infracción. A ello, hay que agregar que, el banco demandante tuvo acceso a la información remitida, pues como él mismo señala, ésta sirvió para motivar la admisión de la denuncia, es decir, formó parte de la documentación que se puso a su disposición a fin de que se manifestara al respecto, teniendo plena oportunidad de rebatir dicha información, garantizándose así su derecho de defensa.

Por lo expuesto, esta Sala considera que sobre este punto no se ha configurado la violación alegada”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 152-2009, fecha de la resolución: 30/01/2017

PRUEBA

FINALIDAD

“4.3 Conforme a los anteriores argumentos, esta Sala hace las siguientes consideraciones:

a) 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. Valencia. Editorial Tirant lo Blanch, p. 279, 2001].

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 el tema probatorio se debe tomar en consideración su *conducencia*, que se traduce en la idoneidad legal que tiene una prueba para demostrar determinado hecho; su *pertinencia* que implica la prueba tenga una relación directa con el hecho investigado o el hecho que se pretende demostrar; y su *utilidad*, que hace referencia a que con la prueba analizada pueda establecerse un hecho materia de controversia que aún no se encuentra demostrada con otra prueba.

Cabe destacar además, que en materia administrativa sancionadora, en relación a los medios de prueba, éstos no presentan un “peso” o “valor” predeterminado, sino más bien deben de valorarse en su conjunto con base en las reglas de la sana crítica, sistema de apreciación probatoria que deviene de la aplicación de las reglas del pensamiento humano”.

LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA ESTÁ EN LA OBLIGACIÓN DE RECIBIR LA PRUEBA OFRECIDA

“b) El demandante en este punto advierte que la Administración Pública rechazó indebidamente la prueba ofrecida en el procedimiento sancionador, consistente en: prueba testimonial. De este modo, para verificar la presunta violación alegada, se torna necesario identificar cuáles han sido los argumentos de la autoridad demandada para excluir de valoración el medio de prueba sugerido por el impetrante y su consecuencia jurídica.

La parte actora ofreció como prueba testimonial, la deposición de los siguientes testigos: 1) ***** y 2) ***** , 3) ***** , y 4) ***** .

En este punto, surge una disyuntiva, y es que luego de la petición realizada por la parte actora en el procedimiento sancionador, como respuesta a ello mediante auto de las diez horas y cinco minutos del siete de junio de dos mil doce (fs. 25 del expediente administrativo 2012- TEMP-0111), la autoridad demandada ordenó: “CÍTENSE a los señores ***** , ***** , ***** , ***** para que comparezcan a las ocho horas del viernes quince de junio del presente año, a la Dirección Reguladora de Hidrocarburos y Minas (...) para rendir declaración en el proceso que se instruye en contra de la sociedad en mención..” .

Sin embargo, en auto posterior de las diez horas del día veinte de junio de dos mil doce (fs. 33 expediente administrativo 2012-TEMP-0111) luego que la parte actora solicitara la reprogramación de la diligencia antes mencionada, la misma autoridad ordenó: “... [q]ue (...) una vez iniciado el informativo correspondiente, se da audiencia por el termino de ocho días *hábiles*, para recibir las pruebas de descargo, y vencido se trasladan las diligencias al Despacho Ministerial; II) que es el caso que dentro del término de presentación de pruebas de descargo señalado de conformidad a la ley especial que nos rige, fue hasta el último día que se ofreció prueba testimonial, por lo que de conformidad al artículo 13 del Código Procesal Civil y Mercantil, dicho ofrecimiento genera una dilación indebida en el proceso, sin embargo se citó a los testigos; y III) [q]u por medio de escrito recibido a las diez horas y dos minutos del doce de junio del presente año, manifestó su imposibilidad para comparecer a la cita fijada a partir de las ocho horas de ese mismo día, fecha y hora, y siendo que la justa causa no fue alegada desde el momento en que se configuró dicho impedimento, sino posteriormente al levantamiento del acta de la no presentación de los testigos”.

De lo anterior se advierte que la autoridad demandada en principio admitió la prueba ofertada por el demandante, pues incluso señaló día, hora y lugar para la recepción de la prueba testimonial; empero, una vez admitida aduce dos motivos para luego rechazarla: (i) que no se justificó la incomparecencia de los testigos; y, (ii) que no obstante la presentó dentro del plazo legal, lo hizo el último día, y ello se traduce únicamente en una táctica dilatoria.

Con relación a: “[q]ue la justa causa no fue alegada desde el momento en que se configuró dicho impedimento, sino posteriormente al levantamiento del acta de la no presentación de los testigos”. Tal aseveración se configura en el primer

error atribuible a la autoridad demandada, debido que al examinar el expediente consta a folios 31 y 32 del expediente administrativo 2012-TEMP-0111, que el apoderado de la demandante presentó escrito dirigido a la Dirección Reguladora de Hidrocarburos y Minas y recibido por dicha oficina a las catorce horas y veintisiete minutos del **doce de junio de dos mil doce** (según se verifica en el sello que calza en la parte inferior de dicho escrito), donde requiere la reprogramación de la audiencia para la recepción de testigos, misma que estaba fijada para las ocho horas del **quince de junio de dos mil doce**, es decir, la petición fue realizada tres días antes que llevara a cabo dicha diligencia; siendo imposible materialmente indicar que la solicitud fue presentada en fecha posterior.

De este modo, la interpretación de la Dirección Reguladora de Hidrocarburos y Minas, al excluir la prueba testimonial aduciendo *no tener por justificada la incomparecencia de los testigos*, comete un error procesal en cuanto a la pretensión del demandante. Cabe agregar también, que en el diligenciamiento de recepción de prueba testimonial en cuanto a plazos y formas de interrogatorio, la Administración Pública deberá estar sujeta a lo prescrito en el Código de Procedimientos Civiles y Mercantiles.

Además de lo anterior, se advierte un *segundo error* en la argumentación de la autoridad demandada para proceder al rechazo de la prueba testimonial, al afirmar que: *[e]s el caso que dentro del término de presentación de pruebas de descargo señalado de conformidad a la ley especial que nos rige, fue hasta el último día que se ofreció prueba testimonial, por lo que de conformidad al artículo 13 del Código Procesal Civil y Mercantil, dicho ofrecimiento genera una dilación indebida en el proceso ..”..*

Respecto al tema probatorio, la LRDTDPP prescribe un plazo perentorio para la presentación de la prueba, así en el artículo 19-B, indica: *«... fija dirección con base a denuncia recibida o de oficio, iniciará el informativo correspondiente, dando audiencia al presunto infractor por el término de ocho días hábiles; en dicho término se deberá presentar las pruebas que obren a su favor ...».*

En este orden, se colige que la ley permite que los administrados como parte de su derecho de defensa, puedan presentar los medios de prueba que les favorezcan, en un plazo que no puede ser mayor de ocho días, y ello implica la permisión de ofrecerlas indistintamente el primer día o el último, pero siempre respetando el límite de temporalidad prescrito por el legislador. En el caso de mérito, tal como lo señala la misma autoridad demandada, el apoderado legal de Tropigas ejerció su derecho probatorio *el último día hábil del plazo*, es decir, no le había precluido el tiempo para la presentación de las pruebas.

En un escenario como éste, la Administración Pública está en la obligación de recibir la prueba ofrecida (pues se cumple con el plazo legal) y no hacer un rechazo *in limine*, ya que si bien en el presente caso fueron presentados casi al finalizar el plazo, éste no había concluido; de ahí que la autoridad demandada no podía rechazar la prueba alegando posibles dilaciones en el procedimiento sancionatorio; en este sentido, advierte esta Sala que en el *sub judice* se perfila también un error en el procedimiento”.

PRUEBA TESTIMONIAL

“Ahora bien, al margen de lo anterior esta Sala considera preciso verificar si los errores antes señalados tienen trascendencia como para implicar una afectación material al derecho de defensa.

Como se ha dicho, es necesario determinar si con la exclusión indebida de prueba testimonial, se ha producido una afectación material a los derechos del administrado; para ello se vuelve necesario examinar la pretensión probatoria que recaía en la prueba testimonial de descargo. Así, según la parte actora con este medio de prueba se pretendía establecer lo siguiente: (a) que los testigos indiquen el lugar de trabajo y el cargo que desempeñan, (b) que indiquen el procedimiento a seguir para el llenado de los cilindros de gas licuado de petróleo en las plantas propiedad de Tropigas, (c) que se establezca cómo se venden los cilindros en las plantas de Tropigas, (d) que los testigos digan cómo se garantizan que los cilindros van llenados con el peso exacto, y (e) que digan los testigos que los cilindros que venden tanto a la tienda Vicky como a la ferretería Cornejo, son entregados con peso exacto.

De este modo, respecto a la letra a) lo que establece es la actividad a la que se dedican los deponentes, respecto de las letras b), c) y d) el demandante únicamente podía establecer el proceso general de llenado de los cilindros de gas licuado de petróleo. Finalmente, respecto a la pretensión consignada en el literal e), el simple hecho de indicar se comercializan los cilindros de gas licuado de petróleo con el peso exacto, en nada controvierte la conducta ilícita atribuida por la Administración Pública, a desvirtuar el hallazgo sucedido en las inspecciones realizadas por personal del Ministerio de Economía, específicamente a que los cilindros de gas licuado de petróleo no cumplieron con el peso de variación mínima prescritos en la ley, de ahí que en este ámbito, la prueba testimonial no aportaría mayores elementos para desvirtuar la infracción.

Todo lo anterior lleva a concluir, que si bien se han configurado errores procesales en el rechazo indebido de la prueba testimonial, tal exclusión no trasciende a la afectación material del derecho de defensa, pues haciendo un juicio de inclusión mental hipotética, además de la pretensión probatoria pretendida, cabe agregar que la prueba testimonial tampoco se convierte en el medio idóneo para refutar o controvertir la tesis de la Administración Pública, en relación al incumplimiento del peso legal establecido en cada presentación de los tambos o cilindros de gas licuado de petróleo; de ahí que en el caso en concreto, no se verifica la ilegalidad de los actos administrativos impugnados, por violación al derecho de defensa”.

COMPONENTES DEL CONTROL DE LEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO

“5. Finalmente, conviene recordar que el control de legalidad comporta mucho más que la sola constatación de la normalidad del acto, estableciendo su

conformidad en relación al parámetro de control, que son las disposiciones generales.

Por lo que «...la legalidad material de un acto administrativo se fiscaliza en un primer plano con respecto a la conformidad con las leyes y los principios de derecho; en un segundo plano, en cuanto a la conformidad del acto con la reserva de ley; en un tercer plano, con respecto al ejercicio correcto de la potestad discrecional; y en un cuarto plano, bajo los aspectos de la proporcionalidad.» [BLANKE, Hermann-Josef. *El principio de proporcionalidad en el Derecho alemán, europeo y latinoamericano*. Revista Circulo de Derecho Administrativo, año 5, número 9, PUCP, Lima 2010, p. 343].

Entonces, se examinan como aspectos intrínsecos del control de legalidad de un acto administrativo: (1) su concordancia con el sistema jurídico más que estrictamente con la ley, de ahí que se contemple la concurrencia de los valores y principios juridizados en la norma primaria y trasladados a las normas legitimadas por ella; (2) su adecuación al plano jurídico determinado que lo permite, a partir de la legalidad estricta reflejada en la norma ex ante, con carácter de ley formal; (3) su sujeción a los límites fijados a la discrecionalidad en tanto reconocida por la ley para evitar actos arbitrarios; y (4) el principio de proporcionalidad, que se aborda infra.

Como fundamento de toda la legalidad se parte siempre, del control de constitucionalidad de una norma, a fin de elegir, entre las posibles, la que mejor se adecúe no solo al texto (la mera literalidad) de la constitución sino a sus valores, principios y fines (un reconocimiento teleológico y axiológico), en ese sentido, y atendiendo al principio *iura novit curia* (el juez conoce el derecho), es menester traer a colación la sentencia de inconstitucionalidad 175-2013 de las once horas del tres de febrero de dos mil dieciséis, mediante la cual, la Sala de lo Constitucional declaró inconstitucional los montos mínimos de las sanciones descritas en el artículo 19 letras a), b) y c) de la LRDTDPP.

Al examinar la sentencia citada, advertimos que la Sala de lo Constitucional consideró que el precepto antes mencionado violaba el principio de proporcionalidad y razonabilidad en cuanto la idoneidad del *quantum* de la sanción específicamente respecto de los mínimos descritos en el artículo 19 letras a), b) y c) de la LRDTDPP, mediante el cual se afirmó que en la formulación de dicho artículo, el legislador actuó al margen de lo razonable, aplicando el rango inferior o “piso” de la multa muy elevado, sin tener argumentos técnicos para ello.

Así, indicó que «... [e]l principio de proporcionalidad sirve, por un lado, como límite a la discrecionalidad de la actividad administrativa sancionatoria, procurando la correspondencia y vinculación que debe existir entre las infracciones cometidas y la gravedad o severidad de las sanciones impuestas por el ente competente; y, por otro, como un criterio de interpretación que permite enjuiciar las posibles vulneraciones a derechos y garantías constitucionales siempre que la relación entre el fin o fines perseguidos por el ente legisferante y la sanción tipificada como medio para conseguirlo implique su sacrificio excesivo o innecesario, carente de razonabilidad»”.

LA SANCIÓN DEBE LLEVAR UN TEST DE PROPORCIONALIDAD, EN BASE A GRAVEDAD Y CON CRITERIOS DE DOSIMETRÍA PUNITIVA

“La Sala de lo Constitucional describe la importancia del test de proporcionalidad y razonabilidad al cual el legislador se encuentra obligado a considerar en la formulación de la ley, y especialmente en aquellas que regulen sanciones, estableciendo un baremo de éstas, en atención a su gravedad y con criterios de dosimetría punitiva, es decir, criterios dirigidos a los aplicadores de las normas –autoridades administrativas, jueces– para graduar la sanción que corresponda a cada caso, según la *apreciación conjunta de circunstancias objetivas y subjetivas*.

El referido tribunal constitucional expone que algunos de los criterios que deben ser considerados, en relación a la graduación o dosimetría punitiva son: «(i) la intencionalidad de la conducta constitutiva de la infracción, (ii) la gravedad y cuantía de los perjuicios causados; (iii) el beneficio que, si acaso, obtiene el infractor con el hecho y la posición económica y material del sancionado; y (iv) la finalidad inmediata o mediata perseguida con la imposición de la sanción».

En esta línea, manifestaron que el reconocimiento de estos criterios de graduación sancionadora, confieren un margen de discrecionalidad en los ámbitos normativos –creación de la norma– y aplicativos –realizada por autoridad administrativa– de la potestad sancionadora; ahora, respecto a la primera categoría aludida –normativa– indicaron que «... [t]rae como consecuencia la aceptación de la práctica legislativa de establecer límites mínimos y máximos en la cuantía de las sanciones –en caso de ser pecuniarias–, esto es, de pisos y techos sancionatorios como parte de la técnica de dosimetría aludida lo cual permite flexibilidad en la graduación de las sanciones según la severidad de la infracción cometida y evita la arbitrariedad de la Administración en el ejercicio de dicha potestad, pues dejar en blanco los límites sancionatorios implicaría una discrecionalidad irrestricta –a manera de facultad omnímoda– que permitiría la imposición de sanciones según criterios de oportunidad, sin sujeción a prescripciones legales».

De este modo, luego de esbozar aspectos concernientes a la proporcionalidad y razonabilidad de las normas, en su proceso de creación y aplicación, la Sala de lo Constitucional advierte que el artículo 19 de la LRDTDPP, regula sanciones de índole pecuniaria, lo que implica un carácter coercitivo sobre una parte de los bienes del sujeto sancionado, convirtiéndose en una disposición que restringe derechos fundamentales de los administrados, y en tanto ello es así, la finalidad del legislador debe estar justificada bajo parámetros razonables desde un punto de vista constitucional.

Explicaron en la referida sentencia que: « [e]sto implica, por un lado, que los montos mínimos de las multas reguladas en la disposición impugnada fueron establecidos de forma arbitraria, es decir sin la justificación objetiva suficiente en relación con la finalidad que les sirve de fundamento, en inobservancia al principio de razonabilidad; y, por otro, que la medida en examen no cumple, en consecuencia, con el subprincipio de idoneidad en atención al fin identificado,

siendo desproporcionada la intervención que conlleva en el derecho de propiedad –art. 2 inc. 1° Cn».

Adicionaron que: «...[e]n tanto que la deficiente razonabilidad de una norma incide en su proporcionalidad –pues la relación entre una medida y un fin constitucionalmente relevante tiene como presupuesto lógico que tal fin exista y, asimismo, que haya una razón que justifique o fundamente la misma–, se concluye que los montos mínimos sancionatorios que contempla el art. 19 inc. 1° letras a, b v c LERDETDIPP vulneran efectivamente los arts. 2 inc. 1° y 246 inc. 1° Cn., por lo cual es procedente declarar su inconstitucionalidad en esta sentencia» (resaltado suplido).

Pero además, en el mismo pronunciamiento, el tribunal constitucional indicó «**en aras de la seguridad jurídica se aclara que la presente decisión no afectará en modo alguno las sanciones que de forma previa a la misma hubieren sido impuestas a sujetos infractores por parte del titular del Ministerio de Economía**, de conformidad con la competencia que le otorga el art. 19 inc. 1 LERDETDIPP, en relación a las infracciones menos graves, graves y muy graves establecidas en el art. 18 de esa misma ley” (resaltado suplido).

Al indicar lo anterior, este Tribunal interpreta que dicha Sala hace referencia a situaciones jurídicas en estado de firmeza o consumadas, que no admitan procesos para su revisión formal y no puedan ser modificadas por la autoridad o tribunal competente; ello tiene sentido, en cuanto que el principio de seguridad jurídica se entiende, en razón a la certeza que el individuo posee de que su situación jurídica no sea modificada más que por los procedimientos regulares y autoridades competentes, ambos establecidos previamente.

En este mismo sentido, la jurisprudencia constitucional ha indicado que en supuestos en los cuales la situación jurídica está consolidada, la misma no se vea afectada de modo alguno por las sentencias de inconstitucionalidad, pues con ello, se vulnera el principio de seguridad jurídica, así lo expone la Sala al referir: “[e]n esos términos y en aras de la seguridad jurídica, las sentencias de inconstitucionalidad no afectan las relaciones o las situaciones jurídicas que se consolidaron a raíz de la aplicación o vigencia de las disposiciones impugnadas...” “...[c]onsecuentemente, las situaciones anteriores a la declaración de inconstitucionalidad solo resultarán afectadas por esta última en la medida que aún sean susceptibles de decisión pública, administrativa o judicial [Inconstitucionalidad 21-2004 del 21-X-2005]”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 43-2014, fecha de la resolución: 21/07/2017

PUBLICIDAD ENGAÑOSA O FALSA

DEFINICIÓN Y SU TRATAMIENTO EN LA LEY

“2. En el presente caso, la sociedad demandante fue sancionada por atribuírsele la infracción contenida en el artículo 43 letra g) de la LPC que prescri-

be “Son infracciones graves, las acciones u omisiones siguientes: g) Realizar directamente u ordenar la difusión de, publicidad engañosa o falsa”. Claramente, el elemento objetivo del tipo en comento, recae sobre la acción de realizar u ordenar la difusión de publicidad con el adjetivo calificativo de “falsa o engañosa”.

Es importante referir que el artículo 4 de la LPC, señala como derechos básicos del consumidor –entre otros–: “b) Ser protegido contra la publicidad engañosa o falsa, en los términos establecidos en el inciso cuarto del Art. 31 de esta ley”.

En ese orden, el artículo 31 de la –entonces vigente– LPC titulado Publicidad engañosa o falsa” prescribía que se entendía por aquella: “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” (resaltado propio).

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 pública; (ii) la información contenida debe corresponder a **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.

Lo anterior adquiere especial importancia en las relaciones entre, proveedor-usuario, tomando en cuenta el significativo efecto que tiene la publicidad dentro del período precontractual de dichas relaciones. El consentimiento contractual, como es sabido, tiene como términos la oferta y la aceptación; así, la publicidad como canalizadora de la oferta permite que, en la fase previa a celebrar el contrato, el consumidor tenga conocimiento de las características del bien que pretende adquirir o del servicio que va a contratar.

Por ello, la doctrina ha sostenido que «[l]a publicidad heterointegra el contenido de la reglamentación contractual (...) las precisiones formuladas en la publicidad (...) **todo cuanto se exprese por ese medio sobre la naturaleza, características del bien o servicio y condiciones de contratación, integra el contenido del contrato**»[Farina, Juan M. Defensa del consumidor y del usuario. 3a. ed., Editorial Astrea. Buenos Aires: 2004, pp. 212 y 213]”.

OBLIGACIÓN PARA LOS PROVEEDORES DE BIENES Y SERVICIOS QUE LA OFERTA MATERIALIZADA EN SUS INSTRUMENTOS PUBLICITARIOS, COINCIDA CON EL CONTENIDO DEL INSTRUMENTO CONTRACTUAL

“**2.1.** Dentro del expediente administrativo relacionado al presente caso, corren agregadas varias copias certificadas por la Defensoría del Consumidor del contrato de compraventa mercantil que suscribieron los consumidores con la sociedad actora, cuya cláusula primera, denominada “objeto”, estipula que «[e]l objeto del presente contrato será la venta de libros a la parte compradora-usuario y que consiste en: a).-Manual instructivo privateacher for everybody english program ... » [folio 69 vuelto].

Consecuentemente, la cláusula décima del referido documento, bajo el nombre de “servicios adicionales”, contempla que «[l]a [e]mpresa otorgará accesoriamente y gratuitamente a la parte comprador-usuario herramientas para aprendizaje del idioma Inglés y que se hacen consistir en: A).- uso de laboratorios y aulas de asesoría ubicadas en el domicilio de la empresa (...) B).- Apoyo tutorial otorgado por asesores capacitados para el manejo del sistema PILTVA-TEACHER ENGLISH PROGRAM...» [folio 69 vuelto].

Asimismo, de folios 60 al 62 del referido expediente, constan tres ejemplares originales de las hojas publicitarias del servicio ofrecido por la sociedad actora, de los cuales conviene destacar lo siguiente:

(a) Todos los anuncios poseen esencialmente la frase “privateacher english program”, y el logo de la misma consistente en las letras “pt”.

(b) La publicidad agregada a folio 60, posee una leyenda cuyo texto literal es el siguiente: « [p]iense y hable en inglés desde la primera lección y domínelo en 9 meses».

(c) Los anuncios de folios 61 y 62, enlistan más descripciones del servicio tales como: «[s]istemas 100% vivencial (...) [a]sesoría personalizada (...) [h]orarios flexibles (...) [s]istema natural de aprendizaje...».

2.2. Como se ha relacionado anteriormente, es una obligación para los proveedores de bienes y servicios que la oferta materializada en sus instrumentos publicitarios, coincida con el contenido del instrumento contractual. Así, para analizar el motivo de ilegalidad invocado por la sociedad actora, es necesario establecer, principalmente, si la publicidad utilizada por Corporación OBM de El Salvador, S.A. de C.V., para ofrecer su servicio de enseñanza del idioma inglés, coincide con lo pactado en los contratos que suscribió con los consumidores.

De los elementos que se han constatado de la prueba aportada por ambas partes, es decir, del expediente administrativo relacionado con el presente caso, se ha determinado que, expresamente, el objeto del contrato suscrito entre la proveedora y los consumidores es la venta de material didáctico para aprender inglés; y, de manera accesorio, se contrata el servicio de asesoría y tutorías. En otros términos, el instrumento contractual suscrito entre los consumidores y la proveedora es, esencialmente, una compraventa de material didáctico y, accesoriamente, es la prestación del servicio de asesoría.

Por otro lado, de los ejemplares de los anuncios publicitarios que constan en el referido expediente administrativo, esta Sala observa que únicamente se hace alusión a un programa de aprendizaje, con asesorías, de forma vivencial; a partir de lo cual, a simple vista, se infiere que se trata de una oferta consistente en la *prestación de un servicio de enseñanza*. Ninguno hace alusión a la existencia del material didáctico que consta en el documento contractual, ni tampoco a que se ofrece la compraventa del mismo.

Expuesto lo anterior, se advierte que, en efecto, los panfletos publicitarios distribuidos por la sociedad actora (i) no coinciden con la naturaleza del contrato suscrito con los consumidores, ya que se ofrece una prestación de servicios, y se pacta una compraventa mercantil; y (ii) no aclaran que los servicios de asesorías y tutorías son servicios accesorios según el contrato suscrito, sino que, por la manera en que lo describen, parece que el servicio de enseñanza es el aspecto esencial de la relación contractual.

Así las cosas, se analizará si las deficiencias advertidas encajan dentro del tipo infractor de publicidad engañosa, en el sentido de establecer si son capaces de inducir a error y/o confusión a los consumidores.

La importancia de la publicidad en el proceso de toma de decisiones de un consumidor es cada vez mayor, dada su repercusión en la formación del consentimiento. En ese sentido, si bien no es posible incluir todos los elementos de la relación contractual dentro de una oferta publicitaria, es imperante, al menos, que esta contenga la información suficiente que permita al consumidor conocer la naturaleza, características, condiciones reales y datos objetivos del bien o servicio que se ofrece”.

OMITIR LAS CONDICIONES REALES DE LA RELACIÓN CONTRACTUAL QUE ENTABLAN CON LOS CONSUMIDORES, INDUCIÉNDOLES AL ERROR Y/O A CONFUSIÓN, ES PUBLICIDAD ENGAÑOSA

“La parte actora alega que dentro de la oferta debe tomarse en cuenta el periodo entre la distribución del material publicitario y el momento en que los consumidores se acercan a la empresa para que se les proporcione mayor información. Sin embargo, incluso la información adicional, no puede añadir elementos esenciales del servicio que se ofrece, sino que debe ser una extensión de las condiciones reales que, necesariamente debe contener el material publicitario difundido desde un inicio, en concordancia a las estipulaciones del documento contractual en que el usuario plasmará su consentimiento.

En el presente caso, ha quedado establecido que la sociedad actora, en sus instrumentos publicitarios, omitió incluir elementos esenciales del contrato que suscribieron con los consumidores, como la naturaleza del documento contractual (compraventa de material didáctico), y la característica accesorio –no principal– del servicio de asesoría. En virtud de tal omisión, la publicidad objeto de controversia crea una falsa o incompleta idea de la relación contractual que se entablará con Corporación OBM de El Salvador, S.A. de C.V., induciendo al error y/o a confusión a los consumidores, puesto que estos ponderarían la po-

sibilidad de contratar un servicio enseñanza de inglés [entendido como clases, profesores, tutores, asesorías, entre otros], cuando en realidad se trata de una compraventa de material didáctico para aprender el idioma y, accesoriamente, se brindarían de forma periódica las asesorías ofrecidas.

Ahora bien, la sociedad demandante alega que lo ofrecido en su publicidad es el servicio de enseñanza y que este es efectivamente prestado; sin embargo, se reitera que la publicidad es un elemento importante para la formación del consentimiento en la fase inicial de la relación proveedor-consumidor, por lo cual, para efectos de determinar su connotación de falsedad o engaño, es relevante la coincidencia entre lo ofrecido y lo estipulado contractualmente. En otras palabras, no está en discusión el cumplimiento del contrato suscrito, entendido como la prestación del servicio de enseñanza, sino el contenido del contrato mismo.

En conclusión, los elementos publicitarios difundidos por la sociedad actora, han omitido las condiciones reales de la relación contractual que entablan con los consumidores, induciéndoles al error y/o a confusión; dicha conducta encaja en el tipo infractor atribuido, por lo que no concurre el motivo de ilegalidad invocado”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 297-2010, fecha de la resolución: 23/11/2017

RECURSOS ADMINISTRATIVOS

INSTRUMENTOS QUE LA LEY PROVEE PARA LA IMPUGNACIÓN DE LAS RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS, A EFECTO DE SUBSANAR LOS ERRORES DE FONDO O DE FORMA EN QUE SE HAYA INCURRIDO AL DICTARLAS

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

Para hacer efectivo el referido control, la ley crea expresamente la figura del “*recurso administrativo*” como un medio de defensa para deducir, ante un órgano administrativo, una pretensión de modificación o revocación de un acto dictado por ese órgano o por un inferior jerárquico.

No obstante, la Administración Pública admitirá y tramitará el recurso administrativo interpuesto cuando se cumplan ciertos requisitos legales y formales. De ahí que de forma general se exija que se trate de una resolución recurrible, que el administrado se encuentre legitimado expresando de forma escrita y con mucha claridad los agravios causados por la emisión de la resolución impugnada, ante el Órgano competente y en el plazo estipulado en la ley. Así como todos aquellos demás términos que la normativa aplicable regule.

La interposición de los recursos administrativos se reduce al uso de aquellos que son reglados, esto es, de los legalmente previstos para el caso concreto; de ahí que, por el contrario, se consideran recursos no reglados los que no están previstos en el ordenamiento jurídico, así como los interpuestos contra un acto o resolución que según la ley de la materia no admite recurso, o se interponga un recurso diferente al estipulado en la ley para el caso en concreto, en cuyo caso la interposición del mismo (y resolución por parte de la autoridad administrativa) no interrumpe el plazo señalado en la ley para iniciar el proceso contencioso o para que el acto administrativo adquiera firmeza.

En relación con los recursos no reglados, se establece que el hecho que la Administración ofrezca una respuesta a las peticiones formuladas por medio de un recurso no previsto en el ordenamiento jurídico o se ofrezca respuesta a un recurso diferente al estipulado en la ley para el caso en concreto (un recurso no reglado), en modo alguno puede significar que la resolución que se dicte pasa a ser automáticamente un acto impugnabile mediante la acción contencioso administrativa, ni mucho menos puede entenderse que, al darse respuesta a un recurso administrativo diferente al estipulado en la ley para el caso en concreto, suspenda el plazo para la interposición del recurso administrativo correcto; ya que en dichos casos la Administración Pública únicamente está cumpliendo la obligación constitucional de respuesta, en consecuencia, no genera efectos procesales en el contencioso administrativo”.

RECURSOS ESTABLECIDOS EN LA LEY PARA IMPUGNAR LA OPOSICIÓN DE UNA MARCA

“La Ley de la Dirección General de Registros en el artículo 27 establece: *“De toda resolución del Registrador que conceda, deniegue, suspenda o cancele una matrícula de comercio, o una patente de comercio e industria a que se refiere la Ley Reguladora del Ejercicio de Comercio e Industria, o en que se admita o deniegue una oposición presentada, podrá recurrir el interesado para ante la Dirección General de Registros. También se concede apelación para ante la Dirección General de Registros, de toda resolución del Registrador que admita o rechace una solicitud de registro o una oposición, que ordene o deniegue un registro o una certificación, mande legitimar una personería, y en general de toda resolución que cause daño irreparable, pronunciada en diligencias de nombre comercial, patente de invención, derechos de autor, marcas de fábrica y de comercio, y demás distintivos comerciales. El término para apelar será de treinta días hábiles contados a partir del siguiente al de la notificación de la providencia respectiva. El escrito en que se interpone el recurso, se presentará al Registrador que pronunció la resolución de que se recurre”.*

Asimismo, el artículo 28 inciso segundo del mismo cuerpo normativo prescribe: *“La resolución de la Dirección General no admite más recurso que el de responsabilidad, y pronunciada se devolverán las diligencias a la Oficina de su origen con certificación de la misma”.*

De las disposiciones citadas se advierte claramente que, contra las resoluciones que admitan o denieguen una oposición a la inscripción de una marca, procede únicamente el recurso de apelación establecido en la Ley de la Dirección General de Registros, aunque en la Ley de Procedimientos Uniformes, se establezcan los recursos de revisión, revocatoria y de apelación; debido a que éstos son recursos que han sido creados para impugnar resoluciones que los registros públicos hayan observado o denegado la inscripción de algún instrumento en general; pero cuando se quiera recurrir de la admisión o denegatoria de una oposición de inscripción de una marca, debe aplicarse la primera ley citada, y no la segunda, en razón de que contiene un supuesto de hecho especial sobre la materia de oposiciones de marcas.

Consecuentemente, la Administración Pública, frente a los recursos de revisión y revocatoria interpuestos por la sociedad GRUPO BIMBO, S.A. DE C.V. (con fundamento en los artículos 17 y 18 de la Ley de Procedimientos Uniformes), se encontró con recursos no reglados, atendiendo a que los mismos no están previstos en la norma que regula la materia atinente al caso de que se trata, sino que el administrado los ha trasplantando de la Ley de Procedimientos Uniformes para recurrir de la resolución que acogió la oposición de la inscripción de su marca; lo cual es erróneo, ya que, como se dijo en líneas anteriores, el único recurso previsto para impugnar dicha resolución es el recurso de apelación previsto en la Ley de la Dirección General de Registros, para su interposición se otorga un plazo de treinta días hábiles contados a partir del siguiente al de la notificación de la resolución que se pretende impugnar; es decir, cuando se deniegue o acoja la oposición de la inscripción de la marca.

Sobre este aspecto particular, la Sala ha llegado a la conclusión que, ante la interposición de un recurso no reglado, la Administración Pública no está obligada a tramitar y conocer del mismo; sin embargo tiene el deber de dar una respuesta al administrado con base en el derecho que éste tiene ante cualquier petición que formule. Pero ello no significa que suspenderá el plazo para interponer el recurso que la ley prescribe para el caso en concreto, ni mucho menos suspenderá el plazo para incoar la acción contencioso administrativa.

Con base en lo antes expuesto resulta claro que la resolución pronunciada a las catorce horas veinticuatro minutos del veintisiete de agosto de dos mil siete, por la Directora del Registro de la Propiedad Intelectual, del Centro Nacional de Registros, respecto a la declaratoria de inadmisibilidad del recurso de apelación presentado el día diecisiete de octubre de dos mil seis, por la sociedad GRUPO BIMBO, S.A. DE C.V. era la que conforme a derecho correspondía, en virtud de que el administrado interpuso el recurso extemporáneamente; porque, en lugar de utilizar el recurso de apelación regulado en la Ley de la Dirección General de Registros, utilizó recursos no reglados para el caso en concreto, con lo cual agotó el plazo establecido en la ley para la interposición del recurso reglado.

Por tanto, si no estaba de acuerdo con dicha resolución administrativa que negaba la admisión del recurso de apelación, debió haber interpuesto la acción

contencioso administrativa en el plazo de ley, ya que con esa resolución se había agotado la vía administrativa.

La referida sociedad no debió interponer por segunda vez un recurso de apelación en sede administrativa, argumentando que la Directora del Registro de la Propiedad Intelectual, del Centro Nacional de Registros, al haber ordenado por medio de resolución de las catorce horas veinticuatro minutos del veintisiete de agosto de dos mil siete la revocatoria del auto pronunciado a las trece horas cinco minutos del siete de agosto de dos mil seis (por medio del cual se admitió el recurso de revisión) y todo lo que fuera su consecuencia, se había habilitado nuevamente el plazo para interponer el recurso de apelación regulado en la Ley de la Dirección General de Registros; ya que la utilización de recursos no reglados para el caso en concreto no interrumpió el plazo para interponer el recurso preceptivo de apelación de la Ley de la Dirección General de Registros.

Tampoco la Directora debió haber admitido el segundo recurso de apelación y entrar a conocer sobre el análisis marcario, revocando la resolución pronunciada a las doce horas veintiocho minutos del día tres de junio de dos mil cinco, por medio de la cual se acogió la oposición presentada por AVÍCOLA SALVADOREÑA, S.A. DE C.V”.

EL ACTO QUE DECLARÓ INADMISIBLE, POR EXTEMPORÁNEO, EL RECURSO DE APELACIÓN, DEJA SALVO ÚNICAMENTE LA ACCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

“Aclarando que el acto que declaró inadmisibile por extemporáneo el primer recurso de apelación interpuesto por la sociedad GRUPO BIMBO, S.A. DE C.V. constituye un acto definitivo, en cuanto puso fin a la vía administrativa; dejando a salvo únicamente el derecho del administrado para iniciar la acción contencioso administrativa.

En razón de lo expuesto resulta claro que la sociedad GRUPO BIMBO no debió interponer un nuevo recurso de apelación, pues con ello, únicamente provocó que la Administración Pública volviera a conocer sobre un acto que ya era definitivo, violentando con ello la seguridad jurídica.

En relación con el principio de seguridad jurídica, la Sala de lo Constitucional en reiterada jurisprudencia, (sentencia pronunciada a las nueve horas del día diecinueve de julio de mil novecientos noventa y seis, en el proceso de inconstitucionalidad relativo al Decreto Legislativo número 771, de veinticinco de abril de mil novecientos noventa y uno, publicado en el Diario Oficial número 97, tomo 311, correspondiente al veintinueve de mayo del mismo año), ha sostenido que *“por seguridad jurídica se entiende la certeza que el individuo posee de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares y por autoridades competentes ambos establecidos previamente”*.

Desde la perspectiva del derecho constitucional, la seguridad jurídica es la condición resultante de la predeterminación hecha por el ordenamiento jurídico, de los ámbitos de licitud e ilicitud en la actuación de los individuos, lo que implica una garantía para los derechos fundamentales de la persona y una limitación a

la arbitrariedad del poder público, condiciones indispensables para la vigencia de un Estado Constitucional de Derecho (sentencia de Amparo número 249-97).

Por lo que se concluye que la resolución pronunciada a las catorce horas cincuenta y cinco minutos del siete de enero de dos mil catorce, por la Directora del Registro de la Propiedad Intelectual, del Centro Nacional de Registros, en la que revocó la resolución pronunciada a las doce horas veintiocho minutos del día tres de junio de dos mil cinco, por medio de la cual se acogió la oposición presentada, violó los artículos 27 y 28 inciso 2° de la Ley de la Dirección General de Registros, 18 inciso 2° de la Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos (LMOSD) y el principio de seguridad jurídica; en consecuencia, el acto impugnado es ilegal.

Por otra parte, habiéndose establecido la ilegalidad del acto controvertido, por las razones expuestas, resulta inoficioso, en virtud que nada cambiaría la decisión adoptada”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 147-2014, fecha de la resolución: 06/04/2017

SON LOS MEDIOS QUE LA LEY PROVEE, A EFECTO DE RECLAMAR CONTRA LOS ERRORES DE FONDO O FORMA EN QUE SE HAYA INCURRIDO AL DICTAR UNA RESOLUCIÓN

“IV. La controversia del presente proceso se circunscribe en determinar si hubo violación al artículo 85 de la Ley de la Carrera Docente, violación al derecho a un traslado voluntario, estabilidad laboral y errónea valoración de la prueba.

1. Sobre la violación al artículo 85 de la Ley de la Carrera Docente.

La parte demandante alega que la Junta sentenciadora indebidamente le impidió tener acceso a una instancia superior a fin de revisar la sentencia definitiva.

Los recursos son los medios que la ley provee, 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 Pública en la medida que les asegura la posibilidad de reaccionar ante ellas y, eventualmente, de ser procedente eliminar el perjuicio que comportan, a través de la modificación, revocación o anulación de un acto dictado por ese órgano o por un inferior jerárquico.

Daniel Gómez Sanchís, respecto del recurso administrativo, ha sostenido que (...) *“es el remedio con que cuenta el administrado titular de un derecho subjetivo o un interés legítimo para impugnar un acto administrativo que lo afecta, a fin de obtener su modificación, sustitución o revocación, ya sea por el mismo órgano que lo dictó o por uno superior”*. (Daniel Gómez Sanchís y otros; MANUAL DE DERECHO ADMINISTRATIVO, Buenos Aires, Argentina, Editorial Depalma, 1996, p. 637).

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

REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE APELACIÓN DE LA LEY DE LA CARRERA DOCENTE

“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 las 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 209 al 212 del expediente administrativo con referencia 36/2011 correspondiente a la Junta de la Carrera Docente del Sector Uno, San Salvador) el escrito de apelación de los apoderados de la profesora *****, el cual 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), y en el contenido del mismo la recurrente establece de forma clara que la resolución que impugna es la sentencia definitiva pronunciada por la Junta de la Carrera Docente del Sector Uno de San Salvador.

Adicionalmente, en el escrito constan los alegatos de la parte recurrente sobre la errónea valoración de la prueba que, según su entender, ha efectuado la Junta sentenciadora, estableciendo los motivos por los que considera que se hizo una errónea apreciación de la prueba documental, sobre la ausencia de valor probatorio de la nómina de estudiantes matriculados, y la falta de incorporación del libro de promoción del turno nocturno del Complejo Educativo “Joaquín Rodezno” de esta ciudad. Se pronunció sobre la errónea inadmisibilidad de los testigos ofrecidos por la parte denunciante, procediendo a exponer su explicación sobre el porqué consideraba que se le había violentado el derecho a la estabilidad laboral y el derecho de los educadores regulados en los números uno y once del artículo 30 de la Ley de la Carrera Docente, lo cual, aunque no se mencione de forma expresa, constituye el agravio causado por la resolución que impugnó.

De lo anterior, se desprende la intención de la administrada de impugnar el acto administrativo, solicitando que se revocara; 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.

Es oportuno acotar que la Administración Pública 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.

nes 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 efectuada por la Administración Pública”.

LOS REQUISITOS FORMALES NO PUEDEN CONVERTIRSE EN OBSTÁCULOS PARA LA ADMISIÓN DE UN RECURSO

“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.

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 para admitir el recurso, y si consideraba que era necesario realizar alguna aclaración o ampliación, debió hacer la correspondiente prevención; pues aun y cuando en el artículo 85 de la Ley de la Carrera Docente no establezca la posibilidad de hacer 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 (artículo 105 de la Ley de la Carrera Docente en relación con el artículo 20 del Código Procesal Civil y Mercantil).

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 a la 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.

Por consiguiente, se configuró este vicio alegado por la parte actora y el acto impugnado es ilegal.

Determinada la ilegalidad del segundo acto administrativo impugnado, corresponde efectuar un pronunciamiento sobre la legalidad del primer acto impugnado, que es la resolución pronunciada por la Junta de la Carrera Docente del Sector Uno de San Salvador, en virtud que la acción contencioso se promueve contra el acto originario y contra el acto que inadmitió o rechazó el recurso que agotó la vía administrativa”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 289-2012, fecha de la resolución: 16/05/2017

REGLAMENTOS

FORMAS DE IMPUGNACIÓN

“Una vez aclarada la diferencia entre actos normativos dictados por la Administración Pública y actos administrativos, resulta pertinente analizar la competencia de esta Sala en lo que respecta a la impugnación de Reglamentos o Disposiciones de carácter general.

Doctrinariamente y en derecho comparado existen dos formas de impugnar un reglamento en materia contencioso administrativa, ya sea impugnando directamente el reglamento viciado (recurso directo) o bien impugnando el acto concreto de aplicación de dicho reglamento con base, precisamente, en la ilegalidad de éste último (recurso indirecto).

En el primero de ambos supuestos el objeto directo e inmediato del recurso es el reglamento mismo cuya validez se ataca. En el segundo, en cambio, lo que se impugna en concreto es un acto administrativo de aplicación del reglamento ilegal y no el reglamento mismo, cuya validez se pone en cuestión, por tanto, de forma indirecta, en la medida en que la impugnación del acto atacado se funda, precisamente, en la ilegalidad del reglamento del que el acto trae causa (Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, Curso de Derecho Administrativo I)”.

COMPETENCIA PARA CONOCER DE LA IMPUGNACIÓN INDIRECTA DE CUALQUIER NORMATIVA DICTADA POR LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, NO ASÍ PARA IMPUGNACIÓN DIRECTA

“Sin embargo, **nuestra Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa** no confiere competencia a este Tribunal para conocer de la impugnación directa de reglamentos o de cualquier normativa dictada por la Administración Pública, la Ley de referencia solo confiere competencia para el control indirecto respecto de estas normas. En tal sentido el literal c) del artículo 3 de la misma, estatuye lo siguiente: “También procede la acción contencioso administrativa en los casos siguientes: (...) c) contra actos que se pronunciaren en aplicación de disposiciones de carácter general de la Administración Pública, fundada en que tales disposiciones adolecen de ilegalidad”. Lo anterior, se encuentra en clara concordancia con la competencia atribuida a esta Sala, establecida en el artículo 2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa que prescribe 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”

Además, debe señalarse que existe jurisprudencia en este Tribunal con respecto a la procedencia y finalidad de la impugnación indirecta de disposiciones de carácter general, ya que por sentencia definitiva del doce de mayo de dos mil cinco, referencia 99-G-2000, se manifestó lo siguiente: “Es necesario tener en cuenta que las normas como Reglamentos, Ordenanzas etc. no son impug-

nables por sí mismas ante la Sala de lo Contencioso Administrativo. Pero sí se prevé la posibilidad de interponer un “recurso indirecto”, que es lo que regula la referida disposición. El recurso indirecto es la impugnación de los actos que se produzcan en aplicación de disposiciones de carácter general, fundadas en que tales disposiciones no son conformes a Derecho. De esto se comprende que el recurso indirecto contra normas reglamentarias o disposiciones administrativas, tienen como finalidad la impugnación, no del propio reglamento, sino de un acto de aplicación de aquel, fundándose en la ilegalidad de la disposición. Para que proceda el recurso indirecto, lógicamente deberá existir un acto previo (acto de aplicación) expreso o presunto. De ello se deduce que para recurrir indirectamente contra reglamento, se deben invocar expresamente las normas de rango superior que se consideran transgredidas por el reglamento o la norma específica que se considera ilegal, es decir, se deben aducir motivos sustantivos. La transgresión a normas superiores hace relación a la legislación de carácter secundario, ya que la violación a normas constitucionales y los derechos que estas protegen dan lugar a una acción de amparo constitucional, por consiguiente la naturaleza del recurso indirecto requiere que se ataque precisamente la norma que se considera adolece de ilegalidad”.

El artículo 3 literal c) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, es claro al establecer que procede la acción contencioso administrativa contra aquellos **actos** que se pronunciaren en aplicación de disposiciones de carácter general de la Administración Pública, fundada en que tales disposiciones adolecen de ilegalidad, lo cual se encuentra en total concordancia no únicamente con la competencia atribuida a la Sala en el artículo 2 del cuerpo legal en comento, sino con el resto de las disposiciones.

Tomando en cuenta las razones expresadas a lo largo de la demanda, este Tribunal considera que el acto al que se refiere la petición planteada por los apoderados de la sociedad actora, no constituye materia objeto de control directo por parte de este Tribunal.

La jurisdicción contencioso administrativa es una jurisdicción especializada en razón de la materia. Su competencia se contrae –como expresa el artículo 2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa- al conocimiento de las controversias que se susciten en relación con la legalidad de los actos de la Administración Pública, entendidos estos como actos administrativos en sentido estricto. Así para que una pretensión sea conocida en esta sede, es preciso que se dirija al cuestionamiento de un acto administrativo, y que su impugnación se centre en razones de legalidad.

Por tanto, cualquier actuación de este Tribunal solo puede girar en torno a actos respecto de los cuales tiene competencia para conocer (actos administrativos)”.

INEXISTENCIA DE VIOLACIÓN AL DERECHO DE ACCESO A LA JURISDICCIÓN

“Debe aclararse, que por el hecho de que esta sede no esté habilitada legalmente para conocer de la pretensión de la sociedad solicitante, en modo alguno

puede interpretarse que se le está violentando su derecho de acceso a la jurisdicción, sino que simplemente éste no es el mecanismo previsto por la legislación salvadoreña para conocer de la referida pretensión.

Finalmente, debe recordarse que respecto al conocimiento de demandas relativas a normas, el Constituyente decidió que la Sala de lo Constitucional, es el único Tribunal competente para declarar la inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos en su forma y contenido. A nivel de legislación secundaria, solo encontramos el artículo 2 de la Ley de Procedimientos Constitucionales que establece: *“Cualquier ciudadano puede pedir a la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, que declare la inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos en su forma y contenido, de un modo general y obligatorio”*. De tal manera que conforme a la legislación actual solo a la Sala de lo Constitucional corresponde conocer y pronunciarse respecto de actos normativos en abstracto”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 113-2017, fecha de la resolución: 02/10/2017

REQUISITOS FORMALES DE LA DEMANDA

LA OMISIÓN EN LA CUANTIFICACIÓN O INDETERMINACIÓN DE LA ACCIÓN NO INCIDE SOBRE EL INICIO DEL PROCESO Y, COMO COROLARIO, NO PUEDE DERIVAR EN UN EVENTUAL RECHAZO DE LA PRETENSIÓN

“1) De la lectura de la demanda se ha comprobado el cumplimiento de los requisitos regulados en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LJCA), con la salvedad de la indicación de la cuantía estimada de la acción, en su caso, requisito establecido en el artículo 10 letra d) de la Ley mencionada; por lo que antes de resolver la admisibilidad de la demanda, se hacen las siguientes consideraciones:

La falta de indicación de cuantía estimada de la acción, en su caso, motivaría ordinariamente que la Sala previniera al peticionario que, en el plazo de tres días, hiciera la aclaración o corrección que procediera, en aplicación de la regla contenida en el inciso primero del artículo 15 de la LJCA. De conformidad con esa disposición, la falta de aclaración o corrección oportuna motivaría la declaratoria de inadmisibilidad.

Sin duda esta consecuencia se justifica frente al incumplimiento de los requisitos que inciden directamente sobre la capacidad de que la pretensión planteada en la demanda motive el inicio del proceso jurisdiccional. Estos requisitos son aquellos que redundan sobre la inequívoca configuración del objeto procesal — la pretensión— y sobre la vinculación que se invoca entre el sujeto proponente y dicho objeto. Sin embargo, entre los requisitos del artículo 10 de la LJCA los hay también los que no constituyen presupuestos de procesabilidad ni son exigencias formales que permiten perfilar adecuadamente la pretensión y las relaciones

de legitimación que derivan de la misma, pero que se han incluido en el catálogo de exigencias de la demanda por distintos motivos.

En particular, el requisito de determinación de la cuantía estimada de la acción permite cuantificar monetariamente la pretensión, lo cual serviría eventualmente para la configuración de futuras decisiones relativas a los daños y perjuicios que pudieran reclamarse. Este requisito, que en otros ordenamientos jurídicos sirve también al efecto de distribuir la competencia de los tribunales contencioso administrativos, tiene en la actualidad el proceso salvadoreño muy poca utilidad. Aunque efectivamente podría servir de pauta para la cuantificación del monto de las indemnizaciones que llegaran a reclamarse, lo cierto es que a partir de la actual interpretación sobre las facultades de este Tribunal, la identificación de la cuantía estimada de la acción tiene un valor sustancialmente distinto de otros requisitos contenidos en el mismo artículo 10, que efectivamente condicionan la admisión de la demanda. Como es evidente, dicha diferencia estriba en su función y utilidad, al margen de la correcta postulación de la demanda en el proceso contencioso administrativo salvadoreño.

En tal sentido, debe interpretarse que su omisión, en la cuantificación o indeterminación en su caso, no incide sobre el inicio del proceso y, como corolario, no puede derivar en un eventual rechazo de la pretensión. Lo contrario implicaría convertir la exigencia de este dato en un ilegítimo obstáculo al acceso a la justicia. En igual sentido, cabe agregar que la cuantía estimada de la acción también puede ser suplida o corregida una vez se ha admitido la demanda”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 404-2017, fecha de la resolución: 20/11/2017

RESERVA DE LEY EN MATERIA TRIBUTARIA

CONSTITUYE UN LÍMITE AL EJERCICIO DE LA POTESTAD TRIBUTARIA

“La sociedad contribuyente alega que la Administración Tributaria determinó IVA en relación a las operaciones realizadas en el período fiscalizado del año dos mil doce; no obstante, con fecha ocho de marzo de dos mil dos, la DGII había otorgado una calificación de exención conforme al artículo 46 letra f) de la Ley del IVA vigente para ese año, la cual declara exentas las operaciones de la sociedad actora consistente en préstamos de dinero en lo que se refiere al pago o devengo de intereses, en el mismo acto se dispuso que las demás operaciones efectuadas continuaban sujetas a la imposición fiscal.

La sociedad demandante considera que se ha revocado la calificación relacionada, que constituye un acto favorable sin seguir el proceso de lesividad o amparado en disposición legal.

Continúa la parte actora manifestando que el artículo mencionado *supra* ha sido reformado dos veces, en el año dos mil cuatro y en el año dos mil nueve; sin embargo, con la reforma del año dos mil cuatro se dictó una norma transitoria, el artículo 14 del Decreto Legislativo 495 que constituye derecho positivo

vigente, el cual ampara dicha calificación y por tanto sus operaciones siguen siendo exentas. La Sociedad actora alega que existe precedente de esta Sala referencia 287-2007 el cual no ha sido tomado en cuenta por la Administración Tributaria, en el que asegura se le da vigencia a la calificación de las operaciones emitida en el año dos mil dos.

La Administración Tributaria por su parte argumenta que el artículo 14 transitorio del Decreto Legislativo 495 de fecha veintiocho de octubre de dos mil cuatro, determina como condición para continuar con la exención, que sigan dedicándose únicamente a la actividad económica del financiamiento, para continuar bajo el régimen de exención en el devengo de intereses por operaciones de financiamiento. Que se pudo advertir que la demandante realizó otras actividades distintas al financiamiento de dinero lo cual llevó a la reclasificación de las operaciones de exentas a gravadas en los períodos tributarios de enero a diciembre de dos mil doce, por lo que se les aplicó el trece por ciento de IVA de conformidad a lo establecido en los artículos 5 inciso último, 16 inciso primero, 17 literal a) y 54 de la Ley del IVA.

Además, con la entrada en vigencia de la reforma del dos mil nueve al artículo 46 letra f) vigente para los períodos fiscalizados la sociedad debía estar supervisada por la Superintendencia del Sistema Financiero; así como, calificada por el Banco Central de Reserva y no lo estaba. Debido a lo anterior la DGII en su resolución -específicamente a folios 1033 al 1044 - consta que se reclasificó las operaciones exentas por la cantidad de diez millones cuatrocientos cuarenta y nueve mil ochocientos veinte con veintitrés centavos de dólar de los Estados Unidos de América (\$10,449,820.23) a gravadas, estableciendo que la sociedad omitió declarar en concepto de debito fiscal un millón trescientos cincuenta y ocho mil cuatrocientos setenta y seis con sesenta y tres centavos de dólar de los Estados Unidos de América (\$1,358,476.63), determinando la cantidad de un millón doscientos cuarenta y cuatro mil doscientos cuarenta y siete con treinta centavos de dólar de los Estados Unidos de América (\$1,244,247.30) en concepto de IVA correspondiente al período fiscalizado del año dos mil doce.

El TAIIA agregó que el beneficio tributario de la exención no es un derecho adquirido pues es simplemente un elemento de la relación jurídica obligacional que liga a la administración y al contribuyente, por lo que afirmó en su informe justificativo -folio 197- que rechaza que la exención sea considerada un derecho subjetivo al mantenimiento de un determinado beneficio fiscal, asegurando que la subsistencia de las exenciones se verifica mientras perduren los extremos facticos comprendidos en la norma.

Esta Sala en primer lugar considera importante hacer alusión al principio de reserva legal tributaria, sobre el cual la Sala de lo Constitucional ha dicho que: *“Respecto al principio de reserva de ley en materia tributaria, en la Sentencia del 23- XI-2011, Amp. 311-2009, se sostuvo que este tiene como finalidad garantizar, por un lado, el derecho a la propiedad frente a injerencias arbitrarias del poder público -dimensión individual- y, por otro lado, 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-.

Dicho principio tiene por objeto que un tema de especial interés para los Ciudadanos -es decir, el reparto de la carga tributaria- dependa exclusivamente del órgano estatal que, por los principios que rigen su actividad, asegura de mejor manera la conciliación de intereses contrapuestos en ese reparto. Así, en nuestro ordenamiento jurídico la reserva de ley tributaria tiene reconocimiento expreso en el art. 131 ord. 6° de la Cn.; (...)" (Sentencia de amparo 117-2014AC de fecha once de diciembre de dos mil quince).

El principio de reserva legal en materia tributaria constituye un límite al ejercicio de la potestad tributaria, en tanto la Administración solo puede actuar en virtud de una ley, es decir no hay tributo sin ley -*nullum tributum sine lege*-, de lo cual se infiere que implica no sólo la existencia de la norma legal tributaria, sino que ésta para su formación debió cumplir con el procedimiento establecido en la Constitución.

Para el caso el principio de reserva de ley en esta materia, también resguarda la creación, modificación, reducción o supresión de exenciones y beneficios fiscales, pues afectan los ingresos del Estado y el consecuente financiamiento del gasto público, que constituye uno de los fines principales del tributo.

En ese sentido el artículo 6 del CT regula que "*Se requiere la emisión de una ley para: (...) b) Otorgar exenciones, exoneraciones, deducciones o cualquier tipo de beneficio fiscal (...)*"

De ahí que, así como los tributos solo pueden ser creados por ley, solo un acto de la misma naturaleza, una ley, puede exonerar de su pago.

La exención es la dispensa legal de la obligación tributaria sustantiva -artículo 64 CT-, y según el artículo 65 del mismo cuerpo legal "*La ley que establezca exenciones especificará las condiciones y requisitos exigidos para su otorgamiento, los tributos que comprende, si es total o parcial y, en su caso el plazo de su duración*". Además, "*La exención recaerá sobre los tributos existentes, salvo disposición expresa en contrario de la ley tributaria, en cuyo caso la exención deberá ser específica*". -Artículo 66 del CT-

En la Ley del IVA se establecen exenciones al pago del impuesto, entre las cuales están las reguladas en el artículo 46 del mismo cuerpo normativo, específicamente el literal f), que ha sido reformado en dos ocasiones.

Así, originalmente el artículo 46 letra f) según el Decreto Legislativo 296, del veinticuatro de julio de mil novecientos noventa y dos, publicado en el Diario Oficial 143, Tomo 316 de fecha treinta y uno de julio de mil novecientos noventa y dos, prescribía: "*Estarán exentos del impuesto los siguientes servicios: (...) f) Operaciones de depósito, de otras formas de captación y de préstamos de dinero realizadas por bancos, financieras y otras instituciones financieras legalmente establecidas, así como las que califique la Dirección General, en lo que se refiere al pago o devengo de intereses. (...)*".

Después fue reformado mediante Decreto Legislativo 495 del veintiocho de octubre de dos mil cuatro, publicado en el Diario Oficial 217, Tomo 365, del veinti-

dós de noviembre de dos mil cuatro, estableciendo lo siguiente: “Estarán exentos del impuesto los siguientes servicios: (...) l) 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 registradas en el Banco Central de Reserva, empresas de arrendamiento, financiero o 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 otorgar financiamiento.(...)”

EL ARTÍCULO 14 LEY DE IVA ES UNA NORMA DE CARÁCTER INTERTEMPORAL

“En este mismo decreto se incluyó una disposición transitoria, el artículo 14 que dispone: “Los contribuyentes que se dediquen exclusivamente al financiamiento de dinero, que se hayan amparado en lo dispuesto en el artículo 46 literal f) de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, y ello sea *comprobable en los registros que al efecto lleva la Administración Tributaria, continuarán bajo ese mismo régimen*”.

Finalmente sufrió una última reforma según Decreto Legislativo 224 del doce de diciembre de dos mil nueve, publicado en el Diario Oficial 237, Tomo 385, del diecisiete de diciembre de dos mil nueve, el cual expone: “Estarán exentos del impuesto los siguientes servicios: (...) f) Operaciones de depósito, de otras formas de captación y de préstamos de dinero, en lo que se refiere al pago o devengo de intereses, realizadas por bancos o cualquier otra institución que se encuentre bajo la Supervisión de la *Superintendencia del Sistema Financiero, Asociaciones Cooperativas o Sociedades Cooperativas de Ahorro y Crédito, instituciones financieras domiciliados en el exterior que realicen estas actividades autorizadas por autoridad competente en sus países de origen y previamente calificados por el Banco Central de Reserva, así como las Corporaciones y Fundaciones de Derecho Público o de Utilidad Pública excluidas del pago del impuesto sobre la renta por la Dirección General de Impuestos Internos de acuerdo al artículo 6 de la Ley que regula el referido Impuesto y que se dediquen a otorgar financiamiento*.

En aquellos casos que se necesita calificación del Banco Central de Reserva, la Administración Tributaria y el citado banco, en conjunto elaborarán el instrumento necesario, que incluirá el procedimiento y requisitos que garantice el cumplimiento del propósito de la exención regulada en este literal (...)” .

En ese sentido la disyuntiva se encuentra en determinar si la sociedad, de conformidad al artículo 14 transitorio citado, sigue gozando de la exención de IVA respecto de las operaciones de financiamiento en lo que se refiere al pago o devengo de intereses, en virtud de la calificación emitida por la DGII el día ocho de marzo de dos mil dos, mediante la cual se catalogan las operaciones de financiamiento como exentas y , las demás operaciones como gravadas -agre-

gada a folio 156 del expediente judicial-. Para lo cual, en principio es necesario determinar si la disposición citada se encuentra vigente.

Se advierte que las normas tributarias, al igual que las demás, desaparecen del ordenamiento jurídico, ya sea por derogación (expresa o tácita) o por el transcurso del plazo cuando se trata de normas de duración temporal.

Así, en relación a la vigencia de las exenciones se establece en el artículo 67 del CT “La exención aún cuando fuera concedida en función de determinadas condiciones de hecho puede ser derogada o modificada por ley posterior, salvo que tuviera plazo cierto de duración”.

Dichas formas de cesar los efectos de las normas constituye una garantía a la seguridad jurídica, pues “la primera manifestación de la seguridad jurídica radica en la “certeza de la vigencia... de la norma ”” (M. Longo, Certeza citado en Díez-Picazo, La derogación de las leyes, 1ra edición, editorial Civitas, S.A., 1990, Madrid p. 37).

En el presente caso la disposición que le da vigencia a la calificación otorgada, es el artículo 14 transitorio relacionado, el cual no se ha derogado expresamente por la reforma del año dos mil nueve, ni tácitamente, la cual tiene lugar “*cuando hay una nueva regulación integral de la materia y cuando una norma posterior resulta incompatible con otra anterior*” (Díez- Picazo; La derogación de las leyes, 1ra edición, editorial Civitas, S.A., 1990, Madrid ID: 286).

Entendiendo que hay incompatibilidad “*cuando resulta lógicamente imposible aplicar una norma sin violar otra*” (Ibidem. pág. 302); sin embargo, en el presente caso de la lectura de las disposiciones no se evidencia ningún tipo de incompatibilidad.

De lo anterior se advierte que dicha norma no ha sido derogada ni modificada por ley posterior; y, tampoco contiene plazo cierto de duración.

Mas bien, el artículo 14 relacionado es una norma de carácter intertemporal, este tipo de normas modulan el efecto derogatorio de las normas, resolviendo el conflicto de leyes a través de normas distintas a las normas de conflicto, como es el caso con el contenido del artículo 46 letra f) en el año de mil novecientos noventa y dos y la reforma del año dos mil cuatro”.

EL BENEFICIO FISCAL AL QUE DA LUGAR EL ARTÍCULO 14 TRANSITORIO SE ENCUENTRA VIGENTE Y ES APLICABLE SIEMPRE Y CUANDO SE CUMPLAN LOS PARÁMETROS QUE LA NORMA ESTABLECE

“Pues cuando “*el legislador desea dar un tratamiento específico a los posibles conflictos que surjan de la aprobación de una nueva ley, lo que hace es dictar una o varias normas ad hoc, que suelen estar recogidas en las llamadas disposiciones transitorias*” (Díez-Picazo, La derogación de las leyes, 1ra edición, editorial Civitas, S.A., 1990, Madrid p. 193).

Consecuentemente, el beneficio fiscal al que da lugar el artículo 14 transitorio se encuentra vigente y es aplicable siempre y cuando se cumplan los parámetros que la norma establece.

Habiendo determinado entonces que sigue vigente la exención de IVA que regula el artículo 14 Decreto Legislativo 495 del veintiocho de octubre de dos mil cuatro, publicado en el Diario Oficial No. 217, Tomo 365, del veintidós de noviembre de dos mil cuatro, es necesario analizar si la sociedad cumple con el supuesto establecido en dicho artículo para gozar de la exención.

En ese sentido, de la lectura del artículo 14 transitorio, esta Sala advierte que para que los contribuyentes sigan bajo ese mismo régimen - art. 46 letra f) de la Ley del IVA vigente antes de la reforma del año dos mil cuatro- se requiere:

a) Que se hayan amparado en dicha disposición vgr. obtenido la calificación a la que alude dicho artículo.

En el presente caso, la sociedad AUTOFACIL S.A. de C.V., es una sociedad salvadoreña creada bajo las disposiciones estipuladas en el Código de Comercio, la cual obtuvo calificación por parte de la DGII el ocho de marzo del año dos mil dos -folio 950 del expediente administrativo de la DGII-, en la que se dijo lo siguiente: *“(...) Con base al informe de lecha siete de marzo de dos mil dos y la facultad contenida en el artículo 46 literal f) de la Ley del impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, RESUELVE: 1) CALIFÍCANSE como exentas las operaciones consistentes en préstamos de dinero realizadas por la contribuyente (...) en lo que se refiere al pago o devengo de intereses de conformidad a lo establecido la citada disposición legal 2) PREVIENESE a la expresado sociedad, que en cuanto a otro tipo de operaciones que realice diferentes a lo establecido en el mencionado artículo 46 literal f) de la Ley del precitado impuesto, deberá cumplir con las obligaciones tributarias establecidas en la Ley de la materia 3) ACLARASE a la referida sociedad (a) que la presente calificación surtirá SLIS efectos a partir de la notificación de esta resolución, por lo que deberá abstenerse de aplicar cantidad alguna en concepto de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios sobre las operaciones de préstamo de dinero calificadas mediante esta providencia; (b) que la operación de arrendamiento de vehículos no queda comprendida dentro de la presente calificación; y, (c) que no se exime a la beneficiada del derecho de fiscalización que le compete ejercer a esta. Dirección General, en el momento en que lo estime conveniente (...)”*

De lo anterior se advierte que la sociedad obtuvo la calificación de la DGII en la que se constata que realizaba operaciones exentas de conformidad al artículo 46 letra f) según la redacción vigente en ese momento *supra* relacionada y además efectuaba operaciones gravadas. De ahí que dicha sociedad estaba amparada en el artículo 46 letra f) vigente antes de la reforma del dos mil cuatro, cumpliendo con el primer requisito”.

FINANCIAMIENTO DE DINERO

“b) Dedicarse exclusivamente al financiamiento de dinero.

Del expediente administrativo se advierte que la DGII constató que la sociedad en el año dos mil doce realizó la prestación de servicios de financiamiento en lo relativo a los intereses generados por el otorgamiento de créditos para la compra

de vehículos automotores por medio de contratos de mutuo. Además, la Administración Tributaria verificó que realizó otras actividades diferentes al financiamiento las cuales fueron registradas y declaradas como ventas internas gravadas, tales como: servicios jurídicos, arrendamiento financiero (leasing) de equipo informático y servicios administrativos varios, así como ventas al crédito de vehículos de las siguientes marcas KIA, BMW, TOYOTA, YARIS, MITSUBISHI, CHEVROLET e HINO, entre otros, amparados con comprobantes de crédito fiscal.

Esta Sala considera que la frase “*que ve dediquen exclusivamente al .financiamiento de dinero*”, no se puede analizar de forma independiente pues al establecer el artículo 14 relacionado que “*continuarán bajo ese mismo régimen*” cuando el mismo permitía la calificación de sus operaciones relacionadas al financiamiento aun y cuando existían otro tipo de operaciones -como se vislumbra en la calificación de la sociedad actora *supra* relacionada , no se refiere a que únicamente se deben dedicar a este tipo de operaciones, sino más bien que su actividad principal sea el financiamiento, es decir da continuidad a las exenciones otorgadas a favor de entidades que, previo a la reforma y con posterioridad a la misma, continúen con el otorgamiento de financiamientos como su actividad primordial; sin embargo, no implica que deba ser la única actividad, siempre y cuando estén calificados por la DGII de conformidad al artículo 46 literal f) vigente antes de la reforma de dos mil cuatro.

En ese sentido, siendo que la actividad principal de la sociedad es el financiamiento, y tanto el primero como el segundo requisito han sido comprobados en los registros de la Administración Tributaria, *las operaciones de financiamiento en lo relativo a los intereses generados* por el otorgamiento de créditos para la compra de vehículos automotores realizadas durante el año dos mil doce fiscalizado, están exentas de IVA.

Consecuentemente, se han vulnerado los principios y derechos alegados por la sociedad en virtud que se ha modificado su situación jurídica al determinarle IVA respecto de las operaciones de financiamiento, estando exentos de conformidad al artículo 14 transitorio del Decreto 495 que contiene las reformas del, año dos mil cuatro, obligando a la sociedad al pago del impuesto.

Finalmente, este Tribunal aclara, en cuanto a los otros argumentos de ilegalidad que fueron mencionados en la demanda; que no procederá a conocer de los mismos, en vista de haberse establecido con las argumentaciones que anteceden que los actos administrativos impugnados adolecen de ilegalidad”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 269-2016, fecha de la resolución: 08/09/2017

RETROACTIVIDAD DE LA LEY

NO ES CONCEDIDA SOLAMENTE POR SER DE ORDEN PÚBLICO, DEBE ESTAR CONSIGNADO EXPRESAMENTE EN LA LEY

“(b) En el ordenamiento jurídico salvadoreño, el principio de irretroactividad de la ley, además de carácter legal, tiene rango constitucional, pues aparece

consagrado de forma expresa en el artículo 21 de la Constitución de la República, manifestándose también –de alguna forma– en el artículo 15 de la misma.

Así, el artículo 15 reza: “Nadie puede ser juzgado sino conforme a leyes promulgadas con anterioridad al hecho de que se trate, y por los tribunales que previamente haya establecido la ley”; y el artículo 21 en su inciso primero dice: “Las leyes no pueden tener efecto retroactivo, salvo en materias de orden público, y en materia penal cuando la nueva ley sea favorable al delincuente”.

La jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional ha sido clara al señalar que el carácter de orden público de una ley no le concede a ésta –*ipso iure*– efecto retroactivo, puesto que dicho carácter debe estar consignado expresamente en la ley, de una manera general o con referencia a situaciones especiales que ella regula –*v.gr.* Sentencias de 26/VII/1998, 13/V/2005 y 29/IV/2011 pronunciadas en los procesos de amparo referencia 317-97 y de inconstitucionalidad 16-2004 y 11-2008, respectivamente–.

El principio de irretroactividad de la ley puede comprenderse fácilmente si partimos del análisis de su contrario, esto es, la retroactividad de la ley. Esta significa una extensión de la vigencia de la ley hacia el pasado, en cuanto implica subsumir ciertas situaciones de hecho pretéritas, que estaban reguladas por normas vigentes al tiempo de su existencia, dentro del ámbito regulativo de las nuevas normas creadas. Por tanto, la retroactividad se verificaría en la afectación o modificación de situaciones jurídicas consolidadas; es decir, en la traslación de consecuencias jurídicas a un momento anterior a la vigencia de la nueva ley”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 27-2010, fecha de la resolución: 23/06/2017

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

ALCANCE DE SU COMPETENCIA

“Sobre la competencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo

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

El artículo 86 inciso final de la 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.

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, entendida ésta como: a) el poder ejecutivo y sus dependencias, inclusive las instituciones autónomas, semiautónomas y demás entidades descentralizadas del Estado, b) los poderes legislativo y judicial y los organismos independientes, en cuanto realizan excepcionalmente actos administrativos; y, c) el Gobierno Local.

Es decir, compete a esta sala el conocimiento de las pretensiones que se deduzcan en relación con los actos emitidos por el Órgano Judicial cuando éste excepcionalmente emita actos administrativos.

A ello cabe agregar que, en reiterada jurisprudencia, esta Sala ha sostenido que el acto administrativo es ***una declaración de voluntad, de juicio, de conocimiento o de deseo realizada por la administración en ejercicio de una potestad administrativa distinta de la potestad reglamentaria***”.

CARECE DE COMPETENCIA PARA CONOCER LA DESIGNACIÓN O EL LLAMAMIENTO DE UN SUPLENTE PARA CONFORMAR UN TRIBUNAL, POR SER UN ACTO EMINENTEMENTE JURISDICCIONAL

“Diferente es la naturaleza de la integración de un tribunal, como consecuencia de una excusa planteada por uno o varios de sus miembros, o de una recusación que pudiere promover alguna de las partes en caso de estimar que concurre alguna causal de impedimento, o de alguna ausencia por enfermedad o de concurrencias a algún evento, pues a eso se responde por medio de una resolución, la que sin ninguna duda, constituye un *acto de jurisdicción*

La jurisdicción es la potestad de juzgar y ejecutar lo juzgado, aspecto conjugado con el principio de juez natural – el funcionario con jurisdicción nombrado previamente y con competencia para conocer. Claro está, el principio abarca tan sólo, el derecho de no ser juzgado por un tribunal ad hoc o uno incompetente, pero no alcanza a asegurar la conformación personal del tribunal, por ello, aunque de ordinario conocerá un proceso el juez nombrado, también puede suceder que existan motivos por los cuales el titular no pueda conocer.

Estos motivos, a su vez, pueden ser diversos y de distinta naturaleza; así, si un juez se ausenta por enfermedad o licencia, hay un procedimiento para nombrar a un suplente, quien conformará el tribunal y, durante su tenencia, se encuentran investidos de la misma jurisdicción y competencia que el suplido – cabe acotar que el nombramiento de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia es un acto legislativo mientras que su llamamiento o designación se configura como una **decisión jurisdiccional** relacionada con la competencia, de conformidad con el art. 12 de la Ley Orgánica Judicial y los arts. 27 ord. 1°, y 52 al 57 del Código Procesal Civil y Mercantil – de aplicación supletoria en los procesos contenciosos por disposición contenida en el art. 53 LJCA –

En los casos que se debe decidir si concurre o no un impedimento legal para conocer, se configura un incidente judicial atinente no únicamente a la designación o llamamiento de un suplente, sino a la decisión que recae sobre una potencial afectación a los principios de imparcialidad e independencia, y ello es también materia competencial del órgano jurisdiccional.

Por ende, los actos que impugna el demandante **no son actos administrativos** sino actos de naturaleza eminentemente jurisdiccional, emitidos por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en el ejercicio de las facultades que le han sido conferidas por la Constitución, es claro que se trata de una controversia cuyo conocimiento es ajeno a la competencia de esta Sala.

El artículo 15 inciso 2° de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa establece que **será motivo para declarar la inadmisibilidad** de la demanda cuando la materia de la misma no corresponda a la jurisdicción contenciosa administrativa". *Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 525-2016, fecha de la resolución: 20/03/2017*

SANCIONES ADMINISTRATIVAS

LÍMITES

"2. En la Ley de Competencia se establecen claramente los marcos punitivos de las multas a imponer, los cuales deben ser considerados por la Administración Pública a efecto de cuantificar el monto de las mismas.

La técnica para establecer tales sanciones consiste en determinar los límites mínimos y máximos dentro de los cuales el órgano competente debe fijarla la misma posterior a la atribución de una infracción, debiendo ponderar las circunstancias que establece el legislador en cada caso en concreto para llegar a establecer de manera -específica el monto de la multa a aplicar. En tal sentido, la Administración Pública, después de identificar al sujeto, calificar y acreditar los hechos, impone una sanción ajustada a lo previsto en la norma.

En este punto es necesario recordar que uno de los principios fundamentales del derecho administrativo sancionador es el principio de proporcionalidad, el cual establece los límites de la actuación represiva; destacando a la vez que al imponerse una sanción administrativa de este tipo, la Administración Pública está obligada a tomar en cuenta circunstancias objetivas y subjetivas que concurren, para la graduación de la sanción, evitando de esta manera la arbitrariedad y apegándose a los parámetros pretendidos por la ley".

LA ADMINISTRACIÓN AL SANCIONAR DEBE MOTIVAR LA APLICACIÓN DE LOS CRITERIOS DE GRADUACIÓN Y LA CUANTIFICACIÓN DE LA MULTA PARA NO APARENTAR O SER ARBITRARIO

"En ese mismo orden, la Administración Pública, al sancionar, debe motivar expresamente la aplicación de los criterios de graduación, y la cuantificación de

la multa para no aparentar o ser arbitrario; caso contrario procedería aplicar el mínimo legalmente establecido.

En el presente caso, el Consejo Directivo ha analizado, en la resolución del doce de marzo de dos mil catorce, los criterios del artículo 37 de la Ley de Competencia para cuantificar el monto de la multa respectiva, siendo éstos la gravedad, el daño causado, la duración y la reincidencia.

Tales criterios han sido considerados en la resolución doce de marzo de dos mil catorce, de la siguiente manera: (i) la gravedad de la actuación se encuentra en el nivel medio de gravedad, debido a la presentación de la información requerida de forma *“parcial, incompleta o inexacta”* (folio 123 vuelto del expediente administrativo); (ii) el daño causado provocado son los efectos negativos o perniciosos que ha provocado la falta de colaboración, de forma *“incompleta o inexacta por parte de las personas”* (folio 124 frente del expediente administrativo), sobre el cumplimiento de las atribuciones de la Superintendencia de Competencia, que en el caso particular se refiere al *“procedimiento sancionador por presuntas prácticas anticompetitivas realizadas en el mercado de la provisión del seguro provisional de invalidez y sobrevivencia a los afiliados de las AFP, por parte de determinadas aseguradoras, entre ellas AIG Vida (...) el daño causado se ha producido en tanto dicho procedimiento sancionador se encuentra en la etapa de análisis del cumplimiento de los requerimientos de la información presentada, y la falta de alguna de ésta entorpece el avance del análisis así como también dilata el curso del procedimiento, comprometiendo de esta manera los plazos que legalmente establece la LC (...) Lo anterior, ha provocado un entorpecimiento por parte de AIG Vida en el procedimiento sancionador por prácticas anticompetitivas referido, al retrasar el análisis de la información del caso y, por consiguiente, extender innecesariamente los períodos internos (...) con el fin de poder integrar el expediente, generar el incidente de confidencialidad respectivo (...)”*(folio 124 frente y vuelto del expediente administrativo); (iii) duración, criterio que queda plenamente comprendido dentro de la estructura de la multa, la cual es sobre una base diaria por cada día de atraso, el cual se ha computado así *“Para la copia de la oferta presentada por AIG Vida en la licitación I-2009 convocada por AFP Crecer para la contratación del seguro de invalidez y sobrevivencia de sus afiliados, el retraso objeto de sanción se circunscribe a los días transcurridos desde la fecha siguiente en que concluyó el plazo adicional concedido a esa sociedad en la resolución de fecha veinte de enero de dos mil trece, hasta la fecha en que se puso de manifiesto la imposibilidad de cumplir este punto del requerimiento, es decir, desde el veintiocho de enero de dos mil catorce hasta el veinticuatro de febrero de dos mil catorce (...) Para la explicación referida a la renovación o vigencia del contrato de reaseguro suscrito en el año dos mil ocho por AIG Vida y Sisa Vida, en respaldo al contrato de seguro de invalidez y sobrevivencia existente entre la primera de esas aseguradoras y la AFP Confía, el retraso objeto de sanción se circunscribe a los días transcurridos desde la fecha siguiente en que concluyó el plazo adicional concedido a AIG Vida en la resolución de fecha veinte de enero de dos mil trece, hasta la fecha en que*

se presentó la explicación requerida, es decir, desde el veintiocho de enero de dos mil catorce- hasta el veinticuatro -de febrero de dos mil catorce” (folio 124 vuelto del expediente administrativo); (iv) la reincidencia, es mencionada como un criterio atenuante, debido a la carencia de la misma; (v) efecto sobre terceros, criterio que no es aplicable al presente caso; y, (vi) finalmente, dimensiones del mercado, criterio que no aplica, pues no se está sancionando ningún tipo de práctica anticompetitiva.

Debe precisarse que la autoridad demandada, en cuanto a la duración del incumplimiento, determinó para el retraso de la presentación de la copia de la oferta presentada por AIG Vida en la licitación I-2009 convocada por AFP Crecer para la contratación del seguro de invalidez y sobrevivencia de sus afiliados, que éste período correspondía a los días transcurridos desde el día siguiente a la fecha en que se puso de manifiesto la imposibilidad de cumplir este punto del requerimiento, es decir, desde el veintiocho de enero de dos mil catorce hasta el veinticuatro de febrero de dos mil catorce.

Respecto al requerimiento de la información sobre la vigencia del contrato de reaseguro suscrito en el año dos mil ocho por AIG Vida y Sisa Vida, en respaldo al contrato de seguro de invalidez y sobrevivencia existente entre la primera de esas aseguradoras y la AFP Confía, el incumplimiento se circunscribe a los días transcurridos desde la fecha siguiente en que concluyó el plazo adicional concedido a AIG Vida en la resolución de fecha veinte de enero de dos mil trece, hasta la fecha en que presentó la explicación de lo solicitado. Es decir, el incumplimiento se dio desde el veintiocho de enero de dos mil catorce hasta el veinticuatro de febrero de dos mil catorce.

Dichos períodos de incumplimiento así fueron delimitados en la resolución administrativa de fecha doce de marzo de dos mil catorce, en la cual se sancionó a la parte actora tal como consta a folio 124 vuelto del expediente administrativo.

Al haber determinado la duración del incumplimiento, éste elemento se tuvo como criterio para la imposición de la multa”.

CRITERIOS A TENER EN CUENTA PARA IMPONER SANCIONES

“3. El legislador, como consecuencia de la falta parcial o total de cooperación —para el caso en concreto— de los agentes económicos, estableció en el artículo 38 inciso sexto de la Ley de Competencia que *«La Superintendencia podrá también imponer multa de hasta diez salarios mínimo mensuales urbanos en la industria por cada día de atraso a las personas que deliberadamente o por negligencia no suministren la colaboración requerida o que haciéndolo lo hagan de manera incompleta o inexacta. (...)»*.

Para imponer dicha sanción el Superintendente debe tener en cuenta los criterios establecidos en el artículo 37 de la Ley de Competencia *“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”*.

Las relacionadas disposiciones regulan los parámetros que tienen que ser considerados por el Superintendente y el Consejo Directivo a efecto de cuantificar el monto de la multa impuesta.

Los mencionados perfiles o circunstancias son los llamados *criterios de dosimetría punitiva*, cuyo establecimiento en la norma sancionadora y aplicación concreta por parte de la Administración, se intenta adecuar la respuesta *punitiva del poder público en la entidad exacta del comportamiento infractor cometido*”.

INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

“El plazo que se contabilizó para calcular el monto de la sanción lo constituyó el período transcurrido entre el día en que venció el plazo para cumplir con el requerimiento de información, y el día en que el mismo fue satisfecho.

Por lo anterior, el Consejo Directivo, al emitir las resoluciones impugnadas, no ha vulnerado el principio de proporcionalidad, ni el artículo 37 de la Ley de Competencia, ya que ha realizado un análisis de los hechos acontecidos y probados, aplicando los criterios determinados en la Ley de Competencia para el cálculo de la multa impuesta a AIG VIDA.

Por consiguiente, esta Sala determina que no existe el vicio de ilegalidad de la violación al principio de proporcionalidad tal y como lo sostiene la sociedad demandante.

C. De lo expuesto en los párrafos precedentes, se concluye que no existen los vicios de ilegalidad señalados por la parte actora, relativos a la violación a los principios de tipicidad, razonabilidad, *in dubio pro reo*, *nec reformatio in peius*, informalismo a favor del administrado, proporcionalidad, seguridad jurídica y su derecho a un debido proceso, y la transgresión a los artículos 37 y 38 inciso 6° de la Ley de Competencia”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 254-2014, fecha de la resolución: 04/09/2017

SANCIONES IMPUESTAS POR EL MINISTERIO DE ECONOMÍA

FINALIDAD

“Por lo que, los actos administrativos emitidos por el Ministerio de Economía, respecto a la imposición de sanciones que regula el Artículo 19 literales a), b) y c) de la LRDTDPP, de los cuales no se haya ejercido ningún tipo de control por el administrado, ya sea en sede administrativa o judicial, y que en consecuencia hayan adquirido estado de firmeza, no pueden verse afectados por la sentencia de inconstitucionalidad; sin embargo, aquellos que aun permitan la revisión – como en el presente caso-, debe ser adecuado según las directrices expuestas por la Sala de lo Constitucional.

De este modo y acorde lo expuesto en párrafos que anteceden, es necesario extraer los fundamentos jurídicos de la sentencia de inconstitucionalidad

175-2013 y relacionarlos al caso en concreto. Así, el contenido esencial de la sentencia referida (como ya se indicó *supra*) estriba en que de forma general, las sanciones mínimas descritas en el Artículo 19 a), b) y c), no cumplen con el test de razonabilidad y proporcionalidad, al considerarse que los montos son muy elevados.

En este sentido, si los pisos sancionatorios de esta disposición no son razonables ni proporcionales en su formulación legislativa –según la Sala de lo Constitucional- desde esta perspectiva este razonamiento implica o vincula a la Administración Pública e incluso la misma autoridad judicial, la obligación de examinar cada caso en concreto bajo parámetros de proporcionalidad que justifiquen la sanción que más se adecue a la acción cometida por el infractor.

Por tanto, la sanción es un instrumento con miras a fomentar la iniciativa privada como medio para acrecentar la riqueza nacional, de manera que la respuesta que propone ante conductas que causen infracciones no debe ser de magnitud tal que causen grave daño al actor económico administrado dado que, en principio, el ente regulador *no tiene como principal (función la sanción, sino que recurre a ésta como herramienta* para lograr regular el mercado en aras de fomentar el desarrollo económico, la utilización racional de los recursos, y la defensa de los intereses de los productores y los consumidores, por ello no debe apartarse de la interpretación teleológica de su uso”.

CORRESPONDERÁ A LA ENTIDAD SANCIONADORA EL REALIZAR LA DEBIDA PONDERACIÓN DE CARA A IMPONER EL QUANTUM DE LA SANCIÓN QUE CORRESPONDE A CADA CASO EN CONCRETO

“En ese orden de ideas, corresponderá a la entidad sancionadora el realizar la debida ponderación de cara a imponer *el quantum* de la sanción que corresponde a cada caso en concreto, en aras de desincentivar de manera efectiva, las malas prácticas de comercio en el mercado de los productos del petróleo, con el objetivo preciso de fomentar el desarrollo económico y no actuar en detrimento de éste y de los consumidores.

Para ello, se requiere de una expresa y manifiesta motivación en la cual la autoridad explique –tomando como paradigma las exigencias mencionadas en la sentencia de inconstitucionalidad a la cual se ha venido haciendo referencia (i) la intencionalidad de la conducta constitutiva de la infracción, o si al menos puede atribuirle al administrado por imprudencia o negligencia; (iii) la gravedad y cuantía de los perjuicios causados; (iii) el beneficio que, si acaso, obtiene el infractor con el hecho y la posición económica y material del sancionado; y (iv) la finalidad inmediata o mediata perseguida con la imposición de la sanción.

El legislador ha ponderado en el artículo 19-A, inciso cuarto LRDTDPP algunos parámetros que debe tomar en consideración la autoridad para la individualización de las multas que regula la ley:

«Los criterios para la individualización de la multa, así como para la determinación del plazo de suspensión de la autorización, son los siguientes: a) el

perjuicio causado a los consumidores; b) el perjuicio causado al Estado, c) el nivel de ventas del infractor; d) la concurrencia de dolo o culpa en la realización de la acción... ».

«... [p]ara la determinación del monto de ventas o entregas de producto a que se refiere el literal c) del presente artículo, se tendrá como base las registradas en la contabilidad correspondiente al establecimiento donde se cometió la infracción, llevada en el ejercicio fiscal anterior a la fecha que se hubiese cometido la misma. En caso que fuere posible acceder a la información contable, la misma será requerida a la Dirección General de Impuestos Internos del Ministerio de Hacienda».

Al revisar los fundamentos del acto administrativo, se observó que si bien la Administración Pública, desarrolló con claridad la forma en que la sanción fue probada y la subsunción que se hace de los hechos en una figura prohibida por el derecho administrativo y acreedora de una sanción; en cambio, no se perfila el mismo análisis respecto a los criterios de individualización de la cuantía de la multa, con los cuales justifique la sanción establecida a Tropigas. La autoridad demandada no argumentó cómo y en que magnitud la actividad de incumplimiento en el peso que se detalla en la presentación de veintinueve cilindros de gas licuado de petróleo (según el total de las dos inspecciones) de una muestra de sesenta y cuatro, ha ocasionado un peligro potencial a los consumidores o al Estado, ni ha tomado en consideración algún otro indicador que permita dilucidar la lesividad de la contravención; en igual sentido ha omitido agregar datos referidos a los ingresos de la administrada o algún otro parámetro que sirva como fundamento para determinar hasta qué monto puede imponerse una sanción pecuniaria a la administrada sin que ésta se desnaturalice al volverse demasiado onerosa y, por ende, sobrepase su función como herramienta de corrección del mercado.

En ausencia de ponderación a los extremos de proporcionalidad –necesidad, mínima intervención y racionalidad– y de lesividad, la única justificación que podría advertirse –o apenas indiciariamente– es que se buscó limitar la intervención al mínimo legal; sin embargo, ante la total falta de argumentos que justifiquen por qué la administración consideró que una cuantía de un mil cien salarios mínimos era proporcional a algún daño causado o riesgo incurrido, racional desde el punto de vista de los ingresos de la administrada, necesaria para corregir alguna distorsión en el mercado de gas licuado se evidencia que el acto administrativo originario mediante el cual se sancionó a Tropigas no está motivado respecto de la consecuencia jurídica impuesta a la administrada.

La motivación de un acto de autoridad que tiene injerencia en derechos fundamentales a los cuales puede restringir es una exigencia ineludible, cuya ausencia trae aparejada la ilegalidad del acto administrativo, por lo que, en el presente caso, atendiendo a que se motivó adecuadamente la existencia de la infracción, pero no se fundó la cuantía de la sanción, debe estimarse que la determinación de la infracción es un acto legal, no así el monto de la multa impuesta, misma que no puede hacerse efectiva sin un previo análisis de propor-

cionalidad, incluso, aunque la Administración Pública se haya decantado por la cuantía mínima de la sanción.

Empero, en el contexto del presente proceso contencioso administrativo, se advierte que a esta Sala no le compete realizar el ejercicio de adecuación utilizando los parámetros que permitan cuantificar idóneamente cuál ha de ser la cuantía de la sanción, la competencia recae en controlar que el monto impuesto esté motivado de forma tal que se evidencien los criterios de proporcionalidad para fijar la multa; por lo que habiéndose comprobado la infracción, para corregir el valladar advertido en el presente caso, deberá el Ministro de Economía fijar un nuevo quantum de la sanción conforme a los criterios de proporcionalidad enunciados en la sentencia emitida por la Sala de lo Constitucional, y los establecidos en el art. 19-A de la LRDTDP.

En consecuencia, el efecto de esta sentencia, no puede ser otro, ya que la sanción, como tal, no ha sido declarada inconstitucional, como tampoco lo ha sido el quantum máximo, sino únicamente se ha establecido que el legislador se decantó por un monto mínimo sin expresar ninguna valoración que permitiese confrontar su racionalidad objetiva –de carácter general–; asimismo debe tenerse en cuenta que al examinar un caso en particular, la sanción que, en abstracto, pudiere parecer desproporcionada, en cambio en el contexto de un caso específico pudiere resultar adecuada, de ahí que sea la administración pública la única facultada para cuantificar una sanción pecuniaria, dentro de los parámetros constitucionales y legales, acá desarrollados.

Ahora bien, cabe aclarar que conforme al límite derivado de la prohibición de la *reformatio in peius* o reformar en perjuicio, en el presente caso, la cuantía de la multa, sólo podrá ser igual o menor a la impuesta inicialmente por la autoridad demandada”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 43-2014, fecha de la resolución: 21/07/2017

SILENCIO POSITIVO

EFFECTOS

“VII. Esta Sala identifica que la fundamentación fáctica y jurídica encausada por la sociedad actora a la vulneración al principio de protección de confianza como dimensión de la seguridad jurídica, no guardan entre sí correspondencia alguna, sino que, dicha fundamentación hace alusión a la posible configuración del silencio administrativo positivo, motivo por el cual este Tribunal procederá a la comprobación de este último hecho.[...]

Procede este Tribunal entonces, a realizar un examen de los parámetros que establece la normativa de la materia para los efectos del alegado silencio positivo que surge ante la falta del pronunciamiento en el plazo que determina la ley aplicable

Como es sabido, la Administración Pública está obligada a pronunciar la resolución pertinente sobre las solicitudes que sean formuladas por los interesados, caso contrario —si no dicta resolución expresa en el plazo de cada caso aplicable— se produce un acto presunto, cuyos efectos jurídicos serán los de entender estimada la solicitud en unos supuestos —silencio positivo— o desestimadas en otros —silencio negativo—. En ambos casos, el mero transcurso del plazo para resolver produce un auténtico acto administrativo”.

LA INACTIVIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA PERMITE AL INTERESADO INTERPRETARLA COMO FAVORABLE A LO PEDIDO

“La configuración del silencio positivo, cabe acotar, permite al interesado interpretar ante la inactividad de la Administración Pública, que se está concediendo lo que le ha pedido, es decir, que puede ser concebida como una manifestación o declaración tácita de la voluntad del ente administrativo. En el derecho salvadoreño los supuestos del silencio positivo constituyen la excepción a la regla general, y por consiguiente deben estar expresamente previstos en la norma jurídica”.

REQUISITOS DE CONFIGURACIÓN

“La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, al respecto de tal derecho consideró en la sentencia de amparo referencia 159-98 dictada el siete de septiembre de mil novecientos noventa y nueve, que: “...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..”.

En el caso de mérito, la ley de materia determina un plazo específico para que la Administración Pública proceda a resolver el recurso de revisión planteado y al mismo tiempo, establece una consecuencia jurídica ante el incumplimiento del referido plazo, configurándose con ello, un acto presunto estimatorio —silencio positivo—. Así el artículo 77 inciso 4° de la LACAP, determina que: “[t]ranscurridos los quince días hábiles después de la admisión del recurso y no se hubiere emitido resolución alguna, se entenderá que ha sido resuelto favorablemente” (el subrayado es propio).

Al proceder a revisar la documentación anexa al expediente administrativo, consta del folio 1255 al 1258, el escrito del veintiséis de octubre de dos mil dos mil diez, mediante el cual, MATE SA, S.A. DE C.V. interpuso el recurso de revisión ante la autoridad administrativa demanda, en cuya parte petitoria requirió: *i*) se admitiera el recurso, *ii*) se revocara el acto de adjudicación; y *iii*) se le adjudicaran a su representada los lotes 2 y 3 de la licitación.

Posteriormente, el veintinueve de octubre del mismo mes, la Junta de Gobierno de la ANDA, acordó admitir el recurso de revisión interpuesto (folio 1241 del expediente administrativo) y dio paso al nombramiento de los integrantes de la Comisión Especial de Alto Nivel —CEAN— para emitir su recomendación con base al artículo 77 de la LACAP (folio 1254 del expediente administrativo). La respectiva notificación se llevó a cabo a la impetrante el tres de noviembre de dos mil diez (folio 1245 del expediente administrativo).

La Junta de Gobierno de la ANDA, el veintitrés de noviembre de dos mil diez, acordó declarar no ha lugar el recurso de revisión interpuesto y confirmar la adjudicación a favor del ingeniero Armando M. M. (folio 1276 y 1277 del expediente administrativo). Esta notificación se hizo efectiva a la sociedad actora el veintiséis de noviembre de dos mil diez (folio 1285 del expediente administrativo).

La parte actora alega que, en efecto se produjo por ministerio de ley un acto que le es favorable, ello, dada la falta de pronunciamiento de la Administración Pública respecto del recurso de revisión interpuesto en su oportunidad, mismo que, de acuerdo a lo que determinaba el artículo 77 inciso 4° de LACAP (antes de la reforma), debía resolverse en el plazo de quince días hábiles luego de notificada la admisión, sin embargo, al emitir la resolución del recurso hasta el veintiséis de noviembre de dos mil diez, dicho vencimiento no fue respetado por la autoridad administrativa ya la resolución que resolvía el recurso de revisión les fue comunicado extemporáneamente.

Sin embargo, de la concurrencia de los plazos señalados en párrafos anteriores, se puede determinar que, el cuatro de noviembre de dos mil diez, era el plazo a partir del cual se contabilizaban los quince días hábiles establecidos por la ley para sustanciar el procedimiento, dicho plazo de acuerdo al conteo en días hábiles vencía el veinticuatro de ese mismo mes y año, sin embargo, se comunicó la decisión a la impetrante hasta el veintiséis de noviembre también de dos mil diez.

No obstante lo anterior, y de advertirse coincidencias en las fechas señaladas en el argumento de la sociedad actora con las reflejadas en el expediente administrativo, es menester considerar lo dispuesto por el artículo sujeto de análisis, el cual, puntualmente determina que es la *emisión de la resolución* la que ha de efectuarse en el término de los quince días para que la inactividad de la Administración Pública sea considerada un acto presunto favorable y no la comunicación de la misma a la recurrente —tal y como ha sostenido la sociedad actora—.

Al verificar en los folios 1276 y 1277 del expediente administrativo, se advierte que, el acto que resolvió el recurso promovido por MATESA, S.A. DE C.V. fue pronunciado por la Junta de Gobierno de la ANDA en la sesión ordinaria celebrada el veintitrés de noviembre de dos mil diez, esto es, un día previo al vencimiento de los quince días que señala la ley, plazo que, como ya se ha

señalado en párrafos anteriores, finalizaba el veinticuatro de noviembre de ese mismo año.

Es decir, que bajo la interpretación literal entonces vigente del artículo 77 inciso 4° de la LACAP, al haberse emitido el acuerdo que contenía el pronunciamiento final del recurso el veintitrés de noviembre de dos mil diez, la autoridad administrativa respetó el plazo determinado por la ley, de modo que, en cuanto a la fecha de emisión del pronunciamiento que resolvía el recurso, esta Sala advierte que no se ha configurado el silencio administrativo positivo alegado por la sociedad impetrante.

Asimismo, de la argumentación fáctica expuesta por la sociedad actora, se extrae lo relativo a la notificación del acto que acordó adjudicar la licitación pública, No. 26/2010 a favor del arquitecto Héctor Armando M. M. y al respeto la ley especial determinaba en el artículo 74 de la LACAP [vigente al momento de acaecer los actos impugnados] lo siguiente: “[t]odo acto administrativo que afecte derechos o intereses de los ofertantes y contratistas, deberá ser debidamente notificado, a más tardar dentro de las setenta y dos horas hábiles siguientes de haberse proveído” (el subrayado es propio).

En el caso de mérito, ya se ha expuesto que el acto de adjudicación fue emitido por la Junta de Gobierno de la ANDA el veintitrés de noviembre de dos mil diez, aplicando el precepto legal señalado en el párrafo anterior, la autoridad administrativa debía realizar la notificación dentro de las *72 horas hábiles* siguientes de haberse proveído.

Respecto al plazo anterior, esta Sala considera que si bien la certificación del acuerdo que resolvió el recurso —folio 1276 y 1277 del expediente administrativo— no contiene la hora exacta de su emisión, haciendo imposible la determinación del inicio y fin del plazo para efectuar la notificación, debido a que la comunicación se hizo efectiva el mismo día en que el plazo de las setenta y dos horas concluía, no obstante esta se hubiese podido dilatar en horas —plazo razonable—, no cabe duda que en nada obstaculizó para que oportunamente MATE SA, S.A. DE C.V. impugnara el acto administrativo en esta sede.

En este punto, resulta de suma importancia precisar que, si bien la ley especial es determinante en el artículo 77 inciso 4° (antes de la reforma) en establecer que el silencio positivo se tendrá configurado tomando como base la fecha de emisión de la resolución, al fijarse en el artículo 74 un plazo de notificación para aquellos actos administrativos que afecten derechos o intereses de los ofertantes y contratistas, debe entenderse a la luz de ambas disposiciones que el silencio administrativo positivo posee una regulación particular puesto—que éste se configura una vez concluido no el plazo para emitir la resolución sino con el determinado por la ley para proceder a la comunicación de lo resuelto.

En consideración de lo anteriormente expuesto, esta Sala concluye que en el caso concreto, tampoco se verifica la transgresión al [entonces vigente] artículo 74 de la LACAP”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 79-2011, fecha de la resolución: 28/08/2017

SINDICATO DE INDUSTRIA

LA AFILIACIÓN DEBEN SER TRABAJADORES PERTENECIENTES A EMPRESAS DEDICADAS A UNA MISMA ACTIVIDAD INDUSTRIAL, COMERCIAL O DE SERVICIOS

“Precisado lo anterior, esta Sala hace las siguientes consideraciones.

El artículo 209 incisos 2° y 3° del Código de Trabajo —en adelante CT— establece: «*Sindicato de empresa, es el formado por trabajadores que prestan sus servicios en una misma empresa, establecimiento o Institución Oficial Autónoma. Sindicato de industria, es el formado por patronos o trabajadores pertenecientes a empresas dedicadas a una misma actividad industrial, comercial, de servicios, social y demás equiparables*».

Conforme con el artículo 1 de los estatutos del SITIPA, éste sindicato ha sido constituido bajo la clase de “*industria*”. Así, el artículo 6 de los mismos estatutos prescribe que, para que un trabajador pueda ser admitido como afiliado del SITIPA, se requiere “*prestar sus servicios en empresas dedicadas a la industria de procesamiento de alimentos*”.

Ahora, corre agregada a folios 59 y 60 del expediente judicial, una certificación de inscripción de la matrícula de empresa número doscientos cuarenta y cinco, del libro sesenta y tres, del nueve de marzo de dos mil cuatro, extendida por el Departamento de Matrículas de Empresa del Registro de Comercio, a las trece horas diez minutos del dieciséis de noviembre de dos mil diez.

En tal certificación consta que a solicitud del señor [...], en su calidad de representante legal de FAMOLCAS, S.A. de C.V., de nacionalidad salvadoreña, del domicilio de San Salvador, cuya escritura social está inscrita bajo el número dieciséis del libro cuatrocientos ochenta y nueve del Registro de Sociedades del Registro de Comercio, con número de identificación tributaria [...], se inscribió a nombre de la referida sociedad la empresa comercial denominada FAMOLCAS, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, la cual se dedica a “*LA PRODUCCIÓN Y VENTA DE PAN EN TODAS SUS FORMAS, GALLETAS, CAKES, PASTELES, PASTAS, ETC*”.

La anterior certificación permite establecer que el giro o actividad desarrollada por la sociedad demandante consiste en la producción y venta de pan en todas sus formas, es decir, tal actividad económica consiste en el procesamiento de alimentos.

En este punto conviene precisar que el término “*industria*” hace referencia al conjunto de operaciones que se realizan en relación a la transformación de materias primas en bienes intermedios o finales (Diccionario de Ciencias Jurídica, Políticas, Sociales y de Economía, dirección Víctor de Santo, Editorial Universidad, Buenos Aires 1996, pag. 503).

Dado que FAMOLCAS, S.A. de C.V. produce y vende pan, esta actividad puede clasificarse como *industria de procesamiento de alimentos*, es decir, como una operación comercial que tiene a su base un conjunto de procesos realizados en las diferentes partes de la cadena de producción, transporte, venta y consumo de alimentos.

En este orden de ideas, no existe impedimento alguno —como erróneamente lo menciona la demandante— para la constitución de una seccional sindical del SITIPA —un sindicato fundado bajo la clase de “industria”, concretamente, de la industria de procesamiento de alimentos— en FAMOLCAS, S.A. de C.V., dado que dicha sociedad se dedica, efectivamente, a la *industria de procesamiento de alimentos*.

Por otra parte, si bien la demandante ha afirmado que los trabajadores que forman parte de la seccional sindical del SITIPA no se dedican a la industria del procesamiento de alimentos sino a la administración de recursos humanos, debe precisarse que el artículo 209 del CT no establece que el trabajador que haya de afiliarse a un sindicato de industria debe participar material y directamente en esta actividad, por el contrario, la mencionada disposición normativa ha sido clara en establecer que el *“sindicato de industria, es el formado por (...) trabajadores pertenecientes a empresas dedicadas a una misma actividad industrial, comercial, de servicios, social y demás equiparables”* (el subrayado es propio).

Por lo precisado, los trabajadores de FAMOLCAS, S.A. de C.V. que se dedican a la administración de recursos humanos —actividad secundaria de la demandante— pueden pertenecer a la seccional sindical del SITIPA en la referida sociedad, pues su vínculo laboral los hace “pertenecer” a una empresa dedicada a la actividad industrial del procesamiento de alimentos.

A partir de lo expuesto en los apartados precedentes, deben desestimarse los argumentos relativos a las violaciones a la seguridad jurídica y al artículo 209 del CT deducidas por la parte actora”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 134-2009, fecha de la resolución: 05/06/2017

SUPERINTENDENCIA DE COMPETENCIA

FACULTADES DE INVESTIGACIÓN

“Precisadas las posiciones jurídicas de las partes, esta Sala hace las siguientes consideraciones.

1. El artículo 4 de la Ley de Competencia establece que *«La Superintendencia de Competencia (...) tiene como finalidad velar por el cumplimiento de la Ley de Competencia (...) mediante un sistema de análisis técnico, jurídico y económico que deberá complementarse con los estudios de apoyo y demás pertinentes para efectuar todas estas actividades en forma óptima»*.

En armonía con la citada disposición, el artículo 40 de la Ley de Competencia prevé que la indagación de un supuesto ilícito —en este caso, la práctica anticompetitiva— estará a cargo del Superintendente de Competencia. Por su parte, el artículo 13 letra a) del citado cuerpo legal prescribe que tal atribución será desarrollada mediante la investigación e instrucción del expediente que corresponda, en su caso.

En ese orden, el artículo 44 de la misma ley determina que *«El Superintendente, en el ejercicio de sus atribuciones podrá requerir los informes o documentación relevante para realizar sus investigaciones (...) El Superintendente podrá realizar las investigaciones necesarias para la debida aplicación de esta Ley»*.

Sobre el requerimiento de información, el inciso primero del artículo 9 del Reglamento de la Ley de Competencia establece que *«Para desarrollar investigaciones relacionadas con los temas de su competencia, la Superintendencia podrá requerir por escrito a todas las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, los datos, la información, documentación y colaboración pertinente, señalando al efecto el plazo correspondiente para su presentación»*.

Adicionalmente, el inciso final del artículo 47 del mismo reglamento señala que *«La Superintendencia podrá solicitar información a cualquier persona natural o jurídica, pública o privada, así como a las autoridades, funcionarios y agentes de la Administración Pública, quienes están obligados a suministrar los datos, documentación y colaboración que requiera la Superintendencia (...)»*.

Aunado a lo anterior, el inciso primero de la misma norma determina que *«La Superintendencia goza de las potestades necesarias para desarrollar investigaciones relacionadas con los temas de su competencia. Podrán ejercerse dentro de los procedimientos iniciados o en las investigaciones preliminares que se lleven a cabo para determinar la apertura de un procedimiento»*.

En tal sentido, se colige que las facultades de investigación que se otorgan a la Superintendencia de Competencia son amplias y le autorizan para requerir, tanto al inicio como en el transcurso del procedimiento, a las entidades públicas y a cualquier agente económico, toda la documentación e información que considere necesaria, para promover, proteger y garantizar la competencia en El Salvador. [...]

Posteriormente, el Superintendente, mediante la resolución del veintinueve de enero de dos mil catorce, estableció que los plazos concedidos a AIG VIDA para presentar la información detallada en el auto de apertura a pruebas del veintinueve de octubre de dos mil trece —diez días hábiles como plazo original y tres días hábiles como plazo para subsanar la prevención—, fueron razonables, pues la información solicitada consistía en *«datos que la empresa debería conocer y tener a su disposición, sin que ello les represente un trabajo adicional de elaboración propia para esta Superintendencia, es decir, consistía en información que la sociedad ya tiene a su disposición ofertas presentadas a una AFP, estructuras organizativas, contratos de pólizas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, contratos de reaseguro, y aspectos financieros o contables—»*. Por lo que declaró sin lugar la prórroga del plazo solicitada por la parte actora.

Finalmente, AIG VIDA, con fecha treinta y uno de enero de dos mil catorce, presentó información incompleta, pues omitió incorporar la copia de oferta presentada en la licitación I-2009, convocada por AFP Crecer y los contratos de reaseguro suscritos en el marco de la prestación del seguro de invalidez y sobrevivencia para los afiliados de las AFP, correspondientes a los años dos mil

nueve al dos mil once, o la explicación requerida en los términos de la resolución del veinte de enero de dos mil catorce.

AIG VIDA debía aclarar al Superintendente que en primer lugar el contrato requerido se encontraba vigente, y por lo tanto no había contratos posteriores sino únicamente las cartas de prórroga, ya que el requerimiento realizado no se limitaba a la mera presentación de los mismos, y en segundo lugar, si los documentos no se encontraban en su poder, debía aclarar expresamente a la autoridad dicha circunstancia, dentro del plazo otorgado para el cumplimiento del requerimiento.

Se ha evidenciado que la sociedad AIG VIDA no completó la información requerida y, en su defecto, con fecha veintisiete de enero de dos mil catorce, solicitó una prórroga para poder cumplir el requerimiento originado en el auto de apertura a prueba de fecha veintinueve de octubre de dos mil trece.

Además, se ha demostrado que a pesar que el Superintendente previno a AIG VIDA para que incorporara los contratos de reaseguro suscritos en el marco de la prestación del seguro de invalidez y sobrevivencia para los afiliados de las AFP, correspondientes a los años dos mil nueve al dos mil once, o diera una “*explicación al respecto*”—resolución de fecha veinte de enero de dos mil catorce—, el referido agente económico no presentó dichas copias, ni tampoco explicó la vinculación entre el contrato de reaseguro presentado y las cartas adjuntas al mismo, a fin de esclarecer la vigencia de aquel y tener así por cumplido el requerimiento de información en este punto.

Asimismo, en el marco del procedimiento sancionador por prácticas anti-competitivas, AIG VIDA tampoco proporcionó al Superintendente las copias de la oferta presentada en la licitación I-2009 convocada por AFP CRECER para la contratación del seguro de invalidez y sobrevivencia de sus afiliados. Además, AIG VIDA no proporcionó evidencias o constancias de haber gestionado, al menos, obtener dicha documentación con la Administradora de Fondos de Pensiones referida, a fin de dar cumplimiento al requerimiento efectuado por el Superintendente.

El requerimiento realizado por el Superintendente fue claro respecto de lo solicitado a AIG VIDA, por lo que no necesitaba de una resolución posterior en la que explicara si la documentación solicitada debía estar vigente, pues tal designación formaba parte de la configuración original de la orden emitida por la autoridad demandada en la resolución del veintinueve de octubre de dos mil trece; y al omitir deliberadamente la información, estando obligada a ello, incumplió su deber de colaboración al proporcionar información inexacta.

Por tanto, el cumplimiento exacto de lo solicitado por el Superintendente implicaba que el contrato que fuera presentado en respuesta al mismo, fuera un contrato vigente y que no había otros contratos posteriores. Caso contrario, por el deber de colaboración, la parte actora estaba obligada a hacer la aclaración pertinente y no omitir datos relevantes que pudieran incidir en el análisis de la práctica anticompetitiva investigada.

El requerimiento de la autoridad demandada fue claro y concluyente, y su cumplimiento estaba supeditado a un plazo razonable, por lo que la orden no pudo haber inducido a error en lo solicitado o una interpretación errónea por parte de AIG VIDA.

Es así que el Consejo Directivo, al emitir la resolución impugnada, no ha vulnerado los principios de tipicidad, razonabilidad, *in dubio pro reo*, *nec reformatio in peius*, informalismo a favor del administrado, seguridad jurídica y su derecho a un debido proceso, ya que como ha quedado establecido, AIG VIDA remitió de forma inexacta o incompleta la información requerida en sede administrativa”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 254-2014, fecha de la resolución: 04/09/2017

SUPRESIÓN DE PLAZAS

GENERALIDADES PARA LA SUPRESIÓN, ANTE LA POTESTAD IMPLÍCITA DE LOS CONCEJOS MUNICIPALES

“IV. La parte actora alega que la actuación impugnada vulnera los artículos 1 y 2 de la Constitución, por violación a su derecho a la seguridad, al trabajo y a ser protegida en la defensa de los mismos; el artículo 86 de la Constitución, por violación al principio de legalidad; los artículos 2, 27, 31, 38, 39, 41, 108 y 109 de la Ley Orgánica de Administración Financiera del Estado; los artículos 24, 30 números 4 y 7, 31 número 4, 57, 72, 73, 80, 81, 85 y 108 del Código Municipal; los artículos 3 y 30 de la Ley de Servicio Civil por violación al procedimiento para la supresión de plazas; y los artículos 53 inciso 3° letra a) y 59 número 8 de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal. [...]

En razón de lo expuesto el punto principal de la controversia recae en establecer el cumplimiento de ciertos requisitos previos para decidir la supresión de una plaza asignada a los empleados municipales y, a partir de ello, pronunciarse sobre el acto administrativo que decidió la supresión de la plaza de administrador del rastro municipal, la cual era desempeñada por el señor Víctor Samuel S. G.

En primer lugar, debe tenerse en cuenta que la Ley de la Carrera Administrativa Municipal no establece ningún procedimiento especial de supresión de plaza. El artículo 30 número 7) del Código Municipal refiere que “Son facultades del Concejo: (...) 7. *Elaborar y aprobar el Presupuesto de Ingresos y Egresos del Municipio (...)*”

En la Ley de la Carrera Administrativa Municipal se reconoce el derecho de ingreso sin concurso a la carrera administrativa municipal para una persona a la que se le hubiera suprimido la plaza, de conformidad con el artículo 34 número 1) que señala: “*Solamente podrán conferirse cargos o empleos sin necesidad de concurso en los casos siguientes: I. Cuando se trate de personas que habiendo pertenecido a la carrera administrativa municipal, se hubieren retirado voluntariamente o por supresión de plaza, siempre que con anterioridad hayan desempeñado satisfactoriamente el mismo cargo o empleo u otro similar durante*

un período no menor de dos años y su retiro no exceda de igual lapso (...)” También —la referida ley— reconoce ciertos derechos, entre ellos el de reubicación y de indemnización en caso de supresión de la plaza, según el artículo 53 que dice: *“En los casos que a los funcionarios o empleados de carrera independientemente de su relación jurídico laboral, se les comunique o notifique la supresión de la plaza o cargo, éstos podrán ser incorporados a empleos similares o de mayor jerarquía o podrán ser indemnizados. En el caso de incorporación a cargos similares o de mayor jerarquía, se requerirá del consentimiento del funcionario o empleado y si éste no lo diere, deberá ser indemnizado. La indemnización a que se refieren los incisos anteriores, sólo procederá cuando los funcionarios o empleados de carrera, cesaren en sus funciones por supresión de plaza o cargo, y tendrán derecho a recibir una indemnización equivalente al sueldo mensual correspondiente a dicha plaza o cargo, por cada año o fracción que exceda de seis meses de servicios prestados (...) Las indemnizaciones a que se refiere este artículo serán pagadas de manera inmediata en su totalidad, salvo que existiere incapacidad financiera de la institución respectiva, en cuyo caso podrá pagarse, durante el año en que ocurra el hecho, por cuotas mensuales equivalentes al salario que devengaba el empleado o funcionario y el resto, si lo hubiere, deberá ser consignado en el presupuesto del año siguiente y pagado a más tardar en el primer trimestre de dicho año. El cambio de denominación del cargo o empleo no implica supresión del mismo”.*

Así, 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 municipal, y proceder, en su caso, a una supresión. Sin embargo, queda clara la opción de reubicación del empleado municipal. Ante tal vacío, resulta necesario integrar el ordenamiento administrativo”.

REQUISITO INDISPENSABLE PARA LA SUPRESIÓN DE PLAZAS

“La normativa administrativa que resulta posible invocar como aplicable análogicamente es el Decreto Legislativo número 471, que contiene la Ley Temporal de Compensación Económica por Servicios Prestados en el Sector Público, que prevé el concepto de “innecesariedad de la plaza” como requisito previo para ser suprimida. No obstante, contempla el goce de la indemnización correspondiente que está supeditada a la presentación de la renuncia por parte del trabajador.

Realizando una integración de tal ley con la Ley de la Carrera Administrativa Municipal, que prevé como primera opción frente a una supresión la reubicación del empleado, se debe rescatar el concepto de “innecesariedad”, quedando a salvo qué debe entenderse por dicho concepto al estar indeterminado.

Para completar este concepto necesariamente debe relacionarse con la posibilidad de financiar las plazas en una institución conforme al Presupuesto General de Ingresos y Egresos. A partir de ahí, para suprimir una plaza en una institución municipal, deben cumplirse los siguientes requisitos: a) que no exista

financiamiento, b) que la plaza sea innecesaria por ser una actividad no regular ni continua del ente administrativo, y c) que se acrediten tales supuestos por parte de la autoridad que pretenda suprimir la plaza.

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 designado “Rastro Municipal” se encuentra agregada documentación mediante la cual la Unidad de Salud de La Unión diligenció un procedimiento administrativo sancionatorio que culminó ordenando el cierre del rastro municipal en el año dos mil cuatro (folio 5). Las autoridades municipales de turno hicieron caso omiso del cierre, hasta que el día dieciséis de octubre de dos mil trece el Alcalde Municipal de La Unión recibió el oficio N° 2013-5052-061, suscrito por el coordinador del SIBASI La Unión, en el que adjunta una nota donde le informan sobre la situación del rastro municipal (folio 47).

El Concejo Municipal de La Unión emitió el acuerdo número uno, asentado en el acta número sesenta y nueve, del veintitrés de enero de dos mil catorce (agregado a folio 56 del expediente “Rastro Municipal”), el cual literalmente dice (...) *Que se ha recibido nota de parte del Coordinador SIBASI La Unión (...) explicando la situación del Rastro Municipal (...) no cuenta con el permiso de instalación y funcionamiento de las autoridades de salud competente y no reúne los requisitos mínimos sanitarios para su funcionamiento, por lo que en el año 2004 oficiosamente instruyo (sic) proceso administrativo sancionatorio contra el concejo Municipal de La Unión de aquel entonces (...) Que es importante tomar medidas en caminadas (sic) al bien común, cerrando dicha dependencia municipal, para evitar menoscabo en la salud de la población en general, por tanto, en uso de sus facultades Constitucionales y Municipales este Concejo Municipal ACUERDA: 1) Cerrar el Rastro Municipal en atención a la (sic) recomendaciones de las autoridades de salud de este municipio arriba relacionadas, evitando así contaminación y riesgos de brotes infecciones en la carne que ahí se comercializa (...)*”

En el expediente administrativo, en la parte relativa a la supresión de plaza, remitido por la autoridad demandada, aparece a folio 5 el acuerdo número 38, del trece de julio de dos mil doce, ahí consta que el señor Víctor Samuel S. fue nombrado como administrador del Rastro Municipal, asignándole un salario de quinientos cuatro dólares con ochenta y seis centavos de dólar de los Estados Unidos de América (\$504.86).

El Gerente Administrativo y Financiero de la Alcaldía Municipal de La Unión presentó un informe el veintiuno de mayo de dos mil catorce (folios 4 y 5 de la parte denominada expediente administrativo de gerencia) al Concejo Municipal, informando la situación del empleado demandante, señor Víctor Samuel S., señalando que por haber sido cerrado el rastro municipal, y no se tiene otro, tampoco existe una plaza del mismo nivel jerárquico o mayor a la desempeñada, recomienda suprimir dicha plaza, asignando la correspondiente indemnización.

El Concejo Municipal de La Unión emitió el acuerdo número uno, asentado en el acta ochenta y uno, el día veintiuno de mayo de dos mil catorce (folio 13

del expediente de la parte relativa a la supresión de plaza), que textualmente establece [...]

Esta Sala ha sostenido, en relación con el análisis de la supresión de plazas y la eventual legalidad de esta figura [verbigracia en la sentencia con 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 destacar 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 a la ruptura 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.

En la misma línea la Sala de lo Constitucional, en el auto de 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*”. Es decir, esta figura jurídica no obedece a la sola invocación del nombre de supresión de plaza, que produce la ruptura del vínculo laboral, sino más bien, a los elementos fácticos y materiales previos que la motivaron, 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 ésta; verbigracia, la realización de un estudio financiero y técnico de necesidad, de reorganización o de eficiencia, o bien, cualquier otro parámetro objetivo que hiciera soportar dicha decisión.

El señor Víctor Samuel S. G., a partir del quince de julio de dos mil doce, desempeñó el cargo de administrador del rastro municipal de La Unión, plaza que dentro de la carrera administrativa municipal pertenece al nivel operativo, y en la estructura organizativa de la municipalidad de La Unión, dependía del Jefe de la Unidad Ambiental, sección rastro y tiangué (manual descriptor de cargos y categorías folio 161 del expediente judicial). Las funciones asignadas eran de preparar el plan operativo anual y presupuesto de la sección, supervisar el cumplimiento de las actividades encomendadas al personal bajo su cargo, supervisar que el ganado sacrificado cumpla con normas higiénicas para el consumo humano y normativa legal vigente, elaborar reporte en libro de manifiesto del ganado sacrificado, mantener inventario de herramientas utilizadas para el desface, mantener registro de matarifes autorizados, verificar que las instalaciones

del rastro municipal se encuentren en óptimas condiciones y solicitar a servicios generales el mantenimiento oportuno de las instalaciones.

Si bien la autoridad demandada afirma que, intentó reubicar al señor S. G., no consta en ninguna parte de la causa, algún elemento que lo compruebe.

Es importante exponer que en el expediente administrativo remitido por el Concejo Municipal de La Unión no consta procedimiento alguno de respaldo que constate que, previo a la emisión del acto administrativo impugnado, se hayan realizado las gestiones pertinentes para reubicar dentro de la estructura organizativa municipal al señor S. G. Cabe aclarar que de la documentación presentada por la autoridad demandada, el cierre del referido rastro fue ordenado en el año dos mil cuatro y se ejecutó el veintitrés de enero de dos mil catorce, no obstante se suprimió la plaza del demandante hasta el veintiuno de mayo de dos mil catorce.

En razón de lo expuesto, el acto administrativo carece de los elementos fácticos para determinar que dicha decisión se respaldó en algún estudio o parámetro objetivo que que comprueben las gestiones de reubicación del empleado.

En consecuencia, en el presente caso, la autoridad demandada emitió el acuerdo impugnado sin demostrar la existencia de los hechos –principio de carga de la prueba u objetividad– que habilitan el ejercicio de la potestad de supresión de la plaza que ocupaba parte actora, ello, según los artículos 321 del Código Procesal Civil y Mercantil y 30 número 7 del Código Municipal. Por tanto, el acto impugnado es ilegal”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 296-2014, fecha de la resolución: 07/06/2017

SUSPENSIÓN DEL ACTO IMPUGNADO

EL FUNDAMENTO DE LAS MEDIDAS CAUTELARES CONSTITUYE UNA MANIFESTACIÓN DEL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

“A. Sobre la procedencia de las medidas cautelares:

Asimismo, la parte actora solicita la suspensión de los actos reclamados, por lo que corresponde en este apartado valorar la posibilidad de decretar una medida precautoria en el presente proceso, para lo cual, resulta necesario señalar que la suspensión de los efectos de los actos impugnados, es una especie del género de las medidas cautelares, cuya función es impedir la realización de actos que, de alguna manera, dificulten la efectiva satisfacción de la pretensión, en caso que en la resolución final la parte demandante resulte beneficiada con los actos reclamados.

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”).

FOMUS BONI IURIS

“B. Aplicación al caso en autos

1. El primer presupuesto habilitante de las medidas precautorias, se refiere a la apariencia que el caso tiene mérito legal.

En el presente caso, de los planteamientos realizados por la parte actora en su demanda, no se advierte la existencia de apariencia de buen derecho como presupuesto básico para su otorgamiento, se configura como un juicio de valor que el juzgador emite al percibir un alto grado de acierto respecto de los argumentos jurídicos y fácticos aportados por la parte demandante –es decir de la ponderación que se haga de los elementos existentes al momento en que se solicita la suspensión–, los cuales le hagan prever la probabilidad que se está conculcando algún derecho y que, por lo tanto, el actor tiene motivos suficientes para solicitar la suspensión de los actos reclamados.

Asimismo, al analizar los argumentos jurídicos y fácticos en los cuales la sociedad demandante fundamenta su pretensión, no se han aportado elementos suficientes que justifiquen debidamente que se han configurado los presupuestos cuya concurrencia resulta indispensable para otorgar la medida precautoria. Por tanto, no procede conceder la medida cautelar”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 404-2017, fecha de la resolución: 20/11/2017

TASAS MUNICIPALES

ELEMENTOS ESENCIALES DE LAS TASAS MUNICIPALES

“Sobre los argumentos expuestos, ésta Sala puntualiza lo siguiente.

1. 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, el hecho imponible de las tasas está constituido 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.

2. Por otra parte, respecto al hecho generador de un tributo, conviene precisar que el mismo constituye el acto, situación o acontecimiento descrito en la norma legal, el cual, una vez realizado, origina una obligación tributaria y tipifica el tributo que será objeto de una pretensión fiscal.

En ese orden de ideas, no basta la existencia de una norma para que la obligación tributaria tenga su origen, quede efectivizada y nazca el recíproco crédito a favor del sujeto activo de dicha obligación, sino que se vuelve necesario el acaecimiento del hecho o causa material de esa obligación, es decir, el hecho generador tipificado legalmente.

Por lo anterior, para que se configure el hecho generador y de lugar a una obligación tributaria, deben configurarse en el, para cada tipo tributo, los aspectos material, personal, espacial y temporal.

Así, el aspecto material, consiste en la descripción abstracta en la norma tributaria del acto, hecho, negocio, estado o situación que se grava y que generalmente consiste en una manifestación de capacidad económica —como renta, gasto o patrimonio—. El aspecto personal, está constituido por el destinatario legal del tributo, que realiza el hecho o la situación descrita en la norma como aspecto material. El aspecto espacial, está referido al lugar en el que el destina-

tario del tributo realiza el hecho o en el que se encuadra la situación descrita en la norma tributaria. Y, finalmente, el aspecto temporal indica el momento en el que el hecho configura el comportamiento descrito en la norma tributaria, independientemente de si la circunstancia se verifica de forma instantánea o si, por el contrario, se verifica de forma progresiva, es decir a lo largo de una sucesión de hechos producidos en momentos distintos. [...]

Ahora bien, la cuantía de la tasa relacionada fue modificada posteriormente y de manera definitiva por el Jefe de la Unidad de Administración Tributaria Municipal, el veinticinco de noviembre de dos mil ocho. Tal autoridad, por Medio de la resolución administrativa de inmuebles N° 081/08, recalificó el inmueble de la demandante con base al valúo de ochenta y dos mil ciento ochenta y dos dólares de los Estados Unidos de América con noventa y dos centavos (\$82,182.92), y determinó un complemento a la tasa municipal por licencia de construcción por un valor de dos mil seiscientos veintiocho dólares, de los Estados Unidos de América con veinticinco centavos (\$2,628.25), más ciento treinta y un dólares de los Estados Unidos de América con cuarenta y dos centavos, de 5% de por fiestas.

Esta última determinación tributaria complemento a la tasa municipal por permiso o licencia de construcción), también tuvo su fundamento en el hecho generador verificado el trece de abril de dos mil siete y, por consecuencia, la norma jurídica vigente en ese momento, es decir, el artículo 7, numeral 11, literal a) de la reforma a la Ordenanza Reguladora de Tasas por Servicios Municipales del Municipio de Ahuachapán, publicada en el Diario Oficial número 2, Tomo N° 374, del cuatro de enero de dos mil siete.

De ahí que, no es procedente —como erróneamente lo pretende la demandante— la aplicación de la reforma a la Ordenanza Reguladora de Tasas por Servicios Municipales del Municipio de Ahuachapán, publicada en el Diario Oficial número 179, tomo N° 380 del veinticinco de septiembre de dos mil ocho, ya que el aspecto temporal del hecho generador de la tasa que le fue determinada —otorgamiento del permiso de construcción—, tuvo lugar el trece de abril de dos mil siete, de conformidad con la disposición normativa vigente en dicho momento que ha sido precisada en el párrafo anterior.

Evidentemente, la determinación de la base imponible de la tasa establecida en la disposición precitada, debe verificarse al momento en el que se configuró el hecho generador del tributo, es decir, el trece de abril de dos mil siete, de conformidad a la última reforma a la Ordenanza Municipal relacionada supra.

Por tanto, a partir de lo expuesto en los apartados precedentes, deben desestimarse los vicios de ilegalidad alegados por la demandante, tendientes a cuestionar la aplicación —para determinar el complemento a la tasa municipal por permiso de construcción del artículo 7, numeral 11, literal a) de la reforma a la Ordenanza Reguladora de Tasas por Servicios Municipales del Municipio de Ahuachapán, publicada en el Diario Oficial número 2, Tomo N° 374, del cuatro de enero de dos mil siete.

B. Finalmente, esta Sala estima necesario precisar que la parte actora impugna, de manera general y abstracta, el acuerdo municipal número doce emitido por el Concejo Municipal de Ahuachapán, el catorce de noviembre de dos mil ocho.

Sin embargo, la demandante no expone un argumento de ilegalidad específico por el cual dicho acuerdo municipal sea contrario al ordenamiento jurídico.

De ahí que, al no existir un argumento concreto por el que se cuestione la legalidad del mismo esta Sala no emitirá pronunciamiento al respecto”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 146-2009, fecha de la resolución: 03/02/2017

TRASLADOS DEL PERSONAL DE LA POLICÍA NACIONAL CIVIL

EL DIRECTOR GENERAL DE LA POLICÍA NACIONAL CIVIL POSEE LA FACULTAD LEGAL PARA ESTRUCTURAR LA INSTITUCIÓN DE ACUERDO A LA NECESIDAD QUE CONSIDERE PERTINENTE

“Visto lo anterior, la demandante expresó que se le debió tratar de acuerdo con la categoría que poseía de Jefe de la División de Personal. Se observa en el expediente administrativo que desde el año dos mil diez ocupó cargos de jefatura, y fue en el año dos mil catorce, cuando por instrucciones del Director General de la Policía Nacional Civil, fue trasladada del Cargo de Jefe de la División de Personal a colaboradora de la Subdirección de Administración. Ante esta situación, es importante resaltar que la recurrente está de acuerdo con la facultad conferida a la autoridad demandada en el artículo 71 de la Ley de la Carrera Policial, el cual establece: *«Sin perjuicio de conservar su calidad de miembro de la PNC, el personal nombrado en cualquiera de los puestos de trabajo no gozará de estabilidad en su cargo, pero el Director General de la PNC, tendrá en cuenta estrictamente las necesidades del buen servicio policial al momento de disponer los cambios de destino»*. En ese sentido, el Director General de la PNC posee la facultad legal para estructurar la institución de acuerdo a la necesidad que considere pertinente cubrir, en aras del buen servicio policial.

Según el artículo relacionado, el Director General de la PNC posee la facultad legal para asignar los cargos que ocupan los miembros de la institución. En relación a este punto, la impetrante expresó que se le debió tratar de acuerdo a su categoría policial *«(...) y con igualdad con mis otros compañeros jefes policiales de su misma categoría y que le antecederon al cargo de jefatura de la División de Personal, ya que ellos si fueron trasladados de ese puesto a otro puesto de trabajo definido y con las mismas prerrogativas que tenían como antes de su traslado»* (folio 2 frente).

Establecido lo anterior, se analizará si lo actuado por el Director General de la PNC, de trasladar a la señora E. I. de Jefa de la División de Personal al cargo de colaboradora de la Subdirección de Administración, fue respetando el principio de igualdad, y es que, según ella, sus antecesores fueron trasladados

a jefaturas claramente identificadas en el organigrama de la institución y no a puestos similares como el que ella actualmente desarrolla.

La señora E. I. manifestó, además que debido al cambio efectuado percibió una disminución del ingreso de salario al no tener sobresueldo. Expresa que los jefes que le antecedieron en el cargo fueron trasladados con la prestación de sobresueldos (folio 2 frente). Sobre este punto es importante resaltar que el sobresueldo es una compensación económica adicional que se otorga a los elementos policiales que, de acuerdo con sus funciones y consecuentes obligaciones, encajan en ciertos requisitos que están previamente establecidos en el Instructivo para la Administración de Sobresueldos del Personal Operativo de la Policía Nacional Civil. En el número 4.3 de dicho instructivo se establece: *“El sobresueldo se otorgará de acuerdo a la naturaleza de las funciones que implica el puesto de trabajo regulado en la Ley de Salarios, y éste no forma parte del salario ordinario, ya que es una compensación económica adicional”*, reforzando lo anterior, el artículo 76 de la Ley de la Carrera Policial regula este tipo de retribuciones las cuales son potestativas y relativas a la función del cargo”.

AL TRASLADAR PERSONAL POLICIAL QUE TENÍA ASIGNADO UN SOBRESUELDO, NO EXISTE LA OBLIGACIÓN DE MANTENER DICHO BENEFICIO

“Dicho lo anterior, la autoridad demandada, al trasladar al personal policial que tenía asignado un sobresueldo, no tiene la obligación de mantener dicho beneficio, ya que, como se estableció en el párrafo anterior, tal asignación estará determinada a la naturaleza de las funciones que implique el nuevo cargo. Es importante aclarar que los sobresueldos son asignados a los puestos de trabajo y no a las personas.

Manifiesta la demandante que al no tener nombramiento de Jefatura no existe la posibilidad de obtener un puntaje en el baremo como el que tenía como Jefa de la División de Personal, lo cual la pone en situación de desventaja con respecto de los demás compañeros comisionados al momento de optar a un ascenso en la institución, además le inhibe de participar en convocatorias para su capacitación (folio 2 frente vuelto). Sobre este punto, tanto la Ley de la Policía Nacional Civil como el Reglamento de Ascensos de la Policía Nacional Civil no establecen que los movimientos que realice el Director General de la Policía Nacional Civil deben incorporar las mismas condiciones en las que se encontraba el personal trasladado, ya que por lógica si el cargo al que fue destinado incorpora las prestaciones que gozaba anteriormente estas serán coincidentes, pero no se deberá entender como un trato desigual en relación con sus pares. El cambio en el puntaje del baremo es una consecuencia del nuevo cargo asignado a raíz de la reestructuración que efectuó la autoridad demandada, por lo tanto, no existe la vulneración señalada.

De lo anterior se colige que el Director General de la Policía Nacional Civil posee la facultad legal para realizar los traslados del personal de la institución, y éste debe respetar los derechos del empleado, en el sentido que los traslados que determine pertinente no deben ir en detrimento de condiciones esenciales,

tales como el rango policial, el salario y otras prestaciones de ley dependiendo del cargo. En consecuencia, tras no haberse probado las afirmaciones expuestas, no se estima la vulneración al principio de igualdad en el sentido alegado por la actora”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 298-2014, fecha de la resolución: 23/06/2017

TRIBUNAL DE SERVICIO CIVIL

ES UNA ENTIDAD ADMINISTRATIVA Y NO UN TRIBUNAL JURISDICCIONAL, POR TANTO NO SE LE HA OTORGADO FACULTAD PARA INAPLICAR UNA NORMA

“A folios 132 a 138 corre agregado un escrito presentado por el demandante ante el Tribunal de Servicio Civil, de fecha veintiséis de julio de dos mil diez, en el cual, en síntesis, expuso: «(...) *es fácil advertir que el decreto legislativo 10/2009 adolece de inconstitucionalidad por violación al art. 1, 2 y 21 de la Constitución, en lo relativo a irretroactividad de las leyes, y el principio y derecho de seguridad judicial, pues en ninguna de sus disposiciones establece el carácter retroactivo del mismo, y éste sólo podría inferirse tácitamente de su art. 2 denominado “Transitorio”, el cual estipula que las disposiciones contenidas en ese Decreto no serán aplicables a aquellos contratos posteriores al 31 de enero de 2009. Esta aclaración “transitoria” (cuya transitoriedad también queda en la indeterminación del concepto y que debería ser explicada por la Asamblea Legislativa) está de más en la redacción del decreto. Incluso, debe decirse que se queda corta, ya que las disposiciones de dicho decreto no pueden ser aplicadas a ninguno de los contratos anteriores a la fecha de su entrada en vigencia (3 de junio de 2009) (...) a usted honorable Tribunal PIDO: 1. Se declare inaplicable el Decreto Legislativo número 10 de fecha 20 de mayo de 2009, publicado en el Diario Oficial número 94 Tomo 383 de fecha 25 de mayo de 2009, y con base en esto se desestime la pretensión del señor JOPD, por haber terminado su relación laboral de conformidad al período vigencia de su respectivo contrato, y no tratarse por eso de despido» (folios 134 frente y 137 vuelto del expediente judicial)*

La misma petición formuló en el escrito de fecha once de enero de dos mil once, incorporado a folios 147 al 153 del expediente judicial.

Al analizar el contenido de las actuaciones administrativas, esta Sala advierte que la Administración Pública efectivamente omitió pronunciarse -durante la tramitación de las diligencias de nulidad de despido y al dictar el acto administrativo impugnado sobre la petición de inaplicabilidad del Decreto Legislativo número diez, de fecha veinte de mayo de dos mil nueve. En ese sentido, no desarrolló argumento alguno tendiente a resolver lo pedido por el Ministro de Relaciones Exteriores.

No obstante lo anterior, corresponde examinar si tal omisión constituye un obstáculo relevante capaz de afectar la validez del acto ahora impugnado. Para

ello, debe analizarse si la petición de inaplicabilidad era atendible conforme a derecho.

Debe mencionarse que cuando la normativa aplicable a un determinado caso se encuentra manifiestamente en contra de la norma constitucional, se cuenta con una herramienta para solventar este conflicto normativo: la inaplicabilidad de la disposición o norma determinante para la controversia. Se puede proceder de oficio o a petición de parte interesada para declarar la inaplicabilidad de la norma cuestionada.

El artículo 185 de la Constitución prescribe: «Dentro de la potestad de administrar justicia, corresponde a los tribunales, en los casos en que tengan que pronunciar sentencia, declarar la inaplicabilidad de cualquier ley o disposición de los otros Órganos, contraria a los preceptos constitucionales».

Del análisis de dicha disposición se extrae que el constituyente le ha dado competencia exclusiva a los tribunales jurisdiccionales -esto es a jueces y magistrados-la facultad para declarar inaplicable un precepto jurídico por contrariar a la Constitución logrando de esa manera la legitimidad de las leyes.

En el presente caso, el Tribunal de Servicio Civil es una entidad administrativa y no un tribunal jurisdiccional, por tanto no se le ha otorgado la facultad a éste para inaplicar una norma. De ahí que carece de sentido el hecho de que este haya omitido pronunciarse al respecto.

Es preciso además citar que, respecto del Decreto Legislativo número diez, de fecha veinte de mayo de dos mil nueve, publicado en el Diario Oficial número noventa y cuatro, tomo trescientos ochenta y tres, de fecha veinticinco de mayo de dos mil nueve, la Sala de lo Constitucional resolvió: «(...) esta Sala concluye que la distinción hecha por el art. 2 del D.L. 10/2009 respecto del ingreso a la carrera administrativa de las personas con contratos posteriores al 31 de enero de 2009 es inconstitucional por cuanto contradice el principio de igualdad establecido en el art. 3 inc. 1° Cn. en relación con el art. 219 inc. 2° Cn., ya que establece un trato desigual que genera una disminución en la esfera de protección que otorga el ingreso a la carrera administrativa, basándose en criterios distintos del mérito y la capacidad o aptitud; pues por lo estipulado en el objeto de control se excluye a un colectivo indeterminado de personas, tomando en consideración únicamente que su contratación se haya efectuado después del 31 de enero de 2009-. Con lo cual se genera, por tanto, una consecuencia jurídica peyorativa en comparación con las personas con contratos previos a la mencionada fecha; sin que se haya encontrado alguna justificación para dicho trato desigual» (sentencia de inconstitucionalidad con referencia 28-2013, dictada a las catorce horas con quince minutos del día cuatro de noviembre de dos mil quince).

Consecuentemente, no era posible atender la petición de declarar inaplicable el referido decreto que reformaba el inciso segundo y cuarto de la letra m) del artículo 4 de la Ley de Servicio Civil, primero, porque el Tribunal de Servicio Civil como autoridad administrativa no estaba facultado para hacerlo y segundo, porque la Sala de lo Constitucional ya había analizado su contenido normativo”.

LA OMISIÓN DE PRONUNCIAMIENTO DE LA AUTORIDAD DEMANDADA SOBRE LOS PUNTOS ANALIZADOS NO AFECTA LA VALIDEZ DEL ACTO ADMINISTRATIVO

“2. La segunda alegación efectuada por el Ministro de Relaciones Exteriores en las diligencias de nulidad de despido se refiere al hecho de que el Tribunal de Servicio Civil no dio razones del porqué no tomó en cuenta los criterios jurisprudenciales adoptados por la Sala de lo Constitucional y por esta Sala que fueron relacionados en los escritos presentados, con los que se pretendía probar que el señor JOPD no se encontraba protegido por la Ley de Servicio Civil sino por las Disposiciones Generales de Presupuestos.

Consta a folios 147 al 153 del expediente judicial, un escrito presentado por el Ministro de Relaciones Exteriores al Tribunal de Servicio Civil y en éste expuso: «(...) *En concordancia con el marco normativo vigente, la Corte Suprema de Justicia, a través de las Salas de lo Constitucional y la Sala de lo Contencioso Administrativo ha emitido diversa jurisprudencia, en el sentido que (...) no existe titularidad de derecho a la estabilidad laboral por vencimiento del contrato (por ejemplo, improcedencias emitidas por la Sala de lo Constitucional en los procesos de Amparo 4-2010, 42-2010, 45-2010, 60-2010, 938-99, 100-2003 y 98-20003 (...)) Vale destacar que las improcedencias antes referidas han sido pronunciadas en fechas recientes, y que las anotadas son solo ejemplos de varias resoluciones emitidas en ese sentido (...)) En aras del cumplimiento de principios como la seguridad jurídica (...) y la igualdad en aplicación de la ley (...) pido que la jurisprudencia constitucional en materia de la relatividad de la estabilidad laboral bajo el régimen de contratos sea aplicada al caso concreto, en virtud de existir precedentes claros y recientes, que de ser ignorados colocan a las partes del proceso en incerteza jurídica, pues las autoridades que actuamos en representación del Estado nos atenemos a los lineamientos jurisprudenciales que las autoridades judiciales emiten acerca de los alcances y contenidos de las leyes a las que estamos sometidos (...)) En el mismo sentido, la Sala de lo Contencioso Administrativo (...) por lo que en estos supuestos no puede hablarse de un despido (como lo ha interpretado el señor PD), porque no se trata de un acto unilateral, sino del resultado de una voluntad bilateral formalizada en un documento (...) proceso 234-C-2002 (...)) AL DICTAR SENTENCIA DEFINITIVA, CUMPLA CON EL PRINCIPIO DE IGUALDAD EN LA APLICACIÓN DE LA LEY ASÍ COMO EL DE SEGURIDAD JURÍDICA, en el sentido que sean tomados en cuenta los precedentes jurisprudenciales emitidos (...) en tanto se tratan de supuestos cuyo fundamento fáctico coincide con el planteado en el presente proceso (...))» (folios 148 vuelto, 149 frente, 150 vuelto, 151 vuelto y 153 frente del expediente judicial).*

Consta a folios 225 al 239 del expediente judicial la resolución impugnada de fecha dieciséis de febrero de dos mil doce, pronunciada por el Tribunal de Servicio Civil. En la misma se observa que la autoridad después de relacionar el Decreto Legislativo número diez y de realizar la valoración de las pruebas incorporadas en las diligencias, resolvió que el señor JOPD desempeñaba sus labores para el Ministerio de Relaciones Exteriores desde el año de mil nove-

cientos noventa y siete, 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 Ministro de Relaciones Exteriores actuó de forma ilegal.

Aun cuando el Tribunal de Servicio Civil no hizo referencia de manera expresa a los criterios jurisprudenciales adoptados en las sentencias sugeridas por la parte actora, 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 mencionados.

La Sala de lo Constitucional consideró que tales precedentes infringen la naturaleza de la carrera administrativa 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 aquéllos, 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 aquélla preste sus servicios al Estado en virtud de un contrato y de que en éste 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-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 (...))»*.

Finalmente, puede sostenerse que la omisión de pronunciamiento de la autoridad demandada sobre los puntos analizados no afecta la validez del acto administrativo, dado que el resultado no sería otro que la desestimación de las peticiones formuladas.

De ahí que no se advierte el vicio alegado contra el Tribunal de Servicio Civil al señor JOPD.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 102-2012, fecha de la resolución: 14/11/2017

VOTACIÓN

LA REGLA DE MAYORÍA CORRESPONDE A LA VOTACIÓN MÍNIMA NECESARIA PARA FORMAR DECISIONES DE UN ÓRGANO COLEGIADO

“Finalmente, es necesario acotar que, la Sala de lo Constitucional, el uno de marzo de dos mil trece, emitió sentencia en el proceso de inconstitucionalidad referencia 78-2011, en el cual se alegaron “(...) vicios de contenido, del art. 14 inc. 2° de la Ley Orgánica Judicial (...)”; dicha disposición hace referencia al carácter deliberativo del proceso decisorio y la regla de votación para la emisión de sentencias, incluyendo la de esta Sala.

Esencialmente en la referida sentencia se estableció “(...)se concluye que la regla de votación impugnada por los demandantes debe ser declarada inconstitucional, pues carece de justificación suficiente en relación con el alcance de los arts. 2 y 186 inc. 3° Cn. En vista de que la regla de mayoría corresponde a la votación mínima necesaria para formar decisiones de un órgano colegiado, de que ella está reconocida legalmente como estándar de votación de diversos tribunales colectivos (arts. 14 inc. 1° y 50 inc. 1° LOJ) – lo que sirve como referente analógico para evitar un vacío normativo– y por razones de seguridad jurídica, el efecto de esta sentencia será que para tomar las decisiones interlocutorias y definitivas de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia bastarán los votos de la mayoría de los Magistrados que la integran, incluso en los procesos iniciados con anterioridad a esta sentencia. “.

Esta Sala entiende que en virtud del anterior razonamiento, le corresponde al pleno de la misma, en principio, el conocimiento y decisión de las resoluciones interlocutorias y definitivas que se adopten, pero en los casos en que se alcance el consenso de la mayoría y no de todos, es decir tres a uno, se habilita el mecanismo en cuya virtud el respectivo Magistrado o Magistrada debe dejar constancia de las razones de su posición discrepante mediante el correspondiente voto y se toma la decisión por mayoría de votos”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 43-2014, fecha de la resolución: 21/07/2017

Relaciones:

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 15-2010, fecha de la resolución: 23/11/2017

VOTO DISIDENTE DE LA MAGISTRADA DAFNE YANIRA SÁNCHEZ DE MUÑOZ.**MOTIVACIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS**

SANCIONES EMITIDAS POR EL MINISTRO DE ECONOMÍA

“Comparto en su mayor parte la decisión de la Magistrada y los Magistrados en el presente proceso promovido por Tropigas de El Salvador S.A., contra el Ministro de Economía, por los actos administrativos consistentes en: (1) Resolución número ciento veinticinco pronunciado a las diez horas del día veintidós de febrero de dos mil trece, en la cual se resolvió sancionar a Tropigas., por la infracción catalogada como grave, según lo dispuesto en los artículos 13 b) y 17 letra k), de la Ley Reguladora del Depósito, Transporte y Distribución de Productos del Petróleo -en adelante LRDTDPP- e imponer una multa por un mil cien salarios mínimos equivalentes a doscientos veintiocho mil trescientos sesenta dólares de los Estados Unidos de América (\$228,360.00). (2) Resolución número trescientos noventa y ocho, pronunciado a las trece horas del dos de octubre de dos mil trece, por medio de la cual se resolvió el recurso de revisión, declarando no ha lugar y ratificando todo lo actuado en la resolución anterior.

Difiero de la decisión que declara la ilegalidad de la actuación de la Administración Pública, específicamente respecto a la insuficiencia de motivación del acto administrativo, en lo concerniente a la determinación del *quantum* de la sanción; así como de la medida de “remitir” el presente proceso hacia el Ministerio de Economía, para que mediante un nuevo análisis de proporcionalidad, motive la sanción impuesta a Tropigas en el caso en concreto. Para lo cual, sostengo por lo siguiente:

I.- Por resolución emitida a las diez horas del día veintidós de febrero de dos mil trece, en el procedimiento sancionador contra la sociedad Tropigas (a fs. 54-56 del expediente administrativo) el Ministerio de Economía: (i) Decidió condenar a Tropigas por la comisión de una infracción grave descrita en los artículos 13 b) y 17 k) de la LRDTDPP, comprobándose que la sociedad había incurrido en la práctica de llenado de cilindros de gas licuado de petróleo con menor peso del permitido por la ley. (ii) Decidió imponer la sanción mínima descrita en el art. 19 letra b) de la LRDTDPP, correspondiente a un mil cien salarios mínimos, doscientos veintiocho mil trescientos sesenta dólares de los Estados Unidos de América (\$228,360.00).

Para precisar cuál sería la sanción a imponer, la autoridad demandada hizo uso de los artículos 13 b) y 17 letra k), disposiciones que advierten la sujeción a las normas nacionales y que la práctica de llenado de cilindros con un peso menor al establecido legalmente, constituye una infracción grave, y el art. 19 letra b), que determina que la sanción para una infracción grave, oscila entre los un mil cien a dos mil salarios mínimos mensuales; así, la autoridad tomando como parámetro este rango, eligió imponer la sanción mínima equivalente a un mil cien salarios mínimos mensuales.

Esta sanción fue confirmada en revisión por el Ministerio de Economía, por resolución de las trece horas del dos de octubre de dos mil trece – a fs. 19-21 pieza 2 del expediente administrativo – autoridad que argumentó: “[...] Que en el desarrollo de la Resolución (sic) recurrida, se verifica que la sociedad TROPIGAS DE EL SALVADOR S.A. (...) incumplió con las obligaciones establecidas en (...) la Ley Reguladora del Depósito, Transporte y Distribución de Productos de Petróleo”. [A folios 21 vuelto, pieza 2 del expediente administrativo].

II.- La Sala de lo Constitucional, mediante sentencia pronunciada en el proceso marcado bajo la referencia 175-2013, de las once horas del tres de febrero de dos mil dieciséis, declaró inconstitucional las sanciones descritas en el artículo 19 letras a), b) y c) de la LRDTDPP, específicamente en cuanto a los montos mínimos o pisos sancionatorios regulados en esa disposición.

Dicha Sala sostuvo, que el precepto violaba el principio de proporcionalidad y razonabilidad en cuanto la idoneidad del quantum de la sanción, en relación a los montos mínimos descritos en el art. 19 letras a), b) y c) de la LRDTDPP, afirmando que en la formulación del artículo, el legislador actuó al margen de lo razonable, aplicando el rango inferior o “piso” de la multa muy elevado, sin tener argumentos técnicos para ello; y así concluyó dicho tribunal al ordenar que: “(...) [S]e concluye que los montos mínimos sancionatorios que contempla el art. 19 inc. 1° letras a, b y c LERDETIPP vulneran efectivamente los arts. 2 inc. 1° y 246 inc. 1° Cn., por lo cual es procedente declarar su inconstitucionalidad en esta sentencia” [Inc. 175-2013 de las once horas con cincuenta y cinco minutos del día tres de febrero de dos mil dieciséis], (resaltado del original).

El contenido o fundamento esencial de la sentencia de la Sala de lo Constitucional, consistió en que de forma general, las sanciones mínimas formuladas por el legislador en el art. 19 letras a), b) y c) de la LRDTDPP no cumplían con el test de razonabilidad y proporcionalidad, al considerarse que los montos son muy elevados.

Sin embargo, en el presente caso la Sala de lo Constitucional por un lado difirió los efectos de la sentencia afirmando que: “Una de las formas que los tribunales constitucionales utilizan para lograr dicha modulación es el diferimiento de los efectos de sus sentencias; es decir, la suspensión de los efectos del fallo por un período razonable de tiempo, con el fin de garantizar la integridad de la Constitución en circunstancias donde no es posible dejar sin efecto de manera inmediata un disposición infraconstitucional por los efectos perjudiciales que tendría esa decisión”.

Pero además, en el mismo pronunciamiento, el Tribunal Constitucional indicó “[E]n aras de la seguridad jurídica se aclara que la presente decisión no afectará en modo alguno las sanciones que de forma previa a la misma hubieren sido impuestas a sujetos infractores por parte del titular del Ministerio de Economía, de conformidad con la competencia que le otorga el art. 19 inc. 1 LERDETIPP, en relación a las infracciones menos graves, graves y muy graves establecidas en el art. 18 de esa misma ley” (resaltado suplido).

Es importante destacar esta última idea, y es que la misma Sala de lo Constitucional *ordena expresamente* que los actos administrativos que se constituyen en sanciones emitidas por el Ministro de Economía en este rubro, no estarían vinculados al razonamiento jurídico de la sentencia en mención, cuando estas hubieren sido impuestas antes de la sentencia. En otras palabras, que al margen de lo expuesto por ese Tribunal, respecto al incumplimiento de la razonabilidad y proporcionalidad de las sanciones descritas en el art. 19 letras a), b) y c), específicamente en lo concerniente a los montos mínimos; las sanciones atribuidas a los infractores de la LRDTDPP fijadas en fecha previa a la sentencia de inconstitucionalidad serían válidas, en lo concerniente al *quantum* mínimo. Así, la decisión de la Sala de lo Constitucional se limita a la desproporcionalidad de los pisos mínimos sancionatorios del artículo ya mencionado, y ello no implica la validez *per se* (en sí mismo) o automática de todos los actos administrativos pronunciados previamente (antes de la sentencia de inconstitucionalidad) por el Ministro de Economía; puesto que, en caso que dichos actos adolezcan de otros vicios, debe ser declarada su ilegalidad o inconstitucionalidad según sea el caso.

En el *sub judice*, la multa impuesta a Tropicigas, se determinó por medio del acto administrativo número ciento veinticinco, de las diez horas del día veintidós de febrero de dos mil trece, y se confirmó mediante resolución número trescientos noventa y ocho, pronunciado a las trece horas del dos de octubre de dos mil trece, que resolvió no haber lugar el recurso de revisión, confirmando aquella resolución; es decir, la sanción fue impuesta con anterioridad a la declaratoria de inconstitucionalidad del límite inferior de las sanciones descritas en el art. 19 letras a), b), y c) de la LRDTDPP, la cual fue emitida en fecha tres de febrero de dos mil dieciséis.

De este modo, al tomar en cuenta el alcance temporal de la sentencia relacionada, en atención a los actos que en el presente proceso se conocen, se concluye que al haber sido impuesta la sanción a la demandante previo a la declaratoria de inconstitucionalidad, ello trae como consecuencia que el acto administrativo mediante el cual se impuso la multa por el monto mínimo a Tropicigas, no puede verse afectado por la sentencia de inconstitucionalidad mencionada”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 43-2014, fecha de la resolución: 21/07/2017

VOTO DISIDENTE DE LA MAGISTRADA ELSY DUEÑAS Y DEL MAGISTRADO SERGIO LUIS RIVERA MÁRQUEZ.

MULTAS

LAS SANCIONES CONSTITUYEN INTERFERENCIAS DEL ESTADO EN LOS DERECHOS DE QUIENES LAS SUFREN, SEAN DE ÍNDOLE PERSONAL O PATRIMONIAL

“Compartimos en su mayor parte la decisión de las Magistradas en el presente proceso promovido por HARISA, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIA-

BLE, que puede abreviarse HARISA S.A. de C.V. –HARISA–, por medio de sus apoderados generales judiciales, doctor Roberto Romero Pineda y licenciados Carlos Enrique Castillo García y Jorge Enrique Méndez Palomo, contra el Consejo Directivo de la Superintendencia de Competencia por los actos administrativos consistentes en: (1) Resolución de las doce horas del cuatro de septiembre de dos mil ocho, en la que se ordenó HARISA, S.A. de C.V. que, junto con MOL, S.A. DE C.V. dejase de cometer prácticas anticompetitivas descritas en el art. 25 letra “d” de la Ley de Competencia LC, consistentes en la división de mercado de harina de trigo; además, se le impuso a HARISA, una multa por dos millones sesenta y un mil cuatrocientos seis dólares con veinte centavos de dólar (\$ 2, 061, 406.20) equivalente al tres por ciento (3%) respecto de las ventas anuales obtenidas en el año dos mil siete; y (2) Resolución de las nueve horas del día catorce de octubre de dos mil ocho, en la que se resolvió sin lugar el recurso de revisión y se confirmó en todas sus partes la resolución que ordena el cese de las prácticas anticompetitivas e impone la multa.

Diferimos en cuanto a la legalidad de la sanción impuesta por ausencia del principio de proporcionalidad al momento de la cuantificación de la multa que se impuso a HARISA lo cual sostengo por lo siguiente:

I. Por resolución emitida a las doce horas del cuatro de septiembre de dos mil ocho, en el procedimiento sancionador contra las sociedades MOL, S.A. DE C.V. y HARISA, S.A. DE C.V. (a fs. 682-768 pieza 2 del expediente administrativo) el Consejo Directivo de la Superintendencia de Competencia: (i) Declaró que ambas sociedades habían incurrido en la práctica anticompetitiva descrita en el artículo 25 letra “d” de la Ley de Competencia, al haber adoptado un acuerdo de división del mercado de harina de trigo por participaciones de ventas, el cual ha funcionado a partir de enero de dos mil seis. (ii) Declaró como no comprobadas las prácticas anticompetitivas contempladas en el art. 25 letras “a)” y “b)” atribuidas a estas empresas; (iii) Impuso a MOL, S.A. DE C.V. una multa por el tres por ciento de las ventas anuales obtenidas durante el año dos mil siete, lo que equivale a un millón novecientos setenta y un mil quince dólares de los Estados Unidos de América (US \$1, 971,015.16) (iv) impuso a HARISA, S.A. DE C.V., una multa por el tres por ciento de las ventas anuales obtenidas durante el año dos mil siete, lo que equivale a dos millones sesenta y un mil cuatrocientos seis dólares de los Estados Unidos de América con veinte centavos (US \$2,061.406.20); además ordenó a HARISA y MOLSA que, a partir de la ejecutoria de dicha decisión que presentasen información sobre la evolución mensual de importación, producción y venta de harina de trigo así como de capacidad instalada.

La administración sancionó a la ahora parte actora por haberse determinado que se habían cometido prácticas anticompetitivas que se materializaron en un acuerdo entre MOL, S.A. de C.V. y su competidora HARISA, S.A. de C.V., para dividirse el mercado de comercialización de harina de trigo y mantener las respectivas cuotas de participación en éste, al grado de efectuar entre ellas compensaciones económicas cuando existía alguna fluctuación que modificaba tal porcentaje a favor de una u otra.

Para precisar cuál sería la sanción a imponer, la autoridad demandada hizo uso del art 38 inciso 2 LC, decidió que la práctica de acordar cuotas de mercado constituía una infracción “de especial gravedad” y eligió entre tres posibilidades aplicar “una multa hasta por el seis por ciento de las ventas anuales obtenidas por el infractor”, tomando como parámetro este rango, eligió imponer la sanción por el tres por ciento sobre **las ventas anuales de la totalidad de productos que comercializa HARISA obtenidas durante el año dos mil siete.**

Esta sanción fue confirmada en revisión por el Consejo Directivo de la Superintendencia de Competencia, por resolución de las nueve horas del catorce de octubre de dos mil ocho — a fs. 825 — 870 pieza 2 del expediente administrativo — autoridad que argumentó: “[...], si la base para calcular la multa fuera la que pretende MOLSA, el legislador, en lugar de usar el término ventas anuales, habría especificado que se trataba de las ventas anuales obtenidas en el mercado en el que ,e desarrolló la práctica anticompetitiva”. [A folios 860 frente, pieza 2 del expediente administrativo.]

En el mismo sentido, indicó que en los casos en que el legislador no distingue, tampoco debe hacerlo el intérprete tal cual se establece en el art. 19 inc. 1° del Código Civil, por lo que el sentido del art. 38 inc. 2° LC debe interpretarse en su literalidad.

También alegó que “...al establecerse que en casos de particular gravedad la multa pueda, entre otros criterios, calcularse en un monto de hasta el seis por ciento de las ventas anuales, supone que el legislador ha establecido una sanción administrativa que, cumpliendo una finalidad punitiva y disuasorio., no afecte de forma desproporcionada al infractor”. [a fs. 860 vuelto, pieza 2 del expediente administrativo.]

Lo cual complementó, respecto de HARISA, diciendo “Hay que señalar que tal alegación coincide con la expuesta por MOLSA en su recurso de revisión. En ese sentido, en vista de que en el apartado número 22 de lo letra A de este romano se examinó dicho argumento, es dable señalar que el razonamiento y su conclusión expuestos en ese apartado son aplicables al análisis que sobre este punto debiera hacerse; por ello, también habrá que resolver en el mismo sentido, es decir, rechazando la interpretación que HARISA realiza respecto al artículo 38 inciso 2 de la Ley de Competencia”. [A folios 869 frente último párrafo y vuelto primer párrafo, pieza. 2 del expediente administrativo.]

II. La demandante arguyó que la autoridad demandada vulneró el artículo 38 inciso 2° de la ley de competencia por haber efectuado el cálculo de la multa respecto del valor de las ventas anuales de todos los productos comercializados por HARISA y no sobre el valor de las ventas anuales del producto específico relacionado con el supuesto acuerdo anticompetitivo identificado.

III. La competencia de esta sala comprende la revisión de la legalidad entendida como el apego de la administración a los principios del derecho, la correcta interpretación de la legislación, el buen uso del entendimiento humano en la valoración de los elementos que llevaron a la administración a adoptar la decisión

impugnada, así como la concordancia entre la interpretación del ordenamiento jurídico y la constitución como norma primaria que orienta el sistema..

En este sentido, se torna imperativo ponderar la primacía de los principios constitucionales aplicables a todo el derecho sancionatorio — sea éste penal o pertenezca al orden administrativo — en virtud de los arts. 11, 12, 14 y 86 de la Cn.; así, el art. 86 contiene la denominada libertad positiva, que constriñe las potestades de la administración a las que le confiere la misma constitución y la ley, el art. 14 desarrolla la facultad sancionatoria que se otorga a la administración, misma que se ve sujeta a la aplicación del “debido proceso” según el propio texto de la norma constitucional; éste, que ha sido denominado también “proceso constitucionalmente configurado” corresponde a las garantías que se consignan en el art. 11 Cn., que aplican a toda clase de proceso y, en particular, las reguladas en el art. 12 de la Cn., para todas las infracciones e ilícitos a los que corresponde una sanción, sin limitarse al derecho penal.

En consecuencia, en materia administrativa sancionatoria, se aplican principios de trascendencia constitucional, cuyo desarrollo ha sido notable en materia penal, pero que no son exclusivos de esta materia, por el contrario, tienen vigor en todos los ámbitos en que puede cometerse un “ilícito” y sancionarse éste, ya sea por los tribunales o por la administración; para el caso cabe referir a los principios de (i) **Legalidad**, (con sus subprincipios de mera legalidad, legalidad estricta y certeza, taxatividad o tipicidad) tanto en la conducta punible como en la sanción aplicable; y (ii) **Culpabilidad**, de cual se derivan subprincipios: principio de responsabilidad por personal y por el hecho; principio de responsabilidad subjetiva, principio de proporcionalidad de la pena y la garantía de presunción de inocencia – que en su seno comporta el derecho a no autoincriminarse o declarar contra sí mismo – .

Por su propia naturaleza, las sanciones constituyen interferencias del Estado en los derechos de quienes las sufren, sean de índole personal – como los derechos de libertad –o patrimonial – multas, pérdidas de bienes a favor del Estado o de terceros, etc.– de ahí que, como toda limitación de derechos de carácter fundamental, deba operar respecto de ellas un sistema de principios orientadores y un conjunto de garantías protectoras”.

PRINCIPIO DE LEGALIDAD

“La legalidad del acto punitivo de la administración se desprenderá de que (a) la infracción conste en alguna norma escrita y no sea resultado de la aplicación analógica de otro comportamiento, de la costumbre, o de un criterio discrecional del aplicador — *lex scripta* —; (b) la infracción y la sanción conste, al menos en lo esencial, en una norma de nivel secundario —*lex stricta*—; (e) la positivación de la infracción anteceda al comportamiento examinado — *lex praevia* —; y (d) que los elementos típico, de la infracción y las consecuencias que se generan por ella sean delimitados en la regla o puedan delimitarse a partir de los parámetros categoriales insertos en la disposición con suficiente exactitud como para

evitar que se requiera de la interpretación del aplicador para dotar de contenido la infracción o su sanción — **lex certa** —

Lo antecedente significa que, entre las exigencias irrenunciables del derecho sancionatorio – en cualquier materia – se encuentra la certeza o taxatividad de la conducta sancionable; es decir, la descripción precisa de la actividad que merece reproche, acompañada de la determinación de la sanción que corresponde a la infracción”.

PRINCIPIO DE CULPABILIDAD

“En atención a este principio solamente responde el administrado por sus actos propios – **principio de responsabilidad personal y por el hecho** – es evidente que las personas jurídicas actúan en la realidad a través de personas físicas, de ahí que se hace la traslación de responsabilidad de éstas a aquéllas en los supuestos de comisión de infracciones por los representantes legales de una persona jurídica, pues es precisamente a través de estos representantes legales como se exterioriza la voluntad de la persona jurídica; además, solamente podrán reprocharse los hechos cometidos con intención o culpa – **principio de responsabilidad subjetiva** –; en atención a que el ejercicio de los derechos fundamentales no puede ser restringido más allá de lo estrictamente necesario para la tutela de los intereses públicos, las sanciones administrativas deben tener justificación racional y ser proporcionadas a las circunstancias que las originan y a los fines que se quiere alcanzar con ellas – **principio de razonabilidad** –; por otra parte toda intervención en los derechos fundamentales debe ser adecuada para contribuir a la obtención de un fin constitucionalmente legítimo, necesaria para la protección de este fin, e interferir en otro derecho solamente en la medida necesaria para cumplir esta finalidad –principio de proporcionalidad–; todo lo anterior conlleva un mecanismo de garantía respecto de la atribución de responsabilidad, que exige de la administración la carga de probar o establecer la infracción y la responsabilidad, y libera al administrado de la correspondiente obligación de acreditar que es inocente, interviniendo la posibilidad de presumir la culpabilidad – **garantía de presunción de inocencia** –”.

IMPOSICIÓN ILEGAL CUANDO LA MULTA INTERFIERE EN EXCESO EN LOS DERECHOS PATRIMONIALES DEL DEMANDANTE

“IV. La administrada ha argumentado que se ha infringido la legalidad al momento de la elección de la base a partir de la que fue cuantificada la multa, porque la infracción sancionada está relacionada con un acuerdo exclusivamente referido a la harina de trigo y tal producto no es el único que RAMA comercializa, de tal manera que al utilizar como base cuantificadora las ventas totales de la administrada, 1 se guarda correlación entre el ilícito administrativo y su consecuencia.

La infracción que se atribuyó a la administrada está debidamente descrita en el art. 25 letra “d” de la Ley de Competencia, delimitada por la propia au-

toridad demandada como convenio entre dos competidores para dividirse el mercado de harina de trigo por lo que, en cuanto al tipo base, se cumple con las exigencias de ley previa, escrita, estricta y precisa, sin embargo, el legislador ha incluido una categoría de infracción a las que denominó **“de especial gravedad”**,

1. En cuanto a la consecuencia jurídica de la contravención, la ley de competencia contempla un conjunto de parámetros en el art. 37 que sirven para determinar el rango de la sanción aplicable, mientras que el art. 38 contiene un conjunto de sanciones compuesto por (a) una multa cuyo límite máximo es de cinco mil salarios mínimos mensuales urbanos en la industria, la cual constituye la sanción prevalente y (b) otra multa – **destinada solamente . a aquellos casos de especial gravedad** – para cuya cuantificación se establecen tres opciones: (1) **un rango hasta por el seis por ciento de las ventas anuales obtenidas por el infractor**; (2) una medida hasta por el seis por ciento del valor de los activos de la administrada; y (3) un quantum calculado entre un mínimo de dos veces y un máximo de diez veces la ganancia estimada derivada de las prácticas anticompetitivas.

Para la aplicación de la multa que constituye la primera opción el legislador claramente indicó que el *“[...] monto se determinará de conformidad a los criterios establecidos en el artículo anterior [...]”*

En cambio, para la aplicación de cualquiera de las modalidades de la multa que se configura como la opción aplicable ante casos de *“especial gravedad”* el legislador indicó, como único parámetro, en la línea final del inciso segundo del art. 38 LC *“[...] cualquiera que resulte más alta”*.

De la anterior lectura salta a la vista la utilización de conceptos indeterminados en el art. 38 LC de entre los cuales es de relevancia el de **“ventas anuales”** (que no “ventas totales” ni “volumen de negocios total” pues gramaticalmente significan otra cosa y no dejan espacio para dudar, como sí lo hace en el contexto salvadoreño) en tanto que el legislador guarda silencio en la identificación de aquellas ventas que deben ser afectas: en primer lugar surge el problema de precisar si se trata de las ventas de todos los productos que la administrada comercializa o si solamente afectará a los productos respecto de los cuales se ha establecido la infracción.

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: “d) División del mercado, ya sea por territorio, por volumen de ventas o compras, por tipo de productos vendidos, por clientes o vendedores, o por cualquier otro medio”*, ciertamente configura un ilícito 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.

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 presupuesto para que un comportamiento configure 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 quantum de la sanción.

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 respecto de las prácticas anticompetitivas, pero puede autorizarse este efecto dentro de los límites de lesividad, culpabilidad, razonabilidad y proporcionalidad.

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 presunto.

A los efectos de la sanción establecida, la autoridad demandada ha considerado de “especial gravedad” la división de mercado de harina que considera corroborada entre MOL, S.A. DE C.V. y HARISA DE C.V. por el sólo potencial impacto que estima podría ocurrir en la franja de mercado y en atención al porcentaje del PIB –1% que representa el mismo.

Sin embargo **la lesividad** de esta conducta atarle, únicamente, al mercado en el cual se ha corroborado la infracción; en cambio es ajena a los mercados de otros productos que HARISA comercializa, de ahí que no puede estimarse como parámetro para imponer la sanción un daño que no se ha corroborado y que no era objeto del procedimiento sancionatorio.

La sanción tampoco es acorde a **la culpabilidad** determinada, en tanto ésta concierne solamente a la franja de mercado en la cual se ha comprobado la conducta – que es el de harina de trigo y no incluye ningún otro de los productos y actividades que le generan ingresos a la demandante.

La razonabilidad implica que las sanciones administrativas deben tener justificación racional y ser proporcionadas a las circunstancias que las originan y a los fines que se quiere alcanzar con ellas; en ese sentido en el romano IV del preámbulo de la LC se indicó que ésta tenía como finalidad “[...] lograr una economía más competitiva y eficiente, promoviendo su transparencia y accesibilidad, fomentando el dinamismo y el crecimiento de la misma para beneficiar al consumidor [...], es decir es un instrumento regulador con miras a fomentar la iniciativa privada no a destruirla, de manera que la respuesta que propone ante conductas que distorsionan el mercado no debe ser de magnitud tal que causen

grave daño al actor económico administrado dado que, en principio, el ente regulador no tiene como principal función la sanción, **sino que recurre a ésta como herramienta** para lograr regular el mercado, por ello no debe apartarse de la interpretación teleológica de su uso.

Por su parte **la proporcionalidad** requiere que toda intervención en los derechos fundamentales debe ser adecuada para contribuir a la obtención de un fin constitucionalmente legítimo, necesaria para la protección de este fin, e interferir en otro derecho solamente en la mínima medida absolutamente necesaria para cumplir esta finalidad, pero en el caso concreto esta triple exigencia se deja de lado, por cuanto la sanción impuesta no es la más adecuada medida para lograr el fin regulatorio de la competencia, la intervención adicional en los ingresos de HARISA que atañe a las ventas de productos distintos a la harina de trigo no es necesaria en sentido alguno para proteger el dinamismo de esta franja de mercado, en tanto afecta productos distintos a aquél cuya competencia se busca promover y, finalmente, interfiere en exceso en los derechos patrimoniales de la demandante, al afectar sus ingresos por ventas de productos respecto de los cuales no se le atribuye ninguna infracción.

Cabe agregar, que si bien en alguna jurisprudencia comparada, se adopta la postura de considerar las multas sobre el volumen total o global de los negocios, y no se limita al mercado afectado por la infracción cometida, tal interpretación se deduce de la composición literal de la norma aplicable en dicha realidad jurídica, que para el caso, se determina a partir de lo expuesto en el texto de la norma aplicable —en el derecho español cuyo contenido lingüístico indica la fijación total de la multa conforme a la expresión: “Volumen de negocios total”, circunstancia que ha llevado al Tribunal Supremo —interpretando aquella legislación a entender que el importe de las sanciones de empresas multiproductoras, puedan considerarse las ventas totales de la entidad sancionada.

Sin embargo, el contenido normativo de la Ley de Competencia no hace alusión a la misma expresión de *volumen global o total*; en nuestro caso, el legislador limita la fijación de una multa correspondiente a las *ventas anuales* por prácticas anticompetitivas, vocablo que por su indeterminación, obliga al juzgador a precisar una interpretación jurídica a partir de un análisis restrictivo de la norma —debido a que una sanción se traduce en la restricción de un derecho del administrado conforme a los criterios y principios que derivan de la Constitución, tal y como se ha desarrollado en la presente resolución.

De ahí que si se tiene que HARISA como operador ha cometido una práctica anticompetitiva en el mercado de la harina de trigo, su culpa y su responsabilidad se limita al daño comprobado o al menos al riesgo presunto respecto del mercado de harina de trigo, no de otros mercados de otros productos que también fabrique o comercialice HARISA, salvo que se establezca razonadamente una vinculación – fundamentada de manera explícita, lo cual no implica una abundancia de argumentación sino la existencia de ésta de lo contrario se tiene como resultado que se castiga a HARINA por lo que no hizo— prácticas anticompetitivas en los otros mercados, además del de harina de trigo.

Buscar una sanción que excede el límite del mercado en el que ocurre la distorsión, aduciendo la función disuasiva de la sanción administrativa, crea un perjuicio patrimonial al administrado sancionado, sin que exista la correspondiente justificación basado en más lesividad o más culpabilidad que permita estimar tal perjuicio como racional y proporcionado a las circunstancias que lo originan, ni a los fines perseguidos con la sanción.

En consecuencia, no debe imponerse a HARISA, S.A. de C.V. una multa por el tres por ciento de sus ventas totales en el año dos mil siete, sino que debió limitarse la multa al tres por ciento de sus ventas de harina de trigo para ese año.

Por ende estimamos ilegal el monto de la multa impuesta y como medida para el restablecimiento del derecho debería calcularse dicho monto a partir del tres por ciento de las ventas de harina de trigo que tuvo HARISA, S.A. de C.V. para el año dos mil siete”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 5-2009, fecha de la resolución: 23/05/2017

VOTO DISIDENTE DEL MAGISTRADO SERGIO LUIS RIVERA MÁRQUEZ

PRINCIPIO DE LEGALIDAD

ENTRE LAS EXIGENCIAS IRRENUNCIABLES DEL DERECHO SANCIONATORIO, EN CUALQUIER MATERIA, SE ENCUENTRA LA CERTEZA O TAXATIVIDAD DE LA CONDUCTA SANCIONABLE

“La legalidad del acto punitivo de la administración se desprenderá de que (a) la infracción conste en alguna norma escrita y no sea resultado de la aplicación analógica de otro comportamiento, de la costumbre, o de un criterio discrecional del aplicador -lex scripta-; (b) la infracción y la sanción conste, al menos en lo esencial, en una norma de nivel secundario -lex stricta-; (c) la positivación de la infracción anteceda al comportamiento examinado -lex praevia-; y (d) que los elementos típicos de la infracción sean delimitados en la regla o puedan delimitarse a partir de los parámetros categoriales insertos en la disposición con suficiente exactitud como para evitar que se requiera de la interpretación del aplicador para dotar de contenido la infracción o su sanción -lex certa-.

Lo antecedente significa que, entre las exigencias irrenunciables del derecho sancionatorio -en cualquier materia- se encuentra la certeza o taxatividad de la conducta sancionable; es decir, la descripción precisa de la actividad que merece reproche, acompañada de la determinación de la sanción que corresponde a la infracción”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 15-2010, fecha de la resolución: 23/11/2017

VOTO DISIDENTE DEL MAGISTRADO SERGIO LUIS RIVERA MÁRQUEZ

POTESTAD SANCIONADORA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

EN MATERIA ADMINISTRATIVA SANCIONATORIA SE APLICAN PRINCIPIOS DE TRASCENDENCIA CONSTITUCIONAL, CUYO DESARROLLO HA SIDO NOTABLE EN MATERIA PENAL

“Difiero con el parecer de mis colegas Magistradas, respecto de la solución contenida en la sentencia dictada en el proceso contencioso administrativo promovido por la Dirección General de Correos de El Salvador, contra el Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor; en virtud de que, a mi criterio existen los vicios de ilegalidad que han alegado los apoderados del administrado demandante, criterio que baso en los argumentos que a continuación expongo:

I. Fundamento de la sanción impuesta por el Tribunal Sancionador.

1. El acto administrativo impugnado, contenido en la resolución de las trece horas con cincuenta minutos del once de septiembre de dos mil nueve y modificado por resolución de las trece horas con quince minutos del diez de diciembre de dos mil nueve, corresponde a una multa que el Tribunal Sancionador ha impuesto sobre la base de una supuesta responsabilidad con fundamento en el artículo 43 letra e), de la LPC, es decir por «[n]o entregar los bienes o prestar los servicios en los términos contratados».

Se ha aplicado al caso la LPC y no la Constitución de la Unión Postal Universal y sus protocolos adicionales, en particular el tercer protocolo que regula los casos de daño, extravío y apropiación forzosa (expoliación), pese a que éste contiene en detalle las circunstancias que sirven para establecer la responsabilidad del prestador del servicio postal, la fijación de una indemnización por el envío y no por el contenido de lo enviado, así como la cuantía máxima admisible de dicha indemnización, lo cual constituye un sistema de responsabilidad patrimonial de carácter resarcitorio y no uno de penalización.

2. La razón por la cual ha sostenido el Tribunal Sancionador que procede la sanción es porque el ciudadano DAVS denunció a la Dirección General de Correos de El Salvador sobre la base de que el trece de septiembre de dos mil siete, contrató los servicios de Correos de El Salvador para enviar documentos hacia la República de Chile, utilizando para ello el servicio de envío “express”, con lo que se suponía que dichos documentos arribarían a su destino en cuatro días; sin embargo, la documentación no arribó (caso de extravío).

Inicialmente la multa impuesta ascendía a ochocientos cincuenta y dos dólares de los Estados Unidos de América (\$852.00), pero la Dirección General de Correos recurrió de ella y, tras la interposición de recurso de revocatoria, el Tribunal Sancionador la modificó a trescientos cuarenta dólares de los Estados Unidos de América con ochenta centavos de dólar (\$340.80).

3. La base principal de la imposición de la multa es la aparente relación causal existente entre el compromiso adquirido de prestación de un servicio y el incumplimiento en el que incurre la entidad que lo presta.

La idea subyacente en esta atribución de responsabilidad es que la Dirección General de Correos es responsable en todos los casos de los actos necesarios para el cumplimiento del servicio, independientemente de que éste sea prestado mediante el uso de los servicios de un tercero.

En el caso particular, el Tribunal Sancionador, acoge la existencia de negligencia por parte de la Dirección General de Correos, que es la que origina el incumplimiento.

II. Inobservancia de principios subyacentes a la potestad sancionatoria.

1. El Estado ostenta potestades y facultades derivadas directamente de la Constitución (Cn.) y las leyes, y está sometido a un estricto control de su administración del poder detentado, en virtud del art. 86 Cn.; a esta regla de comportamiento se añaden principios imbuidos en el derecho fundamental que tienen los administrados a una buena administración.

Entre éstos se encuentran los que se aplican a la facultad sancionatoria que, al representar la capacidad del Estado para incidir en Derechos Fundamentales -materiales y formales, estos últimos aplicables también a las otras entidades del Estado- deben ejercerse con estricto cumplimiento de los límites establecidos a la actividad Estatal en razón de que la justificación de sus actos y su legitimación solamente se realizan en su sentido estricto en cuanto su actividad sirve a los fines de la buena y eficiente administración frente a los administrados.

En lo que atañe a Derechos Fundamentales, toda afectación debe legitimarse a partir de los principios de necesidad, idoneidad y proporcionalidad, de manera muy especial en materia de sanciones, por cuanto son injerencias en los espacios de libertad creados por el constituyente para la protección de los ciudadanos; se ha aceptado además que las entidades e instituciones estatales; en el ejercicio de sus funciones también detentan algunas de las garantías constitucionales; al menos las de carácter adjetivo o procesal; como el proceso constitucionalmente configurado.

2. De lo anterior se deriva la primacía de los principios constitucionales aplicables a todo el derecho sancionatorio -sea éste penal o que pertenezca al orden administrativo-en virtud de los arts. 11, 12, 14 y 86 de la Cn.; así, el art. 86 contiene la denominada vinculación positiva que constriñe las potestades de la administración a las que le confiere la misma constitución y la ley, el art. 14 desarrolla la facultad sancionatoria que se otorga a la administración, misma que se ve sujeta a la aplicación del “debido proceso” según el propio texto de la norma constitucional; éste, que ha sido denominado también “proceso constitucionalmente configurado” corresponde a las garantías que se consignan en el art. 11 Cn., que aplican a toda clase de proceso y, en particular, las reguladas en el art. 12 de la Cn., para todas las infracciones e ilícitos a los que corresponde una sanción, sin limitarse al derecho penal.

En consecuencia, en materia administrativa sancionatoria, se aplican principios de trascendencia constitucional, cuyo desarrollo ha sido notable en materia penal, por lo que no son exclusivos de esta materia, por el contrario, tienen vigor en todos los ámbitos en que puede cometerse un “ilícito” y sancionarse éste,

ya sea por los tribunales o por la administración; para el caso cabe referir a los principios de **(i) Legalidad**, (con sus subprincipios de mera legalidad, legalidad estricta y certeza, taxatividad o tipicidad) tanto en la conducta punible como en la sanción aplicable; y **(ii) Culpabilidad**, de cual se derivan subprincipios: principio de responsabilidad personal y por el hecho; principio de responsabilidad subjetiva, principio de proporcionalidad de la pena y la garantía de presunción de inocencia.

Por su propia naturaleza, las sanciones constituyen interferencias del Estado en los derechos de quienes las sufren, sean de índole personal -como los derechos de libertad- o patrimonial -multas, pérdidas de bienes a favor del Estado o de terceros, entre otros- de ahí que, como toda limitación de derechos de carácter fundamental, deba operar respecto de ellas un sistema de principios orientadores y un conjunto de garantías protectoras”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 15-2010, fecha de la resolución: 23/11/2017

VOTO DISIDENTE DEL MAGISTRADO SERGIO LUIS RIVERA MÁRQUEZ

PRINCIPIO DE CULPABILIDAD

ILEGALIDAD EN LA IMPOSICIÓN DE LA MULTA

“En atención a este principio solamente responde el administrado por sus actos propios -principio de responsabilidad personal y por el hecho- es evidente que las personas jurídicas actúan en la realidad a través de personas físicas, de ahí que se hace la traslación de responsabilidad de éstas a aquéllas en los supuestos de comisión de infracciones por los representantes legales de una persona jurídica, pues es precisamente a través de estos representantes legales como se exterioriza la voluntad de la persona jurídica; además, solamente podrán reprocharse los hechos cometidos con intención o culpa -principio de responsabilidad subjetiva-; en atención a que el ejercicio de los derechos fundamentales no puede ser restringido más allá de lo estrictamente necesario para la tutela de los intereses públicos, las sanciones administrativas deben tener justificación racional y ser proporcionadas a las circunstancias que las originan y a los fines que se quiere alcanzar con ellas -principio de razonabilidad-; por otra parte, toda intervención en los derechos fundamentales debe ser adecuada para contribuir a la obtención de un fin constitucionalmente legítimo, necesaria para la protección de este fin, e interferir en otro derecho solamente en la medida necesaria para cumplir esta finalidad -principio de proporcionalidad-; todo lo anterior conlleva un mecanismo de garantía respecto de la atribución de responsabilidad, que exige de la administración la carga de probar o establecer la infracción y la responsabilidad, y libera al administrado de la correspondiente obligación de acreditar que es inocente, interviniendo la posibilidad de presumir la culpabilidad -garantía de presunción de inocencia-.

A. Con relación a la multa que se impone a la Dirección General de Correos, se advierte que, respecto de la prestación del servicio contratado, no hay correspondencia con los principios indicados, lo cual sostengo porque es un hecho manifiesto que Correos de El Salvador no posee su propia flota de aviones, ni tiene la administración de algún recurso similar perteneciente al Estado, por lo que no presta directamente el servicio, en consecuencia, no es atribuible a ella una responsabilidad de índole sancionatoria por mero incumplimiento vinculada a su capacidad y obligación legal de prestar el servicio con los medios destinados por la administración para tal efecto.

En realidad la Dirección General de Correos requiere de un tercero con quien contrata el flete de la correspondencia, como siempre ha hecho, antes con el transporte de la correspondencia por barco o por ferrocarril, empero, la Dirección General de Correos carece de facultades legales de control y supervisión sobre este prestador privado de servicio, por cuanto no le une con el tercero una relación de supra-subordinación ni tiene respecto del prestador de servicio una potestad regulatoria, tampoco posee capacidad material para ejercer un supuesto poder de supervisión, lo que resulta en la imposibilidad fáctica de incidir directamente en la prestación de servicio, tan es así que, en caso de un incumplimiento de la aerolínea contratada para llevar la correspondencia con la Dirección General de Correos, esta última debe acudir a una entidad distinta a efecto de lograr el restablecimiento del servicio.

De ahí se deriva que no existe capacidad para asumir una posición de garante respecto del servicio, y de ello no puede entonces construirse un nexo causal en el cual se aplique el principio de culpabilidad manifestado en una supuesta negligencia en el cuidado debido, porque en principio no hay facultad de control, por lo que no puede ejercerse respecto de esa inexistente potestad, un acto de supervisión eficiente o, por el contrario, algún grado de negligencia.

B. Entonces, debe concluirse que la negligencia que le atribuye el Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor, no tiene fundamento en actuaciones o capacidades de la Dirección General de Correos, sino que simplemente ha sido supuesta por el ente administrativo sancionador, lo cual contravendría directamente el principio de culpabilidad al constituir un ejemplo de “responsabilidad a título de simple inobservancia” lo cual no es otra cosa que una responsabilidad objetiva, excluida de los supuestos aceptables con relación al principio de culpabilidad como se explicó supra.

El principio de culpabilidad, como tal y su subprincipio de responsabilidad subjetiva, repelen la posibilidad de construir una responsabilidad objetiva o basada en la simple relación causal independiente de la voluntad del autor; por consiguiente, en el ámbito de la responsabilidad administrativa es preciso que la conducta sea típica, antijurídica y culpable; la tipicidad supone que se trate de una acción u omisión, imputables a su autor por dolo o imprudencia, negligencia o ignorancia inexcusable.

La referida negligencia debe manifestarse en acciones u omisiones palpables, determinantes del resultado y, como en todo procedimiento, debe probarse, no asumirse.

Es necesario recalcar que si la Dirección General de Correos presta un servicio a los consumidores sin tener las capacidades directas para brindarlo y ello la obliga a contratar con un tercero como prestador de servicio, ante un incumplimiento del tercero contratado, aquel debería poseer facultades de control directas; sin embargo, esta conclusión que parece tan consustancial a la protección de la eficiencia y eficacia del servicio prestado al público no ha sido contemplada en la legislación aplicable, como tampoco ha sido prevista en su asignación presupuestaria y en su estructura orgánica, de manera que la Dirección General de Correos carece de la posibilidad tanto legal como material de ejercer esa supervisión directa.

Ante la carencia de tales facultades y posibilidades, no puede atribuirse a la parte actora una negligencia ante un control que le es imposible, de ahí que mal puede reprocharse su inactividad en aspectos en los cuales lo contrario -su control o supervisión activa- constituirían una injerencia ilegítima en atención a la ausencia de base legal que se la atribuya. Evidentemente, en un acto ajeno a su propia facultad dispositiva, como el transporte de los paquetes, menos aún podría atribuírsele un actuar volitivo, es decir, una infracción dolosa.

Si ni siquiera en abstracto se colige la posibilidad de cometer la infracción atribuida con dolo o con culpa, deriva necesariamente la inexistencia de culpabilidad alguna de la parte imputante y, por ende, no le es aplicable la sanción devenida de la LPC, en cambio es posible -y de hecho así está regulado en el protocolo aplicable de la Constitución de la Unión Aduanera Postal Universal - una atribución de responsabilidad patrimonial, la cual sí que puede deducirse de manera objetiva.

C. En conclusión, no es admisible en el presente caso la imposición de una multa, tomando en cuenta que (a) no hay una potestad regulada en la legislación aplicable; (b) no existe una atribución de culpabilidad relacionada con alguna conducta descrita que haya ejercido u omitido la Dirección General de Correos dentro de sus competencias y que pudiese haber incidido en el resultado; (c) la entidad sancionada carece de posición de garante y de facultades materiales y jurídicas de control, frente al tercero contratado para la prestación del servicio de transporte aéreo de correspondencia; y (d) el Tribunal Sancionador ha impuesto la multa sin realizar ni la más mínima actividad probatoria para establecer la supuesta negligencia que sustenta el pronunciamiento sancionatorio.

Por ello debió declararse la ilegalidad de los actos administrativos impugnados”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 15-2010, fecha de la resolución: 23/11/2017

VOTO DISIDENTE DE LA MAGISTRADA ELSY DUEÑAS LOVOS.

EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA

A PARTIR DE LA NOTIFICACIÓN DE LA RESOLUCIÓN DEFINITIVA, LAS AUTORIDADES DEMANDADAS ESTÁN EN LA OBLIGACIÓN DE CUMPLIR CON LA MISMA

“Difiero de la anterior resolución pronunciada por mis colegas, en lo relativo a declarar sin lugar lo solicitado por el señor ETCF, de exigir a la Dirección General de la Salud Metropolitana que cumpla la sentencia en cuanto hacer efectivo el porcentaje correspondiente del escalafón de los años dos mil trece y dos mil catorce derivado de la Ley de Creación de Escalafón del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social. Las razones las expongo a continuación:

Por escrito fechado el doce de diciembre de dos mil dieciséis, presentando un día posterior a esta Sala, el señor TECF, a través de su apoderado, *****, solicitó el cumplimiento de la sentencia emitida a las once horas treinta y un minutos del diecinueve de noviembre de dos mil catorce por parte de la Dirección Regional de Salud Metropolitana, mediante la aplicación de un incremento en su salario, por motivos de escalafón, de los años dos mil trece al dos mil dieciséis.

Argumenta que su último salario, previo a su destitución, fue de un mil seiscientos cinco dólares de los Estados Unidos de América (\$1,605.00) y que, con base en el cumplimiento de la sentencia pronunciada por esta Sala, se debió realizar un incremento en su salario a partir del año dos mil trece, de un ocho por ciento anual. Así, en el dos mil trece, debió recibir un salario de un mil setecientos treinta y tres dólares de los Estados Unidos de América (\$1,733.00); en el año dos mil catorce, un salario de un mil ochocientos setenta y un dólares con sesenta y siete centavos de dólar de los Estados Unidos de América (\$1,871.67); en el año dos mil quince, un salario de dos mil veintiún dólares con cuarenta centavos de dólar de los Estados Unidos de América (\$2,021.40) y, en el año dos mil dieciséis, un salario de dos mil ciento ochenta y tres dólares con once centavos de dólar de los Estados Unidos de América (\$2,183.11).

Ahora bien, esta Sala en la sentencia de las once con treinta y un minutos del diecinueve de noviembre de dos mil catorce, declaró ilegal la resolución de la Comisión de servicio Civil de la Dirección General de salud Metropolitana y del Tribunal del Servicio Civil, ordenando como medida para el restablecimiento del derecho violado: 1) el reinstalo del señor TECF; y, 2) el pago del salario dejado de percibir y demás prestaciones pertinentes que habría gozado en caso de no haberse acordado su destitución.

Como parte de las prestaciones de los empleados y funcionarios en el ramo de Salud, se configura a su favor, un incremento salarial anual de acuerdo al escalafón establecido en la Ley de Creación de Escalafón del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social -LCEMS-.

El sistema de escalafón, de acuerdo al artículo 12 LCESM, opera de la siguientes forma: *“Cada seis meses se hará una evaluación al personal en cuanto a su rendimiento, el cual puede resultar de dos formas: positivo es negativo. Si*

el rendimiento fue positivo, se procede a calificar como: Excelente, Muy bueno o Bueno. En cambio, si el rendimiento es negativo la relación con la Administración pública quedará sujeta a terminación sin responsabilidad”.

En el presente caso, durante el tiempo que duró la tramitación del proceso contencioso administrativo, se presumió la legalidad del acto impugnado que a su vez se vio quebrantada con la declaratoria de ilegalidad del acto impugnado, ordenándose el reinstalo del señor C F y el pago de los salarios dejados de percibir y demás prestaciones relativas a ese mismo período.

A partir de la notificación de la resolución definitiva, las autoridades demandadas están en la obligación de cumplir con la misma, procediendo entre otras cosas, a la evaluación del desempeño del señor TECF; y dado que se desconoce la calificación que hubiese obtenido el demandante desde la época en que fue destituido hasta la actualidad, lo razonable es que las autoridades demandadas lleven a cabo la evaluación del señor C F y el incremento salarial que arroje el resultado obtenido, se aplique desde que fue destituido de su cargo hasta la fecha en que se lleve a cabo la evaluación”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 249-2012, fecha de la resolución: 06/12/2017

VOTO MAGISTRADA SANDRA LUZ CHICAS BAUTISTA

MULTAS

LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA AL MOMENTO DE IMPONER UNA SANCIÓN, COMO LO ES UNA MULTA, DEBE GUIARSE POR LOS PRINCIPIOS QUE RIGEN EL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

“Analiza la suscrita magistrada suplente Sandra Luz Chicas Bautista, que el presente proceso contencioso administrativo ha sido promovido por la sociedad HARISA, Sociedad Anónima de Capital Variable, que puede abreviarse HARISA, S.A. de C.V. por medio de sus apoderados generales judiciales con cláusula especial, doctor Roberto Romero Pineda y licenciados Carlos Enrique Castillo García y Jorge Enrique Méndez Palomo, impugnando la legalidad de los actos administrativos emitidos por el Consejo Directivo de la Superintendencia de Competencia.

Los cuatro colegas magistrados titulares de esta Sala han analizado y deliberado dicho proceso, no logrando llegar a un acuerdo mayoritario y ello ha provocado discordia y para dirimirla he sido llamada en la calidad antes relacionada.

En ese orden de ideas existen dos posturas jurídicas, y la controversia está en cómo se debe interpretar el art. 38 de la Ley de Competencia; la **primera** de ellas sostenida por dos de las magistradas, se apoyan en el argumento que el legislador en el citado art. 38 de la Ley de Competencia, en el primer parámetro donde dice “**ventas anuales obtenidas**”, no hizo limitaciones de ninguna naturaleza, advirtiendo en su análisis que el legislador sólo para el tercer presump-

to, que es el referente a las “**ganancias**”, allí sí incluyó la expresión “*derivada de las prácticas anticompetitivas*” y para ese caso sí constituiría una limitante, no así en el primer criterio; por ende sostienen que para el caso en concreto la multa abarcaría no sólo *-las ventas de harina de trigo de ese año-*, sino lo que engloba el termino o expresión “*ventas anuales obtenidas*”, en ese sentido el acto administrativo impugnado, referente al monto de la multa es un acto legal. La segunda postura de mis colegas magistrados se basa en una interpretación contraria a la primera, en el sentido que según se desprende de su análisis, interpretan que el **inciso final** del art. 38 de la Ley de Competencia abarca a los tres supuestos, y *no sólo al último*, en ese orden para ellos la multa se debió haber impuesto de las “*ventas anuales*”, **pero** “*derivada de las prácticas anticompetitivas*”, por cuanto el monto de la multa se debió haber limitado a las ventas anuales únicamente de la harina de trigo que es sobre la cual recayó dicha práctica anticompetitiva; al no haberlo hecho así, o sea al no sujetar al tipo de producto objeto de la infracción, consideran que la multa impuesta por la autoridad administrativa ha afectado el principio de *lesividad, culpabilidad, razonabilidad y proporcionalidad*, desarrollando todos los argumentos en donde apoyan su decisión.

Es necesario que relacione que en la presente sentencia se han detallado todos los actos impugnados, los argumentos de la parte actora, así como los fundamentos de la parte demandada, al igual que los medios probatorios, en ese sentido no es necesario volverlos a transcribir.

De lo antes expuesto se desprende que la controversia se centra únicamente en “*el monto*” de la cuantificación de la multa, según como se interprete el art. 38 de la Ley de Competencia y de ello depende que la sanción administrativa impuesta constituya un acto legal o ilegal; aclarado lo anterior, y luego de haber examinado y analizado los actos administrativos impugnados, así como las dos posturas que sustentan los miembros de la Sala, la suscrita hace las siguientes consideraciones:

I- En primer lugar sabemos que cuando una autoridad administrativa le corresponda imponer una sanción, como lo es una multa, por supuesto que debe guiarse por los *principios* que rigen el derecho administrativo sancionador, que aun cuando algunos de ellos se retoman de los principios del derecho penal, no podemos negar que dada la naturaleza consustancial del derecho administrativo, estos no son exactamente los mismos, deben matizarse al contexto del derecho administrativo sancionador, siendo estos los principios de *legalidad de tipicidad*., *non bis in idem*, *proporcionalidad*, entre otros; asimismo la autoridad administrativa deberá analizar otros criterios que la norma específica prevea (para el caso la Ley de Competencia.), a efecto que doten de objetividad la sanción impuesta”.

CRITERIOS PARA DETERMINAR EL MONTO DE LA MULTA A IMPONER

“II. En ese orden de ideas la Ley de Competencia en el art. 37 regula: “*Para imponer sanciones, la Superintendencia tendrá en cuenta la gravedad de la infracción, el daño causado, el efecto sobre terceros, la duración de la practica anticompetitiva, las dimensiones del mercado y la reincidencia*”. Del análisis de di-

cha norma se desprende que son **cinco criterios** que la autoridad administrativa deberá tomar en cuenta, no teniendo prevalencia o *supra-valoración* uno sobre el otro, todos deben ser considerados y examinados por el ente administrativo respectivo al momento de dosificar una sanción, y que sea respaldada con base legal y con la motivación suficiente.

III. Por su parte, el art. 38 inciso 2° de la citada ley, en lo pertinente establece: “No obstante lo anterior, cuando la practica incurrido revista particular gravedad, la Superintendencia podrá imponer, en lugar de la multa prevista en el inciso anterior, una multa hasta por el seis por ciento de las **ventas anuales obtenidas por el infractor o hasta por el seis por ciento del valor de sus activos durante el ejercicio «fiscal anterior o una multa equivalente a un mínimo de dos veces y hasta un máximo de diez veces la ganancia estimada derivada de las prácticas anticompetitivas, cualquiera que resulte más alta”**; es evidente que dicha disposición prevé **tres** grandes supuestos, siendo estos **ventas, activos y ganancias**.

IV. Expuestas las disposiciones objeto de análisis, es importante recordar que existen diferentes métodos de cómo interpretar una norma, entre estas está la interpretación gramatical, semántica o literal, la histórica, teleológica, sistemática, etc., haciendo ver que la *interpretación gramatical de la norma* no ha perdido vigencia, es un método totalmente válido, y solo cuando en una ley el legislador haya incurrido en lagunas, ambigüedades, o antinomias, dicha interpretación gramatical *no será suficiente* para dirimir la controversia y habrá que acudir a otras formas de interpretación, pero el que no sea suficiente no significa que no tenga vigencia como método de interpretación y que no se deba aplicar.

V. Al analizar el citado **art. 38** de la Ley de Competencia, considera la suscrita como punto de partida que debemos buscar en principio *el sentido de dicha norma*, tal cual está redactada, respetando la sintaxis, para saber comprender el **sentido lógico objetivo** de la ley como expresión del derecho, en ese orden no podemos negar que un aspecto aparentemente trivial como es el tema de los *signos de puntuación dan un importante aporte a la hora de interpretar* y comprender correctamente lo que una norma regula, pues según donde el legislador coloque los mismos, ello puede modificar sustancialmente el sentido de la norma., y quien aplique la ley en principio debe respetar tal contexto normativo.

VI. El artículo 37 de la Ley de Competencia establece los **criterios para determinar el monto de la multa** a imponer (individualización de la sanción en **concreto**), mientras el artículo 38 inciso 20. de la misma ley establece los **criterios para fijar el límite máximo** (marco, rango o margen punitivo **abstracto**) de las sanciones correspondientes al género de las infracciones que “*revista [n] particular gravedad,*” en otras palabras, cuando se trata de sanciones de “particular gravedad”, la ley establece distintas posibilidades o alternativas de rango máximo, todavía como marco que servirá de base para la determinación específica del monto de la multa, de entre las cuales debe elegirse “**cualquiera que resulte más alta**”, que es el *criterio de preferencia* entre las distintas opciones. Una vez elegido el rango o marco punitivo abstracto que corresponda a la infracción según el artículo 38 inciso 2° de la Ley de Competencia (cuantía máxima de la

multa imponible), los criterios del artículo 37 de la misma normativa son los que, dentro del máximo abstracto seleccionado, servirán a la autoridad administrativa para fijar en concreto dicha multa (cuantía específica de la multa impuesta)”.

EL TIPO DE PRODUCTO O EL ÁMBITO DE MERCADO DE LA PRÁCTICA ANTICOMPETITIVA NO RESTRINGEN O CONDICIONA LA CUANTÍA MÁXIMA DE LA MULTA, HASTA POR EL SEIS POR CIENTO DE LAS VENTAS ANUALES OBTENIDAS POR EL INFRACCTOR

“VII. En esa línea de análisis la diferencia es importante porque, según dicha configuración legislativa del marco sancionador, los criterios de gravedad de la infracción, el daño causado, la duración de la práctica y las dimensiones del mercado, entre otros, son relevantes en el momento de la individualización de la cuantía específica o concreta de la multa, pero no en el momento de seleccionar el máximo abstracto aplicable dentro del cual se realizará dicha individualización. En el caso de infracciones de particular gravedad, la **ley claramente ha separado los criterios relevantes en uno y otro momento o dimensión del acto sancionador**, por lo que no es adecuado confundir o entrecruzar dichos criterios legales de la fijación del marco abstracto (cuantía máxima imponible) con los de la fijación de la sanción respectiva (cuantía concreta impuesta).

VIII. De acuerdo con lo antes expuesto, considero que no hay duda de que el ámbito de mercado en el que se cometió la infracción o el tipo de producto objeto de la práctica anticompetitiva es un criterio relevante para la individualización *concreta* de la sanción, pues se trata de un elemento comprendido dentro de las pautas ya citadas de gravedad de la infracción, daño causado, duración de la práctica y dimensiones del mercado. Sin embargo, la relevancia de ese mismo criterio (el tipo de producto objeto de la práctica anticompetitiva) al momento de seleccionar el límite máximo abstracto de la sanción aplicable no es así, y no puede afirmarse trasladando indebidamente las pautas legales del art. 37 al objeto de regulación del art. 38 inc. 2° citados. Son dos momentos distintos y separados por el legislador, cuya configuración legislativa debe respetarse, a menos que se considere incompatible con la Constitución y se haga uso de los mecanismos para declararlo así, art. 185 Cn. En otras palabras, la relevancia del ámbito de mercado en el que se cometió la infracción a1 momento de seleccionar el límite máximo abstracto de la sanción imponible debe determinarse mediante la interpretación del contenido del art. 38 inc. 2, **sin mezclar, confundir o entrecruzar** con este las pautas del art. 37. Luego, para interpretar el inc. 2 del art. 38 en mención, respecto de este problema sobre si el tipo de producto objeto de la práctica anticompetitiva es relevante o no, lo primero que se observa es que este inciso tiene una estructura sintáctica de lista o enumeración de enunciados o elementos que corresponden a las opciones abstractas (marcos, rangos o intervalos) de multas imponibles, seguida de una cláusula final que funciona como el criterio de preferencia entre ellas (“**cualquiera que resulte más alta**”) luego se tiene que dentro de los elementos o enunciados de la lista (que son las opciones abstractas de multas imponibles) hay una referencia expresa a una cuantía .que sea “**derivada de las prácticas anticompetitivas**”.

IX. Como lo he advertido, la cuestión es determinar si esta frase (“*derivada de las prácticas anticompetitivas*”) es un calificativo aplicable a los tres elementos o enunciados de la lista o si **únicamente califica, modula o condiciona al tercer elemento** o enunciado en cuyo cierre o parte final aparece. La respuesta no puede depender de meras **preferencias valorativas del juzgador**, a menos que, como ya dije, la configuración legislativa de los criterios se considere inconstitucional, pero entonces tendría que decirse así y utilizarse en debida forma la potestad de inaplicación y no se ha hecho. Más bien, la respuesta debe provenir de la **propia estructura sintáctica de la disposición objeto de análisis**, que como puede observarse en la transcripción de su texto, separa o divide cada elemento o enunciado con una conjunción coordinante, es decir, con una palabra que enlaza dichos elementos connotando o significando alternancia o exclusión entre ellos.

Esa conjunción coordinante disyuntiva es la letra “o” que separa cada uno de los elementos de la lista.

X. Con esta primera clave gramatical tenemos que los tres elementos o enunciados coordinados en el inc. 2° del art. 38 son: 1) la multa hasta por el seis por ciento de las ventas anuales obtenidas por el infractor; 2) la multa hasta el seis por ciento del valor de sus activos durante el ejercicio fiscal anterior; y 3) la multa equivalente a un mínimo dos veces y hasta un máximo de diez veces la ganancia estimada derivada de las prácticas anticompetitivas. Esta parece la lectura más razonable, porque la frase “derivada de las prácticas anticompetitivas” no está precedida de ningún elemento gramatical u ortográfico que indique referencia o extensión de su función condicionante o moduladora a todos los enunciados de la lista, sino que, por el contrario aparece gramaticalmente integrada solo al tercer enunciado, en una expresión con sentido unitario. Además, si la frase “derivada de las prácticas anticompetitivas” se aplicara a los tres elementos, tendría que reflejar correspondencia o concordancia sintáctica con ellos, lo que no parece posible respecto del segundo (carece de sentido suponer que este se refiere al “seis por ciento del valor de sus activos durante el ejercicio fiscal anterior *derivad[os] de las prácticas anticompetitivas*”).

XI. De acuerdo con esto, si se atiende a la estructura sintáctica y a la composición gramatical del texto objeto de análisis (art. 38 LC), el tipo de producto relacionado con la práctica anticompetitiva o el ámbito de mercado específico en el que se cometió la infracción *únicamente tiene relevancia según el legislador en la determinación de la cuantía máxima abstracta a que se refiere la tercera de las opciones enumeradas en el art. 38 inc. 2°, pero no en las dos que le preceden*. No se trata solamente de que al enunciar el primer rango legal máximo (“la multa hasta por el seis por ciento de las ventas anuales obtenidas por el infractor”), la ley no haya distinguido ni especificado conexión alguna con la práctica anticompetitiva cometida y de que sí lo haya hecho al formular el tercer rango legal máximo. Aunque estas claves literales son importantes, lo fundamental es que ellas coinciden con un análisis sintáctico y gramatical del texto, de modo que no parece posible superar estos elementos de juicio por una preferencia

subjetiva sobre la desproporción del resultado interpretativo. En definitiva, *el tipo de producto o el ámbito de mercado de la práctica anticompetitiva no restringe o condiciona la cuantía máxima de la multa hasta por el seis por ciento de las ventas anuales obtenidas por el infractor*".

PROCEDE DECLARAR LA LEGALIDAD DE LA MULTA IMPUESTA

"XII. Bajo lo antes examinando el citado art. 38 de la Ley de Competencia, véase que en el primer criterio referente a las **ventas anuales**, el legislador no limitó ventas anuales al producto de la practica anticompetitiva en razón de cómo fue redactada dicha disposición, y ello no puede obviarse; en ese sentido no existe diferencia entre ventas anuales obtenidas, con *ventas anuales obtenidas en su totalidad*, ya que si el legislador hubiese querido que no fuesen las ventas totales, entonces en su libertad de configuración le hubiese limitado a continuación con la expresión *"derivadas de la practica anticompetitiva"*, pero no lo reguló así, ya que ha quedado demostrado con la misma disposición, que cuando el legislador quiere hacer una distinción, la hace, como sucedió en el tercer supuesto (ganancias), pero vemos que en el primer criterio del art. 38 de la Ley en comento, referido a las **ventas anuales obtenidas**, *no se hizo*; en otras palabras no le incluyó el aditivo *"derivadas de las prácticas anticompetitivas"*.

XIII. Así, el legislador únicamente en el caso de las **ganancias** decidió que debía circunscribirse a las *"derivadas de las prácticas anticompetitivas"*, no así a los otros dos criterios anteriores, es más ello es así porque si lo examinamos con el cuidado debido claramente no se adecua al segundo supuesto referente a los "activos" como lo he señalado, sería un contrasentido forzar o tensionar la interpretación, pues quedaría así: *-o hasta por el seis por ciento del valor de sus activos durante el ejercicio fiscal anterior derivada de la practica anticompetitiva-*, constituyendo una discordancia, siendo claro el legislador en el tercer supuesto al regular *"o una multa equivalente a un mínimo de dos veces y hasta un máximo de diez veces la ganancia estimada derivada de las prácticas anticompetitivas"*; es evidente que la expresión *"derivada de las prácticas anticompetitivas"*, el legislador solo se refirió al tercer supuesto, que es el de las "ganancias".

XIV. En ese contexto no comparto el argumento que en una de las posturas realizan mis colegas, al decir que el término "**ventas anuales**" es un **concepto jurídico indeterminado**; véase que tal termino aplica para aquellos casos que la ley no determina con exactitud los limites de los conceptos que utiliza en la norma, produciéndose **zonas de incertidumbre**, como sucede cuando el legislador utiliza términos de "urgencia", o gravedad", por ejemplo al decir "alarma social", entre otros supuestos; pero ello no sucede con el término "**ventas anuales obtenidas**", esa expresión de "obtenidas" tiene como sinónimos conseguidas, alcanzadas, logradas, donde claramente está delimitado el **tiempo** (un año) y la **actividad** (ventas obtenidas) en ese año; es más considero que con esa interpretación se dejan de lado los principios rectores implícitos e explícitos de dicha ley como es la **función disuasoria** que se busca con una adecuada sanción, y el

interés social que va en consonancia con la Constitución. Por otra parte, se alega que la autoridad administrativa, ha afectado el **principio de culpabilidad**, y en ese mismo apartado se hace alusión a los principios de responsabilidad personal y por el hecho, de responsabilidad subjetiva, razonabilidad, proporcionalidad y garantía de presunción de inocencia; realmente nadie niega que el derecho administrativo sancionador está revestido por esos principios antes relacionados, pero no basta enumerarlos y en abstracto decir que se han afectado, por ejemplo si se va hablar de violación al principio de proporcionalidad, tendría que haberse desarrollado puntualmente los subprincipios que lo nutren y le dan contenido como son el de **idoneidad, necesidad, y proporcionalidad en sentido estricto**, pero no se hizo, por lo que queda solo a un nivel de enunciado, no suficiente para poder afirmar la afectación de dicho principio, al igual que los demás.

XV. No está demás invocar jurisprudencia comparada, *simplemente* como apoyo al análisis, aclarando que no estoy diciendo que dicha jurisprudencia sea vinculante, por supuesto que no, pero es ilustrativa y da aportes jurídicos nada despreciables; es así que la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional de España, interpretó por **mayoría de votos**, que la sanción debía imponerse, *-para el caso-*, de las ventas que estuvieran relacionadas *solo con la infracción*, y una de las magistradas emitió su voto particular, en cuanto que consideró que la norma se refería a **todas las ventas, y no sólo a las derivadas de la práctica anticompetitiva**; sin embargo, la parte agraviada presentó recurso de casación de dicha decisión ante el Tribunal Supremo Español, y este bajo un análisis de la norma consideró que la norma debía interpretarse que se refería **a todas las ventas fueran o no derivas de la práctica anticompetitiva**; para lo cual citó un párrafo de dicha sentencia bajo Ref. STS, Sala 3” de la Sala. Contencioso Administrativo, de fecha 29 de enero de 2015, en donde dijo:

*“La Sala de instancia se plantea el problema interpretativo de “determinar si el volumen de negocios lo es en todas las actividades económicas, tengan o no relación con la infracción, que realice la empresa infractora”. Y, atendidos los criterios de proporcionalidad, finalidad represiva de la norma y “ámbito de vulneración”, concluyó que “[...] el volumen de negocios total sobre el que ha de aplicarse el porcentaje para determinar la cuantía de la multa, ha de venir referido al ámbito de actividad económica de la empresa, en el que se ha producido la infracción, esto es, al ámbito del mercado directa o indirectamente afectado por la infracción”. Aun reconociendo que la tesis mayoritaria de la Sala de instancia tiene una base argumental no desdeñable, nuestra interpretación del artículo 63.1 de la Ley 15/2007 está más en la línea del voto discrepante, que hace suya el Abogado del Estado como base de esta segunda parte del recurso de casación. Ello determinará su estimación, limitada a este punto, y la subsiguiente revocación de la sentencia con ese mismo alcance. Comenzaremos por subrayar que **en la interpretación de las normas legales**, cuando éstas incorporan sus propias opciones de política legislativa, **los tribunales deben respetar** -salvo que incluyan elementos de **inconstitucionalidad**- los juicios o consideraciones, explícitas o implícitas, que **el propio legislador haya efectuado sobre la pro-***

porcionalidad de aquellas opciones. Es la ley la que marca, por ejemplo, los valores máximos y mínimos de la escala de multas y, repetimos, salvo que en esos valores o porcentajes se pudieran apreciar factores que induzcan al planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad, el juicio de proporcionalidad que incorporan los correlativos preceptos ya queda hecho por el propio Legislador y a él hay que atenerse. Criterio extensible al resto de elementos configuradores del precepto, entre ellos el que define el volumen de negocios de la empresa en términos de “totalidad” El legislador tiene una amplia capacidad de configuración normativa [...] para elegir aquel factor como módulo de referencia en el cálculo de las multas, al igual que podría haber optado por otros (por ejemplo, el beneficio obtenido a consecuencia de la infracción). El volumen o cifra de negocios (o de facturación, o de ventas) es un dato o indicador contable que revela, repetimos, la capacidad y situación económica del sujeto infractor y, en esa misma medida, permite calcular a priori la máxima incidencia concreta que una sanción pecuniaria puede suponer para él. [...] **Partiendo de la premisa que acabamos de enunciar, compete al legislador decidir si el “volumen de negocios”** sobre el que debe aplicarse el porcentaje máximo de la escala sancionadora es, en el caso de las empresas con actividad en varios mercados, bien el global o “total”, bien el parcial correspondiente a uno o varios de sus ámbitos de actividad económica... **La expresión “volumen de negocios” no es en sí misma conceptualmente diferente de la expresión “volumen de negocios total”, como se ha destacado con acierto.** Sin embargo, cuando el legislador de 2007 ha añadido de modo expreso el adjetivo “total” al sustantivo “volumen” que ya figuraba, **sin adjetivos**, en el precepto análogo de la Ley anterior (así ha sucedido con el artículo 63.1 de la Ley 15/2007 frente a la redacción del artículo 10.1 de la Ley 16/1989), lo que ha querido subrayar es que la cifra de negocios que emplea como base del porcentaje no queda limitada a una parte sino al “todo” de aquel volumen. En otras palabras, con la noción de “volumen total” se ha optado por unificar el concepto de modo que no quepa distinguir entre ingresos brutos agregados o desagregados por ramas de actividad de la empresa autora de la infracción. Voluntad legislativa acorde con esta interpretación que, como bien recuerda el voto particular, rechazó las propuestas de modificación del texto, expuestas en los trabajos preparatorios de su elaboración, que específicamente intentaban reducir el volumen de ventas a tan sólo las realizadas en el mercado afectado por la infracción. Se han puesto de relieve en ocasiones ciertas consecuencias “disfuncionales” de esta opción legislativa como serían, entre otras, el suponer un incentivo para la creación artificial de sociedades independientes, limitadas a un único ámbito de actividad, a fin de minimizar el riesgo de sanciones muy elevadas, o, desde la otra perspectiva, un obstáculo indirecto a la creación de grandes conglomerados empresariales que incluyan actividades diversificadas. Pero ni esta objeción ni otras similares que atienden más bien a razones de oportunidad o conveniencia, o a su incidencia en las decisiones de los agentes económicos, bastan para negar la validez de la opción del legislador, cuya expresión en el artículo 63.1 de la Ley 15/2007 estimamos ha de ser inter-

pretada en el sentido que acabamos de exponer... Las sanciones administrativas previstas para el ejercicio de actividades económicas en el ámbito del derecho de la competencia que, pese a algunas posturas reduccionistas, no difiere en este punto de otros sectores del ordenamiento sancionador han de fijarse en un nivel suficientemente disuasorio para que, al tomar sus propias decisiones, las empresas no aspiren a obtener unos beneficios económicos derivados de las infracciones que resulten ser superiores a los costes (las sanciones) inherentes a la represión de aquéllas. Si, además de esta ecuación, el legislador considera oportuno incrementar el “efecto disuasorio” a cotas superiores, tiene capacidad normativa para hacerlo dentro del respeto a las exigencias constitucionales. Esta Sala ha declarado (Por todas, véanse las sentencias de 6 de marzo de 2003 y 23 de marzo de 2005, recursos de casación 9710/1997 y 4777/2002, respectivamente) que entre los criterios rectores para valorar la adecuación de las sanciones a la gravedad de los hechos se encuentra el de que “[...] comisión de las infracciones anticoncurrenciales no debe resultar para el infractor más beneficiosa que el cumplimiento de las normas infringidas”. (lo resaltado es de la suscrita).

XVI. El hecho de invocar dicha sentencia., como he indicado, es solo un elemento al razonamiento que utilizo, y aun cuando estoy clara que no es exactamente el mismo supuesto que nos ocupa, no deja de tener alguna similitud, concordando la citada jurisprudencia con el análisis interpretativo que asumo en esta resolución; es más, llama la atención que dicho máximo tribunal analiza que no existe ninguna diferencia entre la expresión que ellos llaman volumen de negocios, con la expresión volumen de negocios total y por ende de su análisis se desprende que para el máximo tribunal español no era necesario incorporar ninguna reforma aclaratoria a la ley, entendiendo que ese volumen de negocios se refiere a todas las ventas, sin hacer distinción si son derivadas o no de la practica anticompetitiva; **adaptándolo al presente caso**, no existiría ninguna diferencia entre *ventas anuales, con ventas anuales totales (sean o no derivadas de la practica anticompetitivas)*, ya que ha quedado demostrado que cuando el legislador quiere hacer una distinción, la hace, y en el primer criterio del art. 38 en comento no se hizo, pues como he insistido la norma dice “ventas anuales obtenidas”, sin el aditivo *derivadas de las prácticas anticompetitivas*.

XVII. Con base en todos los argumentos planteados, comparto en todos y cada uno de sus puntos el voto de las Magistradas Dafne Yanira Sánchez de Muñóz y Paula Patricia Velásquez Centeno, que es el que considera que la multa impuesta es legal”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 5-2009, fecha de la resolución: 23/05/2017

ÍNDICE
LÍNEAS Y CRITERIOS JURISPRUDENCIALES
DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO 2017

Acreditación de perito en prevención de riesgos ocupacionales

El jefe del Departamento de Seguridad e Higiene Ocupacional del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, es la autoridad competente para otorgar la acreditación como perito en prevención de riesgos ocupacionales	1
Requisitos para ser autorizado como perito.....	2

Acto administrativo

Es toda declaración unilateral de voluntad, juicio, conocimiento o deseo emitida por la administración en el ejercicio de una potestad distinta a la reglamentaria.....	5
Diferencia entre los actos administrativos y los reglamentos.....	5

Actos de ejecución

Función y finalidad	6
Diferencia entre los actos administrativos definitivos y los actos de ejecución	6
Procedencia de la impugnación del acto de ejecución	7

Actos reproductorios

Impugnación no procede en sede contencioso administrativa.....	8
Características	8

Acumulación de procesos

Supone el conocimiento y posterior resolución de dos o más causas conexas entre sí, con la finalidad de evitar un dispendio jurisprudencial innecesario	9
Aplicación supletoria el Código Procesal Civil y Mercantil.....	10
Trámite para acumulación de procesos	10

Se fundamenta en los principios de concentración, economía procesal y seguridad jurídica	11
--	----

Agentes de la Policía Nacional Civil

Vacación anual remunerada	11
El sobresueldo es una remuneración especial, fija o eventual, añadida al sueldo permanente.....	12
Los sobresueldos son asignados a los puestos de trabajo y no a las personas.....	13
Pago de la prestación económica de vacaciones	14

Ampliación de la demanda contencioso administrativo

De conformidad al principio de preclusión procesal, las peticiones deben ser planteadas en el momento oportuno.....	14
Se pueden alegar nuevos motivos o modificar la demanda hasta antes de presentado el informe de la autoridad demandada, no después de fijar los términos del debate	15

Bases de licitación

Fijan los criterios para recomendación y adjudicación de la consultoría	16
---	----

Bonificación por retiro voluntario

Finalidad.....	17
Puede catalogarse el monto otorgado como renta no gravada, siempre que se cumplan con los requisitos legales.....	20
Hecho generador del impuesto sobre la renta	23
Indemnizaciones y bonificaciones no son gravables para el trabajador o empleado que las ha percibido	24
La normativa laboral no regula expresamente la existencia de regímenes o regulaciones sobre el retiro voluntario, por lo tanto, tal figura se entiende como una renuncia	24

Caducidad en los contratos administrativos

- No deviene de un ilícito administrativo o infracción, sino de un incumplimiento contractual 27
- La administración pública vulnera el principio de legalidad y el debido proceso, al seguir un procedimiento distinto al que establecen la ley 29

Carrera administrativa

- Finalidad..... 31
- La distinción hecha por el art. 2 del D.L. 10/2009 Respecto del ingreso a la carrera administrativa de las personas con contratos posteriores al 31 de enero de 2009, es inconstitucional 33

Carrera docente

- El trabajador tiene derecho a conservar la fuente de trabajo, mientras no concurra alguna causa legal prevista para dar por extinguida la relación laboral 34
- Procedimiento para la subutilización de docentes en los centros educativos oficiales del país..... 37
- Si la plaza no cumple con las cifras de matrícula y asistencia de estudiantes requerida, la gerencia de recursos humanos deberá determinar la subutilización y la reubicación de docentes 37
- Declarada la ilegalidad como medida para restablecer derecho violado se debe reinstalar a la trabajadora, pagar salarios y prestaciones 38

Cláusulas abusivas

- Definición..... 39
- Relación entre las cláusulas abusivas y los contratos por adhesión 39
- Imposibilidad de invocar el principio de libre contratación para el ejercicio de prácticas prohibidas 42

Cobros indebidos

- Concepto de prácticas abusivas 43
- Supuestos en que un proveedor realiza cobros indebidos 43

Competencia por grado

Falta de competencia jerárquica	46
---------------------------------------	----

Competencia

Manifestación del principio de legalidad.....	47
---	----

Concesiones

Característica relevante	48
--------------------------------	----

Potestad del ente regulador de fijar cargos y tarifas es uno de los aspectos claves de la regulación sectorial.....	49
---	----

La tarifa de referencia es de obligatorio cumplimiento y aplicación para este operador de telefonía, así como para los usuarios de dicho servicio, a partir de la fecha de su entrada en vigencia.....	50
--	----

Concurso por oposición

Condiciones que deben cumplirse para declarar desierto un concurso por oposición	50
--	----

Conflicto normativo

Situaciones de incompatibilidad que se producen entre dos normas que pertenecen al mismo ordenamiento y tienen el mismo ámbito de validez	52
---	----

Conflictos entre entidades de la administración pública

Competencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo	53
---	----

Presupuestos que habilitan a la jurisdicción contencioso administrativa para conocer sobre los conflictos entre entidades de la administración pública	54
--	----

Competencia de la Dirección Departamental de Educación	54
--	----

Es responsabilidad única del director departamental de educación nombrar director interino del centro educativo, cuando no hay acuerdo unánime de la junta	55
--	----

Procede declarar la improponibilidad de la demanda	56
--	----

Contrato a plazo

Contratos de este tipo se celebran entre la administración pública y personas naturales, para cumplir puestos permanentes y previstos en la Ley del Presupuesto General de la Nación, constituyen un fraude de ley 57

Según reforma a la Ley de Servicio Civil la persona que preste servicios permanentes, propios del funcionamiento de las instituciones públicas contratadas bajo el régimen de contrato, están comprendidas en la carrera administrativa 59

Procedimiento para dar por terminado un contrato a plazo 60

Contratos de depósito

Conllevan naturalmente la obligación de custodiar y restituir el objeto que se deposite 60

Si la institución bancaria inicia cobros por inactividad, existiendo un saldo superior a lo contractualmente pactado para la procedencia de dichos recargos, es una conducta antijurídica 61

Infracción administrativa permanente 62

Prescripción en las infracciones permanentes 62

Contribución especial

Definición de contribución especial 63

Hechos generadores de la contribución especial para la promoción del turismo 64

Concepto de alojamiento 65

Definición de motel 65

La contribución especial para la promoción del desarrollo turístico será de un 5%, aplicado sobre la base del precio diario del servicio de alojamiento que utilice el sujeto pasivo 66

Corte de Cuentas de la República

Fiscaliza la Hacienda Pública y la ejecución del presupuesto 68

Enjuiciamiento contable constituye claramente una actividad equivalente a la jurisdiccional 70

Son inadmisibles las demandas de los actos de la Corte de Cuentas de la República relacionados con la fiscalización de la Hacienda Pública, por incompetencia 71

Credenciales de directivos sindicales

La norma jurídica no atribuye potestad administrativa a favor de la autoridad demandada para ordenar la cancelación de una credencial sindical 72

Deducciones

Principio de legalidad tributaria 75

Requisitos para las deducciones del Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios..... 76

Conceptos jurídicos determinados e indeterminados 77

Las deducciones por arrendamiento de helicóptero serán aplicables siempre que sean estrictamente indispensables para el giro ordinario del contribuyente 78

La administración tributaria tiene la facultad de solicitar la información que considere pertinente a efectos de verificar la “estricta indispensabilidad” del gasto declarado como deducible 80

Defensoría del Consumidor

Competencia de la Presidenta de la Defensoría del Consumidor..... 81

Legitimación por representación de intereses colectivos 83

No hay obligación por ministerio de ley para hacer del conocimiento de los presuntos afectados que se impondrá denuncia y de la ratificación o autorización de éstos 85

Denegación presunta

Requisitos para su configuración 85

Requisitos para obtener la licencia para la venta de bebidas alcohólicas 88

Competencia de la autoridad demandada	90
Ausencia de notificación de la decisión.....	91
Procede declarar la improponibilidad objetiva.....	92

Derecho al agua

Constituye un objetivo en sí mismo, fundamental para el logro de otros derechos humanos.....	93
Autorización a proveedores municipales, comunitarios y/o privados, para proporcionar el suministro de agua.....	93
Las contrataciones para suministro de agua no se encuentran reguladas con requisitos o solemnidades específicas como otro tipo de contratos.....	94

Derecho al honor

Debe haber una actitud por parte de la autoridad demandada encaminada a ridiculizar a la pretensora o atribuirle una cualidad que afecte su estima propia o su reputación frente a terceros, para que se considere afectado dicho derecho.....	95
--	----

Derecho de ascenso

Procedimientos de ascenso en la carrera policial	96
Ausencia de vulneración cuando la parte actora es separada del proceso por no cumplir un requisito de ley.....	96

Derecho de consumo

Definición según la doctrina	98
Toda conexión de acueducto deberá contar con un medidor para el control del consumo, sobre cuya lectura se hará la facturación del servicio	98

Derecho de defensa

Entender que cualquier aportación de documentos o información al superintendente, constituye una autoincriminación, impediría el ejercicio legítimo de la potestad administrativa de investigación concedida a dicho funcionario por la Ley de Competencia	101
--	-----

Derechos arancelarios a la importación

- Elementos para determinar derechos e impuestos a la importación 104
- Las reglas de origen son los requisitos mínimos de producción, fabricación, elaboración o transformación que debe tener una mercancía para que sea considerada como originaria de un país 105
- Las mercancías exportadas de un Estado parte a otro no deben ingresar bajo el régimen de importación definitiva, porque no permanecen bajo control aduanero y pierden su condición de originaria, no gozando de trato arancelario preferencial..... 108

Devolución de los derechos de registro

- En ningún caso procede la devolución de los derechos de registro cuando la inscripción ha sido denegada 109

Ejecución de la sentencia

- Principio de legalidad de la administración pública..... 110
- Supuestos para que el servidor público del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social se haga acreedor a los beneficios del escalafón 111

Error material

- El error evidenciado no hace variar la fundamentación de la decisión de fondo 112

Exportación de servicios

- Requisitos para que las exportaciones de servicios estén afectas a la tasa del cero por ciento del impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios..... 113
- Elemento especial del hecho generador 114
- Improcedente la calificación del pago del cero por ciento del Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, cuando no se cumple con el requisito de utilización exclusiva en el extranjero 115

Expulsión definitiva de alumnos

- Cuando se trate de expulsión definitiva del centro de estudios, deberá ser ratificada por el jefe del Departamento de Educación Media respectivo 116

La Ley General de Educación como el Reglamento General de Educación Media son ordenamientos jurídicos aplicables a las escuelas oficiales, semioficiales y privadas 118

Criterios para la solución de las antinomias o conflictos normativos 120

Las personas que adquieren la calidad de estudiantes de la ETAM se someten a una particular relación jurídica con la administración pública 121

Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador

Competencia del comité de administración de la carrera del personal académico 123

Potestad para proponer la exclusión de un participante en un concurso por oposición 123

Federatario 124

Es representante de la administración tributaria, a quien el Código Tributario le asigna determinadas funciones, debe estar debidamente comisionado 124

Facultados para verificar el cumplimiento de la obligación legal de emitir y entregar facturas o documentos relativos al control del Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios 126

Garantía de cumplimiento de contrato

No deviene de un ilícito administrativo o infracción; sino de un incumplimiento contractual 127

El procedimiento regulado en el artículo 160 de la LACAP, no procede contra la decisión de la autoridad de hacer efectiva la garantía de cumplimiento de contrato, por no ser una sanción 130

La LACAP no establece procedimiento previo a la decisión de hacer efectiva la garantía de cumplimiento de contrato, ante el incumplimiento del mismo 130

Procedencia del recurso de revocatoria 131

Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios

Generalidades, concepto y características 134

Principio de verdad material..... 135

Ineptitud de la demanda

Ausencia de requisitos fundamentales de la pretensión, sobre todo los relativos a la idónea o adecuada forma en la relación procesal, imposibilitando entrar al conocimiento de fondo de la cuestión debatida 136

Inscripción de marcas y otros signos distintivos

Cómputo del plazo para la presentación del escrito de oposición 138

Se deberá aplicar supletoriamente las normas establecidas en el Código de Procedimientos Civiles 139

Procedimiento a seguir para oponerse al registro de una marca..... 140

Inscripción registral

Los registradores no pueden calificar instrumentos aplicando disposiciones cuya entrada en vigencia es posterior y con un contenido de restricción a derechos particulares..... 143

Por regla general la ley surte efectos hacia el futuro, se aplica a los actos y hechos jurídicos que surgen a partir de su vigencia..... 145

La denegatoria de una inscripción procede cuando el instrumento que se pretende registrar no cumple los requisitos exigidos en la ley 146

Por el principio de legalidad la administración pública sólo puede actuar cuando la ley la faculte..... 148

Los registradores tienen el deber de verificar los requisitos de fondo como de forma que la ley determine 148

No se puede trabar embargo sobre las cosechas presentes y futuras que hayan sido dadas en garantía 149

Instituciones de educación superior

Ministerio de Educación competente para llevar a cabo el procedimiento relativo a la cancelación de la autorización de funcionamiento .. 151

La delegación de competencia debe cumplir ciertos requisitos esenciales 153

La Dirección Nacional de Educación Superior del Ministerio de Educación, no posee la atribución por delegación para ordenar la cancelación de la autorización de funcionamiento de una institución de educación superior	154
--	-----

Instituto de Acceso a la Información Pública

Facultades	154
Autoridad debe fundamentar y comprobar que la información solicitada no existe	156
La consulta directa de información pública constituye un derecho de los ciudadanos	156
El IAIP no puede ordenar la expedición de copias simples o certificadas de documentos que contengan datos públicos que no están relacionados con la información solicitada	157
Los entes obligados, a través de los servidores públicos pertinentes, son los que materialmente deben proceder a la búsqueda material de la información solicitada por los peticionarios	159
Ilegalidad de la orden administrativa	161
Inexistencia de extra petita	162

Juzgados y cámaras laborales

Sala de lo Contencioso Administrativo tiene competencia para analizar la legalidad de las resoluciones emitidas, cuando su origen sea un acto administrativo de despido enmarcado dentro de la carrera administrativa municipal	164
---	-----

Ley de Acceso a la Información Pública

Finalidad de la notificación	166
Inexistencia de violación al debido proceso	169
No basta con invocar la categoría de confidencial a una determinada información, debe ser acreditado de manera fehaciente, justificando y fundamentando	171

Ley de Educación Superior

Inexistencia del reglamento no genera la invalidez per se de los actos cuestionados	174
La actora debe proporcionar elementos de prueba, para demostrar la vulneración a la integración jurídica del órgano colegiado, puntualizando los miembros que carecían de legitimación	176
La técnica autorizatoria está sujeta al ejercicio de un control previo y reglado	177

Ley de la Carrera Judicial

El juez incumple con la obligación establecida en el artículo 156 de la LOJ, al no remitir a la oficina de Fondos Ajenos en Custodia de la Administración de Rentas, los depósitos recibidos provenientes de procesos	178
Prohíbe nombrar en un mismo juzgado al cónyuge y parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o por adopción.....	179
La administración pública no debe emitir un acto administrativo cuando exista un impedimento legal.....	181

Ley de Medicamentos

Condiciones a las que está sujeta la habilitación para realizar actividades de importación, almacenamiento y uso de materia prima de medicamentos	181
Los laboratorios farmacéuticos, droguerías y farmacias no pueden almacenar o distribuir productos farmacéuticos sin registro sanitario, alterados, fraudulentos y vencidos.....	183
Visado constituye la validación de una factura por parte de la Dirección Nacional de Medicamentos	184
Objeto de la inspección	186
Medidas adoptadas por la Dirección Nacional de Medicamentos.....	188
La falta de señalamiento de vicio de legalidad da como resultado que la Sala no se pronuncie al respecto	189

Clasificación de las infracciones atendiendo al bien jurídico a proteger . 191

Medios de prueba regulados en la Ley de Medicamentos..... 193

Licitación pública

El menor precio es sólo uno de los criterios de selección y no la regla constante de adjudicación, pues influyen otros criterios establecidos por el pliego de peticiones..... 194

Dadas las condiciones de competencia establecidas, no existía la posibilidad de conocer entre los ofertantes el precio propuesto 195

La Sala tiene por acreditado que la sociedad demandante cometió la práctica anticompetitiva establecida en el artículo 25 letra c) de la Ley de Competencia 196

Marcas

Parámetros y características de clasificación de las marcas 198

Bajo el análisis gráfico efectuado, no se origina identidad o similitud de signos, frases, dibujos, etiquetas o cualquier otro signo que por su simple observación de lugar a confusión 200

La confusión fonética o auditiva se produce cuando la pronunciación de las palabras que conforman la marca o distintivo tienen una fonética similar 201

La confusión ideológica deviene del parecido contenido conceptual de las marcas o distintivos 201

Medidas cautelares en el contencioso administrativo

La apariencia del buen derecho no busca un juicio de certeza sino de probabilidad, donde basta que el derecho alegado sea verosímil, es decir, apariencia de ser verdadero..... 203

No es procedente dictarla cuando lo que está en control es el silencio administrativo 204

Miembros de la Junta de la Carrera Docente

Causales de remoción y autoridad competente para conocer de ellas... 204

El acto administrativo que ordenó la ruptura del vínculo laboral es ilegal. 205

Motivación de los actos administrativos

Elemento esencial del acto administrativo 206

Multas

Normativa aplicable para cuantificarla 207

Notificación de los actos administrativos

La administración tributaria realizó válida y eficazmente las notificaciones en el lugar señalado para recibirlas..... 209

La falta de notificación de un informe no produce vulneración alguna, si no fue considerado para la liquidación realizada..... 210

Notificaciones electrónicas

Es posible únicamente si las partes que lo solicitan han sido debidamente registradas en el sistema de notificación electrónica 210

Nulidad de despido

Conforme a la Ley de la Carrera Administrativa Municipal únicamente quedan excluidos de esa normativa los servidores contemplados en el artículo dos..... 211

El servidor municipal despedido sin la autorización judicial puede interponer ante la instancia competente la demanda por nulidad de despido 212

En este procedimiento los sujetos procesales deben acudir dentro de los plazos legalmente estipulados..... 213

Las autoridades demandadas son competentes para conocer las diligencias de nulidad de despido, casos en que los trabajadores municipales han sido despedidos sin seguir el debido proceso 214

Procedimiento establecido en Ley de la Carrera Administrativa Municipal 215

Nulidad de pleno derecho

La parte actora está exenta de cumplir el presupuesto procesal del ejercicio de la acción contencioso administrativa en el plazo de sesenta días hábiles 217

Causas de nulidad..... 218

No existe nulidad por vicios en el proceso, sí durante el procedimiento administrativo el peticionario participó activamente en todas las etapas del mismo	219
La mera violación al principio de legalidad no conlleva una nulidad de pleno derecho.....	220
No toda ilegalidad o violación al ordenamiento jurídico conlleva una nulidad de pleno derecho	221
Supuestos concurrentes para su configuración	222

Pérdida de confianza

No debe ser declarada por juez competente sino en procedimiento administrativo ante la institución	223
--	-----

Personería

Es ineficaz el poder, por no relacionar los documentos necesarios con los cuales se comprueba la calidad de miembros del concejo municipal, de los otorgantes	224
Procede declarar inadmisibles la demanda cuando no se acredita en debida forma su postulación	225

Plazos procesales

Los plazos establecidos para la tramitación de un procedimiento administrativo, especialmente en materia sancionatoria, obligan a las autoridades competentes y a los interesados a cumplirlos y exigir su cumplimiento	225
La sola inobservancia a cabalidad de los mismos no acarrea per se la nulidad o ilegalidad del acto sancionatorio.....	226

Policía Nacional Civil

Imagen institucional.....	227
Inexistencia de actividad que involucre desorden o menosprecio a la imagen de la corporación policial	229

Potestad reglamentaria

Poder en virtud del cual la administración dicta sus propios reglamentos	231
--	-----

Reglamentos de ejecución	231
--------------------------------	-----

Prácticas anticompetitivas

Las prácticas colusorias horizontales se producen entre dos o más agentes económicos que compiten entre sí, es decir, entre empresas que producen y/o venden bienes que son sustitutos	234
--	-----

Atendiendo al bien jurídico a proteger, pueden clasificarse en infracciones de lesión y de peligro	236
--	-----

Potestad de la Superintendencia de Competencia para investigar prácticas anticompetitivas	238
---	-----

Acuerdos anticompetitivos constituyen infracciones de peligro abstracto	238
---	-----

La división de mercado entre competidores se configura como una acción sancionable	240
--	-----

Los indicios pueden conducir a dar por establecido un hecho siempre y cuando sean plurales, concordantes concluyentes e inequívocos.....	243
--	-----

Ausencia de vulneración alegada cuando el consejo directivo realiza un análisis racional y lógico de los elementos probatorios del procedimiento, que conducen a demostrar la existencia del acuerdo anticompetitivo	245
--	-----

Ausencia de vulneración al derecho de defensa.....	246
--	-----

Opciones para determinar la sanción a imponer a los agentes económicos que incurran en una práctica anticompetitiva	248
---	-----

El consejo directivo, al imponer la multa objeto de los actos impugnados, actuó dentro de los parámetros de la Ley de Competencia	250
---	-----

Prescripción de la acción sancionadora

Es una causa de extinción de la pretensión punitiva que opera por el mero transcurso del tiempo, tras la inactividad estatal	252
--	-----

Reglas o parámetros para iniciar el conteo de la prescripción en la Ley Disciplinaria Policial.....	253
---	-----

Si la autoridad competente para iniciar el procedimiento sancionador no lo ejerce, dicha inactividad extingue la pretensión punitiva por medio de la figura jurídica de la prescripción	254
---	-----

Prescripción de la ejecución forzosa

No aplica la prescripción de la ejecución forzosa de las sentencias dictadas por esta Sala..... 255

Prescripción

La prescripción reconocida en la Ley de Protección al Consumidor es de tipo extintivo, atañe al efecto negativo que tiene el transcurso del tiempo sobre la capacidad de ejercer la acción 256

La importancia del tipo de infracción tiene relevancia en materia de prescripción, en tanto que el conteo del plazo inicia una vez cesa la conducta constitutiva de infracción 257

En la infracción permanente el inicio del plazo de la prescripción se cuenta una vez cesa la conducta infractora 258

Principio antiformalista

Oportunidad para el administrado de corregir las omisiones o deficiencias en un plazo determinado 259

Es una garantía o una característica del procedimiento administrativo.. 260

En la oposición de inscripción de una marca, la administración debe potenciar su aplicación, no vedar el acceso bajo interpretaciones restrictivas y formalistas 260

Principio de capacidad económica

Alcance según la jurisprudencia..... 261

Existe violación dentro del control de legalidad, porque la administración tributaria municipal demandada no concretizó la riqueza disponible del sujeto tributario demandante, al no integrar jurídicamente la deducibilidad de los pasivos..... 264

Principio de culpabilidad

No concurre error de prohibición 265

Diferencias entre el principio de culpabilidad en materia penal con la administrativa 268

Por regla general basta que concorra dolo o culpa para que sea sancionable la infracción..... 270

Principio de irretroactividad de la ley

Inexistencia de transgresión..... 271

Principio de non bis in idem

Inconstitucionalidad del artículo 158 romano I letra a) de la LACAP 273

Jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo..... 276

No existe vulneración, cuando la multa impuesta en un caso concreto, se realizó en atención al carácter colectivo de la denuncia y, en otro al individual o particular de los sujetos afectados 276

Principio de prioridad registral

Inexistencia de violación 279

Principio de responsabilidad personal

Bajo la perspectiva del principio de culpabilidad, solo podrá sancionarse por hechos constitutivos de infracción administrativa a las personas que resulten responsables de las mismas 279

En el ámbito de la responsabilidad administrativa no basta con que la conducta sea antijurídica y típica, es necesario que sea culpable, como en todo procedimiento debe probarse no asumirse 281

Los sellos de garantía generalmente se utilizan para asegurar que los productos no sean alterados y conservar la naturaleza..... 282

Principio de tipicidad

La imposición de sanciones debe decidirse mediante una debida aplicación de las normas pertinentes que exige certeza respecto de los hechos sancionados..... 283

Consecuencia al declarar inconstitucionalidad una norma 284

Características del sistema de control constitucional salvadoreño 285

Principio de tracto sucesivo

Encontrándose pendiente de resolución una presentación anterior, no es posible inscribir un instrumento presentado con posterioridad 286

Principio de verdad material

El Instituto de Acceso a la Información Pública debe judicializar la acción cuando efectivamente afirma que la información solicitada estaba relacionada con violaciones a derechos humanos..... 287

La fase del procedimiento establecida por el legislador hasta la cual los intervinientes pueden aportar prueba, es la audiencia oral del procedimiento 289

Conforme con el principio de preclusión procesal, los intervinientes en el procedimiento respectivo pierden o ven extinguida una facultad para actuar cuando ésta no fue ejercida el tiempo, en la fase del procedimiento destinada para ello 290

El Instituto de Acceso a la Información Pública se excedió en sus facultades 290

Principio del juez natural

Garantía que tiene por objeto asegurar la aplicación de justicia de manera imparcial 291

Dimensión positiva 292

Atribuir indebidamente un asunto determinado a una autoridad que no corresponde provoca su vulneración 292

Supuestos de vulneración 292

El legislador determinó la competencia para conocer de resoluciones pronunciadas por los juzgados y las cámaras de lo laboral, en autorizaciones de despido de la carrera administrativa municipal 293

Inexistencia de vulneración al principio de juez natural 295

Garantía que tiene por objeto asegurar la aplicación de justicia de manera imparcial 295

Dimensión positiva 296

Ausencia de vulneración cuando la competencia que ejerce la Sala de lo Contencioso Administrativo viene dada por la ley 297

Principio nec reformatio in peius

La autoridad decisoria no puede rebasar la extensión de lo pedido ni tampoco puede modificar la causa de pedir..... 299

Si no se somete vía recursiva un punto de la resolución impugnada, escapa del ámbito de competencia vía revisión.....	300
Principio de taxatividad	301
En materia administrativa los errores se corrigen conforme a las técnicas de rectificación, anulación o convalidación.....	303
Establece la prohibición del tribunal de alzada de empeorar la situación jurídica de la parte procesal recurrente	304

Proceso de lesividad

Los actos favorables, una vez firmes, sólo podrán ser revisados por este proceso.....	306
Pasado el término para interponer el recurso de revisión, se debe otorgar el contrato respectivo dentro de los cinco días hábiles.....	307

Prueba en el procedimiento administrativo

La Superintendencia del Sistema Financiero puede proporcionar información a la Defensoría del Consumidor	310
--	-----

Prueba

Finalidad.....	312
La administración pública está en la obligación de recibir la prueba ofrecida	313
Prueba testimonial.....	315
Componentes del control de legalidad del acto administrativo	315
La sanción debe llevar un test de proporcionalidad, en base a gravedad y con criterios de dosimetría punitiva	317

Publicidad engañosa o falsa

Definición y su tratamiento en la ley.....	318
Obligación para los proveedores de bienes y servicios que la oferta materializada en sus instrumentos publicitarios, coincida con el contenido del instrumento contractual	320

Omitir las condiciones reales de la relación contractual que entablan con los consumidores, induciéndoles al error y/o a confusión, es publicidad engañosa 321

Recursos administrativos

Instrumentos que la ley provee para la impugnación de las resoluciones administrativas, a efecto de subsanar los errores de fondo o de forma en que se haya incurrido al dictarlas..... 322

Recursos establecidos en la ley para impugnar la oposición de una marca 323

El acto que declaró inadmisibles, por extemporáneo, el recurso de apelación, deja salvo únicamente la acción contencioso administrativa..... 325

Son los medios que la ley provee, a efecto de reclamar contra los errores de fondo o forma en que se haya incurrido al dictar una resolución. 326

Requisitos de admisibilidad del recurso de apelación de la Ley de la Carrera Docente 327

Los requisitos formales no pueden convertirse en obstáculos para la admisión de un recurso 328

Reglamentos

Formas de impugnación..... 329

Competencia para conocer de la impugnación indirecta de cualquier normativa dictada por la administración pública, no así para impugnación directa 329

Inexistencia de violación al derecho de acceso a la jurisdicción..... 330

Requisitos formales de la demanda

La omisión en la cuantificación o indeterminación de la acción no incide sobre el inicio del proceso y, como corolario, no puede derivar en un eventual rechazo de la pretensión 331

Reserva de ley en materia tributaria

Constituye un límite al ejercicio de la potestad tributaria 332

El artículo 14 ley de IVA es una norma de carácter intertemporal 335

El beneficio fiscal al que da lugar el artículo 14 transitorio se encuentra vigente y es aplicable siempre y cuando se cumplan los parámetros que la norma establece 336

Financiamiento de dinero 337

Retroactividad de la ley

No es concedida solamente por ser de orden público, debe estar consignado expresamente en la ley..... 338

Sala de lo Contencioso Administrativo

Alcance de su competencia 339

Carece de competencia para conocer la designación o el llamamiento de un suplente para conformar un tribunal, por ser un acto eminentemente jurisdiccional..... 340

Sanciones administrativas

Límites 341

La administración al sancionar debe motivar la aplicación de los criterios de graduación y la cuantificación de la multa para no aparentar o ser arbitrario 341

Criterios a tener en cuenta para imponer sanciones..... 343

Inexistencia de vulneración del principio de proporcionalidad 344

Sanciones impuestas por el Ministerio de Economía

Finalidad 344

Corresponderá a la entidad sancionadora el realizar la debida ponderación de cara a imponer el quantum de la sanción que corresponde a cada caso en concreto 345

Silencio positivo

Efectos 347

La inactividad de la administración pública permite al interesado interpretarla como favorable a lo pedido 348

Requisitos de configuración	348
-----------------------------------	-----

Sindicato de industria

La afiliación deben ser trabajadores pertenecientes a empresas dedicadas a una misma actividad industrial, comercial o de servicios	351
---	-----

Superintendencia de Competencia

Facultades de investigación	352
-----------------------------------	-----

Supresión de plazas

Generalidades para la supresión, ante la potestad implícita de los concejos municipales	355
---	-----

Requisito indispensable para la supresión de plazas	356
---	-----

Suspensión del acto impugnado

El fundamento de las medidas cautelares constituye una manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva	359
--	-----

Fomus boni iuris	360
------------------------	-----

Tasas municipales

Elementos esenciales de las tasas municipales	360
---	-----

Traslados del personal de la Policía Nacional Civil

El Director General de la Policía Nacional Civil posee la facultad legal para estructurar la institución de acuerdo a la necesidad que considere pertinente	363
---	-----

Al trasladar personal policial que tenía asignado un sobresueldo, no existe la obligación de mantener dicho beneficio	364
---	-----

Tribunal de Servicio Civil

Es una entidad administrativa y no un tribunal jurisdiccional, por tanto no se le ha otorgado facultad para inaplicar una norma	365
---	-----

La omisión de pronunciamiento de la autoridad demandada sobre los puntos analizados no afecta la validez del acto administrativo	367
--	-----

Votación

La regla de mayoría corresponde a la votación mínima necesaria para formar decisiones de un órgano colegiado 369

Voto disidente de la magistrada Dafne Yanira Sánchez de Muñoz**Motivación de actos administrativos**

Sanciones emitidas por el Ministro de Economía 370

Voto disidente de la magistrada Elsy Dueñas y del magistrado Sergio Luis Rivera Márquez**Multas**

Las sanciones constituyen interferencias del Estado en los derechos de quienes las sufren, sean de índole personal o patrimonial 372

Principio de legalidad 375

Principio de culpabilidad..... 376

Imposición ilegal cuando la multa interfiere en exceso en los derechos patrimoniales del demandante 376

Voto disidente del magistrado Sergio Luis Rivera Márquez**Principio de legalidad**

Entre las exigencias irrenunciables del derecho sancionatorio, en cualquier materia, se encuentra la certeza o taxatividad de la conducta sancionable 380

Voto disidente del magistrado Sergio Luis Rivera Márquez**Potestad sancionadora de la administración pública**

En materia administrativa sancionatoria se aplican principios de trascendencia constitucional, cuyo desarrollo ha sido notable en materia penal..... 381

Voto disidente del magistrado Sergio Luis Rivera Márquez**Principio de culpabilidad**

Ilegalidad en la imposición de la multa..... 383

Voto disidente de la magistrada Elsy Dueñas Lovos**Ejecución de la sentencia**

A partir de la notificación de la resolución definitiva, las autoridades demandadas están en la obligación de cumplir con la misma 386

Voto magistrada Sandra Luz Chicas Bautista**Multas**

La autoridad administrativa al momento de imponer una sanción, como lo es una multa, debe guiarse por los principios que rigen el derecho administrativo sancionador..... 387

Criterios para determinar el monto de la multa a imponer 388

El tipo de producto o el ámbito de mercado de la práctica anticompetitiva no restringen o condiciona la cuantía máxima de la multa, hasta por el seis por ciento de las ventas anuales obtenidas por el infractor... 390

Procede declarar la legalidad de la multa impuesta..... 392