CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA

LÍNEAS Y CRITERIOS JURISPRUDENCIALES DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

2022

Gerente General de Asuntos Jurídicos
Lcda. Rosa María Ramos de Rivera

Director de Servicios Técnicos Judiciales
Lic. Carlos Rafael Pineda Melara

Jefa de la Unidad Gestora de Procesos de Documentación Jurídica y Judicial
Lcda. Evelin Carolina Del Cid Flores

Jefe del Departamento de Documentación Judicial
Lic. Carlos René Castillo Hernández

Jefe del Departamento de Publicaciones
Mtro. Carlos Omar Lemus

Jefa de la Sección de Diseño Gráfico
Lcda. Roxana Maricela López Segovia

Diagramación
Fabiola Vanessa Segura Cortez

Diseño de portada
Mgtr. Andrea Nathalia García Peña

© Corte Suprema de Justicia
Centro de Gobierno
San Salvador
El Salvador.

Corte Suprema de Justicia
2025

Dr. Henry Alexander Mejía
PRESIDENTE

Sala de lo Constitucional

Dr. Henry Alexander Mejía
PRESIDENTE

MSc. Elsy Dueñas Lovos
VOCAL

Dr. Ramón Iván García
VOCAL

MSc. Luis Javier Suárez Magaña
VOCAL

MSc. Héctor Nahún Martínez García
VOCAL

Sala de lo Civil

Lic. Óscar Alberto López Jerez
PRESIDENTE

Lic. Alex David Marroquín Martínez
VOCAL

Dra. Lidia Patricia Castillo Amaya
VOCAL

Sala de lo Penal

MSc. Alejandro Antonio Quinteros Espinoza
PRESIDENTE

MSc. Sandra Luz Chicas de Fuentes
VOCAL

Lic. Roberto Carlos Calderón Escobar
VOCAL

Sala de lo Contencioso Administrativo

Lic. José Ernesto Clímaco Valiente
PRESIDENTE

MSc. Vicente Alexander Rivas Romero
VOCAL

MSc. José Fernando Marroquín Galo
VOCAL

Lic. Miguel Elías Martínez Cortez
VOCAL

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
2022

Presidente:	Dr. Enrique Alberto Portillo Peña
Vocal:	Lic. José Ernesto Clímaco Valiente
Vocal:	MSc. Sergio Luis Rivera Márquez
Vocal:	Lcda. Paula Patricia Velásquez Centeno

SECCIÓN DE DERECHO ADMINISTRATIVO
DEPARTAMENTO DE DOCUMENTACIÓN JUDICIAL

Coordinador: Lic. Roberto Alfredo Arana Cuéllar

Colaboradora: Licda. Gabriela del Carmen Deras Valle

CONTENIDO

PRÓLOGO i

LEY DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DEROGADA..... 1

LEY DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA VIGENTE 224

PRÓLOGO

Tengo el enorme agrado de presentar este libro sobre “Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Contencioso Administrativo 2022”, el cual representa el compromiso constante del Departamento de Documentación Judicial de la Corte Suprema de Justicia en sistematizar temática relevante que ha sido desarrollada por esta Sala en su jurisprudencia. Dicho libro es, sin lugar a dudas, un marco de consulta para estudiantes de ciencias jurídicas, profesores universitarios, abogados que intervienen en procesos dentro de la jurisdicción contencioso administrativa y ciudadanos en general que pretendan actualizarse en la materia.

El Derecho administrativo es sumamente amplio y contiene una multiplicidad de temas de complejidad superlativa que nos invitan a una perspectiva de estudio constante. Y es que, en las ciencias jurídicas, lo que ayer fue una verdad hoy ha dejado de serlo. La sociedad industrializada, la existencia de cambios científicos, la implementación de las tecnologías de la información y comunicación, la inteligencia artificial, los procesos de integración comunitaria, los procesos de globalización, entre otros, son factores que permean el Derecho y obligan a la búsqueda de juristas de vanguardia dispuestos a enfrentar los desafíos que les propone su profesión en pleno siglo XXI.

En ese contexto, este material contiene el desarrollo de temas complejos que resultan sumamente interesantes en el quehacer judicial, tales como: la obligación tributaria municipal, la eficacia del acto administrativo, la autotutela administrativa, caducidad de los contratos administrativos, debido proceso en el ámbito administrativo, el derecho a la estabilidad laboral y los empleados de confianza, denegación presunta, derecho de acceso al expediente, derechos de reunión y asociación o la prescripción del procedimiento en el derecho administrativo, solo por citar algunos.

Que este aporte institucional satisfaga las exigencias de publicidad de las actuaciones que la sociedad salvadoreña realiza a la administración de justicia, uno de los presupuestos de legitimidad exigibles en todo Estado democrático y constitucional de Derecho.

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 Departamento de Documentación Judicial.

ACTAS DE REUNIÓN

NATURALEZA JURÍDICA

"Naturaleza jurídica de las "actas de reunión".

Esta Sala establecerá la calificación jurídica de las "actas de reunión", ello, con el objeto de determinar si efectivamente tal actuación, más allá de su expresión formal (acta de reunión), se instituye como un acto administrativo decisorio y definitivo para la sociedad demandante.

(i) La parte actora señaló con relación a las actas de reunión que: *«(...) ese trámite previo seguido ante funcionarios de SIGET que desembocó en la emisión de las "Actas de Reunión" ni las propias "Actas de Reunión" no pueden ser consideradas de carácter definitivo ni adquieren estado de firmeza. El legislador al crear la normativa del sector eléctrico no pretendía que funcionarios distintos del Superintendente tomaran la decisión definitiva y firme sobre la aplicación de la normativa (...)» (fs. 23 vto. y24 fte.).*

[...]

(1) Consta a f. 93 el documento intitulado "Acta de Reunión" correspondiente a solicitudes de excepción de casos fortuitos y fuerza mayor presentados en el mes de enero de 2012, que refiere lo siguiente:

«(...) Durante el procedimiento ambas partes examinaron y valoraron las pruebas presentadas por DEUSEM, realizando un análisis de cada una de las 20 interrupciones presentadas, determinándose por parte de esta Superintendencia lo siguiente: 1. Se aceptan 3 interrupciones (...) 2. Se rechazan 17 interrupciones presuntamente relacionadas con vandalismo o sabotaje debido a que mediante la documentación presentada no se observan evidencias de dicha situación en las correspondientes fechas y puntos de falla (...) Se aclara que los representantes de la distribuidora manifiestan que no firmarán el acta por no estar conformes con su contenido (...)».

A fs. 113 y 114 se encuentra consignada el "Acta de Reunión" correspondiente a solicitudes de excepción de casos fortuitos y fuerza mayor presentados en el mes de febrero de 2012, que alude lo que sigue:

«(...) Durante el procedimiento ambas partes examinaron y valoraron las pruebas presentadas por la distribuidora, realizando un análisis de cada una de las 12 interrupciones presentadas, determinándose por parte de esta Superintendencia lo siguiente: 1. Se aprueban 5 interrupciones (...) 2. Se rechazan 7 interrupciones porque según el análisis de las pruebas presentadas se considera

que no pueden ser atribuidas a causales de fuerza mayor o caso fortuito (...) Se aclara que los representantes de la distribuidora manifiestan que no firmarán el acta por no estar conformes con su contenido (...)» (f. 113 fte. y 114 fte.).

(2) En reiterada jurisprudencia de esta Sala se ha definido al acto administrativo como «una declaración unilateral de voluntad, de juicio, de conocimiento o de deseo realizada por la Administración en ejercicio de una potestad administrativa distinta de la potestad reglamentaria».

Si bien, la forma de expresión ordinaria o más común de un acto administrativo es por medio de una resolución administrativa; es decir, por medio de una formal estructura sintáctica que, sin agotar supuestos, comprende un encabezado, un preámbulo, considerandos (fácticos, probatorios y argumentativos), y parte dispositiva o decisoria; este tribunal no puede desconocer que la Administración Pública, en su práctica administrativa, plantea excepciones a través de una multiplicidad de formas de expresión de sus decisiones.

En ese sentido, resulta importante precisar que existen cierto tipo de actos administrativos que, si bien no se estructuran bajo la forma o representación de una resolución, si constituyen verdaderas manifestaciones unilaterales de voluntad, conocimiento, deseo o juicio de la Administración, en ejercicio de una potestad administrativa distinta de la potestad reglamentaria; siendo lo importante identificar, en cada caso, si se configura el núcleo jurídico conceptual de "acto administrativo" y, de ahí, la existencia de una decisión pública que pueda ser objeto de control contencioso administrativo.

Adicionalmente, esta Sala es enfática en señalar que la forma de expresión de una decisión administrativa no va a condicionar per se su naturaleza jurídica. Por ende, podemos encontrarnos ante un "acta de reunión" **así diseñada en su forma**, pero, eventualmente, tras el análisis técnico jurídico de su contenido esencial, **se puede concluir que existe una decisión administrativa que cumple todos los presupuestos y elementos de validez propios de un acto administrativo autónomo.**

(3) En lo que importa al presente caso, los documentos denominados "Acta de Reunión", que obran a folios 93, 113 y 114, en su estructura formal evocan una simple acta; sin embargo, esta sala, luego de analizar su contenido esencial, identifica una concreta y autónoma declaración unilateral de voluntad de los funcionarios de la Gerencia de Electricidad de la SIGET, siendo esta, en el acta correspondiente a los casos del mes de enero de 2012, el rechazo de "17 interrupciones presuntamente relacionadas con vandalismo o sabotaje debido a que mediante la documentación presentada no se observan evidencias de dicha situación en las correspondientes fechas y puntos de falla"; y, en el acta correspondiente a los casos del mes de febrero de 2012, el rechazo de "7 interrupciones porque según el análisis de las pruebas presentadas se considera que no pueden ser atribuidas a causales de fuerza mayor o caso fortuito".

Esta decisión administrativa es expresión de la voluntad y consecuencia del ejercicio de las atribuciones conferidas a la Gerencia de Electricidad de la SIGET; de tal forma que, a pesar de encontrarnos ante una actuación que en su *"forma"* evoca un *"acta de reunión"*, los referidos funcionarios, en el presente caso, emiten una conclusión o decisión final de la cual se deslinda un categórico pronunciamiento de rechazo de las solicitudes."

CONSTITUYEN UNA VERDADERA MANIFESTACIÓN UNILATERAL DE VOLUNTAD DE LA ADMINISTRACIÓN, DICTADA EN EJERCICIO DE UNA POTESTAD ADMINISTRATIVA, DISTINTA DE LA POTESTAD REGLAMENTARIA

"(4) Los elementos cardinales de los documentos "actas de reunión" de folios 93, 113 y 114 (su relación Táctica, su precisión probatoria, su valoración y argumentación jurídica, y su sentido decisorio o imperativo concreto), **las erigen como un verdadero acto administrativo que ha definido la situación jurídica de la distribuidora demandante.**

En este orden, las "actas de reunión" *supra* constituyen una verdadera manifestación unilateral de voluntad de la Administración dictada en ejercicio de una potestad administrativa distinta de la potestad reglamentaria; precisamente por ello, la parte actora tenía permitido ejercer, en su oportunidad, el control judicial respectivo.

c. Ahora, la parte demandante ha argumentado que las "actas de reunión" y cualquier otro acto dictado por funcionarios de la SIGET, previo al procedimiento iniciado por el Superintendente, no puede considerarse como un acto administrativo con carácter de definitivo y firme, ello, debido a que el ordenamiento sectorial regula que éste último, es el único funcionario con la potestad para emitirlos.

Tal como se ha manifestado en párrafos anteriores, estas "actas de reunión" fueron dictadas en un procedimiento previo —"procedimiento para la calificación de la existencia de casos fortuitos y de fuerza mayor respecto de la interrupción del suministro de energía eléctrica"—, **en el cual no se han producido los específicos actos administrativos impugnados en este proceso**. Sin embargo, la parte demandante insiste en cuestionar, en su argumentación, actos y decisiones que han sido dictados en el procedimiento antedicho, el cual ya está consumado.

De conformidad con lo expuesto, esta sala advierte que, si la impetrante tenía alguna inconformidad o cuestionamiento del contenido o emisión de las "actas de reunión", le asistía el derecho de acudir a sede contencioso administrativo, previo agotamiento de la vía administrativa, para someter tales decisiones ("actas de reunión") a control judicial. Sin embargo, no lo hizo.

Además, en primer lugar, consta en el expediente administrativo que existiendo cinco días adicionales para aportar nueva prueba luego de la notificación del rechazo de sus solicitudes de excepción de caso fortuito y fuerza mayor, la impetrante tampoco lo hizo; en segundo lugar, en sede judicial ha alegado vicios que se dirigen a debatir, no los específicos actos cuestionados en este proceso, sino actuaciones que corresponden a un procedimiento previo —"autorización de las solicitudes de excepción de caso fortuito o fuerza mayor"—.

De ahí que, este tribunal no puede desconocer la verdadera naturaleza de las "actas de reunión", que como se indicó, **se erigen como un verdadero acto administrativo que ha definido la situación jurídica de la distribuidora demandante.** Así, no es posible anular su presunción de validez y eficacia al analizar un procedimiento posterior, porque ello implicaría pronunciarse sobre actuaciones administrativas definitivas que no han sido objeto de control en el presente proceso.

Además, no es posible su control, en primer lugar, porque tales actas no fueron impugnadas, y en segundo lugar, aunque la impetrante haya aludido en su emisión una incompetencia funcional o jerárquica, esta no encaja en la categoría de nulidad de pleno de derecho, lo cual, de ser así, implicaría una habilitación para que esta sala, excepcionalmente, pudiera pronunciarse.

d. A partir de lo expuesto, *la parte actora al concretar los vicios de ilegalidad invocados, cuestionó una serie de actuaciones y omisiones administrativas diferentes a los expresos actos debatidos en este proceso, las cuales corresponden a un procedimiento previo de naturaleza autorizatoria* ya consumado —"procedimiento para la calificación de la existencia de casos fortuitos y de fuerza mayor respecto de la interrupción del suministro de energía eléctrica"—, en el que se definió la situación jurídica de la sociedad demandante con estado de firmeza —esto es, el rechazo de sus solicitudes de excepción de casos fortuitos y fuerza mayor—.

Con todo lo dicho, este tribunal no puede emitir una decisión sobre la concurrencia de los vicios de ilegalidad alegados por la impetrante, porque ello implicaría pronunciarse sobre la validez y eficacia de actuaciones y omisiones administrativas que no han sido objeto de control en el presente proceso, generándose un exceso en la función jurisdiccional, en desmedro de los principios procesales que la rigen.

Con fundamento en todo lo expuesto, "formalmente" esta Sala deberá desestimar los argumentos de ilegalidad planteados por la sociedad demandante, y declarar la indemnidad de la presunción de validez y eficacia de los actos administrativos específicamente cuestionados en este caso."

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 280-2013, fecha de la resolución: 11/02/2022

ACTO ADMINISTRATIVO

EFICACIA ALUDE A SU CUALIDAD DE PRODUCIR EFECTOS JURÍDICOS

"La *eficacia* de los actos administrativos, consiste en la capacidad de un acto que se reputa *válido* [con independencia de la validez intrínseca] para producir los efectos que el ordenamiento jurídico ha previsto, para la concreta función administrativa que se ejerce. Así, la eficacia es ordinariamente *inmediata.*

En adición a ello, la eficacia de los actos administrativos alude a su cualidad de producir efectos jurídicos; y se diferencia si los actos *son ad-intra,* dentro del funcionamiento interno de la administración misma, sin producir efectos hacia terceros, como por ejemplo una delegación de competencias, que es válida y eficaz desde el momento mismo en que se perfecciona la delegación; o bien cuando respecto de los actos *ad-extra,* esto es cuando un acto ha de producir efectos en un administrado ajeno a la autoridad que adopta el referido acto, o bien tienen la condición de *interesado* en sentido técnico en el procedimiento en que se trate, en este caso, por regla general, el acto será eficaz a partir de su comunicación."

Sobre los actos *ad-extra*, resulta relevante mencionar que esta eficacia pende de la naturaleza del acto mismo, concretamente, si el acto es favorable o desfavorable para el destinatario.

Los primeros, generadores de derechos, favorecen a su destinatario con la ampliación de su patrimonio jurídico, otorgándole o reconociéndole un derecho, una facultad, un plus de titularidad o de actuación, liberándole de una limitación, de un deber, de un gravamen, produciendo un resultado ventajoso. Los segundos, inciden de forma negativa en la esfera jurídica del destinatario, privando o restringiendo derechos o intereses jurídicamente protegidos, o colocándolo en una situación de desventaja.

En relación con lo puntualizado, la doctrina ha sostenido que *«…los actos favorables son eficaces desde su emisión, y los desfavorables desde su notificación…»* [Ayala, José María. et al. Manual de Justicia Administrativa, Consejo Nacional de la Judicatura, primera edición, 2003, San Salvador, p. 69].

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 277-2013, fecha de la resolución: 03/05/2022

LA IMPUGNACIÓN SUPONE, GENERALMENTE, LA AFECTACIÓN DE LA ESFERA JURÍDICA DEL ADMINISTRADO, YA SEA POR UNA ACTUACIÓN U OMISIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN

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

La doctrina administrativa y reiterada jurisprudencia de esta sala ha definido al acto administrativo como *«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»* [autos interlocutorios refs. 526-2017, de las 11:02 horas del 20 de marzo de 2017; y 211-2015 de las 13:51 horas del 18 de mayo de 2016; véase García de Enterría, E. y Fernández, T. *Curso de Derecho Administrativo* I. Editorial Civitas, 19ª edición, España, 2020, p. RB-10.2]."

La impugnación de un acto administrativo, supone, generalmente, la afectación de la esfera jurídica del administrado [lesión de derechos subjetivos o intereses legítimos], ya sea por una actuación u omisión de la Administración.

El agravio se compone, en primer lugar, por un elemento material, que constituye el daño, lesión, afectación o perjuicio tangible que el administrado sufre de forma personal en su esfera jurídica; y, en segundo lugar, por un elemento jurídico, entendido como el daño abstracto normativo producido mediante la violación de un derecho o su negación."

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 96-2013, fecha de la resolución: 28/10/2022

NATURALEZA JURÍDICA

"B. Naturaleza jurídica de los actos administrativos cuestionados en este proceso.

1. Tal como se indicó al inicio, existen, como contexto del caso en análisis dos procedimientos administrativos autónomos, cada uno con una clara potestad administrativa ejercida; uno autorizatorio, y otro de control a posteriori.

Ahora, conviene precisar que los actos administrativos impugnados en este caso se han dictado en el procedimiento de control de la gestión de los distribuidores de energía eléctrica que implica, entre otros, la presentación periódica, por las distribuidoras de energía eléctrica a la SIGET, de las denominadas "tablas de fuerza mayor".

Además, estos actos no contienen una sanción administrativa producto de la comprobación de una conducta ilícita o infracción. Por el contrario, dichos actos son constitutivos de una simple denegación de lo pedido o, técnicamente, un acto comprendido dentro de las denominadas *"medidas de restablecimiento de la legalidad o actos administrativos que producen efectos desfavorables"."*

DIFERENCIA CONCEPTUAL ENTRE ACTOS DE GRAVAMEN EN GENERAL Y LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS

"En relación con ello es preciso acotar que en el ámbito del derecho administrativo existe una clara diferencia entre las medidas de restablecimiento de la legalidad o actos de gravamen en general, y las sanciones administrativas.

Las primeras, que son actos administrativos desfavorables, parten de la función defensiva del ordenamiento jurídico y su carácter obligatorio o imperativo. Estas permiten imponer coactivamente la obediencia al derecho mediante la cesación forzosa de la situación de desobediencia. Así, el objetivo de una medida de restablecimiento de legalidad (o acto de gravamen en general) es reponer el *"statu quo"* a una situación conforme a derecho.

Por el contrario, las sanciones administrativas constituyen actos de gravamen producto de la comprobación de una conducta ilícita o infracción, a través de la cual se afecta negativamente la esfera jurídica de los particulares, ya sea mediante la privación de un derecho o de una determinada actividad, o mediante la imposición de un deber antes inexistente. La sanción administrativa tiene una finalidad esencialmente represiva o de castigo. En esta, el legislador tipifica la infracción, establece la sanción y atribuye a la Administración la potestad de aplicarla, verbigracia, una multa por la comprobación del sometimiento de una infracción a la ley.

La anterior diferencia conceptual (entre actos de gravamen en general y las sanciones administrativas) es reafirmada por la Sala de lo Constitucional de esta Corte, en la sentencia de las 9:53 horas del 21 de septiembre de 2012 (inconstitucionalidad de los procesos acumulados 60-2005/3-2006): *«La potestad sancionadora de la Administración está, en efecto, relacionada directamente con aquella capacidad del Estado de ejercer un control social coercitivo y se caracteriza, entonces, por normar sanciones frente a conductas constitutivas de infracción, es decir, conductas ilegales de los administrados por atentar contra los*

bienes jurídicos precisados por la comunidad jurídica en los cuales se concreta el interés general. En estos términos, la sanción administrativa es un mal infligido como consecuencia de una actuación que constituye el supuesto hipotético de la infracción y que consiste, básicamente, en la privación de un bien o de un derecho, la imposición de una obligación o, incluso, el arresto del infractor. Por su lado, y como ya se expuso, la técnica autorizatoria está en relación directa con el ejercicio de actividades que requieren intervención estatal y se caracteriza por establecer, en términos generales, los requisitos y las condiciones de dicho ejercicio. Esta técnica de intervención, además, abarca el control del despliegue de la actividad del particular, de tal suerte que dentro de su cobertura material se incluye la potestad de ejecutar las consecuencias del incumplimiento de aquellos requisitos y condiciones, para contrarrestar el estado de ilegalidad del administrado (...)» (el subrayado es propio)."

2. Con fundamento en las anteriores premisas, es concluyente que en este proceso los actos administrativos cuestionados tienen por sustancia el "restablecimiento de la legalidad" pues estos se circunscriben a requerir de la parte actora el cumplimiento de una consecuencia jurídica derivada de una decisión administrativa previa y con estado firmeza: "el rechazo de sus solicitudes de "casos fortuitos" o "fuerza mayor".

De ahí que, la obligación de compensar a los usuarios correspondientes la energía no entregada, no es una sanción administrativa como erróneamente lo ha considerado la parte demandante (fs. 28 vto. y 29 fte.)."

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 280-2013, fecha de la resolución: 11/02/2022

ADJUDICACIÓN DE INMUEBLES DEL FONDO SOCIAL PARA LA VIVIENDA

NO EXISTE COBERTURA LEGAL PARA ADJUDICAR UN INMUEBLE, A TÍTULO GRATUITO, A FAVOR UNA PERSONA DE ESCASOS RECURSOS ECONÓMICOS

"1. La pretensión de la demandante radica en la exigencia de que la Asamblea de Gobernadores del FSV le *"adjudique o subsidie"* el inmueble ubicado en **********, departamento de San Salvador; ello, en atención a su realidad económica desventajosa y a la imposibilidad de pagar los intereses de la deuda que contrajo con el FSV.

Si bien la actora ha enunciado una serie de disposiciones legales para apoyar su pretensión, del contenido argumentativo de la demanda se advierte que la "adjudicación" pretendida es fundamentada de manera categórica en el art. 16 letra a) Nº 2 LFSV, que señala:

«La Asamblea de Gobernadores fijará la política que permita alcanzar los fines del programa de seguridad social a que se refiere esta Ley, para lo cual tendrá las siguientes atribuciones: a) Aprobar las normas generales para: (…) 2) La adjudicación de viviendas (…)».

Frente a ello, tal como se ha precisado supra, la autoridad demandada ha sido enfática en establecer que *«(…) no tiene facultades para otorgar adjudicaciones en donación (…)»* (f. 46 vto.).

2. Del análisis del ordenamiento jurídico sectorial del FSV, este tribunal advierte que no existe cobertura legal para proceder a la "adjudicación" de un inmueble, a título gratuito, a favor una persona, independientemente de su situación económica.

Concretamente, el ordenamiento jurídico no provee los elementos reglados que permitan acoger una pretensión de esta naturaleza, por parte de la autoridad demandada. Entre otros, no existe previsión de los requisitos que habrían de cumplirse, el procedimiento a seguir, la autoridad competente para conocer y decidir y, fundamentalmente, la potestad administrativa atribuida para ello.

El FSV es una institución de crédito, autónoma, de derecho público, con personalidad jurídica propia, instituida para un programa de desarrollo de seguridad social con el objeto de contribuir a la solución del problema habitacional de los trabajadores en especial, proporcionándoles los medios adecuados para la adquisición de viviendas (arts. 1, 2 y 3 LFSV).

En este punto debe precisarse que los específicos sujetos beneficiados por la LFSV son *"todos los "patronos" y trabajadores sea cual fuere el tipo de relación laboral que los vincule y la forma en que se haya establecido la remuneración"* (art. 4 LFSV).

Son estos sujetos de derecho los que pueden adquirir casas de habitación mediante la contratación de créditos, puesto que los recursos del FSV, de acuerdo a la norma vigente al momento de la emisión del acto impugnado, estaban afectos: [...]

Como se advierte, la institución pública a la que acudió la demandante a pedir la "adjudicación" de un inmueble a título gratuito, justificándose en su situación económica, es una *institución de crédito* que, por mandato de la ley, proporciona únicamente a empleadores y trabajadores financiamiento para los fines consignados en el párrafo anterior –adquisición, construcción, reparación, ampliación o mejoras de viviendas, entre otros–.

En este sentido, una persona que solicite la adquisición de una vivienda al FSV, debe celebrar un crédito cumpliendo los requisitos establecidos en las normas internas respectivas, seguir el procedimiento administrativo que corresponda y comprobar previamente, como regla general, su calidad de trabajador y la percepción de un ingreso permanente (arts. 3 y 4 del Reglamento de la LFSV).

Lo anterior era conocido por la demandante, ya que realizó el procedimiento para la adquisición de la vivienda objeto de discusión a través del mecanismo de financiamiento del FSV, tal y como se evidencia en la documentación que consta de fs. 51 al 137."

DERECHO DE PETICIÓN SE AGOTA CON RESPUESTA OPORTUNA Y MOTIVADA POR PARTE DE LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA; EL OTORGAMIENTO DE LO PEDIDO SE SUPEDITA AL CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS QUE EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PREVÉ

"3. Finalmente, debe analizarse la norma que la parte actora concibe como fundamento de la procedencia de su petición, esto es, el art. 16 letra a) Nº 2 LFSV, el cual establece que *«La Asamblea de Gobernadores fijará la política que permita alcanzar los fines del programa de seguridad social a que se refiere esta ley, para lo cual tendrá las siguientes atribuciones: a) Aprobar las normas generales para: (…) 2)- La adjudicación de viviendas (…)».*

Al respecto, la disposición relacionada es contentiva de una *potestad administrativa* normativa; es decir, de la facultad para adoptar reglamentos, normas técnicas, instructivos, planes, programas y cualquier otra disposición de carácter general, con independencia de la denominación que se adopte. Esta potestad, en el presente caso, tiene por objetivo que la Asamblea de Gobernadores del FSV adopte normas generales *"para regular"* la "adjudicación" de viviendas y no, como erróneamente lo entiende la parte demandante, para otorgar a título gratuito un inmueble a una persona.

En este punto debe señalarse que, si bien la solicitud de la Sra. FCGP fue deducida sobre la base de su derecho de petición reconocido en el art. 18 Cn., la tutela de tal derecho se ve agotada con una respuesta oportuna y motivada por parte de la Asamblea de Gobernadores del FSV. Sin embargo, el otorgamiento de lo pedido; es decir, la constitución de un derecho subjetivo o reconocimiento de determinada situación jurídica está supeditada a su procedencia según el ordenamiento jurídico.

En esta misma línea se ha pronunciado la Sala de lo Constitucional de esta Corte al establecer que *"(…) el derecho de petición contenido en el art. 18 de la Cn. faculta a toda persona –natural o jurídica, nacional o extranjera– a dirigirse a las autoridades formulando una solicitud por escrito y de manera decorosa. Correlativamente, comporta la obligación de los funcionarios de responder a las solicitudes que se les planteen y que, además, dicha contestación no se limite a dejar constancia de haberse recibido la petición, pues aquellos tienen el deber de resolverla conforme a sus facultades, en forma congruente y oportuna, haciéndoles saber a los interesados su contenido. Ello, vale aclarar, no significa que tal resolución deba ser favorable a lo pedido, sino solamente que se dé la correspondiente respuesta"* (el subrayado es propio) (sentencia de las 10:13 horas del 10 de marzo del 2017. Amparo 862-2014).

4. Establecido lo anterior, es concluyente que en el ordenamiento jurídico sectorial del FSV no existe cobertura legal para proceder a la "adjudicación" del inmueble situado en **********, departamento de San Salvador, a título gratuito, a favor de la demandante, con fundamento en las condiciones que invoca.

De ahí que debe desestimarse la pretensión de ilegalidad de la actuación administrativa emitida por la Asamblea de Gobernadores del FSV."

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 380-2013, fecha de la resolución: 29/03/2022

ADMINISTRADOR ÚNICO Y REPRESENTANTE LEGAL DE LAS SOCIEDADES

CAMBIO DE CRITERIO JURISPRUDENCIAL SOBRE LA INTERPRETACIÓN DEL ART. 265 CÓDIGO CIVIL

"En materia tributaria -ante la DGII- las personas jurídicas actuarán por medio de quienes, conforme a las disposiciones aplicables, ejerzan su representación legal la cual debe estar comprobada. Sin embargo, en materia de comercio propiamente se estipula que los administradores continuarán en el desempeño

de sus funciones aun cuando hubieran concluido el plazo para el que fueron designados, mientras no se elija a los sustitutos o en su defecto los nuevamente nombrados no tomen posesión de su cargo. Pese a esto la Junta General Ordinaria tiene la obligación de hacer el nuevo nombramiento de sus administradores en un plazo de 6 meses de vencido el período de funciones de los anteriores administradores, este incumplimiento traerá consecuencias para los socios o accionistas frente a terceros en responsabilidad personal, solidaria e ilimitada por las obligaciones que la sociedad contraiga con éstos (arts. 32 inc. 2° del Código Tributario CT (CC) y 265 CC).

Al respecto, esta sala anteriormente era del criterio que, si el período para el cual el administrador único y representante legal de una determinada sociedad había finalizado, los poderes otorgados quedaban consecuentemente caducados, esto hacia que se le previniera por falta de actualización de administradores y en caso de no subsanarlo procedía la declaratoria de inadmisibilidad de la demanda interpuesta. Sin embargo, a través de las resoluciones de las 14:53 horas del 2 de julio de 2019 y 08:01 horas del 20 de abril de 2016 dictadas en los procesos contenciosos administrativos con refs. 312-2014 y 278-2011, efectuó un cambio de criterio sobre la interpretación del art. 265 CC con base a lo siguiente:

(i) El art. 17 incs. 2° y 3° CC reconocen que una sociedad mercantil es el ente jurídico resultante de un contrato solemne, celebrado entre dos o más personas, que estipulan poner en común, bienes o industria, con el fin de repartir entre sí los beneficios que provengan de los negocios a que van a dedicarse. Estos entes gozan de personalidad jurídica, dentro de los límites que impone su finalidad y se consideran independientes de los socios que las integran. Implica que el objeto de constituir una sociedad –de capital- es poner un esfuerzo común, en aras de obtener un beneficio económico para los socios. En este giro comercial, la persona ficta, puede contraer obligaciones y ser a su vez acreedora de otras. La dirección y administración de las sociedades de capital está regulada en lo que mandata su pacto social y lo prescrito en los arts. 254 y sigs. CC, por ejemplo, los administradores de las sociedades de capital, son sujetos en los cuales, por elección de la junta general de accionistas de la sociedad recae el desarrollo de las actividades propias de la misma, actuando a nombre de esta. El art. 255 CC, ordena que los directores ejercerán sus cargos por tiempo fijo, salvo revocación del nombramiento acordada por la junta general ordinaria; el plazo de ejercicio será determinado por el pacto social, no siendo mayor de 7 años. A partir de esto se consideró que los poderes otorgados por un director o administrador que ostente la representación legal de una sociedad, fuera del plazo para el cual se le ha conferido el cargo, eran irregulares y por ello no acreditaban la personería del mandante y en consecuencia, el poder se encontraba viciado. Sin embargo, esta interpretación axiomática en principio, no es absoluta, sino que encuentra su excepción en el art 265 inc. 1° CC, en cuanto a que los administradores continuarán en el desempeño de sus funciones aun cuando hubiese concluido el plazo para el que fueron designados, mientras no se elijan los sustitutos y los nuevamente nombrados no tomen posesión de su cargo.

Se entiende que, al terminar el período para el cual se elige al administrador o junta directiva según la necesidad de la persona ficta para actuar mediante

personas naturales y mientras la sociedad continúe en el tráfico jurídico, todas las actividades propias de la administración de la sociedad y la gestión de negocios de la misma, así como la representación legal connatural deben continuar siendo ejercidas por aquella persona o personas que ostentaron tales cargos, pese a encontrarse finalizado el plazo para el que fueron electas. No obstante, el art. 265 inc.2 CC, impone a la junta general ordinaria la obligación de hacer el nombramiento de los nuevos administradores a más tardar en el plazo de 6 meses de vencido el período de las funciones de los anteriores administradores. La consecuencia jurídica está determinada en el inc. 3 del mismo cuerpo normativo, el cual establece que la falta de cumplimiento de esta obligación hará incurrir a los socios o accionistas frente a terceros en responsabilidad personal, solidaria e ilimitada por las obligaciones que la sociedad contraiga con estos."

LA EMPRESA MERCANTIL COMO GENERADORA DE RIQUEZA ES UN BIEN JURÍDICO PROTEGIDO A LA LUZ DE LA LEGISLACIÓN COMERCIAL, SE PRETENDE QUE ÉSTA CONTINÚE FUNCIONANDO A PESAR DE IRREGULARIDADES EN LA ELECCIÓN DE SU ADMINISTRACIÓN

"(ii) La sociedad al ser una entidad que goza de personalidad jurídica dentro de los límites que impone su finalidad se considera independiente de los socios que la integran, en las sociedades de capital los accionistas limitan su responsabilidad al valor de sus acciones. De ahí que, la punición dada por el legislador a los socios o accionistas ante el incumplimiento de la obligación de nombrar nuevos administradores en el plazo otorgado para ello, sea justamente, el responder personal, solidaria e ilimitadamente frente a terceros, por las obligaciones que la sociedad contraiga. Ahora bien, es indefectible que la sociedad ante este incumplimiento, se encuentra en una situación de irregularidad, pero no por ello, debe entenderse que ésta se encuentra acéfala, puesto que este resultado no está dado por ley. La sociedad existe, puede obligarse y responder de la forma antes citada ante las obligaciones contraídas. El objeto y fin se mantiene y mientras no esté en proceso de disolución y liquidación, esta sigue funcionando bajo su giro ordinario. Una interpretación apartada a la anterior, sanciona adicionalmente a la sociedad y la grava con un efecto que no está considerado en el articulado del CC lo cual es la representación. La empresa mercantil como generadora de riqueza es un bien jurídico protegido a la luz de la legislación comercial de nuestro país, mediante la cual se pretende que ésta continúe funcionando a pesar de estas irregularidades en la elección de su administración."

ESTA SALA ESTIMÓ QUE LA REPRESENTACIÓN LEGAL DE LAS SOCIEDADES ERA VÁLIDAMENTE EJERCIDA POR EL ADMINISTRADOR ÚNICO PROPIETARIO, LUEGO DE LA FINALIZACIÓN DEL PERÍODO PARA EL CUAL FUE ELECTO

"(iii) De conformidad a lo expuesto, esta sala estimó que la representación legal de las sociedades era válidamente ejercida por el administrador único propietario luego de la finalización del período para el cual fue electo, concluyendo que la inadmisibilidad declarada con base en el incumplimiento al art. 265 CC, carecían de fundamento.

En sub lite, esta sala advierte que la declaratoria de inadmisibilidad del recurso de apelación el TAIIA la sustentó bajo la línea argumentativa que la contribuyente social no presentó, pese a ser prevenido, la credencial inscrita del administrador único debido a que la representación de este había vencido el 28 de marzo de 2016 y que la copia certificada por medio de la cual se legitimaba era insuficiente. Sin embargo, ya se refirió que el efecto que acarrea la falta de cumplimiento de la elección de administrador único se reduce a la incumbencia de los accionistas, que por su negligencia no gozarán de la limitación de su responsabilidad al importe de su participación en el capital social, asumiendo una responsabilidad ilimitada por las obligaciones que la sociedad asuma frente a terceros, esta consecuencia no puede extenderse a la acefalía de la sociedad o la terminación de los mandatos que confiere, sus negocios jurídicos, o quedar indefensa frente a las pretensiones que ostente en materia procedimental –procedimiento administrativo- o procesal propiamente, entre algunos supuestos, debido a que no existe disposición legal que así lo determine; por el contrario, ante una situación de esta naturaleza nos encontramos ante el principio de continuidad."

EL TAIIA NO PUEDE EXIGIR A LOS ADMINISTRADOS, PARA EL EJERCICIO DE ACTIVIDADES Y DERECHOS, EL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS ADICIONALES QUE NO SE ENCUENTREN RESPALDADOS POR EL ORDENAMIENTO JURÍDICO

"En ese orden de ideas, ante el principio antiformalista que rige a la actividad administrativa el TAIIA no puede exigir a los administrados para el ejercicio de actividades y derechos el cumplimiento de requisitos adicionales que no se encuentren respaldados por el ordenamiento jurídico debido a que el art. 32 incs. 2 y 5 CT se rige para las actuaciones ante la DGII, no así para las actuaciones de tipo procedimental en la tramitología del recurso de apelación. En ese sentido, esta sala determina que la personería de la sociedad demandante no adolecía del defecto atribuido por el TAIIA. Efectuadas las anteriores consideraciones, se concluye que la actuación del TAIIA es ilegal por haber declarado inadmisible el recurso de apelación interpuesto por [...]., contra la DGII al hacer una errónea interpretación del art. 265 CC con el art. 32 incs. 2 y 5 CT.

En cuanto al resto de vulneraciones invocadas por la parte actora es necesario referir que la constatación de esta ilegalidad en el acto administrativo que se cataloga como "definitivo" hace improcedente el estudio del resto de violaciones debido a que no existió una valoración sobre el fondo de lo peticionado por parte de aquel tribunal, de ahí que se considera inoficioso continuar el examen de los demás alegatos de ilegalidad planteados.

Por lo señalado en los apartados que anteceden, esta sala no examinara los fundamentos de lo resuelto por la DGII en el acto de las 08:00 horas del 29 de septiembre de 2016 por no encontrarse agotada la vía administrativa."

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 97-2017, fecha de la resolución: 18/02/2022

AGENTES DE LA POLICÍA NACIONAL CIVIL

EN TODO MOMENTO MANTIENE SU CONDICIÓN DE ELEMENTO POLICIAL, Y LA LEY ES CLARA TAMBIÉN CUANDO ESTABLECE QUE TAL CONDICIÓN LA TIENE EN TODO LUGAR, AÚN FUERA DE SU JORNADA DE TRABAJO

"i. En este punto es necesario recordar que el demandante alegó, en *primer lugar*, que no debió ser sancionado por las autoridades demandadas ya que las conductas que le han sido atribuidas como faltas disciplinarias se dieron en el contexto de una manifestación de trabajadores de la PNC, cuando él se encontraba fuera del servicio y de la función policial, porque gozaba de licencia y que la LEDIPOL regula la conducta infractora, únicamente cuando es cometida por un elemento de la PNC durante su jornada laboral.

Ahora bien, es importante precisar que el art. 1 LEDIPOL, regula que el régimen disciplinario policial *«...se aplicará a los miembros y al personal de la Policía Nacional Civil, cualquiera que sea el puesto que desempeñen en la función policial o administrativa en que se encuentren, tanto dentro como fuera del territorio de la República».*

De la precitada norma jurídica se evidencia que el demandante, al ser un agente policial o miembro de la PNC, se encuentra sujeto al régimen disciplinario estatuido en la ley del caso.

Por otro lado, el art. 2 de la Ley de la Carrera Policial, prescribe que la misma ley será aplicable al personal policial y, el art. 88 de ese cuerpo normativo estatuye: *«Los miembros de la Policía* ***conservarán su condición de tales en todo momento y en cualquier sitio que se encontraren, 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»* (el resaltado es propio).

De la lectura de las anteriores disposiciones normativas, esta sala advierte que el actor por ser un miembro de la corporación policial, en todo momento mantiene su condición de elemento policial, y la ley es clara también cuando establece que tal condición la tiene en todo lugar, aún fuera de su jornada de trabajo.

Así, a la luz de la normativa expresa, el alegato de la parte demandante pierde sostenibilidad jurídica, en cuanto a que por haber estado de licencia durante el cometimiento de los hechos no ejercía la función policial, ya que, por la naturaleza del cargo, los miembros de la policía no dejan de serlo, ni siquiera en su tiempo de descanso, es decir, inclusive fuera de su jornada laboral, aun tratándose de licencia, ya que su desempeño como tal es permanente.

En ese sentido, al momento en que el demandante participó en la marcha y manifestación del Movimiento de Trabajadores de la PNC, aunque se encontraba gozando de licencia como ha manifestado el impetrante, no había perdido por ello la calidad de miembro de la corporación policial que conserva en todo *momento.*

De este modo, al integrar los arts. 1 y 88 de la Ley de la Carrera Policial y 1 LEDIPOL, obtenemos que en los *dos primeros*, se describe que el personal de la PNC ejerce en todo momento y lugar la función policial, y, en el *último*, se

regula que el régimen disciplinario policial se aplicará a todos los miembros y al personal de la PNC, cualquiera que sea el puesto que desempeñen en la función policial en que se encuentren; siendo que, al realizar una interpretación sistemática de las referidas disposiciones, éstas resultan complementarias y constituyen aplicables a todos los miembros y el personal de la PNC indistintamente si están en su jornada laboral o fuera de ella.

Consecuentemente, el argumento esgrimido por el demandante carece de asidero legal.

ii. *En segundo lugar,* el actor argumentó que no le fue comprobada su participación en los hechos que se le atribuyen de manera individualizada, y le fueron adjudicadas conductas que realizaron otras personas en la concentración policial.

[...]

iii. Establecido lo anterior, es preciso determinar si con estos elementos se logró comprobar la participación y responsabilidad personal del demandante en los hechos atribuidos.

En el presente caso, se ha comprobado que el agente policial JAVP se encontraba en el lugar y día de los hechos atribuidos, para determinar ello, se cuenta con las fotografías que son parte del álbum fotográfico elaborado por el perito en delitos tecnológicos HAZA, de la División de la Policía Técnica y Científica, por medio de las cuales se identifica al agente policial VP participando en la protesta como miembro y dirigente del Movimiento de Trabajadores de la PNC, ubicado en los alrededores de CAPRES, además, se le observa liderando la concentración policial, y además, junto a otros líderes del movimiento (folios 179, 180 y 187 todos frente de la certificación del expediente administrativo supra).

Asimismo, se cuenta con las fotografías que son parte del álbum fotográfico elaborado por el perito en análisis de imágenes y videos, CRHR, de la Sección de Delitos Tecnológicos de la División de la Policía Técnica y Científica de la PNC, por medio de las cuales se identifica al agente policial VP junto a otros dirigentes del movimiento, se le ve integrado en la concentración dirigiendo y liderando el Movimiento de trabajadores de la PNC y junto a otros manifestantes (fs. 133 fte., 139 fte., 203 y 204 fte. de la certificación del expediente administrativo supra).

Respecto a las declaraciones de los testigos, se ha logrado comprobar que el agente policial VP, es claramente individualizado por los mismos cometiendo las conductas que le han sido atribuidas, y se detalla así.

En el caso del testigo HCC ubicó al demandante en el lugar y fecha de los hechos, al expresar que él mismo se encontraba formando parte de la comisión que ingresó a CAPRES y además, lo identificó por su nombre y como un representante del Movimiento de Trabajadores de la PNC, quienes realizaron peticiones en el contexto de una marcha que no fue pacífica, pues el declarante agregó que la concentración se caracterizó por obstaculizar la calle y vulneró el dispositivo de seguridad que había sido colocado por la UMO (f 159 fte. y 160 fte. de la certificación del expediente administrativo *supra*).

Del mismo modo, el testigo GSPM señaló e identificó al demandante como uno de los representantes del Movimiento de Trabajadores de la PNC que estuvo

presente en la reunión que se llevó a cabo en CAPRES, quienes realizaron un pliego de peticiones a favor de los manifestantes y que, además, advirtieron que podían hacer un paro de labores a nivel nacional (f. 161 fte. y vto. de la certificación del expediente administrativo *supra*).

En cuanto al testigo MAAC estableció que la conducta mostrada por los manifestantes hacia su persona fue agresiva, recibió insultos, observó que portaban armas, lanzaron latas y botellas. Por otra parte, expresó que en dicha marcha identificó al agente policial VP como una de las personas que se encontraba presente y que participó en la manifestación (f. 162 vto. de la certificación del expediente administrativo *supra*).

Por otro lado, el testigo CBFM atestiguó que el agente policial VP, participó el día de los hechos como miembro del Movimiento de Trabajadores de la PNC, al encontrarse presente en la reunión que se realizó en CAPRES, y que formó parte de la comitiva de dicho movimiento, quienes al realizar sus exigencias lo hicieron de una forma hostil y agresiva, advirtieron que de no cumplirse sus peticiones realizarían otras acciones (f. 164 fte. y vto. de la certificación del expediente administrativo *supra*).

A su vez, el mismo testigo especificó que los investigados del caso, entre ellos el demandante, fueron los organizadores de la manifestación que se realizó y no desistían de la actitud hostil, continuaron bloqueando y haciendo desorden en la calle (f. 164 fte. y vto. de la certificación del expediente administrativo supra).

Finalmente, el testigo BEP confirmó que los manifestantes quebrantaron la barrera de seguridad de la UMO y la sobrepasaron, incluido el demandante, quien fue ubicado en tiempo y lugar de los hechos, e identificado por el testigo cuando éste expresó que iban a la cabeza de la marcha el agente policial JAVP, quien era una de las personas que conducían a los manifestantes (f. 166 fte. y vto. de la certificación del expediente administrativo *supra*).

De ahí que, al verificar las declaraciones relacionadas, se evidencia que los testigos coincidieron en relatar que el agente policial VP fue una de las personas que participó y se mantuvo al frente de la marcha realizada el 27 de enero de 2016, con lo cual se logra individualizar al demandante como la persona responsable de haber participado en la protesta, en la que se hicieron peticiones de manera irrespetuosa y de forma agresiva, se obstaculizó el libre tránsito de los ciudadanos al cerrar tramos de calle para exigir sus demandas, y además, se transgredió el cordón policial de seguridad que protegía CAPRES, si no se les cumplían sus peticiones relacionadas a mejoras en el salario, bono, entre otras peticiones.

Asimismo, el demandante fue señalado por los testigos como líder y representante del Movimiento de Trabajadores de la PNC.

Cabe destacar que los hechos atribuidos al actor fueron adecuados típicamente a la infracción administrativa grave regulada en el art. 8 n ° 27 LEDIPOL *«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»* y a la falta muy grave contenida en el art. 9 n ° 32 de la misma ley *«Incurrir en actos que, mediante elementos objetivos y concluyentes, riñan con el código de con-*

ducta y la doctrina policial que lleven a la pérdida de la confianza o que pueda afectar el ejercicio de la función y el servicio policial encomendado al miembro de la carrera».

Conforme al primer precepto legal, para que la conducta se adecue a la configuración de la norma infractora, es necesaria la realización de i) actos o [de manera disyuntiva, no copulativa] ii) declaraciones.

En caso de verificarse cualquiera de los anteriores supuestos, es necesario, además, que se haya afectado el desarrollo del servicio, la imagen de la institución policial o que se pueda perjudicar a un tercero.

Y en cuanto al *segundo precepto legal*, para que la conducta se adecue a la configuración de la norma infractora, se deben realizar actos que contraríen el código de conducta del personal policial, los principios y valores que sostienen la doctrina de la corporación policial, y que como resultado de ello se pierda la confianza en los servidores públicos que se dedican a la seguridad pública, o que se afecte la función o el servicio policial.

A partir de todo lo anteriormente referido, esta sala concluye que el agente policial JAVP tiene una responsabilidad personal, por los actos propios o conductas claramente identificadas en los hechos que acontecieron el 27 de enero de 2016, y que han sido evidenciadas por medio de la prueba pericial y testimonial analizada, en atención a que:

a) Participó de forma voluntaria en la manifestación, mediante la cual exigió el cumplimiento de un pliego de peticiones exteriorizando conducta hostil y agresiva, lo que generó afectación a la imagen de la institución policial ante la sociedad, al omitir la vía o canal institucional correcto para hacer del conocimiento de las autoridades policiales sus solicitudes de forma pacífica.

b) Fue parte de una actividad que involucraba desorden o menosprecio a la imagen de la corporación policial, lo cual fue elevado al conocimiento público a través de los medios de comunicación, generando mala imagen para la institución policial ante la ciudadanía.

c) Asimismo, el impetrante es identificado por el testigo BEP, en calidad de subdirector de Administración de la PNC, como uno de los investigados o líderes que conducía al resto del personal o manifestantes y que transgredió la barrera de seguridad establecida por la UMO, vulnerando la seguridad perimetral de la Casa Presidencial; conducta que, como miembro de la corporación policial, contraría la imagen institucional.

d) Aunado a lo anterior, el actor ingresó a CAPRES como parte de la comitiva del Movimiento de Trabajadores de la PNC, y ello corrobora que era un dirigente, líder y parte del movimiento que coordinó y organizó la protesta en la que se produjeron los actos violentos señalados supra.

Las conductas señaladas son típicas y se adecuan a la normativa infractora grave del art. 8 n ° 27 LEDIPOL *«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».*

Por otra parte, en el sub júdice, el intachable código de conducta del personal policial, los principios y valores que sostienen la doctrina de la corporación

policial, y los índices de confianza en los servidores públicos que se dedican a la seguridad pública, ciertamente se ven afectados por el hecho de que uno de sus miembros participó de una protesta violenta, la cual además, lideraba como representante del Movimiento de Trabajadores de la PNC, y que dicha protesta se caracterizó por el cierre y toma de calles, asimismo, se vulneró el dispositivo de seguridad de la UMO, se agredió a personal de seguridad y policial al lanzar botellas y latas, se realizaron peticiones a las autoridades policiales exteriorizando conducta hostil y agresiva, omitiendo la vía o canal institucional correcto para hacer del conocimiento de las autoridades policiales sus solicitudes de forma pacífica.

En suma, dichas conductas son típicas y se adecuan a la normativa infractora muy grave del art. 9 n ° 32 de la misma ley *«Incurrir en actos que, mediante elementos objetivos y concluyentes, riñan con el código de conducta y la doctrina policial que lleven a la pérdida de la confianza o que pueda afectar el ejercicio de la función y el servicio policial encomendado al miembro de la carrera».”*

MIEMBROS DE LA PNC ESTÁN SUJETOS A UNA RELACIÓN DE SUJECIÓN ESPECIAL CON LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

“En este punto, es importante precisar que todo miembro de la PNC está sujeto a una relación de sujeción especial con la Administración Pública. Ello, parte de la idea que el régimen administrativo presenta una especial singularidad, en cuanto a las condiciones que sus miembros –PNC– deben cumplir su labor en armonía con sus fines constitucionales en materia de seguridad pública; así lo dispone el art. 159 inciso 2° de la Constitución: *«…la seguridad pública estará a cargo de la Policía Nacional Civil, que será un cuerpo profesional, independiente de la fuerza armada y ajeno a toda actividad partidista».*

Este mandato, supone entonces una vinculación especial de los agentes con la institución a la que integran, de ahí que se procure de éstos, el cumplimiento de códigos de conducta estrictos, en aras a propiciar el buen funcionamiento de la propia Administración; esto, en tanto que una de las principales funciones de la PNC, estriba en la prestación de un servicio efectivo de seguridad pública a la comunidad en cumplimiento de la ley.

iv. En suma, todas estas circunstancias determinan que sí existen actos de los cuales es responsable el actor, que los mismos han afectado la imagen institucional policial, y que además riñen con el código de conducta y doctrina policial lo que conlleva a la perdida de la confianza en el elemento policial.

Por ello, se desestima el alegato del impetrante en cuanto a que no fue comprobada su participación en los hechos que se le atribuyen de manera individualizada, y le fueron atribuidas conductas que realizaron otras personas en la concentración policial.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 164-2017, fecha de la resolución: 06/12/2022

ALCALDES MUNICIPALES

SON LA MÁXIMA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA DEL MUNICIPIO Y LES CORRESPONDE DIRIGIR POR ÉL MISMO, O POR MEDIO DE DEPENDENCIA ESPECIALIZADA, TODO LO REFERENTE A LOS RECURSOS HUMANOS DE LA MUNICIPALIDAD

"Particularmente, ante la aseveración del alcalde, de que el gerente general de la alcaldía municipal de Santa Ana fue quien ordenó el descuento de los trabajadores, es importante precisar que, en el auto de las 10:19 horas del 4 de mayo de 2015 [f. 21], este tribunal resolvió, entre otros puntos: *"(…) Admítese la demanda contra el Alcalde Municipal de Santa Ana por la supuesta nulidad de pleno derecho de la orden de descuento de salario efectuada a la parte demandante". Y, en la misma resolución, también se ordenó que: "Rinda el alcalde Municipal de Santa Ana, dentro del término de cuarenta y ocho horas exactas contadas a partir de la notificación de este auto, sobre la existencia del acto administrativo que se le atribuye (…) Remítasele las copias correspondientes"*. Dicho auto fue legalmente notificado al funcionario demandado el 10 de junio del 2015, tal como consta en el acta de notificación de f. 23.

[...]

Ahora bien, una vez aclarado lo anterior, se trae a colación el hecho de que la Administración Pública expresa su voluntad por medio de las personas naturales o físicas que la integran, a cada uno de ellos se le denomina doctrinariamente como *órgano persona*. También existen las unidades organizativas que son identificadas como *órgano institución*. Evidentemente, ambos coinciden en la necesidad de personas humanas que materialicen sus funciones y que lleven a cabo las potestades atribuidas en el ordenamiento jurídico. Verbigracia de esto es que un municipio es un *órgano institución* y como parte del mismo está la persona que ostenta el cargo de alcalde municipal, quien es el *órgano persona.*

En el sub judice, concretamente, de acuerdo con el art. 15 LCAM, los alcaldes son la máxima autoridad administrativa del municipio y, según el número 2 de ese precepto, les corresponde: *«Dirigir por él mismo o por medio de dependencia especializada todo lo referente a los recursos humanos de la municipalidad»* Adicionalmente, el art. 48 del Código Municipal [en adelante CM] prescribe que: *«Corresponde al Alcalde: (…) 5. Ejercer las funciones de gobierno y administración municipales expidiendo al efecto, los acuerdos, órdenes e instrucciones necesarias y dictando las medidas que fueren convenientes a la buena marcha del municipio (…)»* En la misma sintonía, el art. 50 CM reza que: *«El Alcalde puede delegar previo acuerdo del Concejo, la dirección de determinadas funciones con facultades para que firmen a su nombre a funcionarios municipales que responderán por el desempeño de las mismas ante él y el Concejo (…)»"*

QUIEN DELEGA AUTORIDAD TAMBIÉN ASUME RESPONSABILIDAD POR LA CONSECUCIÓN DE LAS ACCIONES

"Ya más relacionado con la titularidad de las funciones del demandado, que, según se ha indicado *supra, se alude a una especial condición o vinculación ?en este caso pasiva? de un sujeto con un objeto litigioso determinado ?acto reclamado?,* el art. 47 CM preceptúa que: *"El Alcalde representa legal y administrativamente al Municipio. Es titular del gobierno y de la administración municipales".*

Una vez relacionado el anterior contexto normativo, es inevitable puntualizar que ambas partes, desde su respectiva posición procesal, expresaron una serie de inconsistencias en virtud de que, por un lado, la parte actora afirmó en la demanda que fue el alcalde quien ordenó de forma verbal el descuento reclamado y, por otro lado, el demandado en su defensa refirió que la orden de descuento provino del gerente general, pero sin aportar algún elemento contundente que permita sostener esta última tesis. Ante esa situación, este tribunal se ve en la necesidad, además de indicar las normas supra citadas, de traer a colación el derecho interno de la propia municipalidad de Santa Ana; para el caso, el Manual de Organización y Funciones de la Municipalidad de Santa Ana [vigente al momento los hechos], cuyo art. 16 preceptúa que: *"El Concejo Municipal a través del Alcalde, delegarán (sic) autoridad a las jefaturas estableciéndoles y asignándoles competencias para tomar decisiones en los proceso (sic) de operación. El que delega autoridad también asume responsabilidad por la consecución de las acciones; excepto que exista una disposición legal que exprese lo contrario"* [las negritas y el subrayado son propios]. En el sub judice, según la autoridad demandada, el descuento es respuesta a una acción ejecutada por una cantidad considerable de trabajadores que paralizaron las labores municipales, razonablemente el alcalde, como representante del municipio, no podía ser ajeno a ese hecho; de ahí que, en el supuesto que hubiese delegado la orden impugnada, asume responsabilidad por tal acción.

Por otra parte, no hay duda que el funcionario demandado, además de lo anteriormente referido, tiene la competencia de emitir actos como el acá impugnado porque él como máxima autoridad administrativa es el director del recurso humano y titular del gobierno y de la administración municipal; es decir, es quien legalmente posee o conserva la competencia para emitir actos como el discutido en esta sede. Aunque el demandado haya referido que el gerente general fue el que administrativamente ordenó realizar el descuento salarial, lo cierto es que, en este caso en particular, en el fondo, aquel, dado el contexto, en tanto que se trataba de una huelga de los trabajadores, asumió determinada responsabilidad en cuanto a la emisión del acto, tan es así que hasta defendió la legalidad del mismo al señalar que *"(…) él (sic) trabajador y todos los miembros del sindicato saben perfectamente que las huelgas son ilegales y no solo eso sino que ellos tuvieron conocimiento de la existencia del expediente 112-2014 es decir saben perfectamente que no es necesario la declaratoria de ilegalidad de la huelga por parte del juez de lo laboral por lo tanto no puede el trabajador estar argumentando que no existe razón válida para efectuar el descuento de su salario (…)"* Consecuentemente, dadas las circunstancias del caso, es posible inferir que confirma la actuación del inferior jerárquico en virtud de lo consignado supra. Como corolario de lo precedente, se advierte, en este particular caso, que el alcalde demandado está legitimado pasivamente para defender la legalidad de lo actuado y no puede escudarse en otro servidor de la obligación de responder por la imputación esgrimida, ya que, como se dijo antes, aun cuando hubiera delegado la función al gerente general, al jefe de recursos humanos, al tesorero o a cualquier servidor posicionado en el nivel superior de la jerarquía institucional, según el manual antes mencionado asume la responsabilidad de las acciones del delegado; por lo que lo vuelve legitimado para defender el acto."

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 349-2014, fecha de la resolución: 30/08/2022

APLICACIÓN INDEBIDA DE LEY

SIN HABER SIDO MATERIALIZADA EN UN ACTO ADMINISTRATIVO CONCRETO, QUE GENERE EFECTOS JURÍDICOS INDIVIDUALES DIRECTOS CON RELACIÓN AL ADMINISTRADO DESTINATARIO DEL MISMO, NO ES IMPUGNABLE ANTE ESTA JURISDICCIÓN

"C. En similar sentido, se pretende impugnar "la aplicación indebida del art. 77 LISR"; sin embargo, de la lectura de la demanda, se advierte que los argumentos de la impetrante están encaminados a controvertir el contenido mismo de la disposición legal antes citada, y no un acto administrativo producido en aplicación de ésta.

El art. 2 LJCA derogada delimita la competencia de esta sala al conocimiento de las controversias que se susciten en relación con la legalidad ***de los actos de la Administración Pública.*** En ese sentido, la aplicación de la ley no es impugnable de manera autónoma ante esta sala.

Como su mismo nombre lo indica, la aplicación de una ley implica que la misma se ha materializado en una actuación concreta. Para el caso específico de la competencia de la jurisdicción contencioso administrativa, se requiere que la ley, cuya aplicación indebida se cuestiona, sea concretizada a través de un acto administrativo que le cause perjuicio al demandante; esto se traduce en que, el acto administrativo, es el resultado de la aplicación de una norma, y como tal impugnable ante esta sala.

En el *sub júdice*, se ha señalado como "acto administrativo impugnado" la mera aplicación del art. 77 LISR; sin embargo, a criterio de este tribunal, dicha aplicación no es objeto de control ante esta jurisdicción, ya que por sí misma no constituye un acto emitido por la Administración Pública.

Se advierte que, en la opinión jurídica impugnada por la demandante, emitida por la DGII el 26 de febrero de 2013, se hace referencia a la forma correcta –a criterio de la antedicha autoridad administrativa– de presentar la declaración del impuesto sobre la renta, vislumbrándose una posible y futura aplicación del art. 77 LISR, empero, la demandante no señaló acto administrativo alguno producido en virtud de dicha norma jurídica.

En suma, la *aplicación indebida* de la ley sin haber sido materializada en un acto administrativo concreto, que genere efectos jurídicos individuales directos con relación al administrado destinatario del mismo, no es impugnable ante esta jurisdicción."

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 96-2013, fecha de la resolución: 28/10/2022

AUTOTUTELA ADMINISTRATIVA

EN UN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EXISTE LA POSIBILIDAD DE QUE EL ADMINISTRADO PUEDA PLANTEAR RECURSOS ADMINISTRATIVOS FRENTE A LAS DECISIONES DE LA MISMA ADMINISTRACIÓN

"i. Frente a lo alegado por la parte actora es importante señalar que la Administración goza de una facultad administrativa ampliamente reconocida en la

doctrina del derecho administrativo y en la jurisprudencia, denominada *"autotutela administrativa"*; esto es, la potestad para resolver, por sí misma (a través de sus autoridades, organismos y entes unipersonales o colegiados preestablecidos por la ley secundaria), sus conflictos jurídicos con los particulares.

Lo que plantea esta facultad es la existencia de organismos administrativos para resolver los conflictos que se generan con los particulares, siendo que dichas entidades pertenecen a la misma Administración pública como un todo y no pueden considerarse separados de la estructura orgánica de esta.

Ahora bien, precisamente por esta *"autotutela administrativa"* es que el legislador ha establecido que, en un procedimiento administrativo, existe la posibilidad de que el administrado pueda plantear recursos administrativos frente a las decisiones de la misma Administración.

Por otra parte, esta sala reconoce la importancia de preservar los principios de imparcialidad e independencia de los órganos administrativos que deciden la situación jurídica de una persona. En este sentido, es posible la violación a estos principios en la medida en que se presenten situaciones materiales u objetivas, comprobables, que revelen que un funcionario o servidor público pueda perder su imparcialidad y dejar de responder al interés público en aras de favorecer indebidamente la solución de un conflicto jurídico.

Así, es necesario que la parte que alega la violación al principio de imparcialidad y de independencia presente pruebas irrefutables del hecho objetivo a partir del cual el funcionario o servidor público ha perdido tal independencia e imparcialidad. No obstante, en el presente caso la paSrte actora se limita a cuestionar abstractamente el hecho de que las autoridades demandadas son "juez y parte", desconociendo absolutamente la naturaleza jurídica que estos organismos administrativos comportan de cara a la denominada *"autotutela administrativa";* adicionalmente, no ha comprobado ninguna situación material u objetiva que demuestre la infracción de la imparcialidad de los miembros del Tribunal Disciplinario de la Región Metropolitana y Tribunal Primero de Apelaciones, ambos de la PNC, ni ha explicado como la resolución emitida vulnera dicho principio."

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 164-2017, fecha de la resolución: 06/12/2022

CADUCIDAD DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

CARACTERÍSTICAS

"b. Este tribunal ha sostenido (vr.gr. sentencia 320-2012, del 20 de abril de 2022) que los contratos administrativos se perfilan como una especie dentro del género de los contratos, pero adoptan ciertas características especiales que los distinguen, a saber: (i) una de las partes es una entidad integrante del Estado y tiene por objeto la persecución de un fin público; y (ii) la Administración Pública actúa mediante el uso de facultades de carácter exorbitante conferidas por el ordenamiento jurídico (ley en sentido formal), que en materia de contrataciones administrativas se materializa [entre otros] en la habilitación legal de extinguir

unilateralmente los contratos sin necesidad de acudir a la jurisdicción ordinaria. Cabe señalar que estas prerrogativas son ejercidas en virtud de la capacidad de la Administración para tutelar por si misma situaciones jurídicas creadas mediante sus actuaciones (autotutela administrativa) con el objeto de salvaguardar el interés público y el cumplimiento de los contratos administrativos."

POTESTAD DE EXTINCIÓN DE LOS CONTRATOS

"En atención a lo anterior, encontramos, por un lado, a la Administración Pública investida de potestades o prerrogativas que le permiten actuar unilateralmente en la interpretación, modificaciónS y extinción de los contratos, cuyo margen de actuación debe sujetarse dentro de los parámetros y límites determinados en la ley; y, por otro, a un sujeto de derecho quien se ve comprometido en la prestación de un servicio público y que acepta voluntariamente someterse a lo convenido en dicho acto jurídico.

Se subraya que, dentro de las denominadas prerrogativas de la Administración en el marco de la contratación pública, existe la potestad de extinción de los contratos. En cuanto a esta última, la LACAP desarrolla un capítulo para aclarar los alcances de dicha prerrogativa; así, el capítulo IV, referente a *"LA CESACIÓN Y EXTINCIÓN DE LOS CONTRATOS"*, prevé cuando debe considerarse la cesación de los efectos de un contrato administrativo (art. 92 LACAP), así como la aplicación de las formas de extinción de los contratos administrativos por parte de la Administración. Por su parte, el art. 93 LACAP indica cuáles son estas formas de terminación, y prescribe: *(a) caducidad; (b) mutuo acuerdo de las partes contratantes; (c) revocación; (d) rescate; y (e) las demás causas que se determinen contractualmente."*

CADUCIDAD DEL CONTRATO

"De las causales anteriores, interesa, para el caso que nos ocupa, la caducidad del contrato. Esta se perfila como una modalidad de terminación –anticipada– adoptada por la Administración contratante de forma unilateral y con efectos ejecutorios, la cual parte de una premisa de incumplimiento de las obligaciones pactadas, que, ante la inobservancia de las mismas o de los términos fijados por las partes, genera la extinción de dicho contrato.

El art. 94 LACAP refiere 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 del contrato, incluyendo en su caso, modificaciones posteriores (…)»*

El art. 85 LACAP reafirma dicha causal al determinar lo siguiente: *«Cuando el contratista incurra en mora en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales por causas imputables al mismo, podrá declararse la caducidad del contrato o imponer el pago de una multa por cada día de retraso (…) Cuando el total del*

valor del monto acumulado por la multa, represente hasta el doce por ciento del valor total del contrato, procederá la caducidad del mismo, debiendo hacer efectiva la garantía del cumplimiento de contrato (…)»

Es necesario reiterar que, cuando la LACAP alude a la extinción del contrato por motivos de caducidad, se vislumbra como fundamento los incumplimientos de las obligaciones contractuales, cuya naturaleza de las consecuencias jurídicas se encuentran amparadas en el ámbito civil. Esto significa que la caducidad de los contratos administrativos no constituye una sanción administrativa ni se erige como una manifestación del ius puniendi estatal; de ahí que los principios de los procedimientos administrativos sancionadores no son exigibles en este ámbito."

CAUSALES DE EXTINCIÓN

"De esa misma forma ha sido reconocido por la Sala de lo Constitucional al advertir que *«(…) las causales de extinción a que se refieren las letras a, c, d y e del art. 93 de la LACAP, parten de una premisa de incumplimiento de las obligaciones contractuales; en consecuencia, como cualquier contrato, ante el incumplimiento de una obligación por parte del administrado, el reglamento faculta para que se gestione la "resolución" o "extinción" del mismo –al igual que la condición resolutoria tácita prevista en el art. 1360 C.C, elemento de la esencia de los contratos art. 1,315 C.C.– (…) Por lo anterior, se determina que el procedimiento a que se refiere el art. 81 RELACAP [disposición equivalente al art. 64 RELACAP derogado, aplicable a este caso] no es de naturaleza sancionatoria, ya que no evidencia una finalidad represiva, retributiva o de castigo por parte del Estado en uso del ius puniendi, sino que es un procedimiento cuya finalidad u objeto de "litigio" es la verificación de si las razones que dieron lugar a contratar se mantienen y con ellas, las obligaciones que dicho contrato ampara. Es decir, no se trata de sancionar al administrado por el "cometimiento de una infracción", sino revisar si el vínculo contractual debe continuar surtiendo efectos entre las partes o no»* (sentencia de inconstitucionalidad ref. 64-2013, de las 14:02 horas del 28 de septiembre de 2015)."

SUJECIÓN AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

"Así las cosas, el hecho de que se trate de procedimientos de cuyos efectos son distintos no implica que estén exentos de la sujeción al principio de legalidad, consagrado en el art. 86 Cn, que rige a la Administración y determina que todas sus actuaciones se consolidad necesariamente como el ejercicio de un poder o competencia atribuidos previamente en la ley, que los construye y delimita. Este principio pues, se configura como una garantía para los particulares e implica que estos no serán afectados en su esfera jurídica, salvo por actos dictados por el ente facultado y en estricto respeto a la ley. Conforme con la doctrina de la vinculación positiva, la ley es la única que habilita y otorga legitimidad a los actos dictados por los Órganos del Estado.

Particularmente, el origen de la facultad de declarar la caducidad de un contrato celebrado con la Administración se encuentra en el art. 85 LACAP. Este es una disposición compleja y comprende un abanico de supuestos, por lo que nos centraremos únicamente en aquellos que son aplicables: [...]

En la misma línea el art. 81 RELACAP determina que: "[...]

Se extrae que ciertamente la declaratoria de caducidad tiene una estructura procesal suficientemente determinada, primero, por resolución inicial del titular de la institución se conceda audiencia al contratista; luego, hay una etapa probatoria y, posterior a ello, la emisión del acto definitivo sobre la extinción del contrato. Esta estructura guarda similitud con otros procedimientos determinados en la LACAP, como el de la aplicación de sanciones a particulares –art. 160 LACAP–, el cual nada obsta para que sea aplicado de manera simultánea con el de la declaratoria de caducidad del contrato, en virtud de los principios de concentración y economía procesal."

LA DECLARATORIA DE CADUCIDAD DEL CONTRATO NO ES UN PROCEDIMIENTO DE NATURALEZA SANCIONATORIA

"Tal como se ha dicho, la declaratoria de caducidad del contrato *no es un procedimiento de naturaleza sancionatoria;* no obstante, tanto esta como otras consecuencias del incumplimiento contractual –multa, inhabilitación para contratar con la administración, etc.– implican desmejoras en los derechos de la sociedad contratista y, por ello, para su declaratoria, debe seguirse el procedimiento constitucionalmente configurado. Pero, aplicando el criterio de eficiencia en las actuaciones de la Administración, estos procedimientos pueden tramitarse de forma simultánea siempre y cuando se observen los derechos y garantías legalmente dispuestos para su consecución. Esto significa que estos no son excluyentes en todos los casos, tal como refleja el texto del art. 94 inc. 1° LACAP: *"Los contratos también se extinguen por cualquiera de las causales de caducidad, sin perjuicio de las responsabilidades contractuales por incumplimiento de las obligaciones".*

En ese orden de ideas, el procedimiento de declaratoria de caducidad simultáneo con otras consecuencias derivadas del incumplimiento del contratista no será motivo de ilegalidad siempre y cuando no afecte algún derecho o categoría fundamental del procedimiento. En la práctica el trámite conjunto de estos procedimientos es deseable por criterio de economía procesal, pues resultaría en un esfuerzo innecesariamente dispendioso –tanto para la Administración como para la contratista– abrir procedimientos separados para cada una de las responsabilidades a derivarse, máxime cuando la causa de la imputación es común o compartida. [...]

No se puede eludir que el art. 85 LACAP comprende, como ya se dijo, un abanico de supuestos: *"Cuando el contratista incurra en mora en el incumplimiento de sus obligaciones contractuales por causas imputables al mismo, podrá declararse la caducidad del contrato o imponer el pago de una multa por cada día de retraso, de conformidad a la siguiente tabla (…) Cuando el total del valor*

acumulado por multa, represente hasta el doce por ciento del valor total del contrato, procederá la caducidad del mismo, debiendo hacer efectiva la garantía de cumplimiento del contrato. El porcentaje de la multa previamente establecido, será aplicable al monto total del contrato incluyendo los incrementos y adiciones, si se hubieren hecho".

Este precepto dispone, en su inciso primero, que, cuando exista un incumplimiento del contrato por parte del contratista, puede imponerse la caducidad del mismo o una multa; sin embargo, el inciso quinto de la misma disposición habilita que, si el incumplimiento –reflejado en una o varias conductas que infrinjan los términos del contrato–, considerando el monto acumulado de hasta el 12% del valor total del contrato, procederá, además de la imposición de una *multa*, la extinción del contrato por *caducidad* y la realización de la *garantía de cumplimiento.*

En ese entendido es claro que la disyuntiva del párrafo primero del art. 85 LACAP entre caducidad o multa operará en los casos en que el incumplimiento se ajuste a los supuestos de los incisos segundo, tercero y cuarto, teniendo la multa el fundamento de ser un disuasivo para el contratista de cara al correcto cumplimiento del contrato. Sin embargo, ante un nivel de incumplimiento intolerable –que, por disposición del inciso quinto, el parámetro será cuando la multa a imponer sea igual o supere el 12% del valor total del contrato– la disyuntiva entre multa o caducidad deja de existir y surge el imperativo de imponer la multa, declarar la caducidad del contrato (art. 94 b) LACAP) y hacer efectiva la respectiva garantía de cumplimiento (art. 36 LACAP) como consecuencia de la misma disposición. Se precisa que, además de las consecuencias contractuales ya establecidas, en ciertos casos las mismas podrían sujetarse a una sanción de inhabilitación, como un efecto del art. 158 rom. II lit. c) LACAP, que preceptúa: *"La institución inhabilitará para participar en procedimientos de contratación administrativa, al ofertante o contratista que incurra en alguna de las conductas siguientes: (…) II. Inhabilitación por dos años: (…) c) No suministrar o suministrar un bien, servicio u obra que no cumplan con las especificaciones técnicas o términos de referencia pactadas en el contrato u orden de compra"."*

EL PROCEDIMIENTO SEGUIDO PARA DECLARAR LA CADUCIDAD DEL CONTRATO, APLICAR LA MULTA Y EJECUCIÓN DE LA GARANTÍA DE CUMPLIMIENTO FUE EL PREVISTO EN LA LACAP

"En el presente caso, el supuesto encaja en que no se entregó ninguno de los ítems descritos en el contrato. De esa manera, se ha constatado que se siguió el procedimiento de ley, aunque de forma simultánea por cada una de las imputaciones, y que, no solo se respetó la estructura procesal característica, sino, además, las garantías y los derechos propios inherentes al debido proceso ya que la autoridad demandaSda concedió y potenció los momentos y los plazos correspondientes para mostrarse parte, y alegar lo pertinente en defensa de los propios intereses, y para la incorporación de la prueba, evidenciándose que la sociedad actora hizo uso de los mismos. En otras palabras, se vislumbra, en este

caso, que el procedimiento seguido por el director de la ANSP para declarar la caducidad del contrato, aplicar la multa y ejecución de la garantía de cumplimiento fue el previsto en la LACAP; por ende, se desvirtúa la existencia de la violación de los principios de tipicidad y debido proceso, en los términos señalados por la parte demandante."

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 320-2017, fecha de la resolución: 01/09/2022

CÁMARA DE SEGUNDA INSTANCIA DE LA CORTE DE CUENTAS DE LA REPÚBLICA

LA ADMINISTRACIÓN SÓLO PUEDE ACTUAR CUANDO LA LEY LA FACULTE Y, TODA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA SE PRESENTA COMO UN PODER ATRIBUIDO PREVIAMENTE Y POR ELLA DELIMITADO Y CONSTRUIDO

"[...]. En ese orden, los demandantes alegan que la CSICCR vulneró los siguientes principios y derechos: 1. *Legalidad*, en el sentido que la demandada usurpó la competencia legalmente atribuida al presidente de la CCR, pues este, de acuerdo con el número 4) del art. 8 de la Ley de la Corte de Cuentas de la República [en adelante LCCR], tiene la facultad de imponer sanciones administrativas, y no la CSICCR como sucedió en el presente caso. 2.*Seguridad jurídica, audiencia y defensa*, porque la cámara demandada debió efectuar un procedimiento previo antes de imponerles la sanción, a raíz de que la norma aplicada [art. 43 inc. 3º LSC] estaba derogada y esto evitó la posibilidad de defenderse, de aportar pruebas y de ejercitar la contradicción. Es decir, enfatizan que no se observaron las formalidades ni garantías esenciales de un procedimiento. 3. *Tipicidad*, por cuanto la demandada no motivó o justificó los conceptos jurídicos indeterminados, regulados en las letras a), b), e) y g) del art. 31 LSC, en la atribución de la infracción imputada.

1) En primer lugar, los demandantes se quejan de que se transgredió el *principio de legalidad* porque la competencia para sancionar ad ministrativamente es atribuida por ley al presidente de la CCR y, por ende, la CSICCR carecía de tal atribución.

Es importante aclarar que el principio de legalidad se esgrime como uno de los cimientos básicos de la actuación de la Administración Pública, configurándose de esa forma en uno de los pilares fundamentales del Derecho Administrativo, que vincula toda la actividad del Estado. Por mandato constitucional, la Administración se encuentra regida por este principio en su vinculación positiva, en virtud de lo prescrito en el art. 86 de la Constitución [Cn]: *«Los funcionarios del gobierno son delegados del pueblo y no tienen más facultades que las que expresamente les da la ley»*. Esta sala ha sostenido que: *«(...) el principio de legalidad supone una vinculación a la actividad inherente que por mandato constitucional o legal desarrolla un órgano estatal o ente público, es decir, los poderes, atribuciones y facultades conferidas para el normal funcionamiento y*

cumplimiento de una labor. En ese orden de ideas la competencia implica, entonces, una potestad habilitante para que un determinado órgano o funcionario emita un acto administrativo» [sentencia ref. 223-2006, del 29 de junio de 2016]. De esta forma, el reconocimiento del referido principio implica, como lo ha expresado este tribunal, *«(...) que la Administración Pública en el país puede ejecutar sólo aquellos actos que el bloque jurídico le permite, y en la forma que en el mismo se regule (...) este principio, impone a las autoridades, la obligación de ceñir todas sus decisiones al contenido de las reglas jurídicas preestablecidas y los principios no escritos que conforman el ordenamiento jurídico, aplicándose tanto a los actos administrativos individuales, como a los actos administrativos generales (...)»* [sentencia ref. 421-2010, del 26 de agosto de 2014].

Precisamente, la Administración sólo puede actuar cuando la ley la faculte y toda actuación administrativa se presenta como un poder atribuido previamente y por ella delimitado y construido. En ese sentido, aquella únicamente puede dictar actos en el ejercicio de atribuciones conferidas en la ley y, de esta forma, instaurar el nexo ineludible acto-facultad-ley. Lo anterior permite a los administrados dirigirse a la jurisdicción contencioso administrativa para pedir la anulación de aquellos actos administrativos que se hayan emitido en contravención a dicha premisa."

EXISTE UN VÍNCULO INDISOLUBLE ENTRE EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y LA COMPETENCIA DE UN FUNCIONARIO

"Particularmente, sobre la competencia de los funcionarios, el doctrinario Agustín Gordillo, recalca que: *«(…) es el conjunto de funciones que un agente puede legítimamente ejercer; el concepto de "competencia" da así la medida de las actividades que de acuerdo al ordenamiento jurídico corresponden a cada órgano administrativo: Es su aptitud legal de obrar y por ello se ha podido decir que incluso formaría parte esencial e integrante del propio concepto de órgano (…)»* [Tratado de Derecho Administrativo y Obras Selectas. Tomo 8, 1ª edición. Teoría general del derecho administrativo. www.gordillo.com, FUNDACIÓN DE DERECHO ADMINISTRATIVO, Buenos Aires, año 2014, pág. 167].

En cuanto a este requisito de validez del acto administrativo, esta sala ha explicado, en la sentencia ref. 153-2010 de las 8:31 horas del 4 de abril de 2013, que: *«(…) La competencia es una investidura legal, que se considera como una de las máximas expresiones del principio de legalidad. Este principio se configura como una garantía para los particulares, en el sentido que los funcionarios públicos actuarán, solamente, de acuerdo a las facultades concedidas por la Ley y nunca fuera de dicho ámbito; lo que a la postre implica que los administrados no serán molestados en su esfera jurídica, salvo por actos dictados por el ente facultado para ello y en estricto respeto a la Ley. Conforme a la doctrina de la vinculación positiva (positive Bandung), la Ley es la única que habilita y otorga legitimidad a los actos dictados por los Órganos del Estado. Entre los caracteres de la competencia que resultan aplicables en el entorno jurídico salvadoreño, cabe indicar, en primer lugar, lo establecido en el artículo 86 de la Cn., de donde*

resulta la aplicación de la genérica "vinculación positiva", según la cual los entes públicos únicamente pueden hacer lo que la norma jurídica les permite, en tanto que a las personas naturales, conforme al artículo 8 de la Constitución, todo lo que no les está prohibido por la norma les está permitido "vinculación negativa", en virtud de tratarse de una órbita de libertad jurídicamente relevante. Por lo tanto, para los entes del Estado la competencia, además de estar atribuida expresamente y aunque en su órbita puedan existir facultades discrecionales —las cuales se encuentran en el marco de las disposiciones jurídicas—, es obligatorio su ejercicio».

Es viable considerar tanto de la jurisprudencia como de doctrina citada que existe un vínculo indisoluble entre el principio de legalidad y la competencia de un funcionario, pues la segunda se debe entender como una función atribuida en la ley a un órgano o a un funcionario específico, y que denota certeza jurídica en el actuar de la Administración frente a la sociedad y, particularmente, al administrado."

LA CÁMARA TIENE LA COMPETENCIA PARA APLICAR Y ADMINISTRAR EL RÉGIMEN DISCIPLINARIO FUNCIONAL A LOS JUECES

"En el presente caso, los demandantes fundamentaron la transgresión al principio de legalidad afirmando que: *«(…) la Cámara de Segunda Instancia usurpo las atribuciones del señor Presidente de la Corte de Cuentas, pues por ley el facultado para sancionar de forma Administrativa (sic), es el Presidente y no la Cámara de Segunda Instancia»*. Pero la CSICCR, respecto de tal argumento, no se defendió y se limitó a mencionar que: *«(…) efectivamente los jueces demandantes les fueron suspendidos cinco días sin goce de sueldo, tal como lo prevé la Ley de la Corte de Cuentas de la República sobre la autoridad jurisdiccional que esta Cámara ejerce sobre las Cámaras de Primera Instancia (…) Que después de un largo historial de suplicatorios de cordura y concordia hechos a los jueces referidos, esta Cámara de Segunda Instancia de la Corte de Cuentas de la República, fundada en los artículos 17 de la ley (sic) de la Corte de Cuentas de la República (…) se vio en la imperiosa necesidad de suspender sin goce de sueldo a los Jueces (sic) RAL (sic) A y JAGC (…)»* [fs. 55 vto. y 68 vto.]

El número 1) del art. 17 LCCR ?titulado: atribuciones de la Cámara de Segunda Instancia?, prescribe que: *«Corresponde a la Cámara de Segunda Instancia: 1) Nombrar, remover, conceder licencias y aceptar renuncias a los Jueces de las Cámaras de Primera Instancia».*

Es importante indicar que existe un precedente de esta sala, con ref. 397-2015 de las 15:52 horas del 12 de octubre de 2020, en el cual se sostuvo que, mediante el precepto mencionado, la cámara en referencia tiene la competencia de aplicar y administrar el régimen disciplinario funcional a los jueces enunciados, incluyendo, por supuesto, en dicho catálogo la potestad administrativa sancionatoria más gravosa, como es la remoción del cargo. Adicionalmente, hay otras funciones conferidas a dicho ente colegiado que también son parte del régimen laboral, como nombrar, conceder licencias y aceptar renuncias de los

jueces de las cámaras de primera instancia. De ahí que, sin lugar a dudas, tal artículo regula la potestad sancionatoria más sensible y gravosa, como es la *remoción del cargo*; desde esa perspectiva, es lógico concluir que si la Cámara de Segunda Instancia tiene atribuciones superiores ?en el ámbito administrativo laboral?, como *nombrar y remover* a los jueces de las cámaras de primera instancia, y otras inferiores como c*onceder licencias y aceptar renuncias,* también razonablemente ostentará la competencia para sancionar con suspensión laboral, como ha sucedido en este caso.

En tal sentido, se subraya, haciendo una interpretación sistemática de la norma, que la CSICCR es competente para emitir el acto impugnado y no, como suponen los demandantes, el presidente de la CCR. Consecuentemente, no se evidencia la vulneración al principio de legalidad bajo los términos alegados en la demanda."

SE VIOLENTARON LAS GARANTÍAS Y LOS DERECHOS MÍNIMOS AL NO HABERSE PROMOVIDO UN DEBIDO PROCESO, EN CONSECUENCIA, EL ACTO CONTROVERTIDO ADOLECE DE LA ILEGALIDAD

"2) En segundo lugar, los pretensores reclaman que se conculcó su derecho de *defensa y audiencia* por la falta de un procedimiento previo para imponerles la sanción de suspensión por cinco días. Sostienen que no se les comunicó o notificó actuación administrativa alguna desarrollada en el procedimiento sancionatorio diligenciado.

Inicialmente se destaca que tal argumento descansa en la aplicación del inciso 3° del art 42 LSC:

Al verificar el texto de la sentencia, que declaró contrario a la Cn. el inc. 3° del art. 42 LSC, se determina que no se puede restringir un derecho sin potenciar los principios *de audiencia y defensa*, que alcanzan su realización plena en el debido proceso, máxime que tal acción responde al ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración. En el presente caso, la aplicación de la norma declarada inconstitucional es un hecho que no ha sido controvertido por la autoridad demandada, y lo justifica en la temporalidad de la emisión del acto. A pesar de que la CSICCR presentó una certificación del expediente administrativo referente al caso, que reúne los elementos probatorios que fundamentaron la decisión, no se demuestra que se haya efectuado un debido procedimiento que garantizara los derechos de audiencia y defensa de los demandantes. No obstante, la justificación de la demandada, de que la inconstitucionalidad citada no eliminó la validez del acto impugnado porque temporalmente fue emitido antes de tal declaratoria, esta sala debe verificar si tal afirmación tiene asidero alguno en la decisión invocada. Dicta la sentencia (ref. 123-2012) que: [...]

La jurisprudencia citada se enfoca en que, con base en el art. 249 Cn, la norma sometida a control fue derogada de modo general y obligatorio desde el 20 de diciembre de 1983, pues es preconstitucional y contraria a los principios y garantías conferidas en la carta magna. En ese sentido, dicho tribunal esgrimió que: *«(…) los efectos de la sentencia tendrían que retrotraerse hasta el 20-XII-1983»*. A partir de este efecto, no tiene cabida el alegato de defensa de la CSIC-

CR, pues las consecuencias de dicha declaratoria tenían un carácter retroactivo y, por ende, la fecha de emisión del acto controvertido ?12 de mayo de 2015? está comprendido en el parámetro esbozado. Bajo tal contexto, es palpable el vicio alegado por los demandantes, de que se violentó las garantías y los derechos mínimos al no haberse promovido un debido proceso, y, en consecuencia, el acto controvertido adolece de la ilegalidad confutada. Por lo anterior, resulta innecesario constatar la transgresión al principio de tipicidad por ser inoficioso, ya que en nada modificaría la conclusión abordada."

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 174-2015, fecha de la resolución: 22/09/2022

CAUSALES DE JUSTIFICACIÓN

SALA RECONOCE LA POSIBILIDAD DE CONCURRENCIA

"3.3 Retomando lo dicho por el demandante, él aduce que el uso —y posterior accidente— del vehículo propiedad del Estado asignado a su persona obedeció a que actuó por efecto de una emergencia médica: un padecimiento gastro-intestinal que le obligó a ir a una farmacia cercana en búsqueda de un anti-diarréico, que a la postre no logró comprar por que la farmacia estaba cerrada. Aunque no lo ha manifestado el demandante, el motivo de exclusión de la antijuridicidad de la conducta acreditada, es el haber obrado *bajo un estado de necesidad*; es decir, admite que lo actuado plantea una contradicción al precepto ético dispuesto en el art. 5 literal c) de la LEG, pero que su conducta se encuentra amparada en la justificante de salvaguardar su salud. En la dogmática, a esta causal se le denomina *"justificante por ponderación"* en el sentido que los dos bienes jurídicos en colisión tienen un valor diferente: por un lado, el deber ético de uso de los bienes propiedad del Estado conforme a los principios contenidos en la LEG; y por el otro, la necesidad emergente del señor UB de buscar los medios necesarios para superar el padecimiento gastro-intestinal que en ese momento —dice— le aquejó.

En ese orden de ideas, esta sala reconoce la posibilidad de concurrencia de causales de justificación que excluyan el carácter antijurídico —sea por criterios formales o materiales— a una infracción; pero no debe soslayarse que existen presupuestos, los cuales deben necesariamente quedar plenamente probados, para estimar su procedencia."

PRESUPUESTOS PARA ACREDITAR QUE SE HA ACTUADO BAJO UN ESTADO DE NECESIDAD

"Para el caso en conocimiento, los presupuestos para acreditar que se ha actuado bajo un estado de necesidad consisten en primer lugar el demostrar la existencia de un verdadero conflicto entre dos bienes jurídicos, en el que la salvación de uno exige el sacrificio del otro; y que esta forma de obrar ha sido

el único camino posible para conseguir resguardar el bien jurídico ponderado como de mayor valor. Así, consta por un extremo el sacrificio al bien jurídico de contenido ético por la infracción al art. 5 letra "c)" de la LEG, que desde lo alegado por el demandante es el bien jurídico "sacrificado" en la colisión resultante con la salud e integridad personal. Sin embargo, el daño o peligro inminente que justifica el otro bien jurídico en el extremo opuesto de la ponderación —salud e integridad personal— no ha sido comprobado de ninguna manera: de hecho, tal y como el mismo demandante lo ha dicho, su esfuerzo en este aspecto se basó únicamente en la alegación de existencia de una causal de justificación, sin aportar prueba pertinente en ese sentido, pues la fotocopia simple de salida a los Estados Unidos de América de su cónyuge —aportada en escrito de alegatos, fuera del término probatorio— resulta en prueba impertinente en relación con lo expresado y el estado de necesidad que pretendía acreditar.

Como se ha hecho ver en el apartado antecedente, no basta con la mera alegación o el generar teóricamente dudas sobre la probable existencia de la causal, pues como toda actividad probatoria, estos hechos también se encuentran vinculados al principio de necesidad de la prueba, y que compelen a que quien alega un hecho debe acreditarlo —salvo excepciones ya señaladas— a través de los medios de prueba pertinentes. De modo que, ante la ausencia de medios de prueba que acrediten la existencia de un daño o riesgo inminente a la salud del señor UB y la omisión de actividad probatoria pertinente y procesalmente oportuna, no es posible considerar que él ha obrado justificado por un estado de necesidad. En ese entendido, subsiste el carácter antijurídico de la conducta por contrariar el precepto ético dispuesto en el art. 5 letra "c" de la LEG, y corresponde desestimar la pretensión contenida en este punto."

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 123-2016, fecha de la resolución: 07/02/2022

CLÁUSULAS ABUSIVAS

CONSIDERACIONES DOCTRINARIAS

"i. A la sociedad demandante se le imputa el agregar una "cláusula abusiva" en un formulario que integra los documentos contractuales de un seguro pactado con el Sr. [...].

Por lo tanto, cabe traer a colación los criterios para el análisis de la existencia, o no, de cláusulas abusivas (adoptados judicialmente y por la doctrina comparada).

En tal sentido, puede citarse a modo referencial uno de los primeros textos normativos que regularon la figura de las cláusulas abusivas. Éste es la Directiva 93/13/CEE emitida por el Consejo Europeo el 5 de abril de 1993, el cual, en su art. 3, establece que *"las cláusulas contractuales que no se hayan negociado in-*

dividualmente se considerarán abusivas si, pese a las exigencias de la buena fe, causan en detrimento del consumidor un desequilibrio importante que se derivan del contrato".

En similares términos la doctrina ha expuesto que se puede entender por cláusulas abusivas las **impuestas unilateralmente por el proveedor de bienes y servicios, 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].

Lo anterior permite sentar algunos elementos básicos para determinar cuándo una cláusula contractual es abusiva; esto, independientemente de la existencia de cláusulas que per se son consideradas invalidas o ineficaces por la ley (arts. 17 y 13-A literal b) romano III LPC, entre otros).

En tales supuestos, la determinación del carácter abusivo de la cláusula dependerá de la circunstancia de que corresponda a alguno de los tipos de cláusulas enumeradas por la ley correspondiente. S in embargo, el concepto de cláusula abusiva es amplio, por lo que, una cláusula contractual no debe corresponder necesariamente a un supuesto regulado en la ley para ser declarada como abusiva, sino que es suficiente con que cumpla con ciertos presupuestos elementales para considerarla como tal.

En efecto, y retomando la doctrina comparada, para que una cláusula sea considerada abusiva debe, entre otros, *(i)* ser contraria a la buena fe *(ii)* crear un desequilibrio significativo de los derechos y obligaciones que deriven del contrato (modificando en perjuicio del consumidor las recíprocas posiciones contractuales), *(iii)* referirse a elementos del contrato diferentes a (a) la determinación del objeto del contrato y, (b) la adecuación de la retribución de los bienes y servicios; y, iv) ser considerada como tal tomando en cuenta la naturaleza del bien o del servicio objeto del contrato, las circunstancias existentes al momento de la celebración y, el resto de cláusulas contractuales que pudieren requilibrar la situación o dispongan una significativa ventaja para el consumidor [Vincenzo Roppo, escritor y profesor de derecho en Italia, 2009. El Contrato (1ra ed., págs. 835-837). (E. Ariano Deho, Trad.) Lima: Gaceta Jurídica].

El criterio negativo desarrollado en el romano (iii) parte de la lógica que, por un lado, la determinación del objeto del contrato es la expresión máxima de la autonomía de las partes, por ello debe estar libre de valoración y tutelas externas; y, por otro lado, la adecuación de la retribución de los bienes y servicios es un aspecto fundamental de la economía del contrato, el cual también es reserva de la autonomía privada. En este mismo sentido, y a modo de referencia, el artículo 4° numeral 2° de la precitada Directiva 93/13 CEE de la Comunidad Europea es claro al señalar que *"la apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no se referirá a la definición del objeto principal del contrato ni a la adecuación entre precio y retribución, por una parte, ni a los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra,* ***siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible****" (el resaltado es propio). [...]"*

REQUISITOS PARA CONSIDERAR UNA CLÁUSULA COMO ABUSIVA

"El art. 17 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 núcleo esencial del tipo infractor se encuentra definido en este apartado con un elemento objetivo, complementado con la existencia de un desequilibrio que causa un perjuicio al consumidor; y un elemento subjetivo, conformado por la contravención a las exigencias de la buena fe.

También, en la precitada disposición se regula una serie de supuestos de cláusulas abusivas, los cuales, por la redacción del mismo artículo, se colige que son ejemplificativos ya que se ven introducidos en la ley por la locución *"tales como".* En este sentido, la lista de cláusulas expresamente consideradas como abusivas por la ley no restringe el concepto y alcance de las mismas. Por el contrario, el art 17 LPC ab initio —*"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"*— permite que la Administración pueda determinar, con la debida motivación, cuando determinada cláusula contractual puede considerarse abusiva, aunque no se encuentre comprendida en el listado meramente ejemplificativo que presenta la referida norma.

Además, el referido art. 17 LPC, en su inciso final, establece que *"[e]l carácter abusivo de una cláusula se evaluará teniendo en cuenta la* ***naturaleza de los bienes o servicios objeto del contrato, las circunstancias que concurran en el momento de su celebración*** *y las* ***demás cláusulas del mismo o de otro del que éste dependa****. Se tendrán por no escritas las cláusulas, condiciones y estipulaciones en las que se determine el carácter abusivo".*

En este orden, existe correlación entre las consideraciones doctrinarias y de derecho comparado establecida con anterioridad por esta sala, y la legislación nacional. Por lo tanto, es concluyente que el legislador sentó, en la LPC, las bases del análisis crítico de cualquier estipulación contractual; aspectos que a continuación serán analizados.

iii. De conformidad con el artículo 17 *ab initio* LPC, para que una cláusula sea considerada abusiva debe:

(a) Ser contraria a las exigencias de la buena fe. El principio de buena fe en la contratación y ejecución de actos de comercio es un concepto definido tanto en la práctica como en la jurisprudencia. Este tiene su fundamento en el art. 1416 del Código Civil (CC). Además, la LPC, sobre dicho principio, indica que todo proveedor *"al establecer (…) las cláusulas no negociadas individualmente, relativas a (…) bienes o servicios, deberá cumplir (…) [con el siguiente requisito:] buena fe y justo equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes, lo que en todo caso excluirá la utilización de cláusulas abusivas"*. En este sentido, la exigencia de buena fe se debe entender como el requerimiento de un comportamiento leal del proveedor y que implica un trato equitativo hacia la otra parte, no aprovechándose, si lo hubiere, de alguna situación de desequilibrio contractual.

(b) **Crear un perjuicio en el consumidor o un desequilibrio en los derechos y obligaciones de las partes.**

Como consecuencia del principio de la buena fe, en los contratos de consumo debe haber un equilibrio en los derechos y obligaciones de las partes. Por lo que, un contrato no puede atribuir una o varias ventajas solo al proveedor, más aún sin ningún tipo de límite, y dejar desprovisto al consumidor del mismo derecho o de algún otro que permita equilibrar los mismos. Las partes deben tener distribuidos los derechos y obligaciones en condiciones de equilibrio; sin colocar en desventaja a una de ellas.

(c) **Ser considerada como tal tomando en cuenta la naturaleza del bien o del servicio objeto del contrato, las circunstancias existentes al momento de la celebración y, el resto de cláusulas contractuales.** Este requisito lo regula el inciso final del art. 17 LPC, y como fue desarrollado por Vincenzo Roppo "sería contrario a la buena fe sostener o viceversa negar en abstracto (…) [lo abusivo] de una cláusula, sin tener en cuenta relevantes elementos concretos como la naturaleza del bien o servicio, la vinculación con otras cláusulas, etc."."

INCLUSIÓN DE LA CLÁUSULA CONTRACTUAL, BAJO LOS TÉRMINOS EXPUESTOS, REVELA UNA FALTA A LA EXIGENCIA DE LA BUENA FE, COMO LO REGULA EL ARTÍCULO 17 AB INITIO LPC, CONFIGURÁNDOSE ASÍ EL ELEMENTO SUBJETIVO DEL TIPO INFRACTOR

"iv. En lo que importa al presente caso, la sociedad demandante incluyó en un formulario de confirmación (documento contractual) de un seguro contratado con el Sr. [...], la cláusula siguiente: *"Convengo que la veracidad de tales datos y respuestas [(del formulario de confirmación y la declaración de salud)], constituyen la base del contrato del seguro que solicito, en caso contrario éste será nulo".*

a. Pues bien, luego de analizar la anterior cláusula, es concluyente que la misma representa un desequilibrio en los derechos y obligaciones de las partes, **porque: (1) automáticamente conlleva a la nulidad del contrato, (2) impide la revisión judicial del mismo, (3) otorga al proveedor un privilegio —anulación inmediata del contrato por la mera estimación de esta consecuencia— en contraposición al consumidor, a quien no se le otorga el derecho para revisar y determinar la resolución del contrato** (en otras palabras, basta que el proveedor, **unilateralmente**, estime que su contraparte no ha dado datos veraces sobre su estado de salud, y esta mera ideación será suficiente para no pagar el seguro respectivo).

En este punto es importante traer a colación que el Código de Comercio (C.Com), respecto de los contratos de seguro, en su art. 1351, establece que **"es nula la cláusula que faculte al asegurador a dar por terminado el contrato".**

Además, el CC establece, primero, en el art. 1551, que es "nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato, según su especie y la calidad o estado de las partes. La nulidad puede ser absoluta o relativa"; segundo, en el art. 1552 CC regula que, **cuando la nulidad sea por objeto o causa ilícita, o por la omisión de**

algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos, la nulidad será **absoluta**; y, finalmente, el art. 1553 CC establece que **la nulidad absoluta debe ser declarada por el juez.**

En este sentido, la falta de veracidad sobre el estado de salud de un contratante de un seguro como el presente caso, de conformidad con las normas antedichas, implica una nulidad absoluta del contrato que, según el orden legal, debe ser declarada en vía judicial (y no en la forma abusiva prevista en la cláusula contractual analizada: unilateralmente por el proveedor).

En ese sentido, la ley obliga a las partes a solicitar una revisión judicial para poder resolver el contrato, siendo esta, en contrapartida, una oportunidad para poder alegar el obligatorio cumplimiento del mismo.

b. Además, debe señalarse que la cláusula contractual analizada **se estipula en contra de las exigencias de la buena fe**, ya que, tomando como fundamento las consideraciones de apartados anteriores, la cláusula en referencia ***otorga una ventaja exclusiva al proveedor. Y esta ventaja se traduce en la potestad de declarar la nulidad del contrato unilateralmente y en perjuicio del consumidor.***

El proveedor, en este caso, es el único sujeto de derecho capaz de modificar el documento contractual en el que se encuentra la cláusula analizada, pues este es un documento tipo "formulario" que se entregó al consumidor, y éste último únicamente completó, con información los espacios vacíos que se encontraban en el mismo. Por lo tanto, siendo palpable esta asimetría en la elaboración de los términos del contrato y su eventual modificación (sólo el proveedor tiene margen de modificación), es evidente que la parte actora se aprovechó de dicha situación de desequilibrio para agregar la cláusula abusiva del caso, y colocar al consumidor (quien estaba restringido a completar el "formulario") en una situación de desventaja, lo que constituye una estipulación en contra de las exigencias de la buena fe.

En estos casos, debido a la creciente vulnerabilidad en las relaciones generadas en la economía de mercado contemporánea, el derecho de consumo parte de la necesidad de proteger a los consumidores. Por ello, la LPC desarrolla un régimen especial de protección sobre la base de las asimetrías económicas e informativas existentes entre los proveedores de bienes y servicios frente a los consumidores, éstos últimos, enmarcadas en una natural y clara situación de desventaja con res el presente caso, interesa destacar la denominada *asimetría informativa*, característica intrínseca de cualquier transacción económica, en tanto que siempre en un intercambio de bienes y servicios habrá un actor mejor informado que otro. En efecto, dicho actor suele tener mayor y mejor información sobre los productos y servicios que ofrece en el mercado, lo que genera que ciertas prácticas –entre ellas, la publicidad de tales productos o servicios– puedan distorsionar el buen funcionamiento o la verdadera naturaleza, propiedades o características del producto o servicio ofrecido.

Dicha desventaja deriva de la mayor capacidad de los productores o proveedores para adquirir, procesar y utilizar información relevante, la misma que es consecuencia de la experiencia adquirida en el mercado y de la participación en el proceso productivo o de comercialización de bienes y servicios.

Tal como lo sostuvo esta sala en la sentencia definitiva del 8 diciembre de 2011, emitida en el proceso contencioso administrativo con referencia 315-A-2004, la asimetría informativa, como elemento intrínseco de las relaciones contractuales entre productores o proveedores y consumidores, determina que en todo caso el consumidor **está sometido a una condición de vulnerabilidad que rebasa su autonomía y voluntad real para contratar, circunstancia que, en definitiva, justifica la aplicación de un principio protectorio o reforzado con el fin de restablecer el equilibrio contractual** y asegurar el respeto de los derechos del consumidor.

En lo que importa al presente caso, los "formularios" (que forman parte de los documentos contractuales), que se utilizan para poder simplificar las relaciones comerciales y poder aumentar la productividad, presentan uno de los escenarios en los que se materializa la asimetría informativa. De esta forma, y de conformidad con los hechos de este caso, aprovechándose de dicha asimetría y de la posición de ventaja, el proveedor, en contra de la buena fe, decidió colocar la cláusula contractual, misma que, como se precisó anteriormente, generó un perjuicio al consumidor y un desequilibrio en los derechos y obligaciones del consumidor.

Como se advierte, la inclusión de la cláusula contractual, bajo los términos expuestos, revela una falta a las exigencia de la buena fe, como lo regula el artículo 17 ab initio LPC, configurándose así el elemento subjetivo del tipo infractor."

LA NEGATIVA DE HACER EFECTIVO EL SEGURO, INDEPENDIENTEMENTE DEL NOMBRE O CONSECUENCIA JURÍDICA ATRIBUIDA A LA MISMA, VIENE A CONSTITUIR UNA TERMINACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO SIN LA POSIBILIDAD DE UNA REVISIÓN JUDICIAL, EN DETRIMENTO DEL CONSUMIDOR

"c. Por otra parte, conviene recordar que Scotia Seguros S.A., ahora Seguros SISA SV, S.A., alegó que la autoridad demandada no realizó una interpretación integral del contrato. Este alegato ha sido propuesto en el sentido de que, para la demandante, este análisis integral derivaría en la inexistencia del carácter abusivo de la cláusula analizada.

Al respecto, del análisis integral de todos los documentos contractuales resalta el hecho de que, en el *certificado de seguro*, que forma parte del contrato, se determina que: *"El dolo o culpa grave en las declaraciones hechas al Contratante por el Asegurado, da a la Compañía acción para pedir la rescisión del Contrato"* (f. 135 vuelto del expediente administrativo).

Como se advierte, uno de los extremos contractuales entre la parte actora y el consumidor respectivo fue la posibilidad de acudir a la vía judicial a plantear la rescisión del contrato, circunstancia que, aparentemente, cancela la cláusula abusiva contenida en el formulario de confirmación del seguro del caso.

Sin embargo, aunque en el certificado de seguro supra se haya plasmado que el proveedor acudiría a sede judicial para reclamar la rescisión del contrato, **de la relación fáctica del caso se advierte que dicho sujeto de derecho realizó todo lo contrario y, en contraposición, materializó la cláusula abusiva que previamente había incluido en el formulario antes relacionado (documento contractual).**

Así, el proveedor de bienes y servicios **asumió la aplicación directa de la facultad consignada en la cláusula abusiva.** En efecto, según consta en notas de fecha 06 de julio de 2009 y 11 de agosto de 2009 (fs. 30 y 36 del expediente administrativo), **la demandante se negó a pagar la póliza del seguro luego de la muerte del asegurado indicando que *"la indemnización (…) ha sido declinado en virtud de falsa declaratoria efectuada por el Asegurado al suscribir el seguro"*** (f. 36 frente del expediente administrativo).

En este orden de ideas, la cláusula abusiva consignada en los documentos contractuales del seguro del caso, junto con su palmaria concreción en la realidad por parte del proveedor de bienes y servicios, anula en el presente caso cualquier otra consideración relativa a ventilar el contrato en una sede judicial, antes de negar el servicio. En este orden, la conducta del proveedor de bienes y servicios **confirma el carácter abusivo de la cláusula (su misma existencia y hasta eficacia), y hasta su materialización en detrimento del orden legal.**

En este punto debe recordarse que la parte actora ha alegado que su accionar, frente al consumidor, implicó el aplicar lo que denomina una *"excepción de pago"* de la suma asegurada, al haber constatado que el asegurado mintió al hacer su declaración de salud, incurriendo en la violación a la libertad de contratación por no mostrar claramente el riesgo a cubrir.

Al respecto, y tal como se ha reseñado supra, la negativa de hacer efectivo el seguro, independientemente del nombre o consecuencia jurídica atribuida a la misma ("excepción de pago" tal como lo alega la parte actora), viene a constituir una terminación unilateral del contrato sin la posibilidad de una revisión judicial en detrimento del consumidor. De ahí que, la consignada "nulidad" en la cláusula abusiva analizada, se materializó en la forma establecida, confirmándose el carácter abusivo de tal estipulación contractual."

INFRACCIÓN ADMINISTRATIVA ATRIBUIDA SE CONFIGURA SIN LA NECESIDAD DE QUE LA CLÁUSULA ABUSIVA PERTINENTE SEA MATERIALIZADA EN LA REALIDAD OBJETIVA

"d. Finalmente, la actora alegó que, a pesar de lo establecido por la cláusula considerada como abusiva, no se generó un perjuicio en el consumidor, así como lo requiere el art. 17 LPC, ya **que la referida cláusula no fue aplicada.**

Sobre el particular debe advertirse, **en primer lugar,** que la cláusula abusiva en cuestión sí fue aplicada. Lo anterior se denota de la prueba documental incluida en el expediente administrativo, en la cual consta que se negó el pago de la póliza del Sr. EAA a la beneficiaria, la Sra. MLADA, aduciéndose información falsa sobre la condición de salud del primero y procediendo, automáticamente a anular el contrato (fs. 30, 36 y 37).

En segundo lugar, debe aclarase a la parte actora que la infracción administrativa atribuida se configura **sin la necesidad de que la cláusula abusiva pertinente sea materializada en la realidad objetiva.** Al respecto, es importante señalar 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."

EN EL RANGO DE LAS INFRACCIONES DE PELIGRO ABSTRACTO SE UBICA LA CONDUCTA TIPIFICADA EN EL ART. 44 LETRA E) LPC

"Justamente en el rango de las infracciones de peligro abstracto se ubica la conducta tipificada en el art. 44 letra e) LPC, misma que consiste en el mero hecho de ***introducir en documentos contractuales cláusulas abusivas.***

Dichas estipulaciones, según el art. 17 LPC, con su mera inclusión en el documento contractual, causan un desequilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes, específicamente, *"en perjuicio del consumidor"*. En ese sentido, la infracción se configura sin que se requiera demostrar la ejecución de la cláusula, por cuanto ya significa (con su sola consideración contractual) un peligro para los consumidores frente al pleno goce y ejercicio de sus derechos en las relaciones de consumo.

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, verbigracia, los derechos de consumo o derechos de los consumidores),** que tiene por fin tutelar los bienes jurídicos particulares, para el caso, el equilibrio, certeza y seguridad jurídica de las relaciones de consumo, que en el fondo buscan proteger los derechos de los consumidores.

La Sala de lo Constitucional de esta Corte ha admitido como válido el anterior razonamiento al manifestar lo siguiente: [...] (proceso de inconstitucionalidad referencia 52-2003/56-2003/57-2003, sentencia de las 15:00 horas del 01 de abril de 2004; el sombreado y resaltado son propios).

En este orden, resulta irrelevante la aseveración de la demandante relativa a que la cláusula considerada como abusiva no fue aplicada."

CONDUCTA OBJETO DE ANÁLISIS CONFIGURA AL TIPO INFRACTOR REGULADO EN EL ART. 44 LETRA E) LPC

"v. Habiendo realizado las anteriores consideraciones, esta sala concluye que en el presente caso la conducta objeto de análisis configura al tipo infractor regulado en el art. 44 letra e) LPC —relacionado con el art. 17 LPC—, en cuanto se ha logrado comprobar que la cláusula colocada por la actora en el *"formulario de confirmación"* es una cláusula abusiva. Así, la interpretación de la estipulación realizada por la autoridad demandada en sede administrativa ha sido conforme con la LPC.

En ese sentido, los vicios alegados por la demandante, y que han sido analizados en este apartado, deben desestimarse."

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 210-2013, fecha de la resolución: 23/03/2022

CONCURSO DE APARENTE DE NORMAS

JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

"V. Finalmente, en cuanto a la determinación de las infracciones administrativas cometidas por la parte actora (falta grave del art. 8 n ° 27 LEDIPOL y falta muy grave del art. 9 n ° 32 de la misma normativa), y el establecimiento de su correspondiente sanción (suspensión del cargo sin goce de sueldo por noventa días y destitución del cargo policial), esta sala debe aclarar a las autoridades demandadas los siguientes puntos de derecho.

A. El presente caso tiene a su base el desarrollo de un procedimiento administrativo sancionador y el ejercicio del *ius puniendi*, ámbito respecto del cual la jurisprudencia de esta sala, y de la Sala de lo Constitucional, ha determinado que resultan aplicables los principios del derecho penal, pero con las particularidades o matices propios de la actividad realizada por la Administración [sentencia de las 15:45 horas del 24 de febrero de 2020, proceso contencioso administrativo 61-2013, y sentencia de las 12:20 horas minutos del día 29 de abril de 2013, proceso de inconstitucionalidad 18-2008].

En correspondencia con estos postulados jurisprudenciales, la LEDIPOL, en su art. 91, regula lo siguiente: *«En la aplicación de la presente ley, se estará a los principios del procedimiento administrativo sancionador y, subsidiariamente, los del derecho común».*

Por otra parte, esta sala ha determinado en su jurisprudencia que: *«...en el desarrollo de un procedimiento sancionatorio, cabe la posibilidad que una sola acción pueda ser sujeta a diversas calificaciones típicas, e incluso, que pueda sancionarse por varias infracciones que devengan de una misma acción...»* [sentencia de las 12:15 horas del 9 de marzo de 2018, proceso contencioso administrativo 65-2013].

Ciertamente hay casos en que, por defecto en el diseño de la norma aplicable, un mismo hecho puede ser encajado en multiplicidad de figuras típicas, de modo que la aplicación de una excluye a la otra. Estos diversos casos, tienen un tratamiento en el derecho, que se resuelve con el "concurso aparente de normas".

Al respecto la Sala de lo Constitucional señala: *«…cuando la duplicidad de consecuencias jurídicas para un mismo hecho opera en virtud de disposiciones que pertenecen al mismo orden normativo, la solución debe proveerse con las reglas generales de la especialidad, subsunción y consunción que operan en las aparentes concurrencias normativas. (…) En consonancia con lo anterior, y conforme un amplio sector doctrinario administrativo, las reglas relativas a los concursos (…) de normas que han tenido consagración arraigada en la doctrina*

penalista, resultan igualmente aplicables en materia sancionatoria general y disciplinaria…» [sentencia de las 12:20 horas del 29 de abril de 2013, proceso de inconstitucionalidad 18-2008].

En el derecho penal salvadoreño es posible echar mano de esta figura, puesto que está expresamente regulada en el art. 7 del Código Penal que proporciona tres posibilidades de solución cuando se está ante hechos susceptibles de ser calificados con arreglo a dos o más preceptos penales: 1) el precepto especial se aplicará con preferencia al precepto general; 2) el precepto subsidiario se aplicará en defecto del precepto principal, cuando se declare expresamente dicha subsidiaridad o ella sea tácitamente deducible; y, 3) el precepto penal complejo absorberá a los preceptos que sancionan las infracciones consumidas en aquél.

Sin embargo, en los casos del derecho administrativo sancionador, específicamente el relacionado con la LEDIPOL, las circunstancias son distintas, en virtud de carecerse en el ordenamiento administrativo aplicable, de una disposición legal que autorice la solución de este tipo de disyuntivas mediante la aplicación de la figura del concurso de normas.

No obstante, ante la reconocida identidad ontológica entre el derecho penal y el administrativo sancionatorio como componentes de un único derecho punitivo del Estado, es posible considerar aplicables, con ciertos matices, las soluciones que contempla el derecho penal en defecto de normas administrativas propias, respetando las diferencias entre ellas.

El concurso de normas ya se ve incorporado en normativa administrativa a partir de su inclusión en el **art. 143 de la Ley de Procedimientos Administrativos -LPA-** que podrá aplicarse a los nuevos procedimientos a partir de su vigencia desde el 13 de febrero de 2018, **aunque no puede utilizarse en el presente proceso**; sin embargo, esto nos indica que el legislador ha notado el vacío existente y ha regulado las normas de interpretación, de manera similar al art. 7 del Código Penal, así, en la LPA se dispone: [...]

Se insiste que tal disposición no es aplicable al caso concreto, en virtud de que la LPA inició su vigencia con posterioridad a la fecha de los hechos ocurridos en el presente caso.

Finalmente, la doctrina ha expuesto que *«Si un mismo hecho u omisión fuera constitutivo de dos o más infracciones, se tomará en consideración únicamente aquella que comporte la mayor sanción.»* [Nieto García, A. Derecho *Administrativo Sancionador*, 2ª ed., Tecnos, Madrid: 1994, p. 445]."

FIGURA DEL CONCURSO DE NORMAS EVITA QUE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, DE MANERA ERRADA, IMPONGA MÁS DE UNA SANCIÓN A UNA PERSONA QUE HA MANIFESTADO UNA SOLA CONDUCTA TÍPICA QUE DESLINDA, MATERIAL Y NORMATIVAMENTE, UNA CONSECUENCIA JURÍDICA

"B. Pues bien, en el caso de mérito, esta sala advierte que el Tribunal Disciplinario de la Región Metropolitana de la PNC procedió a aplicar al agente policial JAVP **la sanción de suspensión del cargo sin goce de sueldo por noventa días**, por estimarse haber incurrido en la falta disciplinaria grave del art. 8 n ° 27 LEDIPOL y, a su vez, **la destitución del cargo policial**, por las faltas muy graves contenidas en el art. 9 n ° 23 y 32 de la misma ley.

Por su parte, el Tribunal Primero de Apelaciones de la PNC confirmó la resolución antes descrita en cuanto a la sanción de suspensión del cargo sin goce de sueldo por noventa días, por la falta grave del art. 8 n ° 27 LEDIPOL, y la destitución del cargo policial por el cometimiento de la falta muy grave del art. 9 n ° 32 de la misma ley. No obstante, exoneró de responsabilidad al actor, únicamente, por la infracción administrativa muy grave del art. 9 n ° 23 LEDIPOL.

Precisado lo anterior, era procedente que las autoridades administrativas demandadas se apoyaran en la doctrina del derecho administrativo (como fuente del derecho), junto con los principios del derecho penal aplicados de forma matizada o modulada en el ámbito sancionador y, además, en el art. 91 LEDIPOL; y así aplicar el concurso aparente de normas al caso de mérito, en el sentido de imponer exclusivamente la sanción correspondiente a la infracción más grave porque comporta la mayor punición.

No debe perderse de vista que la figura del concurso de normas evita que la Administración pública, de manera errada, imponga más de una sanción a **una persona que ha manifestado una sola conducta típica que deslinda, material y normativamente, una consecuencia jurídica."**

SANCIÓN, DEBIÓ CONSIDERAR EL CONCURSO DE NORMAS, Y ASÍ DETERMINAR UNA SOLA CONSECUENCIA JURÍDICA PARA EL DEMANDANTE

"Así, con la aplicación de tal institución, se debía determinar la sanción única de destitución del cargo, quedando excluida la suspensión del cargo sin goce de sueldo.

En conclusión, esta sala tiene a bien precisar a las autoridades demandadas que la correcta adecuación típica de la conducta manifestada por la parte actora, y su correspondiente sanción, debió considerar el concurso de normas, y así determinar una sola consecuencia jurídica para el demandante; es decir, la destitución del cargo policial.

Ahora bien, a pesar de que las autoridades demandadas omitieron la anterior técnica, de ello no deriva la privación de la validez y eficacia de los actos administrativos impugnados en el presente caso pues, materialmente, el demandante soportará como consecuencia jurídica inmediata de su conducta la destitución del cargo policial.

E. Conclusión general.

A partir de los argumentos de derecho expuestos en los apartados precedentes, esta sala concluye que no concurren los vicios de ilegalidad relativos a la "incompetencia" del Tribunal Disciplinario de la Región Metropolitana y Tribunal Primero de Apelaciones, ambos de la PNC, vulneración de los principios de legalidad, inocencia y responsabilidad, ni la violación de los derechos de reunión, asociación, y estabilidad laboral."

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 164-2017, fecha de la resolución: 06/12/2022

CONSEJO FISCAL DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

INTEGRACIÓN Y COMPETENCIA

"3) Esta sala aclara que no existe discusión entre las partes con relación a que el primer acto administrativo impugnado, emitido por el Consejo Fiscal de la FGR, mediante el cual se removió al Lic. EG del cargo de agente auxiliar, fue adoptado con el voto de cuatro miembros que conformaban dicho ente colegiado, debido a que el Fiscal General se abstuvo de conocer porque él es quien tiene la facultad legal de resolver el eventual recurso de apelación, y el Fiscal Adjunto, que también integra ese órgano, no estaba nombrado en esa época.

El art. 35 LOFGR preceptúa que: *«Habrá un Consejo Fiscal, presidido por el Fiscal General de la República y además integrado por el Fiscal General Adjunto, el Auditor Fiscal, el Secretario General y dos Jefes con nivel de Jefe Regional, Sub-Regional o Jefe de División. Estos dos últimos cargos serán electos en Asamblea General de Agentes Auxiliares de la Fiscalía con mayoría simple de los presentes, la cual será convocada por el Fiscal General quien emitirá un reglamento para su desarrollo y elección»*. El art. 36 letra d) de la señalada ley confiere al Consejo Fiscal la atribución de: *«Imponer las sanciones administrativas por infracciones muy graves que esta ley establece»*.

El Consejo Fiscal, pues, es el órgano colegiado competente para imponer las sanciones administrativas por las faltas cometidas por los agentes auxiliares de la FGR. Debido a la naturaleza de su composición, cada uno de sus miembros debe participar con su voto para adoptar un acuerdo y, pese a que en el ordenamiento jurídico de la institución no existe una disposición que *regule la forma o el sistema de votación*, este tribunal comparte el criterio que el acuerdo para tomar una sanción es por mayoría simple; es decir, puede tomarse una decisión con el voto de cuatro de los seis miembros que conforman el referido cuerpo colegiado.

Ahora bien, dentro de los requisitos esenciales de un órgano colegiado está el elemento subjetivo de la *pluralidad de los miembros*; además, se reconoce, en algunos casos, la posibilidad atribuida en la ley de la *posición subjetiva de los mismos* a la hora de adoptar las decisiones colectivamente, se trata de los supuestos en que uno de sus integrantes ostenta una posición institucional de supremacía sobre el resto, como es el caso del presidente. Finalmente, se enfatiza, como singular característica de los órganos colegiados, el carácter pluripersonal de su titularidad. La simultaneidad de la presencia de los miembros del órgano *es un requisito esencial* que ha de concurrir para que pueda hablarse de decisión colegiada, exigiéndose una situación de igualdad entre todos ellos y la concurrencia simultánea en la formación de la voluntad del órgano."

FINALIDAD DE LA CREACIÓN DE UN ÓRGANO COLEGIADO

"En este orden de ideas, con la creación de un órgano colegiado se persigue poner en común las voluntades individuales diversas de sus miembros mediante un procedimiento de intercambio directo de razones y argumentos para que,

una vez delimitada la problemática a dilucidar, se tome una decisión o se emita un juicio colectivo mediante un sistema de votación, de conformidad con el régimen jurídico aplicable al caso que se discute. Lo que permite sistematizar la diversidad de los puntos de vista reflejados en el procedimiento para la toma de decisión.

No se puede soslayar que mediante el principio de legalidad se reconoce el pleno sometimiento de la Administración Pública a la ley, lo que implica un doble contenido: 1) su obediencia a la totalidad del sistema normativo, pues la Administración debe observar la Constitución y las leyes emanadas de la Asamblea Legislativa, además de todas las restantes normas que integran el ordenamiento jurídico. 2) La plenitud de la sujeción a las normas es equivalente a la completa juridicidad de la acción administrativa, ya que la ley es un parámetro constante de toda la actuación de la Administración Pública. En consecuencia, nada puede hacer está al margen de la ley, que ha de constituir un límite permanente de toda su actividad."

VALIDEZ DE LAS SANCIONES QUE IMPONE REQUIERE LA CONFORMACIÓN EN SU TOTALIDAD, CASO CONTRARIO, SE VULNERA EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

"En el presente caso, es necesario hacer énfasis que las autoridades demandadas reconocen que, en el acto en que se tomó la decisión de remover al demandante del cargo de agente auxiliar, el Fiscal General Adjunto no estaba nombrado y que este forma parte del Consejo Fiscal de la FGR, pero que, a pesar de ello, sostienen que no hubo vulneración puesto que la decisión se adoptó con el voto de cuatro miembros; en ese sentido, aunque el funcionario que no estaba ejerciendo el cargo hubiera estado, en nada hubiera modificado el resultado final.

Sin embargo, esta sala es del criterio que no debe confundirse las reglas específicas de votación para la adopción de una decisión con la conformación subjetiva del ente colegiado que tiene la potestad legal de imponer la correspondiente sanción disciplinaria [que es el caso en análisis]. En el primer supuesto, la Sala de lo Constitucional, en el proceso de inconstitucionalidad con ref. 78-2011, sentencia de las 12:00 del 01 de marzo de 2013, manifestó que esta deficiencia constituye una vulneración en la integración legal del ente colegiado y, por ende, en la formación de su voluntad. Es decir, por no haber Consejo Fiscal consecuentemente no se podía emitir válidamente actos administrativos.

Como corolario de lo anterior, se advierte que se violentó el principio de legalidad; por tanto, los actos impugnados son anulables. A raíz de esta conclusión, tal como se dijo casi al inicio de este romano, resulta inoficioso pronunciarse respecto de los otros puntos alegados por la parte actora."

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 453-2011, fecha de la resolución: 13/01/2022

CONTADOR VISTA Y TÉCNICOS DEL DEPARTAMENTO ARANCELARIO

INEXISTENCIA DE VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

"1. La parte actora sostiene que de conformidad al art. 9 lit. e) LODGA, al Subdirector General de Aduanas le compete la emisión de los dictámenes de clasificación arancelaria. De ahí que, la facultad de determinar el cumplimiento y exactitud de la clasificación arancelaria es competencia indelegable del contador vista designado, pero que en el presente caso este con el aval del Administrador de Aduanas, remitió las solicitudes para la División Técnica, específicamente al Departamento Arancelario sin la existencia de una base legal expresa.

[...]

3. Sobre este punto, es necesario citar que el art. 5 lit. a) RECAUCA expresa que al Servicio Aduanero le corresponden, entre otras funciones, exigir y comprobar el cumplimiento de los elementos que determinan la obligación tributaria aduanera, tales como naturaleza, características, clasificación arancelaria, origen y valor aduanero de las mercancías y los demás deberes requisitos y obligaciones, derivados de la entrada, permanencia y salida de las mercancías y medios de transporte del territorio aduanero. Por su parte el art. 6 del Código Aduanero Uniforme Centroamericano (CAUCA) literalmente expresa: [...]

Estas disposiciones se vinculan con el contenido del art. 3 LODGA mismo que establece que la DGA es el órgano superior jerárquico nacional en materia aduanera, adscrita al Ministerio de Hacienda, facultado para aplicar la normativa sobre la materia, comprobar su correcta aplicación, así como facilitar y controlar el comercio internacional en lo que le corresponde, fiscalizar y recaudar los derechos e impuestos a que esté sujeto el ingreso o la salida de mercancías, de ahí que su función privativa es el ejercicio de la potestad aduanera, con competencia en todas las funciones administrativas relacionadas con la administración de los tributos que gravan la importación de mercancías, la prevención y represión de las infracciones aduaneras y el control de los regímenes aduaneros a que se destinen las mercancías.

En ese orden, el art. 9 lit. e) LODGA faculta al Subdirector General de Aduanas, para ejercer el seguimiento y control del sistema de funciones operativas a efecto de asegurar el cumplimiento de la normativa aduanera, lo que incluye la emisión de actos, resoluciones administrativas, instructivos, dictámenes, circulares y demás disposiciones, entre otras; en sintonía con dicha disposición el art. 10 de la ley en comento establece que el Director y Subdirector de Aduanas, podrán delegar a cualquiera de sus funcionarios, técnicos y demás empleados, una o más de las facultades que regula la referida Ley.

Asimismo, el art. 12 CAUCA, establece: [...]

Los arts. Antes mencionados delimitan las competencias que le son conferidas a la Administración Aduanera, y a la vez la dota de las herramientas para su aplicación; por su parte, el art. 14 de la Ley de Simplificación Aduanera (LSA), como los arts. 23 y 24 RECAUCA, otorgan a la DGA las potestades y/o atribuciones de supervisión, fiscalización, inspección, verificación, investigación y control;

con lo cual, debe entenderse que para la realización de las mismas se efectúan una serie de diligencias encaminadas a asegurar el exacto cumplimiento de las obligaciones tributarias aduaneras y de los demás requisitos no arancelarios, antes, durante y con posterioridad al despacho aduanero de las mercancías. Entre las potestades y/o atribuciones, se pueden mencionar: a) practicar inspecciones en locales ocupados a cualquier título por los sujetos pasivos de las obligaciones tributarias aduaneras; b) Exigir a los sujetos pasivos de los derechos e impuestos a la importación, en relación con las operaciones objeto de investigación, la exhibición de sus libros y balances; sistemas, programas, archivos y registros de contabilidad manual, mecánica o computarizada; documentos, correspondencia comercial, bienes y mercancías; así como examinar y verificar los mismos; c) requerir, cuando no exista prohibición legal, de las personas particulares, de los funcionarios, instituciones o empresas públicas y de las autoridades en general, todos los datos y antecedentes que se estimen necesarios para la fiscalización y control de las obligaciones aduaneras tributarias; d) fiscalizar el tránsito aduanero de mercancías por cualquier medio; e) comprobar el cumplimiento de las obligaciones aduaneras; f) comprobar la exactitud de la declaración de mercancías presentada a las autoridades aduaneras.

Ahora bien, sabedores que la DGA posee dichas facultades, es necesario delimitar a quienes les son otorgadas. La respuesta a dicha interrogante se encuentra en los arts. 23 LODGA y 14-A LSA, estos señalan que, para las facultades de fiscalización, verificación, inspección, investigación y control, se contará con un cuerpo de auditores, contadores vista, oficiales aduaneros y técnicos que la DGA designe. Dichos funcionarios tienen las facultades que, de conformidad a la legislación aduanera y acuerdos, convenios, tratados y otros instrumentos en materia comercial, les asigne la Dirección General en el acto de su designación.

En ese orden de ideas, el art. 25 inc. 1º RECAUCA establece: *""Las labores de los órganos fiscalizadores serán realizadas por los funcionarios que hayan sido designados para tal efecto. Se incluyen en esas labores, las actuaciones preparatorias, de comprobación, de prueba de hechos o de circunstancias con trascendencia tributaria o aduanera…"".*

Como puede observarse, las normas legales antes referidas otorgan facultades para la realización de las diligencias necesarias, inmersas dentro de la investigación y fiscalización, asimismo, se advierte que los contadores vista, auditores o personal que participa cumplen simplemente una función que se les encomienda por la Administración Aduanera en el ejercicio de sus facultades; en otras palabras, de *motu proprio*, los mismos no se encuentran facultados para iniciar un proceso de verificación inmediata, permanente o a *posteriori*, ya que para ello es necesario que se les designe, pues no es en ellos como personas en quien reside la facultad de fiscalización que la ley establece.

En el "sub lite" en cuanto a determinar la correcta clasificación arancelaria de las mercancías, a fs. 20, 146, 382, 509, 746, 872, 1108, 1231, 1467, 1827, 1954, 2136, 2261, 2262, 2494, 2616, 2851, 2986, 3222 y 3344 del expediente administrativo de la DGA constan los autos de designación para verificación inmediata, en los que la Aduana de acuerdo al art. 16 LODGA, designó al contador

vista con el objeto de realizar las respectivas verificaciones del cumplimiento de obligaciones aduanera tributarias y no tributarias del régimen que amparaba cada DM, es decir que el contador vista designado se encontraba facultado por ley para utilizar las herramientas necesarias en su correcta investigación, para contar con mayor elementos de juicio, como lo es solicitar el apoyo técnico del Departamento Arancelario que es parte de la DGA, el cual se encuentra investido de facultades legales para responder consultas y emitir dictámenes respeto a la clasificación arancelaria de las mercancías sujetas a un régimen aduanero.

Es así que, el contador vista solicitó al Departamento Arancelario dictamen de clasificación arancelaria con el propósito de constatar los análisis de laboratorio respectivos de acuerdo a las actas de extracción de muestras que corren agregadas a fs. 21, 147, 383, 510, 747, 873, 1109, 1232, 1468, 1828, 1955, 2137, 2257, 2495, 2617, 2852, 2987, 3223, 3345 las cuales fueron remitidas a dicho lugar, siendo suscritas por el contador vista y el representante de la sociedad demandante. Esta acción implica un apoyo técnico del personal del Departamento Arancelario, con el fin de tener una opinión técnica acerca de la materia constitutiva de las mercancías para determinar su correcta clasificación arancelaria."

EL CONTADOR VISTA TIENE LA CAPACIDAD DE SOLICITAR APOYO TÉCNICO DE OTROS DEPARTAMENTOS AL ADVERTIR INCONGRUENCIAS EN LAS DECLARACIONES DE MERCANCÍAS

"De modo que, el contador vista al valorar en su conjunto el mencionado dictamen, el texto del Sistema Arancelario Centroamericano [SAC], las Reglas Generales para la Interpretación del SAC, y las Notas Explicativas del Sistema Armonizado [SA], concluyó que los productos "BASE Y ÁCIDO" correspondía clasificarlos en la subpartida 3824.90.99 y el "SABORIZANTE" en la partida 3302.10.20, y no en la partida 2106.90.30 la cual se refiere a preparaciones compuestas para la industria de bebidas (excepto las del inciso 3302.10.20) y los productos se presentaron de forma individual. En consecuencia, el contador vista tiene la capacidad de solicitar apoyo técnico de otros departamentos al advertir incongruencias en las declaraciones de mercancías, de ahí que no es necesario que el Director General de Aduanas emita un acto que avale la solicitud efectuada por el contador vista a la División Técnica, pues los mismos son designados por la Administración Aduanera para ejercer las facultades que le son conferidas por ministerio de ley.

Y es que, la participación de técnicos del Departamento Arancelario de la DGA se limita a prestar una colaboración meramente técnica por lo que válidamente, es posible su participación de esa forma. Siendo importante que dichas actuaciones se hagan constar en el expediente correspondiente, así como darlas a conocer al sujeto fiscalizado, lo cual se ha cumplido en el presente caso, pues la sociedad actora tuvo acceso a las mismas y le quedó abierta la posibilidad de rebatir las opiniones proporcionadas, exponiendo las razones por las cuales a su consideración los incisos arancelarios en que fueron declaradas las mercancías en las DM fiscalizadas son correctos, argumentos que obvió la sociedad actora y por el contrario argumentó violaciones a actuaciones meramente formales en

cuanto al desarrollo del procedimiento administrativo y no sobre el fondo de lo resuelto en cuanto a cada una de las DM y los incisos arancelarios que declaró los cuales no eran los idóneos según aduanalisis de la Aduana.

En cuanto a las funciones del Subdirector General de Aduanas se tiene en el lit. e) art. 9 LODGA que posee la facultad de ejercer el seguimiento y control del sistema de funciones operativas a efecto de asegurar el cumplimiento de la normativa aduanera, lo que incluye la emisión de actos, dictámenes, resoluciones, instructivos, circulares, entre otros, dicha atribución se refiere a la actividad meramente administrativa de la gestión administrativa, lo cual contrasta con el argumento de la demandante social. Por tanto, la tarea de emitir dictámenes de clasificación arancelaria le corresponde a los técnicos del Departamento Arancelario pues forman parte de la estructura organizativa de la Administración Tributaria Aduanera, de ahí que se encuentran investidos de facultades legales para responder consultas y emitir dictámenes.

En consecuencia, se desestima la violación al principio de legalidad por la falta de competencia del contador vista y de los técnicos del Departamento Arancelario, pues los mismos actuaron conforme a las facultades que la ley les confiere y en particular el art. 23 LODGA."

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 550-2013, fecha de la resolución: 30/03/2022

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

CARACTERÍSTICAS ESPECIALES

"3. Establecido lo anterior, esta sala considera que los contratos administrativos se perfilan como una especie dentro del género de los contratos; sin embargo, cabe destacar en este ámbito algunas características especiales que los distinguen como tales, entre estas se identifican: (i) una entidad representante del Estado como parte suscriptora, cuya participación tiene por objeto la persecución de un fin público; y (ii) el contenido de cláusulas exorbitantes del derecho privado otorgadas a la Administración Pública, las cuales se traducen, en algunos casos, en instrucciones, órdenes y sanciones que tienen por objeto precisamente garantizar el cumplimiento del contrato y que se justifican a partir de los fines de interés general de la contratación estatal."

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 271-2016, fecha de la resolución: 15/06/2022

COSTOS Y GASTOS DEDUCIBLES DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA

EL PRINCIPIO DE RESERVA LEGAL EN MATERIA TRIBUTARIA CONSTITUYE UN LÍMITE AL EJERCICIO DE LA POTESTAD TRIBUTARIA

"El legislador introdujo en la normativa tributaria, una serie de costos y gastos que califica como deducibles de la renta obtenida, los que al efecto se en-

cuentran literalmente definidos en los arts. 29, 30, 31 y 32 LISR; posición que ha sido confirmada por esta Sala en la sentencia con número de referencia 339-2012, de las 11:12 del 20 de mayo de 2015.

En ese sentido, es de suma importancia el principio de reserva legal tributaria, para comprender el hecho generador del impuesto, los costos y gastos deducibles, 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 éste (sic) 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 11 de diciembre de 2015).*

El principio de reserva legal en materia tributaria constituye un límite al ejercicio de la potestad tributaria, en tanto la Administración sólo 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 art. 6 CT regula que *"Se requiere la emisión de una ley para:(...) b) Otorgar exenciones, exoneraciones, deducciones o cualquier tipo de beneficio fiscal (...)".* Lo anterior es conforme al criterio reconocido por esta Sala en la sentencia 269-2016, de las 12:45 del 08 de septiembre de 2017.

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 transitoria. Así, con relación a la vigencia de las exenciones se establece en el art. 67 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, Certezza citado en Diez-Picazo, La derogación de las leyes, 1ra edición, editorial Civitas, S.A., 1990, Madrid p. 37).

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 59-2017, fecha de la resolución: 07/01/2022

DATOS PERSONALES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS

LA JURISPRUDENCIA DE ESTA SALA HA DETERMINADO QUE EL NOMBRE DE UNA PERSONA CONSTITUYE UN DATO PERSONAL

"1. Carácter de la información solicitada.

1.1. *Fuentes normativas y jurisprudenciales.*

El artículo 6 letra a) de la LAIP define como datos personales *«…la información privada concerniente a una persona, identificada o identificable…».*

En línea con ello, el artículo 24 letra c) de la LAIP contempla como uno de los supuestos de información confidencial: *«[l]os datos personales que requieran el consentimiento de los individuos para su difusión»*. Y consecuentemente el artículo 25 de la misma normativa, prescribe: *«[l]os entes obligados no proporcionarán información confidencial sin que medie el consentimiento expreso y libre del titular de la misma»* [resaltado propio].

Aunado a lo expuesto, el artículo 34 de la LAIP establece que: *«[l]os entes obligados deberán proporcionar o divulgar datos personales, sin el consentimiento del titular, en los siguientes casos: a. Cuando fuere necesario por razones estadísticas, científicas o de interés general, siempre que no se identifique a la persona a quien se refieran. b. Cuando se transmitan entre entes obligados, siempre y cuando los datos se destinen al ejercicio de sus facultades. c. Cuando se trate de la investigación de delitos e infracciones administrativas, en cuyo caso se seguirán los procedimientos previstos en las leyes pertinentes. d. Cuando exista orden judicial. e. Cuando contraten o recurran a terceros para la prestación de un servicio que demande el tratamiento de datos personales. Los terceros no podrán utilizar los datos personales con propósitos distintos a aquellos para los cuales se les hubieren proporcionado y tendrán las responsabilidades legales que genere su actuación»* [resaltado propio].

En aplicación de tales disposiciones, la jurisprudencia de esta sala ha determinado que el nombre de una persona constituye un dato personal, en tanto y en cuanto es el elemento que –por excelencia– permite identificar a una persona dentro de la colectividad [véase sentencia del 16 de noviembre de 2020, en el proceso con ref. 21-20-RA-SCA, resolución del 2 de diciembre de 2020 emitida en ese mismo proceso; y sentencia del 7 de septiembre de 2020, emitida en el proceso con ref. 22-20-RA-SCA]."

DIFERENCIA ENTRE EMPLEADO PÚBLICO Y FUNCIONARIO

"Ahora bien, en el contexto específico de los datos personales de los servidores públicos frente al derecho de acceso a la información pública, este tribunal ha efectuado una interpretación armónica con la ley y jurisprudencia de la materia, en aras de distinguir conceptualmente los tipos de servidores públicos existentes en nuestro ordenamiento jurídico salvadoreño.

La misma LAIP, en su art. 6 letra g) define como servidor público: *«[p]ersona natural que presta servicios ocasional o permanentemente, remunerados o ad*

honórem, que ejerzan su cargo por elección, nombramiento, contrato u otra modalidad dentro de la administración del Estado, de los municipios y de las entidades oficiales autónomas sin excepción. Asimismo, comprende a los funcionarios y empleados públicos y agentes de autoridad en todos sus niveles jerárquicos» (resaltado propio).

En los mismos términos, en decisiones de esta sala y de la Sala de lo Constitucional se ha determinado que existe una diferencia entre empleado público y funcionario [véase sentencia del 13 de marzo de 2020, emitida en el proceso contencioso administrativo de apelación ref. 1-20-RA-SCA; sentencia del 20 de junio de 1999, emitida en el proceso de inconstitucionalidad con ref. 4-88/1-96 AC; y sentencia del 2 de junio de 2005, emitida en el proceso de amparo con ref. 576-2004].

Así, el *funcionario* se define por expresar la voluntad del Estado, de ahí que sea representativo de éste, y ostenta poder de decisión frente a los particulares; entre sus características se encuentran: (a) que el nombramiento sea a través de autoridad competente; (b) que desempeñe actividades cuyo fin directo es la realización de funciones públicas; (c) que dichas actividades estén en relación a la estructura orgánica del Estado; y (d) que en él concurra el derecho de mando, iniciativa y decisión respecto de un grupo de personas y de un área específica de trabajo.

Por su parte, los *empleados públicos* carecen de poder de decisión, estos se perfilan como meros ejecutores de instrucciones, por ello, las expresiones que efectúen no forman parte de la voluntad o representación del Estado. Son elementos indispensables de la figura del empleado público, los siguientes: (a) ser nombrado por autoridad competente; (b) que su actividad tenga como fin la participación o colaboración para la realización de funciones estatales; y, (c) que su actividad sea realizada dentro de un órgano o institución del Estado. Se distingue claramente de los funcionarios, en el aspecto que no expresan su voluntad estatal, sino que colaboran o participan en las actividades que permiten aquélla. Se advierte, que la actividad de quien participa o colabora en las funciones estatales se encuadra, generalmente, en el régimen común aplicable al empleado público.

Tomando en consideración tal diferenciación, esta sala, en la sentencia citada por ambas partes emitida en el proceso con ref. 21-20-RA-SCA determinó que, en virtud del poder de decisión que ostentan los funcionarios y su especial trascendencia en las actuaciones estatales, sí se justifica que el derecho a la protección de datos personales, ceda frente al del interés público de conocer tal información."

LOS ÚNICOS DATOS IDENTIFICATIVOS DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS QUE SE CONFIGURAN COMO INFORMACIÓN PÚBLICA, SON AQUELLOS QUE GUARDAN RELACIÓN CON EL EJERCICIO DE SUS FUNCIONES DENTRO DE LA INSTITUCIÓN

"Por lo contrario, en lo relativo a los empleados públicos, aun cuando sus labores de colaboración tienen una incidencia en el ejercicio de la función pública, las mismas siempre se encuentran supeditadas a la decisión final y exclusiva de

los funcionarios. Tal circunstancia es la que precisamente no denota una razón suficiente para vulnerar el derecho a la protección de los datos personales de los empleados públicos.

De tal modo, este tribunal es del criterio que los únicos datos identificativos de los empleados públicos que se configuran como información pública, son aquellos que guardan relación con el ejercicio de sus funciones dentro de la institución; por ejemplo, los diferentes cargos administrativos; o incluso números institucionales de identificación de los empleados públicos, como números de carné o similares."

EL TÉRMINO "SERVIDOR PÚBLICO" COMPRENDE TANTO A LOS FUNCIONARIOS COMO A LOS EMPLEADOS PÚBLICOS

"1.2. Análisis del presente caso.

En el sub júdice, el tenor literal de la información solicitada por la señora MMBA es el siguiente: *«[i]dentidad de empleados de CEPA que fueron despedidos en los años 2015 y 2016, indicando la causal alegada para sus despidos»* [f. 4 del expediente administrativo].

Luego, en el acto administrativo hoy impugnado, el IAIP determinó que CEPA debía entregar a la solicitante la información relativa a *«… "identidad de empleados de CEPA, que fueron despedidos en los años 2015 y 2016, indicando la causal de sus despidos", revelando el nombre y apellidos de dichos ex servidores públicos»* (resaltado propio) [f. 15 vto. del expediente administrativo].

A partir de lo anterior, se observa que el contenido exacto y literal de la solicitud de la Sra. BA únicamente hizo alusión a la "identidad de empleados"; pero el IAIP, incurriendo en un yerro de incongruencia, extiende dicha solicitud al ordenar la entrega del "nombre y apellidos de servidores públicos".

Y es que, tal como se aclaró en el numeral anterior, el término "servidor público" comprende tanto a los funcionarios como a los empleados públicos. Pero la peticionaria fue clara en únicamente solicitar que requería información sobre los "empleados" despedidos, de modo que será tal aspecto el que será analizado en esta sentencia.

Asimismo, es de especial importancia advertir que la ciudadana solicitante únicamente solicitó la "identidad", sin especificar que se refería necesariamente –como el IAIP afirma– a sus nombres y apellidos."

LA IDENTIDAD ES UN TÉRMINO GENÉRICO QUE NO SE VINCULA EXCLUSIVAMENTE CON LOS NOMBRES Y APELLIDOS DE UNA PERSONA

"La identidad es un término genérico que no se vincula exclusivamente con los nombres y apellidos de una persona. El nombre [comprendiendo nombre, nombres y apellidos] es un atributo de la persona natural que corresponde a la esfera más íntima de la misma, al volverle plenamente identificable dentro de una colectividad. Es así como, según se planteó en la sentencia emitida en el proceso con ref. 21-20-RA-SCA y su consecuente resolución de aclaración, los

empleados públicos pueden identificarse no solo con su nombre, sino también a través de su cargo o números de identificación institucional. No obstante, el IAIP entendió que el término "identidad" hacía alusión únicamente al nombre y ordenó que se entregara información sobre "nombre y apellidos", cuando tales datos no forman parte textual de la solicitud de la peticionara.

Aunado a lo expuesto, se constata que el IAIP sustentó su decisión razonando que: [...]"

LOS DATOS PERSONALES RELATIVOS AL NOMBRE Y APELLIDO DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS, CONSTITUYEN INFORMACIÓN CONFIDENCIAL

"Sin embargo, tal como sobradamente ha expuesto este tribunal, el dato personal relativo al nombre y apellido de los empleados públicos sí constituye información confidencial, en armonía con el art. 6 letra f) y art. 24 letra c) de la LAIP, al tratarse de un dato personal que vuelve plenamente identificable a una persona. Su divulgación, a diferencia del caso de los funcionarios, no procede bajo el fundamento de la primacía del derecho de acceso a la información pública sobre el derecho a la intimidad y autodeterminación informativa, porque no poseen el poder decisorio que sí ostentan los funcionarios

Por ende, los argumentos vertidos por la autoridad demandada en el acto administrativo hoy impugnado resultan contrarios al texto mismo de la ley, confundiendo la categoría de datos personales con los datos personales sensibles [definidos en art. 6 letra b) LAIP]; además no se ha comprobado que existió un consentimiento de los titulares de tales datos para proceder a su difusión, ni tampoco se verifican las causales para difundir datos personales sin consentimiento, previstas en el art. 34 LAIP.

Sin afán de ser sobreabundante, esta sala reitera que este criterio no supone un retroceso ni un obstáculo al derecho al acceso a la información pública. Los términos literales de lo solicitado por la peticionaria y que posteriormente fue –erróneamente– modificado por el IAIP, se trata de datos personales de empleados públicos, información que goza de una especial protección en nuestro ordenamiento jurídico.

Por ello, se ha determinado que, en el caso de los funcionarios, serán de carácter público aquellos datos personales o sensibles, que guarden relación con el ejercicio de su labor pública; es decir, aquellos cuya divulgación esté justificada en el control ciudadano y el deber de transparencia [a manera de ejemplo, el art. 10 numeral 3 LAIP regula como información pública de divulgación oficiosa la relativa al *«... el currículo de los funcionarios públicos, incluyendo sus correos electrónicos institucionales»]*. Caso contrario, sus datos personales o sensibles mantendrán el carácter de confidencialidad.

No obstante, sobre los datos personales relativos al nombre y apellido de los empleados públicos, constituyen información confidencial, pero tal circunstancia no inhibe que su divulgación o entrega se efectúe en los supuestos regulados en el art. 34 LAIP."

LOS EMPLEADOS PÚBLICOS PUEDEN IDENTIFICARSE A TRAVÉS DE INFORMACIÓN QUE NO VULNERE SUS DATOS PERSONALES NI DATOS PERSONALES SENSIBLES

"2. Vulneraciones a la LAIP alegadas por la parte actora.

En virtud de lo expuesto en el numeral anterior, se concluye que la información objeto de controversia en el presente caso se configura como información confidencial, al tratarse de datos personales identificativos referentes al nombre y apellido de los empleados despedidos de CEPA.

Por tal razón, con la emisión de la orden de entrega contenida en el acto administrativo impugnado, el IAIP vulneró: (i) el mandato de tutela de la información confidencial prescrita en los arts. 24 y 33 LAIP; (ii) la exigencia de consentimiento para difundir datos personales, según lo determina el art. 25 LAIP; y (iii) en todo caso, la acreditación que se configura una de las causales regladas en el art. 34 LAIP para que procediera ordenar la difusión de los datos personales en controversia, sin necesidad de contar con el consentimiento libre y expreso de su titular.

En suma, el acto administrativo impugnado adolece de los vicios de ilegalidad invocados por la institución demandante, y en ese sentido se declarará en la parte resolutiva de la presente sentencia.

3. Consideración especial sobre la información originalmente solicitada.

Sin perjuicio de lo expuesto y en aras de satisfacer congruentemente la solicitud de información planteada por la Sra. [...], debe tomarse en cuenta que dicha peticionaria únicamente solicitó la "identidad" de empleados y pidió que se señalara la causal de su despido.

Tal como se determinó *supra*, un empleado público puede identificarse a través de información que no vulnere sus datos personales ni datos personales sensibles. Como ejemplo de ello, se podría responder a lo solicitado indicando únicamente el cargo nominal o la plaza que ostentaba cada empleado público y luego especificar la causal de su despido.

De este modo, aunque se declare la ilegalidad de la resolución emitida por el IAIP, es procedente ordenar que dicha institución emita una nueva resolución que responda con congruencia a lo solicitado por la Sra. [...] y que se adecúe a los parámetros establecidos en la presente sentencia, referentes a compartir datos de identificación de los empleados públicos que únicamente guarden estricta relación con el ejercicio de sus labores, como por ejemplo el cargo nominal, números de carné, entre otros."

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 426-2017, fecha de la resolución: 01/06/2022

DEBIDO PROCESO

CONSIDERACIONES JURISPRUDENCIALES

"Ante los argumentos esgrimidos por las partes, es preciso conocer lo que la jurisprudencia ha señalado, en primer lugar, sobre el debido proceso; en ese sentido, la Sala de lo Constitucional ha sostenido que: *«(...) el debido proceso asegura al ciudadano la observancia de ciertos preceptos constitucionales*

procesales, entre otros —como se anotó— el derecho de audiencia, defensa y juez natural; requisitos que tienen por finalidad el respeto de los derechos fundamentales básicos que no pueden ser restringidos sin justificadas razones (...)» (sentencia definitiva de habeas corpus 169-2006, del 29 de febrero de 2008). Asimismo, considera que: *«(...) se ha entendido que el debido proceso es un derecho que se refiere exclusivamente a la observancia de la estructura básica que la misma Constitución prescribe para todo proceso o procedimiento, y no a la aplicación razonable, adecuada y motivada de la legislación secundaria, labor exclusiva del operador de la norma jurídica al momento de dictar una resolución; de forma que, para considerar que existe un debido proceso, es necesario que todo proceso o procedimiento se haya sustanciado conforme a la norma suprema. Asimismo, esta Sala ha sostenido —sentencia del 18/XII/2001, en el amparo con número de referencia 293-2000— que el debido proceso o proceso constitucionalmente configurado, es una categoría constitucional que no puede analizarse de forma aislada respecto de ciertos derechos de naturaleza procesal que la Constitución prevé, pues desde el artículo 2 de dicha norma se reconoce un catálogo de derechos fundamentales para la existencia humana e integrantes de la esfera jurídica de las personas (...)»* (sentencia definitiva de habeas corpus 44-2004, del 6 de diciembre de 2004).

De esa manera, el debido proceso se encuentra íntimamente relacionado con el derecho de audiencia, el cual, atendiendo a la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional, *«(...) (art. 11 inc. 1° Cn.) posibilita la protección de los derechos subjetivos de los que es titular la persona, en el sentido de que las autoridades están obligadas a seguir, de conformidad con lo previsto en la ley de la materia o, en su ausencia, en aplicación directa de la disposición constitucional citada, un proceso en el que se brinde a las partes la oportunidad de conocer las respectivas posturas y de contradecirlas, previo a que se provea un acto que cause un perjuicio en los derechos de alguna de ellas. Así, el derecho de defensa (art. 2 inc. 1º Cn.) está íntimamente vinculado con el derecho de audiencia, puesto que es dentro del proceso donde los intervinientes tienen la posibilidad de exponer sus razonamientos y de oponerse a su contraparte en forma plena y amplia. Para que lo anterior sea posible, es necesario hacer saber al sujeto pasivo de dicho proceso la infracción que se le reprocha y facilitarle los medios necesarios para que ejerza su defensa. De ahí que existe vulneración de estos derechos fundamentales por: (i) la inexistencia de un proceso en el que se tenga la oportunidad de conocer y de oponerse a lo que se reclama, o (ii) el incumplimiento de las formalidades esenciales establecidas en las leyes que desarrollan estos derechos (...)»* (sentencia definitiva de amparo 453-2013, del 13 de noviembre de 2015).

En esa misma línea, dicho tribunal ha denominado al derecho de audiencia como un *«(...) derecho de contenido procesal que posibilita la protección de los demás derechos de los gobernados pues se refiere, básicamente, a brindar oportunidades de intervención en los procesos o procedimientos que se lleven a cabo, en los que exista la eventualidad de una privación de derechos de alguna de las partes. En esencia, se trata de potenciar una real defensa de quien pueda resultar afectado con la decisión que la autoridad suscriba (...)»* (sentencia definitiva de amparo 632-2007, del 14 de mayo de 2010)."

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 340-2017, fecha de la resolución: 25/02/2022

DECLARACIÓN DE MERCANCÍAS

DATOS QUE DEBE CONTENER

"i. El art. 4 CAUCA define a la DM como «…el acto efectuado en la forma prescrita por el Servicio Aduanero, mediante el cual los interesados expresan libre y voluntariamente el régimen al cual se someten las mercancías y se aceptan las obligaciones que éste impone». Lo anterior se complementa con lo preceptuado en el art. 77 del mismo cuerpo normativo, el cual agrega que «la declaración de mercancías se entenderá efectuada bajo fe de juramento».

Con relación a la DM para el régimen de zona franca, el art. 506 RECAUCA prevé que esta debe contener, en lo conducente, la información que establece el art. 320 del mismo reglamento, el cual, bajo el epígrafe contenido de la declaración de mercancías, señala:

«La declaración de mercancías deberá contener, según el régimen aduanero de que se trate, entre otros datos, los siguientes: a) Identificación y registro tributario del declarante; b) Identificación del agente aduanero o del apoderado especial aduanero, cuando corresponda; c) Código de identificación del transportista y del medio de transporte; d) Régimen aduanero que se solicita; **e) País de origen y procedencia**; y en su caso, país de destino de las mercancías; f) Número de manifiesto de carga, cuando corresponda; **g) Características de los bultos, tales como cantidad y clase**; h) Peso bruto en kilogramos de las mercancías; i) Código arancelario y descripción comercial de las mercancías; j) Valor en aduana de las mercancías; y k) Monto de la obligación tributaria aduanera, cuando corresponda.

En el caso de mercancías susceptibles de identificarse individualmente, deberán de declararse los números de serie, marca, modelo o, en su defecto, las especificaciones técnicas o comerciales.» [el resaltado es nuestro].

De lo regulado por las disposiciones normativas antes citadas, se puede entender que la presentación de la DM es obligatoria a efectos de someter los bienes a cualquiera de los regímenes de aduaneros previstos por la normativa regional, la cual debe de contener datos esenciales a efecto de poderse verificar, entre otros, el cumplimiento de los requisitos o presupuestos del régimen aduanero al que se someten las mercancías y –de ser procedente– el quantum de la obligación tributaria aduanera."

DECLARACIÓN ES SOMETIDA A CONTROL DEL SERVICIO ADUANERO

"ii. Lo declarado en la DM, es sometido a control por parte del servicio aduanero, conforme a las facultades conferidas por la normativa aduanera [arts. 5 y sig. CAUCA]. El resultado de la verificación puede ser conforme a lo declarado, caso en el que se otorga el levante de las mercancías; sin embargo, en el supuesto de resultar diferencias o inexactitudes entre los datos de la DM y lo verificado, según el art. 349 RECAUCA «…la Autoridad Aduanera deberá **efectuar las correcciones y ajustes correspondientes de la declaración de mercancías** e iniciará, de ser procedente, los procedimientos administrativos y judiciales para

determinar las acciones y responsabilidades que correspondan, salvo que los servicios aduaneros regulen de otra manera el tratamiento de las diferencias indicadas anteriormente» [el resultado es nuestro]. Es importante puntualizar que entre estas correcciones o ajustes que la autoridad aduanera debe realizar se encuentran las relativas a la cantidad de las mercancías determinadas.

Añádase a lo anterior, que las autoridades demandadas no han cuestionado otro aspecto más que el de inexactitud en la cantidad y origen de determinadas mercancías, y la no inclusión de otras en la DM, versus los que físicamente se estaban importando. Con ello esta sala quiere enfatizar lo que ya se dijo supra, respecto a que los bienes importados, por su naturaleza y destinación, son de aquellos que gozan de la exención de derechos e impuestos que gravan importación. Dicho en otras palabras, no se ha discutido que los bienes que sufrieron la inspección física no estén comprendidos entre aquellos que el art. 19 LZFIC considera exentos del pago de derechos e impuestos a la importación.

De igual manera, no se ha imputado a la demandante el incumplimiento de alguna de las condiciones para la presentación de la DM previstas en el art. 319 RECAUCA, según el cual «para la presentación de la declaración de mercancías deberá cumplirse, entre otras, con las condiciones siguientes: a) Estar referida a un sólo régimen aduanero, b) Efectuarse en nombre de las personas que tengan derecho de disposición sobre las mercancías, salvo las excepciones legales; **c) Que las mercancías se encuentren almacenadas en un mismo depósito o en un mismo lugar de ubicación;** d) Que las mercancías arribadas estén consignadas en el respectivo manifiesto de carga, aún y cuando se amparen en uno o más documentos de transporte, salvo las excepciones legales; y e) Otras que legalmente se establezcan» [el resaltado es nuestro].”

ILEGAL LA DETERMINACIÓN DE LOS TRIBUTOS

“iii. En tal sentido, no queda duda que la DM cuestionada amparaba determinadas mercancías, que se encontraban en un mismo lugar en el que las pudo verificar físicamente el contador vista, donde efectivamente se verificó la incongruencia entre estas [respecto a la cantidad, origen y bienes no reflejados] y lo detallado en la DM. Con esto se quiere decir que los bienes corpóreos susceptibles de intercambio comercial objeto de verificación sí se encontraban amparados con la DM 8-616, pero que el yerro de la sociedad demandante se circunscribe –respecto a algunas– a una inexactitud de la cantidad y el origen, y –con relación a otras– en no detallarlas en la referida DM, más no en su destinación; por ello, sin ambages **puede afirmarse que los bienes sí fueron sometidos al régimen aduanero solicitado por medio de la declaración antes mencionada.**

Ahora bien, esta sala no encuentra sustento normativo alguno en el que se establezca que este tipo de inexactitudes se sancionan, o acarrean la consecuencia jurídica de la pérdida de los beneficios e incentivos fiscales de los que goza la impetrante.

iv. En virtud de lo anterior, habiendo verificado este tribunal que la sociedad demandante, al momento de los hechos, estaba autorizada como DPA y gozaba de los beneficios e incentivos fiscales estipulados en el art. 19 LZFIC; que los bienes que importó y amparó a la DM n.° 8-616, del 24 de marzo de 2011, por su naturaleza y destinación, son de aquellos que gozan de la exención de derechos e impuestos que gravan importación; y, que la inexactitud en el número y origen de bienes importados señalados en la DM o la omisión de detallarlos en dicho instrumento, no tiene como consecuencia jurídica la pérdida de la exención antedicha. De ahí que esta sala concluye en que la determinación del DAI e IVA por la importación de 4,000 agujas y 3 camisas de muestra, bajo el razonamiento de que dichos bienes no pueden gozar de la exención fiscal del mencionado tributo por errores materiales en la DM, es ilegal por carecer de sustento jurídico.

Por consiguiente, **es procedente estimar la pretensión de ilegalidad de los actos administrativos impugnados incoada por la sociedad actora, con relación a la determinación de DAI e IVA, y así se declarará en la parte resolutiva de esta sentencia**. Por esta razón, y debido a que las autoridades demandadas no demostraron que los bienes importados tuvieran un fin distinto al declarado por la demandante, que implicara la internación de los mismos al territorio aduanero salvadoreño, resulta inoficioso pronunciarse sobre el motivo de ilegalidad relativo al nacimiento de la obligación tributaria aduanera, puesto que con el vicio de ilegalidad advertido es suficiente para considerar ilegal la determinación de los tributo por la importación determinados a cargo de la impetrante."
Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 509-2013, fecha de la resolución: 21/03/2022

DENEGACIÓN PRESUNTA

ALCANCES DEL DERECHO DE PETICIÓN Y RESPUESTA

"ii. El art. 18 Cn. regula el derecho de petición y respuesta. Sus alcances han sido delimitados por la jurisprudencia de la sala de lo Constitucional de esta Corte, 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 ref. 668-2006, pronunciada a las 9:58 horas del 5 de enero del 2009)."

REQUISITOS QUE SE EXIGEN PARA LA CONFIGURACIÓN DE LA DENEGACIÓN PRESUNTA

"iii. Pues bien, la denegación presunta o silencio administrativo negativo —que es la concreta actuación administrativa impugnada por el demandante— constituye una ficción legal en virtud de la cual, ante la ausencia de decisión de la Administración Pública sobre cierto asunto sometido a su conocimiento —o ante la falta de notificación de la decisión—se supone la existencia de una respuesta desfavorable contra el administrado. La configuración de la denegación presunta exige, en todo caso, el cumplimiento de los siguientes requisitos: (a) existencia de una petición dirigida al funcionario competente, (b) ausencia de decisión o de su notificación; y, (c) transcurso del plazo establecido en el art. 3 letra b) LJCA.

La anterior delimitación permite establecer que la denegación presunta posee como elemento esencial la ausencia de respuesta o de notificación, misma que, vale decir, es uno de los requisitos fundamentales para su configuración. Por ello, ante una denegación presunta el administrado acude a la vía jurisdiccional y, concretamente, somete 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.**

En este sentido, siempre que se configura legalmente una denegación presunta es porque la Administración no ha notificado respuesta alguna sobre lo pedido por el administrado; de tal forma que el efecto de dicha figura **no consiste en habilitar la impugnación judicial para obtener una respuesta (pues ya se tiene una clara decisión desfavorable),** sino, en acceder a la vía jurisdiccional para comprobar el cumplimiento de los todos los requisitos legales para obtener lo que fue pedido a la Administración (y que esta ha denegado por medio del acto presunto)."

EL DERECHO DE PETICIÓN ES DE RANGO CONSTITUCIONAL, EN ESE SENTIDO, LA TUTELA DEL MISMO, POR SU NATURALEZA, CORRESPONDE A LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL

"Lo anterior nos permite concluir que, un sujeto de derecho que no ha obtenido contestación sobre una petición planteada ante la Administración y que pretende tutelar su derecho a que la Administración le responda, no puede deducir dicha pretensión ante esta sala; ello, por lo siguiente:

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

b. De conformidad el art. 2 LJCA, este tribunal tiene la competencia para 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 infraconstitucional de carácter administrativo, cuando así lo permita la naturaleza de la materia controvertida, quedando, por consiguiente, fuera del ámbito del orden de la jurisdicción contencioso administrativa el conocimiento de las violaciones a derechos constitucionales de manera exclusiva.

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 impugnación se fundamente en transgresiones al ordenamiento jurídico infraconstitucional, es decir, a leyes secundarias, reglamentos, ordenanzas o demás normativa emitida por la Administración Pública**. En este sentido, se ha establecido que *«(...) 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/I/2001., ref. 140-R-2001; y 26/VI/2007, ref. 196-2006).

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

En este sentido, este tribunal se ve impedido de conocer sobre la violación al derecho de petición y respuesta alegada por la parte demandante.

Asimismo, esta sala tampoco puede pronunciarse respecto de la violación a la garantía de audiencia alegada ya que; en primer lugar, tal postulado es accesorio a la pretensión concerniente al derecho de petición y respuesta; y, en segundo lugar, este también se circunscribe a la tutela autónoma de un derecho de rango constitucional."

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 166-2017, fecha de la resolución: 09/05/2022

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL

CUANDO EL TRABAJADOR NO ES UN SERVIDOR PÚBLICO PERMANENTE, NO SE APLICA EL RÉGIMEN PREVISTO EN LA LEY DE SERVICIO CIVIL

"En este apartado, el punto principal que argumenta el actor es la titularidad del derecho a la estabilidad laboral y la estabilidad en el cargo en razón de que su relación con la institución es de carácter permanente y, para despojársele de esos derechos, se debió haber iniciado un procedimiento sancionatorio, regulado en los arts. 52, 53, 54 y 55 de la Ley de Servicio Civil.

Establecido lo supra, es preciso afirmar, como primer punto, que el señor [...], al momento de terminar su relación laboral con el Ministerio de Hacienda, se encontraba en período de prueba como motorista y, luego, por no haber superado satisfactoriamente ese plazo, se le separó del cargo y, por ende, no pudo ingresar a la carrera administrativa, lo que le posibilita ingresar a la misma

y adquirir una serie de derechos, entre ellos la estabilidad en el cargo, lo que no sucedió en este caso, debido a que no logró integrar la carrera administrativa referida *supra*.

Como segundo punto, el actor arguye que se irrespetó lo regulado en los arts. 52, 53, 54 y 55 de la Ley de Servicio Civil. En ese sentido, es importante relacionar el art. 1 del referido cuerpo normativo: *«(…) se denomina "LEY DE SERVICIO CIVIL" y tiene por finalidad especial regular las relaciones del Estado y el Municipio con sus servidores públicos; garantizar la protección y estabilidad de éstos y la eficiencia de las Instituciones Públicas y organizar la carrera administrativa mediante la selección y promoción del personal sobre la base del mérito y la aptitud»* (el subrayado es propio). De la anterior lectura se resalta que la finalidad del régimen civil es regular las relaciones del Estado con los servidores públicos y, desde luego, esa calidad no es automática sino que conlleva el cumplimiento de ciertos requisitos, entre ellos y en virtud del caso en estudio, el del art. 18 letra g) de la referida norma [el cual no cumplió el trabajador por no haber aprobado el período de prueba].

Finalmente, con base en lo anterior, se recalca que al Sr. GR no fue un servidor público permanente y, en su caso, no se aplica el régimen previsto en la Ley de Servicio Civil. Lógicamente, el Ministro de Hacienda no estaba obligado a tramitar un procedimiento de destitución porque no se pretendía sancionar conducta alguna; en consecuencia, no se advierten los vicios de ilegalidad planteados por el actor respecto de la vulneración a la estabilidad laboral y a la estabilidad en el cargo."

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 340-2017, fecha de la resolución: 25/02/2022

DERECHO A LA INFORMACIÓN O A LA SALUD DE LOS CONSUMIDORES

VULNERACIÓN POR INCUMPLIMIENTO A LAS NORMAS TÉCNICAS, DEPENDIENDO DEL RUBRO O MATERIA QUE REGULEN

"C. En el presente caso, se ha atribuido a Operadora del Sur, la infracción grave, regulada en el art. 43 letra f) LPC consistente en: *«[o]frecer bienes en los que no se cumplan las normas técnicas vigentes».*

El incumplimiento a las normas técnicas, dependiendo del rubro o materia que regulen [etiquetado, ingredientes, peso, entre otros] supone una conculcación al derecho a la información, patrimonio o a la salud de los consumidores. Ahora bien, tal conculcación pone en peligro, de forma abstracta, los bienes jurídicos antes mencionados, sin que sea necesaria una afectación concreta o un consumo directo de tales productos.

En otras palabras, la infracción administrativa bajo análisis constituye una infracción de peligro abstracto, puesto que existe un adelantamiento en las barreras de protección y basta que los productos que incumplan las normas técnicas vigentes se encuentren a disposición de los consumidores, para generar el riesgo que los adquieran y consuman con el perjuicio potencial de afectar su salud, patrimonio o integridad física.

A partir de lo anterior se colige que, en los tipos infractores relativos a ofrecer productos que incumplan las normas técnicas vigentes, no es necesario que, para su configuración típica y culpable, se efectúe una lesión o un peligro concreto en la esfera jurídica de los consumidores."

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 94-2017AC, fecha de la resolución: 11/02/2022

DERECHO DE ACCESO AL EXPEDIENTE

ALCANCE

"La demandante social señala que esta violación radica en cuanto al derecho de acceso al expediente que le asiste, a consecuencia de la ausencia de dictámenes de clasificación arancelaria en los expedientes administrativos, es decir que no se agregaron los documentos que sirvieron de base para determinación de impuestos y las sanciones que se le impuso, ya que los dictámenes de clasificación arancelaria y los análisis de laboratorio o aduanálisis que se le realizaron a las muestras de mercancías, no corrían agregados en el expediente, con ello se le ha violentado el derecho de defensa, pues no pudo rebatir la información que la DGA tuvo en su poder. [...]

Debe tenerse presente que, durante el procedimiento administrativo sancionador, el derecho de acceso al expediente administrativo, implica que las partes intervinientes en el mismo, titulares de un interés directo en el asunto, ya sea de forma personal o a través de sus representantes, pueden acceder o examinar el mismo y de ser procedente obtener copias de su contenido.

También comprende la facultad de controlar el ofrecimiento y la producción de la prueba, tanto suya como de la Administración, otorgándole con base a dicho principio el derecho de acceder en cualquier momento, de manera directa, a la información que obra en el expediente, salvo aquella que se haya considerado confidencial. Denegar al administrado titular del procedimiento la información contenida en el expediente administrativo equivale a vulnerar el debido proceso, pues desde la perspectiva del derecho de defensa consagrado tanto en la Constitución como en la ley, produciría indefensión a los administrados cuyos derechos e intereses legítimos están en juego."

INEXISTENCIA DE LA INDEFENSIÓN ALEGADA, DADO QUE SE TUVO ACCESO AL EXPEDIENTE

"[...] Conforme a lo anterior, se tiene por establecido que la sociedad demandante tuvo acceso al expediente administrativo, debido a que la misma solicitó copias simples de los documentos ya relacionados y que la Aduana atendió la solicitud proporcionado la documentación requerida. Es importante aclarar que se efectuaron 3 dictámenes de clasificación arancelaria para cada uno de los aduanalisis de las DM (fs. 23-27, 1957-1960 y 2263-226) a los cuales la entonces apoderada de la demandante social tuvo acceso a partir de la solicitud

efectuada ante la Aduana, con ello es evidente que efectivamente pudo acceder y verificar los resultados de los aduanálisis restantes y por lo tanto, no se vio limitado su derecho de defensa, pues al conocer el contenido de los dictámenes tuvo la oportunidad de ofrecer prueba para desvirtuar su contenido, y de poder controvertirlo de haberlo estimado pertinente. Es de advertir que, pese a que los aduanálisis no corrían agregados a cada expediente administrativo, pese a ello sí constaba los respectivos dictámenes de clasificación arancelaria, el cual reprodujo de forma íntegra los resultados de las pericias efectuadas en cada mercancía que fue reportada en las DM, de ahí que tal situación no se convierte en una violación a su derecho de defensa.

En consecuencia, al verificar que el contenido de los aduanálisis y de los dictámenes coincide en el detalle de la información, para esta sala no se ha configurado la indefensión alegada por la sociedad actora en cuanto al motivo que no tuvo acceso al expediente administrativo. Por lo anterior, se ha de mantener la legalidad de las actuaciones en cuanto a este apartado."

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 550-2013, fecha de la resolución: 30/03/2022

DERECHO DE DEFENSA

AUSENCIA DE VULNERACIÓN AL DERECHO DE DEFENSA, DEBIDO A QUE SÍ HUBO OPORTUNIDAD DE CONOCER EL "DOCUMENTO CUESTIONADO" CON ANTELACIÓN AL TRASLADO CONFERIDO

"2.4 A efecto de verificar si el Director General ISSS ha incurrido en la vulneración al derecho de defensa que la parte actora alega, debe en primer lugar *(2.4.1)* efectuarse algunas consideraciones generales sobre el derecho de defensa; luego *(2.4.2)* se verificará lo actuado en el curso del procedimiento administrativo y finalmente *(2.4.3)* se analizará si se constata o no la existencia de la preterición alegada.

2.4.1 Entre la pretensión punitiva incoada por el Estado en ejercicio de sus atribuciones constitucionales de protección de intereses propios y sociales, y el respeto a los derechos de las personas incriminadas existe una relación de contraposición. Con el propósito de gestionar ese balance nuestro ordenamiento establece una serie de garantías para el procesamiento.

Y es que efectivamente, con la redefinición de la relación Estado-administrado a partir del acogimiento del humano-centrismo en las constituciones actuales, la persona ha pasado de ser un "súbdito" de la administración a convertirse en el *sujeto y fin* de la actividad estatal. Es por ello que el ejercicio de la facultad punitiva se legitima únicamente en la medida que se respeten los derechos y garantías constitucional y legalmente predeterminados, confiriendo a las personas procesadas los poderes y oportunidades característicos de un juicio justo.

El hecho que estas prerrogativas ostenten un rango fundamental implica, en primer lugar, que éstos se erigen como un parámetro interpretativo prioritario

en la lectura y comprensión de la ley, indicándonos la teleología de sus disposiciones por la mera inclusión de los derechos y garantías cuya realización se pretende por su medio. En lo que la inviolabilidad del derecho de defensa atañe, como condición de legitimidad de cualquier procedimiento sancionatorio, esta garantía asegura que no será constitucionalmente reconocida cualquier clase de limitación a derechos fundamentales judicialmente deducida sin que se haya provisto a la persona afectada la oportunidad real de oponerse. [...]

2.4.3 La primera queja de la parte actora con relación al derecho de defensa es que no se puso a su disposición la documentación e informes provenientes de la DNM que formaban parte del proceso, con el fin de contradecir la imputación. Como punto de partida, esta sala denota que, por la sola lectura del desarrollo del procedimiento administrativo de inhabilitación, la parte demandante fue oportunamente puesta en conocimiento de la infracción administrativa que se le atribuyó –romano ii) del numeral 2.4.2– y se le confirió en *dos ocasiones* –romanos ii) y iv) del numeral 2.4.2– la oportunidad de defenderse de dicha incriminación.

Si bien es cierto se ha omitido en las resoluciones el hecho que los derechos de audiencia y defensa llevan imbíbita la posibilidad de examinar el expediente y los elementos indiciarios que dieron mérito a iniciar el procedimiento sancionador, esta omisión no ha tenido relevancia en el presente caso, por cuanto el mismo apoderado general judicial de la demandante ha manifestado que *«… por lo anterior, en uso de la facultad de representación de la señora LMDM, personalmente concurrí al Departamento Jurídico del ISSS para examinar el expediente que se había conformado, para justificar la investigación habiendo tenido físicamente el mismo, el cual únicamente se encontraba conformado por transcripciones de acuerdos de varias unidades, pero no existía físicamente el documento cuestionado, ni mucho menos un verdadero informe de la Dirección Nacional de Medicamentos»* [fs. 2 y 3 de la demanda].

Ello denota que no ha existido una negativa de parte de la autoridad demandada para permitirle examinar el expediente, lo cual en sí mismo habría sido nugatorio al derecho de defensa. Por otro lado, el agravio por la ausencia del documento cuestionado –constancia de inicio de trámite de registro de código 7014175- no es real, esto por dos motivos: [...]

Este último aspecto es importante para desvanecer la trascendencia de la queja alegada, en razón que se ha constatado la administración confirió una segunda oportunidad para que la parte actora ejerciera su defensa, y no obstante ello, la ofertante lejos de presentar el documento original –que dijo la DMN nunca se le solicitó ni gestionó– volvió a aportar copia del documento cuestionado y a alegar que era la autoridad quien debía comprobar el ilícito. Esto resulta incluso contradictorio visto desde la perspectiva de defensa de la parte actora, pues en reiteradas ocasiones solicitó se practicaran pericias sobre un documento que sólo obra agregado al expediente en copia certificada, que sería una diligencia inoficiosa; y cuyo original, que se supone estaba en su poder, no quiso aportar al proceso.

Asimismo, como argumento complementario es prudente retomar algunas de las consideraciones hechas en el numeral 1.4, pues la actividad probatoria

que la demandante valora como "idónea" –pericia documentoscópica– y por la que estima se ha vulnerado el derecho de defensa no se corresponde con la conducta disvaliosa del tipo administrativo y su objeto de prueba. El manejo probatorio que la parte actora ha propuesto para el caso es el de una falsedad material, cuando el tipo administrativo lo que requiere es la constatación de falsedad, pero de la información vertida por la ofertante, no configurándose la indefensión señalada respecto de los medios indiciarios con los que se abrió el procedimiento administrativo sancionador.

Cabe decir que íntimamente vinculado con el derecho de defensa se encuentra la presunción de inocencia o de no culpabilidad, que posee al menos tres significados según la Sala de lo Constitucional, los cuales son claramente diferenciados: *«…(i) es una garantía básica del proceso penal; (ii) es una regla referida al tratamiento del imputado durante el proceso; y (iii) es una regla relativa a la actividad probatoria…»* [sentencia de Inconstitucionalidad ref. 54–2005 de las 08:20 horas del 5 de octubre de 2011].

Interesa hacer referencia al último ítem respecto de la actividad probatoria, en tanto que la prueba presentada en un procedimiento administrativo a fin de sostener y comprobar una infracción para lograr un fallo sancionatorio, debe ser suministrada por la administración, imponiéndose la absolución ante la carencia de la prueba de cargo suficiente; es decir que, en el plano adjetivo se estatuyen diversas cargas que determinan a cada parte su interés en probar un hecho alegado, de cara a obtener éxito en las resultas del proceso, se configura la obligación a la parte procesal que afirma un hecho o circunstancia, el aporte de los medios necesarios e idóneos para su acreditación, a esta especial circunstancia se la ha denominado: carga de la prueba.

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

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

Como último punto la demandante se ha quejado que no se le permitió controvertir la constancia emitida por la Dirección Ejecutiva de la DNM. Tal documento se encuentra agregado en el expediente administrativo del procedimiento sancionador a f. 49, fechado del 9 de mayo de 2016; pero posteriormente, a f. 56 del mismo expediente, está agregado escrito del 3 de junio de 2016 firmado por la parte actora, donde reitera la solicitud de incorporación de prueba científica que establezca la falsedad de la constancia presentada. Por el simple contraste

de fechas entre el momento en que se incorporó al expediente la constancia emitida por la Dirección Ejecutiva de la DNM y la fecha en que la parte actora solicitó se le practicara pericia –aproximadamente *25 días después*– denota que no se ha tratado de una actividad nugatoria del derecho de defensa achacable a la administración; más bien, puede entenderse que este documento estuvo agregado en el expediente y disponible para su consulta, pero la decisión de examinarla o no previo a la emisión de un escrito es de exclusiva responsabilidad de la parte demandada.

A modo de conclusión, se ha verificado que no existe la ilegalidad señalada por vulneración al derecho de defensa, debido a que sí hubo oportunidad de conocer el "documento cuestionado" con antelación al traslado conferido a la señora LMDM; que la prueba incorporada para iniciar el procedimiento administrativo sancionatorio no ha conculcado el derecho de defensa, y que sí hubo una posibilidad real de verificar la constancia emitida por la Dirección Ejecutiva de la DNM previo a la emisión de una decisión, así como para pronunciarse sobre su mérito probatorio, por ello no se han conculcado los derechos de los precisos términos alegados por la parte actora."

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 594-2016, fecha de la resolución: 10/01/2022

DERECHO DE REUNIÓN Y ASOCIACIÓN

GARANTÍAS INDIVIDUALES DETERMINADAS EN LA CONSTITUCIÓN DEBEN EJERCERSE DENTRO DE LOS LÍMITES LEGALES

"Se ha determinado en apartados anteriores de esta sentencia que la conducta infractora atribuida al demandante fue debidamente comprobada con los elementos de prueba que obran en el caso, **y en respeto a su derecho de defensa**.

Ahora bien, en correspondencia a ello se señala lo siguiente.

i. El art. 7 de la Constitución prescribe: *«Los habitantes de El Salvador tienen derecho a asociarse libremente y a reunirse pacíficamente y sin armas para cualquier objeto lícito...»* (el resaltado es propio).

La jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional estima que las garantías individuales determinadas en la Constitución deben ejercerse dentro de los límites legales, en ese sentido ha señalado: *«...el derecho de reunión establecido por la Constitución no tiene un carácter absoluto, sino que su ejercicio debe ser llevado a cabo pacíficamente, esto es, exento de violencia, a la vez que debe tener un objeto lícito, es decir, su finalidad no puede estar en pugna contra las buenas costumbres y las normas de orden público. (...) Además del requerimiento de la pacificidad, el derecho de reunión tiene otra limitante y es que se prohíben las armas en los grupos de carácter político, religioso o gremial. Conviene observar que el derecho de reunión no tiene más limitantes que las establecidas en la misma Constitución, las cuales obedecen a razones del interés general...»* [sentencia de las 10:00 horas del 13 de junio de 1995, proceso de inconstitucionalidad 4-94]."

AGENTES POLICIALES SE ENCUENTRAN EXCLUIDOS DEL DERECHO A FORMAR ASOCIACIONES PROFESIONALES PARA RECLAMACIONES LABORALES

"De la anterior norma constitucional y jurisprudencia se puede dilucidar que en el presente caso el demandante cuando participó el 27 de enero de 2016 en una concentración de manifestantes de la PNC, cuya manifestación inició desde el monumento al Salvador del Mundo en dirección a CAPRES, **se realizó en el marco de hechos violentos, tal como se ha señalado anteriormente,** afectando derechos de terceros (el cierre y toma de calles, se vulneró el dispositivo de seguridad de la UMO, se agredió a personal de seguridad y policial al lanzar botellas y latas, se realizaron peticiones a las autoridades policiales exteriorizando conducta hostil y agresiva, omitiendo la vía o canal institucional correcto para hacer del conocimiento de las autoridades policiales sus solicitudes de forma pacífica).

Esos hechos de violencia que caracterizaron la manifestación contradicen el mandato constitucional establecido.

Por otra parte, tal como se determinó *supra*, el actor fue encontrado responsable de las infracciones administrativas que le han sido atribuidas, y las conductas por las que fue sancionado por las autoridades demandadas.

En este orden de ideas, de ninguna manera ha sido sancionado por el simple hecho de haber participado en una concentración [reunión] de trabajadores policiales [la cual ya se comprobó que no fue pacífica], sino que es encontrado responsable de las acciones contrarias al orden público e interés general aludidas en párrafos anteriores de esta sentencia.

Cabe aclarar, en este punto, que esta sentencia, en ningún sentido, pretende limitar o vulnerar el derecho que tienen los elementos policiales de realizar peticiones legítimamente con el fin de buscar la solución a eventuales necesidades dentro de la corporación policial. No obstante, lo que se cuestiona en el presente caso, y sobre la base de las infracciones administrativas que han sido imputadas al actor, es que sus peticiones fueron canalizadas al margen de la ley.

De este modo, el actor exteriorizó una serie de peticiones mediante conducta hostil y agresiva, violencia y desorden que infraccionó la doctrina y código de conducta policial, actuación que amerita como consecuencia jurídica la sanción que se impuso conforme a la LEDIPOL.

Por otra parte, el miembro de la corporación policial, como se ha mencionado *supra*, es un sujeto que se encuentra inmerso en una relación de sujeción especial, lo que implica que es aún mayor e intensa la exigencia de guardar orden y disciplina al expresar cualquier necesidad eventual para mejorar la estructura y organización institucional de la PNC.

Por otro lado, es importante precisar que los elementos policiales se encuentran excluidos taxativamente de asociarse o formar parte de un sindicato. Así, el art. 47 inciso 1° y 2° de la Constitución prescribe: *«Los patronos y trabajadores privados, sin distinción de nacionalidad, sexo, raza, credo o ideas políticas y cualquiera que sea su actividad o la naturaleza del trabajo que realicen, tienen el derecho de asociarse libremente para la defensa de sus respectivos intereses,*

formando asociaciones profesionales o sindicatos. El mismo derecho tendrán los trabajadores de las instituciones oficiales autónomas, los funcionarios y empleados públicos y los empleados municipales.

No dispondrán del derecho consignado en el inciso anterior, los funcionarios y empleados públicos comprendidos en el inciso tercero del Art. 219 y 236 de esta Constitución, los miembros de la Fuerza Armada, de la Policía Nacional Civil, los miembros de la carrera judicial y los servidores públicos que ejerzan en sus funciones poder decisorio o desempeñan cargos directivos o sean empleados cuyas obligaciones son de naturaleza altamente confidencial...» (el resaltado es propio).

Pues bien, el artículo relacionado proporciona un catálogo de servidores públicos restringidos en el derecho de asociarse libremente para la reclamación de ventajas laborales formando asociaciones profesionales o sindicatos.

Constitucionalmente, existe un bloque que comprende segmentos laborales taxativos de la Administración que, aunque pertenecen a un estatuto de carrera administrativa (especial), por decisión del constituyente han sido privados del derecho a formar asociaciones profesionales.

Esta lista cerrada incluye a los elementos de la PNC, delimitación que no puede ser extendida ni rebasada por medio de apreciaciones subjetivas u homologaciones forzadas, contrarias a la previsión constitucional.

Tomando en cuenta el precepto constitucional señalado, se puede determinar que el demandante, al ser un agente policial, está comprendido en esa lista taxativa del art. 47 inciso 2° de la Constitución. En otras palabras, es un miembro que pertenece a una carrera administrativa especializada y que por mandato constitucional se encuentra excluido del derecho a formar asociaciones profesionales tendientes a reclamaciones laborales, sobre todo cuando las mismas se hacen por medio de actos violentos y de desacreditación de la confianza y la función policial.

Lo anterior encuentra su fundamento en el hecho que el elemento policial está sujeto a una relación de sujeción especial con la Administración Pública. Como ya se estableció supra, ello implica la configuración de un régimen administrativo de especial singularidad, en cuanto a que sus miembros –PNC– deben cumplir su labor en armonía con los fines constitucionales en materia de seguridad pública, estando sometidos a relaciones de máxima intensidad y restricción de libertades, asumidas voluntariamente.

Con todo lo dicho, esta sala advierte que las acciones de los miembros de la corporación policial respecto a reclamaciones de índole laboral, desde la perspectiva organizada y mediante hechos violentos, carece de sustento en el ordenamiento constitucional.

En consecuencia, de lo antes planteado, se debe desestimar el alegato del demandante respecto a que la sanción impuesta coarta su derecho de reunión y asociación por haber participado en una concentración de trabajadores policiales."

Referencia: 164-2017

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 164-2017, fecha de la resolución: 06/12/2022

DERECHO PRIVADO: VINCULACIÓN EN LAS OBLIGACIONES TRIBUTARIAS

EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD SE MANIFIESTA DE FORMA DIFERENCIADA EN LAS ACTUACIONES DE LOS PARTICULARES Y LAS ACTUACIONES DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS

"Para el análisis del presente, es necesario tener en cuenta el principio de legalidad (juridicidad) como eje para resolver la trascendencia del acuerdo de voluntades de los particulares en las obligaciones de Derecho público, particularmente en el Derecho tributario municipal.

El principio de legalidad se manifiesta de forma diferenciada en las actuaciones de los particulares y las actuaciones de los funcionarios públicos. En las primeras, conforme con el ejercicio de la inherente libertad de las personas regulada en el art. 8 Cn., se permite realizar todas aquellas conductas que no estén prohibidas por la ley (en su sentido amplio), o dejar de hacer todas aquellas conductas que no estén mandadas por la ley, enunciado que, conforme con el principio de juridicidad, la ley vincula a los particulares de forma negativa, pues la libertad de la voluntad y actuación es general y amplia. Por el contrario, el principio de juridicidad para el funcionario público, regulado en el art. 86 Cn., le vincula de forma negativa, pues su actuación se limita en tanto la ley (también en sentido amplio) lo faculta."

ANÁLISIS DE LA LIBERTAD DE LOS PARTICULARES

"Para el análisis de la libertad de los particulares es necesario, conforme con la sentencia de inconstitucionalidad dictada por la Sala de lo Constitucional del 17 de diciembre de 1992, en el proceso de referencia 3-92 Ac, sistematizarla con una doble perspectiva; una, la subjetiva, desde el ejercicio tradicional de la libertad tanto individual como social y colectiva y, otra, la objetiva que, considerados a los individuos en su totalidad, contribuyen a la consecución de los fines y valores comunes. Dichas perspectivas contribuyen a la omnicomprensión del principio de legalidad (juridicidad) como eje que dirime la, tan solo, aparente tensión que la parte actora ha explicado entre una cláusula convenida en un contrato y su trascendencia en el Derecho tributario, pues el respeto de la autonomía de la voluntad (como manifestación del principio de legalidad en su sentido positivo) tiene, como fin, el bien común de la libertad de todos los individuos.

La autonomía del Derecho privado (interés privado), de raíces liberales en el derecho francés y juridizado en nuestra Constitución, debe, proporcionalmente, coadyuvar a la obtención del interés público que, en caso de un aparente conflicto, deberá prevalecer el último, pero sin dejar de tutelar el interés privado por un bien, hasta, de diferente naturaleza (art. 246 inc. 2º Cn.)."

ES MENESTER LA REGULACIÓN LEGISLATIVA PARA LA LIMITACIÓN O RESTRICCIÓN DEL DERECHO Y, A SU VEZ, PARA LA HABILITACIÓN DE LA ACTUACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA.

"Bajo la idea de la vinculación positiva del principio de juridicidad (general y amplia), la regulación de un derecho (v.gr.: la autonomía de la voluntad, como manifestación de la libertad individual) no implica la limitación o restricción del derecho, pero bajo la idea de la vinculación negativa, es menester la regulación legislativa para la limitación o restricción del derecho y, a su vez, para la habilitación de la actuación de la Administración tributaria.

De ahí que las normas jurídicas, tienen la función instrumental de obtener ciertos fines o perseguir ciertos objetivos a través de la regulación del comportamiento humano. Se tratan de fines y objetivos que determinan la voluntad del Estado que limitaran, en muchas ocasiones, como en el Derecho tributario, la esfera de derechos y libertades de los ciudadanos con la finalidad de la consecución del interés público consistente en la recaudación general para contribuir a los gastos públicos."

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 260-2013, fecha de la resolución: 18/02/2022

DESCUENTO SALARIAL

CAUSALES DE PROCEDENCIA

"No debe dejarse de lado que el debate está circunscrito en los aspectos que motivaron el descuento salarial; según la parte actora, se trató de una sanción disciplinaria y, por tanto, debió haberse tramitado el debido procedimiento y, al no efectuarse, el acto es nulo de pleno derecho; pero, por el contrario, la autoridad demandada se opone a la anterior afirmación y considera que se hizo un simple descuento por los días en que no se trabajó [13, 16, 18 y 19 de junio de 2014, en su caso] a raíz de una huelga municipal que no goza de cobertura legal. Las partes no ponen en duda la realización del descuento. El demandante alega además que le descontaron el *diecisiete de junio que es asueto nacional* [f. 17 fte.] Se aclara que es carga de las partes aportar o, en su caso, solicitar los medios probatorios pertinentes que acrediten el estado o la situación de las cosas que fundamentan su respectiva pretensión, con el objeto de que el juzgador resuelva conforme con los intereses de quien los alega; en este caso, la parte actora no pidió u ofreció medio probatorio alguno tendiente a probar el extremo de su pretensión. En otras palabras, era carga del actor pedir el informe pertinente a efecto de que la Administración precisara si fue descontado el día del padre.

Superado lo precedente, la parte actora, en síntesis, y primordialmente, señala que el descuento efectuado en junio de 2014 fue como consecuencia de una infracción atribuida a su persona, por lo cual, la autoridad demandada, para ejercer su potestad sancionadora, debió comunicarle previamente la falta cometida, para que pudiera defenderse y, lógicamente, tramitar el procedimiento de ley previó a imponerle la sanción [descuento].

La autoridad demandada, por su parte, refirió, tal como se ha reiterado, que: [...]

De los precedentes citados, es viable concluir que el descuento salarial realizado por la Administración a los servidores puede responder a dos fuentes, primero, a una sanción disciplinaria, previamente tipificada por el ordenamiento sectorial, y aquí, por supuesto, debe tramitarse el debido proceso y respetarse las garantías que él conlleva, como el derecho de defensa y audiencia; en segundo término, a una derivación o consecuencia de una inasistencia o impuntualidad ordinaria al quehacer cotidiano de los trabajadores. Particularmente, el No. 2 del art. 60 LCAM identifica que: *«Son obligaciones de los funcionarios y empleados de carrera [municipal], las siguientes: (…) 2. Asistir con puntualidad a su trabajo y dedicarse a él durante las horas que corresponda (…)»* Esta norma, refleja, en el sentido apuntado, la obligación de puntualidad, asistencia y dedicación, cuyo cumplimiento justifica el correspondiente derecho de devengar la remuneración establecida."

INEXISTENCIA DEL VICIO ALEGADO, DADO QUE EL DESCUENTO SE ORIGINÓ POR LA AUSENCIA NO JUSTIFICADA A LAS LABORES,

"Como ya se expuso, el alcalde municipal ha sido enfático en señalar que el descuento hecho en el salario de la parte actora fue a raíz de los días en que no trabajó porque, según refiere, los trabajadores municipales hicieron una huelga. Incluyó como normas aplicables los arts. 59 ord. 3° LCAM y 99 DGP.

El art. 59 ord. 3° LCAM preceptúa que: *«Los funcionarios o empleados de carrera gozarán de los siguientes derechos: (…) 3. De devengar el sueldo, viáticos y emolumentos que tuviere asignados el cargo o empleo y la categoría para que hayan sido nombrados, pudiendo hacérsele únicamente los descuentos autorizados por la ley (…)»* Y el art. 99 DGP, estatuye las sanciones por las faltas de puntualidad, así, específicamente el número dos, regula lo siguiente: *«Las faltas de asistencia no justificadas se sancionarán con la pérdida del doble del sueldo correspondiente al tiempo faltado, pero si dichas faltas excedieren de dos en un mismo mes, el exceso se sancionará con el descuento del doble de lo que correspondería de acuerdo con lo dispuesto anteriormente. Iguales sanciones se aplicarán a quienes se retiren de su trabajo sin licencia concedida en legal forma. Las faltas por audiencias o períodos de días continuos se considerarán como una sola falta, pero la sanción se aplicará a todo el tiempo faltado. Al computar el tiempo faltado, no se tomará en cuenta los días inhábiles».*

Respecto de este último precepto, la Sala de lo Constitucional, en la sentencia de amparo precitada, determinó que: *«(…) el inciso primero parte final así como los numerales 2 y 3 del artículo 99 de las Disposiciones Generales de Presupuestos, establecen una carga o imposición adicional siempre de tipo pecuniario sobre el sujeto infractor, por lo que en este supuesto, no estaríamos frente a una consecuencia lógica procedente de la no realización de una labor o trabajo determinado y, consecuentemente, el no pago de la retribución que le correspondería, sino frente a una verdadera sanción disciplinaria en la que la Administración actúa desde su matiz de ente sancionador. Desde el marco ex-*

puesto, es claro que en tal supuesto -que agrave o perjudique aún más la situación jurídica del sujeto incumplidor- estaremos frente a una verdadera sanción de tipo disciplinario, lo que implicaría per se garantizarle al sujeto infractor un juicio previo en el que se le otorguen las garantías procedimentales esenciales, debiendo tramitarse el mismo ante las autoridades correspondientes. En el caso que nos ocupa, la norma que correspondía aplicar a los supuestos infractores es el numeral 2° del artículo 99 de las Disposiciones Generales de Presupuestos, norma que expresamente prevé las faltas de asistencia no justificadas y señala una sanción administrativa correspondiente al descuento del doble del sueldo o remuneración, lo que -como se dijo anteriormente- constituye un verdadero tipo de sanción que implicaría en todo caso otorgarle al infractor el respectivo procedimiento previo, respetándole así su derecho de audiencia (...) Y es que, el descuento practicado sobre los salarios de los demandantes de la forma en que se dio en el caso de autos únicamente constituye una devolución o reingreso a las arcas del Estado de sumas del salario por actividades no realizadas; consecuentemente, no constituyendo el tipo de descuento analizado un acto privativo –sanción administrativa- del derecho constitucional de propiedad de los demandantes, no procedía tramitar el juicio previo al que se refiere el artículo 11 de la Constitución». A esta interpretación, se añade lo estipulado en el art. 100 DGP: *«Si después de legalizado un recibo de sueldo y antes del pago, dejare el empleado su cargo o faltare a su trabajo por licencia sin goce de sueldo o sin causa justificada, el jefe de la oficina respectiva estará en la obligación de ordenar que se haga al empleado, al momento de efectuar el pago, el descuento del caso».* En ese contexto, la ley prevé que existen descuentos por el hecho de no laborar, ya sea por licencia o por causa no justificada, en cuyo caso el jefe está en la obligación de ordenar que se hagan al empleado, pero lo importante aquí es que están legitimados tales descuentos por la falta de contraprestación laboral.

En la certificación del expediente administrativo, agregada al expediente judicial de este proceso, presentada por la autoridad demandada, consta la solicitud interpuesta ante el Juez de lo Laboral de Santa Ana el 13 de junio de 2014 [f. 49-50], en la cual los apoderados de aquella pidieron que se declarara ilegal la huelga que mantenían los trabajadores de diferentes departamentos de la alcaldía. Consignaron el listado de personas que habían suspendido las labores y, entre ellas, aparece el Sr. BV [f. 52]. Tal solicitud fue recibida con el número de ref. 112-2014 y, mediante la resolución de las 8:07 horas del 19 de junio de 2014 [f. 47], el juez de lo laboral declaró improponible la pretensión por resultar jurídicamente innecesario, en razón de que el art. 221 inc. 1° de la Constitución prohíbe la huelga de los trabajadores públicos y municipales, lo mismo que el abandono de sus cargos.

Ahora, la inasistencia injustificada de labores de la parte demandante es un hecho estipulado por el alcalde demandado y no ha sido controvertido por aquella. Otra situación importante y que tiene relación con lo anterior es la petición formulada al juez y que incluyó a aquella dentro de los trabajadores que faltaron a sus labores como consecuencia de la presunta huelga. Como corolario de esto, se advierte que el descuento efectuado se originó por la ausencia no justi-

ficada de labores por parte del Sr. BV en el lapso que duró tal *huelga*, y no como consecuencia de un procedimiento sancionador. Por ende, el referido *descuento es únicamente una devolución o reingreso a las arcas del Estado de sumas del salario por actividades no realizadas, y no se trata de una sanción administrativa que amerite la tramitación de un procedimiento previo, incluyendo las garantías inherentes al mismo como el derecho de defensa* [sentencias de amparo con refs. 908-2014, de las 8:46 horas; 926-2014, de las 8:59 horas; y 913-2014, de las 8:48 horas; todas del 11 de mayo de 2015], esto último según el fundamento de la pretensión de nulidad de pleno derecho ejercida en este proceso. De ahí que, una vez determinado, en este caso, que la instauración de un procedimiento administrativo no era requisito *sine qua non* para la causación del descuento en disputa, no puede derivarse otra consecuencia que la declaratoria de inexistencia del vicio de nulidad argumentado por la parte actora."

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 349-2014, fecha de la resolución: 30/08/2022

DOBLE JUZGAMIENTO

REQUISITOS DE PROCEDENCIA

"Al respecto, es necesario hacer alusión al principio *Ne bis in ídem*, el cual se traduce en el derecho a no ser juzgado dos veces por una misma causa, encaminado a proteger que una pretensión no sea objeto de doble decisión jurisdiccional definitiva, en armonía con la figura de la cosa juzgada y la litispendencia.

Para que exista doble enjuiciamiento es preciso que un mismo hecho sea constitutivo de dos o más infracciones, y, por tanto, susceptible de dos sanciones distintas a la misma persona, pero, además; las dos sanciones deben tener el mismo fundamento; es decir, encauzadas a la protección del mismo bien jurídico.

La duplicidad de sanciones conforme al principio antes citado, se debe determinar con el cumplimiento de tres requisitos, a saber: 1) que exista una identidad de sujetos; 2) una identidad del hecho; y, 3) una identidad en el fundamento sobre el que recaen las sanciones.

En el caso que nos ocupa conviene analizar cada uno de los artículos utilizados y las infracciones que cada uno de ellos establece, a fin de determinar si la administración tributaria ha impuesto o no dos sanciones utilizando el mismo hecho constitutivo y consecuentemente violentado el principio del *"ne bis in ídem".*

El art. 238 lit. a) CT, establece: *"Constituye incumplimiento con relación a la obligación de presentar declaración: a) Omitir la presentación de la declaración. Sanción: Multa equivalente al cuarenta por ciento del impuesto que se determine, la que en ningún caso podrá ser inferior a un salario mínimo mensual".*

Como punto de partida merece la pena aclarar que el precitado artículo se ubica en la sección tercera del capítulo VIII del CT, dentro de la cual se encuentran las infracciones y sanciones por el incumplimiento de las obligaciones tributarias de los contribuyentes. Así, el artículo en comento establece la sanción pecuniaria *por la omisión de la presentación de su declaración tributaria del res-*

pectivo impuesto (en el presente caso del IVA), circunstancia que se constituye en la conducta que da lugar a la infracción, en relación a los arts. 93 incs. 1° y 2° y 94 inc. 1° LIVA, 91 inc. 1° y 94 CT.

Por otra parte, el art. 254 lit. h) CT, dispone: "[...]

De la lectura de este artículo se advierte que la conducta que da origen a la sanción es la evasión total o parcial del tributo — incumplimiento a la obligación sustantiva de pago del tributo—. Así, el artículo en comento establece la sanción pecuniaria *por el no pago del respectivo impuesto.*

De lo anterior se infiere que la conducta y la intención sancionada es diferente en cada una de las infracciones, en una se sanciona la omisión de la presentación de la declaración tributaria (puede inclusive ser impuesta aun cuando la declaración tributaria no refleje monto a pagar); es decir, el incumplimiento a una de las obligaciones tributarias de los contribuyentes, mientras que la otra, sanciona la evasión intencional del pago de un tributo (la declaración resultante indefectiblemente genera el pago de tributos).

El art. 227 CT establece: ***"El incumplimiento de cada obligación tributaria constituirá una infracción independiente, aún cuando tengan origen en un mismo hecho.*** *En consecuencia, se sancionarán en forma independiente, aplicando la sanción prevista para cada infracción específica, sin perjuicio de que pueda hacerse en un solo acto"* (negrita suplida).

En el caso en estudio, la determinación de los impuestos efectuada a la sociedad actora, es producto de los resultados obtenidos en el proceso de fiscalización desarrollado por el cuerpo de auditores designados. La administración tributaria procedió a liquidar de oficio el impuesto (IVA) ya que omitió presentar las declaraciones correspondientes a que estaba obligado [art. 183 letra a) CT], y, por tanto, las cantidades dejadas de pagar por la contribuyente y que fueron determinadas por la DGII derivaron en un incumplimiento a la obligación sustantiva del IVA, por el cometimiento de evasión intencional del impuesto, sancionada en el art. 254 lit. h) CT. Así como, la imposición de sanciones por incumplir la obligación formal de presentar las declaraciones correspondientes a los períodos mensuales de enero a diciembre de 2011.

Para el caso de la evasión intencional del impuesto la "omisión de presentación de la declaración" constituye el supuesto que nos hace presumir la intencionalidad, como un medio para el cometimiento de la infracción; sin embargo, no cambia que el objeto de la sanción es el impago del tributo y no el incumplimiento de la obligación formal de declarar, que es objeto de otro tipo de infracción.

Por ello, en este caso nos encontramos con dos infracciones independientes sancionadas de manera aislada y autónoma.

De ahí que no ha existido en el presente caso un doble juzgamiento y una doble sanción por el mismo hecho o conducta realizada por la sociedad actora. Por lo que deberá desestimarse la pretensión sobre este punto alegado, no existiendo la ilegalidad argumentada.

Al no haberse determinado ninguna de las ilegalidades argüidas por la parte actora, no ha existido un derecho violado al cual sea necesario aplicar una medida para su restablecimiento."

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 340-2016, fecha de la resolución: 28/04/2022

DOCENTES POR HORAS CLASE

JURISPRUDENCIA ACERCA DE LA ESTABILIDAD LABORAL

"Respecto de la estabilidad laboral, esta sala, de manera general, ha sostenido que: *«(…) el legislador concedió estabilidad laboral, a los empleados públicos que brinden servicios de carácter permanente, siendo aquellos los prestados por una persona natural (demandante en el caso de autos), bajo la figura de la continuidad (duración o permanencia) y dependencia o subordinación indispensable (sometida a un superior jerárquico) para el cumplimiento de los fines institucionales, recibiendo una remuneración financiada con recursos del Presupuesto General del Estado (…) se entiende que cuando se efectúan contrataciones para la realización de labores de carácter permanente, éstas se consideran celebradas por tiempo indefinido, aunque en los contratos suscritos para tal efecto se señale plazo para su terminación»* [sentencia ref. 194-2010, de las 9:42 horas del 13 de abril de 2015]."

Según la jurisprudencia citada, es viable considerar que el derecho en relación protege el carácter permanente del servicio público prestado. De modo que, ante la falta de tal elemento, la garantía está inhibida de ser ejercida y, por ende, protegida. También, se deduce del precedente que la remuneración otorgada corresponde a la naturaleza de los servicios contratados por la Administración Pública tomando en cuenta el origen de la misma. Particularmente, nuestra legislación ha regulado la carrera docente, siendo su naturaleza administrativa y regida por la LCD y su reglamento. De ahí que, para efecto de analizar el presente proceso, dichas normas deben ser aplicadas, para que, así, con base en los artículos pertinentes, verificar la posibilidad de garantizar la *estabilidad laboral* respecto de la remuneración efectuada a los docentes por *horas clase* asignadas. El art. 33 LCD regula los sueldos y sobresueldos a que tienen derecho los educadores. Específicamente, el N° 4. estatuye: *«El salario de los educadores se fijará teniendo en cuenta el cargo, con revisiones periódicas no mayores de tres años y atendiendo los siguientes factores: (…) 4. El sobresueldo por atender doble sección; u horas clase (…)»*

Por otra parte, el art. 32 RLCD preceptúa lo siguiente: *«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; a) Cuando el Ministerio no pueda nombrar profesores de planta con sueldo base por no haber disponibilidad de las partidas correspondientes; y b) Cuando la cantidad de horas a asignar sea tal, que no amerite el nombramiento de una plaza. 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. Para asignar horas clase o sobresueldo por doble sección el Consejo de cada institución deberá considerar la matrícula de estudiantes, de conformidad a lo establecido en las Disposiciones Generales de Presupuesto, la nómina de*

docentes de planta y su respectiva carga académica que de acuerdo al Plan de estudios del nivel educativo tendrá durante el año; la especificación del turno o jornada de trabajo en que tanto el personal de planta como el de hora clase desempeñará sus funciones, y una declaración jurada del Director de la institución sobre la necesidad del recurso, cuyo formulario le será entregado en la Unidad de Recursos Humanos respectiva» [el subrayado es propio]."

EL BENEFICIO ESTABLECIDO POR DOBLE SECCIÓN Y HORAS CLASE ES TEMPORAL, POR LO QUE NO GOZA DE LA GARANTÍA DE LA ESTABILIDAD LABORAL

"Esta sala, en la sentencia ref. 348-2013, de las 15:54 horas del 17 de enero de 2020, respecto de las normas *supra* indicadas, has sostenido que el sobresueldo y las horas clase, en los casos regulados en la normativa sectorial, forma parte del salario de los educadores; sin embargo, tal beneficio, por su naturaleza, denota *temporalidad* en cuanto a las funciones que ejecute el educador. Particularmente, tanto el sobresueldo por doble sección como la hora clase, según el art. 32 RLCD, caducan cada 31 de diciembre del año electivo y su renovación dependerá de la persistencia de la necesidad que los originó. Así, de ser considerada la necesidad de una doble sección o de asignación de *horas clase*, debe justificarse y, posteriormente, elegirse al educador que se encargará de ello. Siendo tal asignación, tal como prevé el inciso final del art. 32 RLCD, fundamentada y temporal a razón del ejercicio académico de cada año.

Como se ha dicho, el beneficio establecido por doble sección y *horas clase es temporal*, y su continuidad posterior al 31 de diciembre de cada año es una expectativa que dependerá de la necesidad y del plan de estudio a ejecutar por el centro escolar; por tanto, no puede considerarse que el sobresueldo sea de carácter permanente o *fijo*. Por ende, se insiste que, por la temporalidad de las *horas clase* determinadas en la norma, no atribuye la garantía de la *estabilidad laboral*; de ahí que la falta de *reasignación de las horas clase* no conculca el derecho señalado. En tal sentido, no se evidencia la vulneración alegada."

HORAS CLASE QUE CUBRÍAN LOS DEMANDANTES NO FUERON DEJADAS SIN EFECTO, SINO QUE FUERON REASIGNADAS

"2) En el contexto planteado por los demandantes, estos argumentan que la suspensión de las horas clase asignadas a cada uno de ellos tenía que ser a consecuencia de una de las causas reguladas en el art. 33 RLCD, es decir: *«(…) a) Ausencia de la necesidad que motivó su asignación; b) Sustitución de horas clase por personal de aula, a través de nuevas partidas a favor de docentes que se desempeñaban como hora clase en la misma institución; c) Fusión de secciones por deserción de alumnos; y d) Por incompatibilidad originada por el parentesco, según lo establecido en el Art. 93 de las disposiciones Generales del Presupuesto (sic)»*. Aducen dichos señores que en el presente caso no se concretizó ninguna de ellas para efecto de quitarles las horas clase y que, según la directora interina, la no asignación responde a faltas disciplinarias cometidas por ellos.

De la lectura del art. 33 RLCD se infiere que dicha norma regula una situación diferente a la que los demandantes señalan, esto en razón de que la previsión legal es *«dejarlas sin efecto»*, lógicamente este término atiende al hecho de que la asignación de horas clase ya haya sido efectuada y, por ende, está vigente, pero luego se eliminan o se dejan sin efectos. Al retomar la *temporalidad* antes explicada, tiene sentido que la norma prevea la razón de *dejar sin efecto* durante la vigencia de la asignación. Es decir, si en cada año se designan profesores para *horas clase*, evidentemente es dentro de ese año calendario que se podrían aplicar las causales estipuladas y, consecuentemente, dejar sin efecto tal designación.

[...]. De lo anterior, se infiere que la directora del Complejo Educativo de ********, en cumplimiento del art. 32 RLCD, comunicó, antes del 31 de diciembre, que ya no iban a ser asignadas las *horas clase* en cuestión. En tal sentido, es evidente que las *horas clase* que cubrían los demandantes no fueron *dejadas sin efecto*, en apego al art. 33 RLCD, sino que fueron reasignadas. Desde tal perspectiva, no era aplicable que concurrieran las causales que se enuncian en dicho precepto, tal como alega la parte actora. Razón por la cual no se acoge el vicio denunciado."

REASIGNACIÓN DE LAS HORAS CLASE, SEGÚN EL ACTO ADMINISTRATIVO, RESPONDIÓ AL INTERÉS SUPERIOR DE LA NIÑEZ

"3) Finalmente, los pretensores se quejan de que las faltas disciplinarias que fueron enunciadas y que justificaron la no asignación de las *horas clase,* no fueron comunicadas en ningún momento por parte de la directora interina. En este punto es necesario recordar que, tanto en el acto impugnado como en la justificación efectuada por la autoridad demandada en esta sede, indicó que de conformidad con el penúltimo inc. del art. 32 RLCD ningún consejo directivo escolar de ninguna institución educativa está obligado a contratar a perpetuidad a los mismos docentes contratados por horas clases *y/o sobresueldos*. Criterio que esta sala comparte en razón de la *temporalidad* de dicha prestación y el interés superior de la niñez.

En el contexto de los preceptos legales enunciados por la parte actora y estudiados en el análisis de esta sentencia, la conclusión abordada por esta sala respecto de la temporalidad de las *horas clase*, permite aseverar que la reasignación de las *horas clase* del año 2017 en el Complejo Educativo de ********, según el acto administrativo, respondió al interés superior de la niñez y, particularmente, a las exigencias del derecho a la educación que vislumbró el consejo directivo escolar. Lo anterior, en razón de que, sin importar la *modalidad especial* y, eventualmente, extraordinaria, las *horas clase* deben mantener el estándar del aprendizaje general, y esto, inicialmente, se refleja en el desempeño de los maestros a quienes se les asignara este recurso. En tal sentido, no se advierte el vicio imputado de la manera en que la parte actora lo menciona."

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 345-2017, fecha de la resolución: 27/05/2022

EMPLEADOS DE CONFIANZA

FUNCIONARIOS O EMPLEADOS MUNICIPALES QUE DESEMPEÑAN PUESTOS DE CONFIANZA SE ENCUENTRAN EXCLUIDOS DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA MUNICIPAL

"b. La LCAM hace especial mención de los puestos de confianza al señalar que los mismos se encuentran excluidos de la carrera administrativa, tal como prevé el art. 2, No. 2, inc. 2º, de la siguiente forma: *«No estarán comprendidos en la carrera administrativa municipal los funcionarios o empleados siguientes (…) Aquellos cargos que por su naturaleza requieren alto grado de confianza, tales como Secretario Municipal, Tesorero Municipal, Gerente General, Gerentes de Áreas o Directores, Auditores Internos, Jefes del Cuerpo Encargado de la Protección del Patrimonio Municipal y Jefes de las Unidades de Adquisiciones y Contrataciones Institucionales, los cuales serán nombrados por las respectivas municipalidades o entidades municipales»* (el subrayado es propio). Una de las garantías de los miembros de la carrera administrativa municipal es que cualquier decisión encaminada a sancionar, suspenderles o despedirles, debe estar respaldada en los procedimientos específicos y determinados en la LCAM.

Con relación a los cargos de confianza, en las sentencias de la Sala de lo Constitucional del 1 de diciembre de 2017, amparo 793-2016, del 29 de julio de 2011, amparo 426-2009, y del 26 de agosto de 2011, amparo 301-2009, se desarrolló un concepto de cargo de confianza, a partir del cual, a pesar de la heterogeneidad de los cargos existentes en la Administración Pública, se puede establecer si el despido atribuido a una determinada autoridad es legal o no."

CARACTERÍSTICAS DE EMPLEADO DE CONFIANZA

"En dichas decisiones se estableció que: *«(…) los cargos de confianza son aquellos desempeñados por funcionarios o empleados públicos que llevan a cabo actividades vinculadas directamente con los objetivos y fines de una determinada institución, gozando de un alto grado de libertad en la toma de decisiones y/o que prestan un servicio personal y directo al titular de la entidad. Al determinar si un cargo, independientemente de su denominación, es de confianza, se debe analizar, atendiendo a las circunstancias concretas, si en él concurren todas o la mayoría de las características siguientes: (i) que el cargo sea de alto nivel, en el sentido de que es determinante para la conducción de la institución respectiva, lo que puede establecerse analizando la naturaleza de las funciones desempeñadas –más políticas que técnicas– y la ubicación jerárquica en la organización interna de la institución –en el nivel superior–; (ii) que el cargo implique un grado mínimo de subordinación al titular de la institución, en el sentido de que el funcionario o empleado posee un amplio margen de libertad para la adopción de decisiones en la esfera de sus competencias; y (iii) que el cargo implique un vínculo directo con el titular de la institución, lo que se infiere de la confianza personal que dicho titular deposita en el funcionario o empleado respectivo o de los servicios que éstos le prestan directamente al primero (…)»"*

EL ENCARGADO DE ACTIVO FIJO NO ES UN EMPLEADO DE CONFIANZA; POR ENDE, SÍ ESTÁ INCLUIDO EN LA CARRERA ADMINISTRATIVA MUNICIPAL

"De lo anterior, se colige que el Sr. [...] se desempeñaba como *"Encargado de Activo Fijo"* y, según la parte actora, no le era aplicable la LCAM; por otra parte, en el referido procedimiento de nulidad llevado en el juzgado de lo laboral, se relacionó en la demanda que el Sr. A laboró en dicha calidad. De ahí que resulta importante resaltar si las actividades señaladas en dicho puesto cumplen las características de un cargo de confianza, conforme con la jurisprudencia constitucional citada.

Así, la primera característica de los cargos de confianza es relativa a: *«(i) que el cargo sea de alto nivel, en el sentido de que es determinante para la conducción de la institución respectiva, lo que puede establecerse analizando la naturaleza de las funciones desempeñadas –más políticas que técnicas– y la ubicación jerárquica en la organización interna de la institución –en el nivel superior–».*

Esta característica denota que la función de que se trata es *"determinante para la conducción de la institución"* prevaleciendo la función política sobre la técnica. Al tomar en consideración esta premisa y las funciones descritas en el manual descriptor de cargos, se tiene que las labores consistían de manera general en *«(…) Velar por un control eficaz de muebles e inmuebles de la Alcaldía de Mejicanos. Efectuar los trámites correspondientes que sean [a]cuerdos de Concejo con respecto a los activos fijos. Registrar las nuevas adquisiciones de muebles e inmueble de la Municipalidad. Realizar las partidas respectivas de bienes muebles dados de baja (…)»* (f. 44 fte. exp. juzgado). En este punto, se advierte que es una actividad de carácter general, englobada en el ámbito de llevar los controles administrativos relativos a los bienes de la municipalidad, el registro de los mismos, la actualización de los datos respectivos, entre otros; de tal suerte que, evidentemente, no se trata de una función laboral de naturaleza política; es decir, que sea determinante para la conducción del municipio. Adicionalmente, la administración municipal no ha atribuido al trabajador función alguna de naturaleza política o determinante para la conducción del municipio. [...]

La segunda característica está referida a: *«(ii) que el cargo implique un grado mínimo de subordinación al titular de la institución, en el sentido de que el funcionario o empleado posee un amplio margen de libertad para la adopción de decisiones en la esfera de sus competencias».*

En este punto resulta importante resaltar que, en el manual descriptor de cargos, organización y funciones, agregado a f. 44 exp. juzgado, aparecen como actividades diarias del Encargado de Activo Fijo la elaboración y mantenimiento del sistema, así como su control, registro de ingresos, traslados y bajas de los activos, entre otras. De las 3 actividades específicas descritas (actividades diarias, periódicas y eventuales), no se infiere que las mismas posean un margen de discrecionalidad amplio, tampoco que implique implícitamente el manejo de fondos públicos o los ingresos económicos de la administración de los bienes muebles e inmuebles del municipio; sino más bien la responsabilidad estriba en

llevar un inventario de los bienes de la misma. Ya en el referido manual se especifica que el cargo no implica el manejo de recursos monetarios.

Finalmente, como tercera característica, corresponde verificar: *«(iii) que el cargo implique un vínculo directo con el titular de la institución, lo que se infiere de la confianza personal que dicho titular deposita en el funcionario o empleado respectivo o de los servicios que éstos le prestan directamente al primero».*

Tal como está previsto en el organigrama municipal de Mejicanos y se señaló *supra*, el *Encargado de Activo Fijo* no tiene un vínculo directo con el titular, por cuanto depende de la gerencia administrativa, esta de la gerencia general, esta última, del despacho municipal –alcalde–, y éste, del concejo municipal. Es decir, no hay un vínculo inmediato con el titular y tampoco le presta servicios directos; es así que no concurre algún elemento de confianza personal con la máxima autoridad.

Asimismo, con la prueba instrumental que el Concejo Municipal de Mejicanos presentó en las diligencias de nulidad de despido, tramitadas en el Juzgado Tercero de lo Laboral de San Salvador, se ha determinado que las funciones del *Jefe o Encargado de la Unidad o Departamento de Activo Fijo* son actividades operativas inherentes al cargo; que no hay un amplio margen en la toma de decisiones porque las actividades laborales le son asignadas por un superior jerárquico y que no responde directamente al titular de la municipalidad, sino que tiene una escala de 3 niveles jerárquicos intermedios. Adicionalmente, para este puesto, según el Manual Descriptor de Cargos, Organización y Funciones: *«(…) Toma de de[cisi]ones: toma de decisiones a nivel medio (…)»* (f. 44 vto. exp. juzgado).

d. Por tanto, se concluye que el Sr. [...] no era un empleado de confianza; por ende, sí está incluido en la carrera administrativa municipal.

Establecido lo anterior, como ya se ha manifestado en la letra b. de este apartado, debe tenerse en cuenta que el art. 59 No. 1 LCAM 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. Siendo importante tomar en cuenta que, previo a cualquier decisión tomada por las autoridades municipales relativas a separar del cargo a un empleado municipal, debe cumplirse con el procedimiento que regula el art. 71 para la imposición de la sanción de despido. [...]"

EXISTENCIA DEL DERECHO CONFERIDO LCAM, ES DECIR, INICIAR LAS DILIGENCIAS DE NULIDAD DE DESPIDO ANTE LOS TRIBUNALES DE LO LABORAL

En razón del acuerdo anterior, le asistía al trabajador el derecho conferido por el art. 75 LCAM de iniciar las diligencias de nulidad de despido ante los tribunales de lo laboral. En este sentido, el Juzgado Tercero de lo Laboral era competente para conocer la pretensión de nulidad de despido interpuesta por el Sr. JCA, y la Cámara Segunda de lo Laboral para conocer en recurso; y, como consecuencia de ello, no le era aplicable la LRGAEPNCCA, como lo alegó la parte actora

2. Ahora, toca verificar si se ha violentado el principio de autonomía municipal, tal como plantea el concejo municipal demandante, basado en el hecho de que tiene libertad para decidir la remoción o destitución de empleados.

Para comenzar, esta sala ha sostenido en la Sentencia 315-2016 del 10 de diciembre de 2021, que debe tomarse en cuenta que la autonomía, como principio directriz del ejercicio propio de las competencias designadas a las municipalidades, debe entenderse como aquella capacidad propia de autodeterminación administrativa, que posibilita la forma más eficaz de cumplir las atribuciones que constitucional y legalmente competen. Sin embargo, el ejercicio de tales competencias no puede ir en contra del ordenamiento jurídico [fundado desde la Constitución] que rige a los municipios, especialmente, del ámbito normativo que prevé la LCAM; de ahí que, cuando haya una disconformidad jurídica en la actuación municipal o, lo que es peor aún, un abuso de autoridad en los acuerdos emitidos, existen los mecanismos para someter a control judicial esos actos, tal como lo ha sido en este caso."

LA MUNICIPALIDAD NO PUEDE AMPARARSE EN LA AUTONOMÍA MUNICIPAL PARA VIOLENTAR EL DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL

"Particularmente, por los argumentos que se han sentado en esta sentencia, el Sr. [...] gozaba de los derechos laborales que acoge la carrera administrativa municipal. Desde esa perspectiva, la parte actora no puede ampararse en la autonomía municipal para violentar el derecho a la estabilidad laboral del Sr. en referencia, ya que tal autonomía no es absoluta, sino que debe ejercerse en consonancia con otros derechos, protegidos por la ley [laborales, para el caso] que también son potenciados por el ordenamiento constitucional e, incluso, de mayor sensibilidad en términos de dignidad humana, fin que persigue y salvaguarda el Derecho Administrativo.

En conclusión, no se advierten las vulneraciones alegadas en los términos que han sido planteados por la parte actora."

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 36-2016, fecha de la resolución: 29/04/2022

ESTABILIDAD LABORAL

INEXISTENCIA DE VIOLACIÓN

"ii. En cuanto a lo relacionado con la conculcación al derecho a la estabilidad laboral, es importante señalar que **el actor tiene el deber jurídico de soportar la consecuencia derivada de su conducta infractora** a la normativa disciplinaria que rige a los miembros de la corporación policial.

De ahí que debe desestimarse el argumento relativo a tal violación, pues la privación del salario del demandante y de las prestaciones laborales por las sanciones impuestas, no es más que la sanción administrativa que le corresponde por haber cometido las infracciones administrativas reguladas en el art. 8 n ° 27

LEDIPOL *«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» y art. 9 n ° 32 de la misma ley «Incurrir en actos que, mediante elementos objetivos y concluyentes, riñan con el código de conducta y la doctrina policial que lleven a la pérdida de la confianza o que pueda afectar el ejercicio de la función y el servicio policial encomendado al miembro de la carrera».”*
Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 164-2017, fecha de la resolución: 06/12/2022

ETIQUETADO DE PRODUCTOS

CADA PROVEEDOR TIENE SU FUNCIÓN EN LA CADENA DE CONSUMO

“c.3. Esta sala ya ha analizado que cada proveedor tiene su función en la cadena de consumo y, por ende, las obligaciones que se le asignen en materia de protección al consumidor, deben ser acorde a la naturaleza de la labor que realizan [v.gr. sentencia emitida a las 14:52 horas del 15 de mayo de 2019, en el proceso contencioso administrativo con ref. 301-2015].

Los fabricantes y productores, al formar parte del inicio de la cadena de consumo, son los que se encuentran en la mejor posición de conocer e incidir en las características esenciales de cada producto. Luego, los importadores y distribuidores de productos, aunque no influyen en el proceso de fabricación, son los encargados del transporte del producto desde la producción hacia su venta final, siempre en el marco de lo que la ley señala, siendo que su labor se circunscribe, entre otros, en la adaptación de viñetas o etiquetas, y verificar el cumplimiento en los registros y etiquetado según las regulaciones de cada país, que el producto no se encuentre dañado, ni vencido y todo lo referente a trámites registrales, fiscales o sanitarios.”

RESPONSABILIDADES QUE DEBEN CUMPLIR LOS PROVEEDORES EN SU CALIDAD DE COMERCIANTES FINALES

“Finalmente, en los consecuentes eslabones de la cadena de consumo, existen responsabilidades distintas que deben cumplir los demás proveedores en su calidad de comerciantes finales, relativas principalmente a la verificación –en la medida de sus posibilidades– de la idoneidad del producto que adquieren de los distribuidores o directamente de los fabricantes y, a las normas relacionadas al precio, oferta y comercialización, de conformidad a los lineamientos regulados en la LPC, situación que es razonable y lógica, ya que resultan de las acciones directas que se realicen en su esfera de control.

En esa línea, en sentencia emitida a las 12:39 horas del 27 de enero de 2021, en los procesos contenciosos administrativos ref. 490-2016 y acumulados, se ha reconocido la responsabilidad de los vendedores finales para cumplir con las normativas técnicas vigentes relacionadas al etiquetado de productos. Sin embargo, el supuesto de ese precedente era relacionado a deficiencias en el eti-

quetado que eran perceptibles a simple vista, v.gr. ausencia de ciudad del distribuidor y fabricante, fecha de elaboración del producto y condiciones especiales de conservación. Pudiendo exigir una *diligencia debida* para los vendedores a que, previo a comercializar los productos, se fijaran en las etiquetas de los mismos y constataran que eran conforme a las normas técnicas pertinentes."
Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 94-2017AC, fecha de la resolución: 11/02/2022

EXPLOTACIÓN PRIVADA DEL AGUA

ANÁLISIS DEL PRINCIPIO DE RESERVA DE LEY EN MATERIA DE EXPLOTACIÓN PRIVADA DEL AGUA

"1. Como primer aspecto, conviene referirnos a las denominadas *zonas de reserva de competencias* creadas con el propósito de delimitar y controlar el poder público.

Así, la Sala de lo Constitucional de esta corte, ha sostenido que la reserva de ley *«(…) es una técnica de distribución de potestades normativas a favor de la Asamblea Legislativa, en relación con ciertas esferas de especial interés para los ciudadanos. Así, a partir del art. 131 ord. 5° Cn., la Asamblea Legislativa está llamada a regular diferentes ámbitos jurídicos a través de leyes secundarias —es decir, leyes en sentido estricto—, y es la única autoridad habilitada constitucionalmente para reformar, derogar e interpretar ese tipo de instrumentos normativos»* (Sentencia de inconstitucionalidad 87-2010, de las 14:15 horas del 01 de octubre de 2014).

Es válido advertir que esta potestad normativa ha sido confiada al poder legislativo por ser éste quien goza de mayor representación del pluralismo social, además, por el mecanismo especial que desarrolla para dar vida a un cuerpo normativo —cuyo contenido en algunos casos puede resultar restrictivo de derechos fundamentales de los Administrados— donde previamente el texto ha sido, entre otras cosas, controvertido, debatido y publicitado.

Lo anterior no implica que la Asamblea Legislativa sea el único órgano del Estado con competencia para dictar normas, puesto que existen otros órganos y entes públicos a los que la Constitución y el ordenamiento jurídico también reconocen potestad normativa. Sin embargo, la Sala de lo Constitucional ha señalado que *«La reserva de ley significa que otras fuentes normativas (otras vías o maneras de producción de normas), como el reglamento y las ordenanzas municipales, tienen prohibido regular las materias reservadas a la ley y esta tampoco puede delegarles, en lo esencial, dicha regulación (…) [A]demás de la propia Constitución, solo mediante ley formal pueden imponerse limitaciones a los derechos fundamentales. Las normas que limiten esos derechos y que estén contenidas en fuentes de producción jurídica distintas a la Constitución y la ley -como es el caso de las ordenanzas municipales- invaden la competencia de la Asamblea Legislativa y por ello son inconstitucionales»* (Sentencia de inconstitucionalidad 11-2012, de las 13:50 horas del 20 de abril de 2015, el subrayado es nuestro).

Por otra parte, en cuanto al catálogo de materias reservadas a regulación exclusivamente secundaria, la Sala de lo Constitucional ha expresado lo siguiente: *«(…) las materias que se entienden reservadas, así como del alcance de estas reservas, es un ejercicio interno dentro de cada Estado a cargo específicamente de la jurisdicción constitucional, el cual depende muchas veces de lo expreso o tácito que haya sido el constituyente sobre el particular; no obstante, de la doctrina constitucional y administrativa se extraen coincidencias respecto de las materias sometidas a reserva, a partir de las cuales se pueden establecer algunas ideas abstractas sobre el tema. (…) El punto de partida es la idea que la reserva de ley no está constituida sobre un único objeto, sino que se mueve en diferentes ámbitos formando un conjunto heterogéneo, alcanzando aspectos relacionados básicamente con el patrimonio, la libertad, la seguridad y la defensa. Así, v. gr., los impuestos, sanciones, y la expropiación son materias reservadas a ley. De tal manera que, se encuentra reservados a la ley los supuestos que habilitan al Estado a privar de la libertad, vía pena de prisión, o a afectar el patrimonio, vía sanción de multa (…)»* (el subrayado es nuestro; sentencia de inconstitucionalidad 17-2003, de las 15:43 horas del 14 de diciembre de 2004).

En otras palabras, queda clara la importancia que ha de concederse al principio de reserva de ley en el presente caso, pues es solo mediante ley formal que el Estado se encuentra habilitado a afectar el patrimonio o imponer restricciones en general a las personas.

2. Ahora, importa precisar que la Sala de lo Constitucional de esta Corte, en la sentencia de inconstitucionalidad 21-2009, del 30 de junio de 2014, ***desarrolló aspectos importantes relativos a la explotación privada de pozos o fuentes freáticas, los cuales importa traer a colación para el análisis del presente caso.***

Debe aclararse, como contexto necesario, que en tal proceso los demandantes solicitaron la inconstitucionalidad del Art. 9 de la Ordenanza Integral para la Regulación, Gestión y Tratamiento del Recurso Hídrico del Municipio de Nejapa, del departamento de San Salvador, contenido en el Decreto Municipal n° 4 del 11 de diciembre de 2006, publicado en el Diario Oficial n° 238, Tomo 373, del 20 de diciembre de 2006, reformado por Decreto Municipal n° 5, del 28 de mayo de 2008, publicado en el Diario Oficial n° 101, Tomo 379, del 2 de junio de 2008 (en adelante, D.M. 4/2006), por la supuesta violación al Art. 131 ord. 6° de la Constitución.

Tal disposición normativa establecía: [...]"

AGUAS FREÁTICAS, RÉGIMEN DE EXPLOTACIÓN SEGÚN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

"Pues bien, en la sentencia relacionada supra, la Sala de lo Constitucional, al referirse a las aguas freáticas, es decir, a aquellas aguas que se acumulan bajo la tierra, almacenadas en los poros que existen en sedimentos como la arena y la grava, y en las fisuras que se encuentran en rocas, ubicadas en inmuebles de propiedad privada; destacó qué tipo de bien constituyen las mismas, y con base a ello especificó el régimen jurídico al que la explotación privada se

encuentra sujeto, así: *«Según el art. 103 Cn el sub suelo, y por ende, todos los elementos en él alojados, pertenecen al Estado. De tal forma, no hay lugar a dudas de que en el ordenamiento jurídico salvadoreño las fuentes freáticas, al estar alojadas en el sub suelo, pertenecen al Estado, por tanto, se trata de un bien de propiedad estatal».*

Una vez aclarado que las aguas freáticas son bienes de propiedad estatal, la Sala de lo Constitucional dio paso a definir el régimen constitucional de la explotación del agua, tanto de las públicas como de las freáticas ubicadas en terrenos de propiedad privada.

De manera general, sobre el régimen de explotación de las aguas públicas apuntó lo siguiente: *«Del art. 103 Cn. se colige que, en su calidad de propietario, el llamado a explotar el subsuelo —en los términos ya delimitados— es el Estado; pero el mismo tenor constitucional habilita su explotación mediante la intervención privada (...) la explotación efectuada por un particular deberá estar exhaustivamente regulada, y en virtud de una concesión. (…) Asimismo, cuando se trate de aguas —superficiales o freáticas— alojadas en un bien de uso público (…) la concesión concernida debe ser acordada por la propia Asamblea Legislativa de manera singular y con determinados contenidos materiales, pues para tal caso, los arts. 103 y 233 Cn. son complementarios; ello, dado el carácter político-económico fundamental de la "autorización" legislativa y por la función de garantía que ella cumple: la protección de los intereses económicos nacionales involucrados en los "bienes de uso público" (…)»* (el subrayado es propio).

Por otra parte, **sobre el régimen de explotación de las aguas freáticas ubicadas en terrenos privados** la Sala de lo Constitucional señaló que: *«(...) es válida la concesión administrativa. Por tanto, la concesión correspondiente podrá otorgarse por la autoridad administrativa habilitada por la Asamblea Legislativa, en los términos establecidos por esta mediante una ley marco, cuyo contenido deberá satisfacer la regulación referida a los requisitos, condiciones, plazos y finalidades de las concesiones. En conclusión, la Constitución no exige que para la explotación de las fuentes freáticas ubicadas en inmuebles de dominio privado se aplique el régimen concesionario previsto en su art. 120 (…)»* (el subrayado es propio).

De lo anterior se infiere que, para la explotación de bienes estatales como el que ahora se estudia —aguas freáticas—, y por parte de un particular, independientemente de si tal explotación ha de realizarse en terrenos públicos o privados, es necesario que previamente haya existido una concesión por parte de la autoridad competente y, principalmente, que las potestades administrativas de control, vigilancia y ejecución de la explotación privada de agua, su regulación en general, los requisitos, condiciones, plazos y finalidades que operen como reglas de legalidad, **sean aspectos regulados, obligatoriamente, en una ley secundaria, esto es, un ordenamiento jurídico producto del proceso de formación de ley regulado en la Constitución y, por ende, emitido por la Asamblea Legislativa.**

Una vez aclarado lo anterior, el tribunal constitucional pasó a develar la existencia de la ausencia de normativa secundaria en el tema específico de la explotación de las fuentes freáticas ubicadas en propiedad privada. Al respec-

to, manifestó lo siguiente: *«(...) en el ordenamiento jurídico salvadoreño no se ha desarrollado el régimen concesionario de las aguas freáticas ubicadas en inmuebles de propiedad privada. Por tanto, los particulares titulares de tales inmuebles, interesados en la explotación de las fuentes freáticas alojadas en estos no cuentan con la legislación que señale los mecanismos a seguir para obtener la habilitación concernida (...)».*

Posteriormente, en dicha sentencia el tribunal colegiado reconoció *«(...) la atribución de la Asamblea Legislativa de regular las condiciones en que ha de verificarse la concesión para la explotación del recurso [freático ubicado en propiedad privada, a partir de] la propia Constitución (...) que ya definió que la explotación referida, [debe] ser precedida por una concesión, y (…) dicha concesión deberá sujetarse a los lineamientos establecidos en una ley marco emitida por la Asamblea Legislativa. Ley que, además, deberá estar inspirada en los deberes estatales relacionados con la protección del ambiente, consignados en el acápite XII.2.D de esta sentencia».*

Es así como el tribunal constitucional decidió la controversia suscitada en el proceso de inconstitucionalidad 21-2009, declarando *«(…) inconstitucional, de un modo general y obligatorio, el art. 9 de la Ordenanza Integral para la Regulación, Gestión y Tratamiento del Recurso Hídrico del Municipio de Nejapa, San Salvador (…) por quebrantar el principio de reserva de ley (…) y por tanto, absténgase la citada municipalidad de requerir el pago del gravamen establecido en el precepto municipal declarado inconstitucional».”*

IMPOSIBILIDAD DE IMPONER CARGAS O LIMITAR DERECHOS A LOS PARTICULARES EN MATERIA DE EXPLOTACIÓN PRIVADA DE FUENTES FREÁTICAS

“3. A partir del contenido de la sentencia aludida en los párrafos anteriores, toman relevancia los siguientes aspectos: (i) que las aguas que provienen de fuentes freáticas ubicadas en inmuebles de propiedad privada son de dominio estatal, en tanto forman parte del subsuelo; (ii) que el llamado a explotar el subsuelo (elemento material que se incluye las aguas freáticas, independientemente de si su ubicación es en propiedad pública o privada) es el Estado; sin embargo, puede existir intervención privada pero ésta última debe tener como génesis una concesión; (iii) que la concesión para la explotación de las fuentes freáticas debe ser otorgada por la autoridad competente, en los términos establecidos por una ley marco, cuyo contenido debe desarrollar los requisitos, plazos, condiciones y finalidades de dicha concesión; y, (iv) que actualmente no existe un régimen jurídico concesionario que regule las pautas necesarias para la explotación de las aguas freáticas ubicadas en inmuebles de propiedad privada.

De lo anterior podemos concluir que la sentencia de inconstitucionalidad 21-2009 supra ha dejado en evidencia la imposibilidad de determinar cargas o limitar derechos a los particulares en materia de explotación privada de fuentes freáticas, puesto que no existía, al momento de los cobros estipulados en los actos impugnados, una ley secundaria en El Salvador que regulara dicha materia. En otras palabras, esta omisión legislativa no permitía a la Administración

Pública ejercer un control respecto de la explotación de este bien estatal (agua), ubicado, específicamente, en propiedad privada, puesto que ello implica el despliegue de potestades sin cobertura legal."

COBRO REALIZADO POR ANDA EN CONCEPTO DE EXPLOTACIÓN PRIVADA DE POZOS ES CONTRARIO A LA CONSTITUCIÓN, POR BASARSE EN NORMAS MATERIALES QUE VULNERAN EL PRINCIPIO DE RESERVA DE LEY

"4. Finalmente, es importante destacar que el anterior postulado constitucional ha sido replicado, como un fundamento de derecho para decidir, en la sentencia de amparo 207-2017, de las 12:45 horas del 07 de junio de 2021.

En dicha resolución definitiva, la Sala de lo Constitucional ratificó que: *"(…) la autorización para la explotación de aguas freáticas ubicadas en inmuebles de propiedad privada (…) debe ser autorizada a través de una concesión, la cual, a su vez, ha de ser otorgada por la autoridad designada y en los términos establecidos por una ley en sentido formal".*

C. Concurrencia de la violación del principio de reserva de ley en el caso de mérito.

1. En este punto, este Tribunal considera de suma importancia aclarar que comparte el análisis de constitucionalidad realizado por la Sala de lo Constitucional de esta corte, respecto de la explotación de aguas freáticas ubicadas en inmuebles de dominio privado y las resultas de la ausencia de una ley secundaria que regule los requisitos, plazos, condiciones y finalidades de la concesión obligatoria que habilite la mencionada explotación.

En este orden, el principio de reserva de ley y la jurisprudencia constitucional gestada en cuanto a su aplicación en materia de la explotación de aguas freáticas, constituyen fuentes del derecho que esta sala, como juez de la constitución en el caso de mérito, se ve obligada a tomar en cuenta, como criterio relevante para decidir la presente controversia.

2. Aclarado lo anterior, es necesario plasmar el análisis particular de este tribunal contencioso administrativo, haciendo una distinción entre la ley en sentido *formal y material,* estudio obligatorio a los efectos de resolver la controversia suscitada en este caso.

Así, la primera —ley formal— hace referencia a toda norma jurídica, de carácter general y obligatorio, que, independiente de su contenido, es creada por el Órgano Legislativo, ajustándose al proceso constitucional de formación de ley y, además, está sometida a un estatuto que comprende ciertos principios orientadores e informadores que legitiman su creación: el democrático, el pluralista, el de publicidad, el de contradicción, libre debate y la seguridad jurídica. En otras palabras, la ley en sentido formal es la denominada legislación secundaria.

Por el contrario, la segunda —ley material— refiere toda norma jurídica emanada de la Administración Pública y producto del ejercicio de su potestad normativa o reglamentaria. Esta normativa material posee por cometido, en principio, desarrollar la ley secundaria, respetando, en todo caso, un núcleo atributivo o de remisión y cobertura predefinido en la ley formal. Así, la ley material

—*reglamentos, ordenanzas, instructivos, circulares, etc.*— establecen aspectos accesorios, regulaciones de mayor detalle y medios técnicos que posibilitan la ejecución de una ley formal, cumpliendo, en algunos casos, una función normativa complementaria para hacer operativas determinadas disposiciones secundarias o disciplinar algunas situaciones sobre las que la ley formal ha habilitado expresamente desarrollo.

El punto medular en torno a la distinción hecha radica en que la ley en sentido formal es la única que puede limitar derechos fundamentales, establecer impedimentos o restricciones para su ejercicio. En cambio, la ley en sentido material no puede limitar derechos fundamentales sino, únicamente, regularlos; es decir, se trata de disposiciones que establecen las manifestaciones, alcances y procedimientos para hacer efectivo el ejercicio de estos derechos.

Acorde a lo anterior, la Sala de lo Constitucional de esta corte ha establecido: *«(…)La limitación de derechos está sometida al principio de reserva de ley, en donde la Constitución solo fija el orden marco para que el legislador pueda limitarlos mediante ley formal (siendo este un lugar común en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada y nacional), (…) la consecuencia de la limitación de un derecho fundamental es la supresión de una de sus posiciones jurídicas, pero sin incidir en el resto (…). Es decir que, en síntesis, (…) la regla general es la posibilidad de ejercicio del derecho y la excepción es su no ejercicio (o su restricción o limitación) (…)»* (Sentencia las 18:55 horas del 8 de junio de 2020. Inconstitucionalidad 21-2020/23-2020/24-2020/25-2020).

3. En el sub júdice, tal como se precisó supra, los actos administrativos impugnados tienen a su base la aplicación del Art. 7, intitulado *"Explotación de agua", del Acuerdo Ejecutivo No. 1279, emitido en el Ramo de Economía, del 10 de septiembre de 2015, y publicado en el Diario Oficial No. 165, Tomo No. 408, del 10 de septiembre de 2015*, mediante el cual se reformó el Art. 9, intitulado "Explotación Privada", del Acuerdo Ejecutivo número 867, emitido en el Ramo de Economía, el 16 de octubre de 2009, y publicado en el Diario Oficial No. 199, Tomo No. 385, del 26 de octubre de 2009,que regula: *«(…) La ANDA aplicará una tarifa de US$0.30 por metro cúbico de agua producida a las explotaciones cuyo fin no sea agua exclusiva para consumo humano; y los sistemas autoabastecidos exclusivos para vivienda pagarán una tarifa de US$0.10 por metro cúbico de agua producida, salvo aquellas contempladas en el inciso cuarto de este artículo, que hayan sido declaradas de interés social, serán exoneradas del pago de la tarifa (…)».*

Como se advierte, la disposición anterior constituye una norma material emanada de la Administración Pública, producto del ejercicio de su potestad normativa o reglamentaria.

En el número 2 supra ya hemos acotado que esta normativa material debe circunscribirse a desarrollar la ley secundaria respetando, en todo caso, un núcleo atributivo o de remisión predefinido en tal estrato legal. *Sin embargo, el artículo que constituye la base de los cobros realizados en los actos administrativos impugnados es una normativa material sin la cobertura en una ley formal puesto que, como ya se constató, en El Salvador no existe una ley marco que regule la explotación de aguas freáticas ubicadas en inmuebles particulares.*

A partir de la inconstitucionalidad 21-2009 ha quedado establecido que la regulación de aspectos relativos a la explotación de aguas freáticas ubicadas en propiedad privada, no puede generarse, autónomamente, mediante una ley material, verbigracia, un acuerdo ejecutivo; sino que debe concurrir la voluntad del pueblo manifestada en la función legislativa del órgano de gobierno respectivo (Asamblea Legislativa, por medio de ley en sentido formal).

No cabe duda, entonces, que en el presente caso (explotación de aguas freáticas ubicadas en propiedad privada) la ausencia de un ordenamiento jurídico secundario que al menos instituya un núcleo básico de regulación, cargas, limitantes, etc., conlleva a que la acción del Órgano Ejecutivo y de los entes autónomos y, en consecuencia, sus productos normativos, carezcan de legitimación, situación que redunda en la infracción al principio de reserva de ley.

En este orden, la Administración no puede, por sí misma, imponer, vía ley material, la carga relativa al cobro de determinada cantidad de dinero en concepto de "agua producida" en la extracción de aguas freáticas, pues este gravamen, independientemente de su naturaleza, es un elemento propio de las condiciones, cargas y límites que han de circundar la explotación privada del recurso natural que se comenta.

4. Dicho lo anterior, es necesario traer a colación que, respecto de la aplicación del principio de reserva de ley en el marco de los cobros de ANDA por la explotación privada de pozos y la extracción de agua del subsuelo, esta sala determinó, en las sentencias 164-M-99 del 30 de mayo de 2003 y 186-C-2001 del 11 de marzo de 2004, que dichos cargos no tienen cobertura en ninguna ley secundaria.

Así, este Tribunal, en ambas sentencias, sostuvo lo siguiente: [...]

Con lo dicho, es incuestionable el valor y vinculación del principio de reserva de ley como limitante en la determinación de cobros, por parte de ANDA, en la explotación privada de pozos y la extracción de agua de éstos, sin la intervención administrativa de tal entidad que implique una contraprestación.

5. En este punto, para evitar cualquier confusión y delimitar el ámbito en el que concurre la inexistencia de cobertura legal de los cobros realizados por ANDA por la explotación privada de pozos y la extracción de agua del subsuelo; es necesario referirnos a los denominados *"pliegos tarifarios"* de dicha autónoma y su particular objeto.

Las tarifas por los servicios de acueductos y alcantarillados que presta ANDA son llamados "pliegos tarifarios" tienen como base el Art. 3 letra p) de la Ley de ANDA.

Esta disposición establece que la autónoma en cuestión tiene la atribución legal de: *«(…) [s]ometer a la aprobación del Poder Ejecutivo en el ramo de economía, tarifas razonables por el uso de las facilidades de la institución, o por los servicios de agua potable, alcantarillado u otros artículos o servicios vendidos, prestados o suministrados por ella y cobrar de acuerdo a las mismas, las que se aplicarán en el porcentaje y en la forma que la junta de gobierno determine».*

El primer aspecto relevante que se debe destacar es el hecho de que las referidas tarifas **tienen su fundamento en la prestación de servicios de diver-**

sa naturaleza por parte de ANDA, a las personas, por ejemplo, el suministro de agua potable, el uso de acueductos y alcantarillados o la venta de equipos relacionados con tales servicios.

En otras palabras, el cobro tarifario se realiza por una contraprestación efectuada por ANDA, manifestada en su concreta actividad administrativa que, según el Art. 2 de su ley, consiste en *«(…) proveer y ayudar a proveer a los habitantes de la República de "Acueductos" y "Alcantarillados", mediante la planificación, financiación, ejecución, operación, mantenimiento, administración, y explotación de las obras necesarias o convenientes».* Así, la misma disposición normativa se encarga de definir el alcance de esta actividad: *«Para los fines de esta Ley, se entiende por Acueducto el conjunto o sistema de fuentes de abastecimiento, obras, instalaciones y servicios, que tienen por objeto el proveimiento de agua potable; tal conjunto o sistema comprende: las fuentes de abastecimiento, provengan éstas de aguas superficiales o subterráneas; las plantas de tratamiento y de bombeo; los tanques de almacenamiento y de distribución; las tuberías con sus accesorios, válvulas, hidrantes, etc., instaladas para la conducción y distribución del agua; el suelo en el cual se encuentren ubicadas las fuentes, obras, instalaciones y servicios arriba indicados; y las servidumbres necesarias. Y por Alcantarillado, el conjunto o sistema de obras, instalaciones y servicios que tienen por objeto la evacuación y disposición final de las aguas residuales; tal conjunto o sistema comprende: las alcantarillas sanitarias con sus pozos de visita; los colectores maestros y de descarga; las plantas de tratamiento; el suelo en el cual se encuentren ubicadas las obras, instalaciones y servicios arriba indicados; y las servidumbres necesarias».*

En esta línea, en la interlocutoria de las 14:03 horas del 21 de junio de 2017, la Sala de lo Constitucional de esta corte sobreseyó el proceso de inconstitucionalidad 9-2017, en el que se analizaba si el Art. 10-D del Acuerdo N° 1279, emitido por el Órgano Ejecutivo en el Ramo de Economía, del 10 de septiembre de 2015, publicado en el Diario Oficial N° 165, tomo 408, del 10 de septiembre 2015, que contenía las Tarifas por los Servicios de Acueductos, Alcantarillados y otros que presta ANDA (TSAA); vulneraba el Art. 131 ordinal 6° de la Constitución, respecto del principio de reserva de ley.

En tal resolución judicial, la Sala de lo Constitucional sostuvo que la disposición citada supra —Art. 3 letra p) de la Ley de ANDA— *«(…) faculta a la Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados para establecer las tarifas para el cobro de sus servicios bajo la aprobación del Poder Ejecutivo en el ramo de economía, de modo que, se configura una reserva de ley en sentido relativo en tanto que la Ley de ANDA remite el establecimiento de la tarifa a la ANDA».*

Precisado lo anterior, resulta que el presente proceso contencioso administrativo no posee, como supuesto de hecho, la prestación de servicios de ANDA a favor de la demandante (una contraprestación a cargo de la autónoma); por el contrario, en este caso se ha planteado el suceso relativo a que la actora, con su esfuerzo particular, extrae agua del subsuelo, sin ningún tipo de apoyo en infraestructura (acueductos o alcantarillados) o servicios materiales de la institución autónoma demandada (fs. 2 vuelto y 3 frente).

En este orden de ideas, tal autoridad ha realizado cobros por una actividad estrictamente privada (extracción de agua del subsuelo con recursos del particular) que, si bien está relacionada con un recurso natural, carece de regulación en una ley secundaria, en los términos señalados *supra*.

Aclarado esto, resulta evidente que toda la formulación constitucional y la validez de los *"pliegos tarifarios"* de ANDA no tienen aplicación en el presente caso.

6. En suma, habiendo establecido las anteriores premisas fundamentales acerca del principio de reserva de ley y la imperiosa necesidad de cobertura legal (ley secundaria) para que un acuerdo ejecutivo pueda imponer cargas o limitar derechos a los particulares que realicen explotación privada de fuentes freáticas; ***esta sala concluye que el cobro instituido en el artículo que sostiene los actos administrativos impugnados, carece de cobertura legal y, por lo tanto, genera una ruptura del principio de reserva de ley*** derivado de los Arts. 131 ordinal 5°, 103, 117, 120 y 133 de la Constitución; todo ello, en armonía con la interpretación constitucional gestada en la sentencia de inconstitucionalidad de 21-2009, del 30 de junio de 2014, en la que se desarrollaron los términos e implicaciones de la reserva de ley en materia de explotación privada de pozos o fuentes freáticas.

D. Conclusión.

En ese orden de ideas, habiéndose establecido en los apartados precedentes que los cobros realizados por ANDA en concepto de explotación privada de pozos son de contenido contrario a la Constitución, por basarse en una norma material que vulnera el principio de reserva de ley derivado de los Art. 131 ordinal 5°, 103, 117, 120 y 133 de la Cn., dicho pago no puede ser exigible a la sociedad actora, pues no posee sustento constitucional.

No debe perderse de vista que las actuaciones de la Administración pública se sustentan en la atribución de una serie de potestades cuyo ejercicio permite, por una parte, la válida emisión de actos administrativos. Se forma así la denominada "cadena de legalidad del acto administrativo" que consiste en el nexo ineludible que debe existir entre un acto, la potestad cuyo ejercicio lo origina y la ley que atribuye expresamente esta potestad *(acto-potestad-ley).* En este sentido, si la norma jurídica que otorga la potestad de que se trate —verbigracia, el cobro por explotación de aguas freáticas ubicadas en propiedad privada— es contraria a la Constitución, se produce una ruptura de la cadena de legalidad puesto que el acto emitido en pos de dicha potestad tiene como fundamento una norma inconstitucional; circunstancia que precisamente ocurre en el presente caso, tal como se ha expuesto en los apartados precedentes.

En este punto es necesario traer a colación el ejercicio del control difuso de la Constitución, según el cual todos los jueces están autorizados y obligados a resolver cuestiones de inconstitucionalidad, es decir, a no aplicar cualquier disposición contraria a la Constitución. Esta sala, por tanto, tiene la potestad de llevar a cabo dicho control, así como se ha establecido en reiterada jurisprudencia: *"El control de legalidad de los actos administrativos no es solo sujeción a la ley secundaria, sino también —y de modo preferente— a la Constitución, teniendo el deber todos los jueces de la República, a petición de las partes o de oficio, de enjuiciar previamente la constitucionalidad de toda aquella norma de cuya*

validez dependa la tramitación de cualquier proceso; en este sentido, si aquella contradice la Constitución, la declarará inaplicable" [Sentencia de las 11:48 del 12 de octubre de 2020. Proceso contencioso administrativo 319-2016].

Dado que en el presente caso las actuaciones administrativas impugnadas tienen a su base la aplicación del artículo mencionado en el número 3 de la letra C del romano IV de esta sentencia, y habiéndose concluido que tal disposición es contraria a la Constitución por vulnerar el principio de reserva de ley, este Tribunal no puede aplicarla para el análisis de la situación planteada en la demanda.

En consecuencia, esta sala, aplicando la facultad estatuida en el Art. 185 de la Constitución relativa al control difuso de constitucionalidad concedido a los jueces, se ve obligada a *inaplicar el Art. 7, intitulado "Explotación de agua", del Acuerdo Ejecutivo No. 1279, emitido en el Ramo de Economía, del 10 de septiembre de 2015, y publicado en el Diario Oficial No. 165, Tomo No. 408, del 10 de septiembre de 2015,* mediante el cual se reformó el Art. 9, intitulado "Explotación Privada", del Acuerdo Ejecutivo número 867, emitido en el Ramo de Economía, el 16 de octubre de 2009, y publicado en el Diario Oficial No. 199, Tomo No. 385, del 26 de octubre de 2009.

En suma, por los motivos expuestos en los párrafos anteriores, y siendo este Tribunal aplicador y garante de la Constitución en los casos que son sometidos a conocimiento y decisión de la jurisdicción contencioso administrativa, debe declararse la ilegalidad de los cobros expresados en los actos cuestionados (las facturas relacionadas en el preámbulo de esta sentencia) y sus consecuencias jurídicas.

Ahora bien, en la resolución interlocutoria de la Sala de lo Constitucional de esta Corte, emitida a las 11:00 horas del 13 de julio de 2015, en el proceso de inconstitucionalidad 58-2015, dicho Tribunal estableció que *«(…) para calificar la validez constitucional de una disposición y para que la sentencia de inconstitucionalidad surta efectos es indispensable que el objeto de control se encuentre vigente al momento de conocer sobre su supuesta inconstitucionalidad (…)».*

En lo que importa al presente caso, en aplicación del principio i*ura novit curia* así como del régimen normativo aplicable a cada controversia sometida a su juzgamiento, este Tribunal advierte que la norma jurídica inaplicada en este caso no ha sido derogada. En consecuencia, resulta necesario remitir certificación de esta sentencia a la Sala de lo Constitucional para los efectos del Art. 77-E de la Ley de Procedimientos Constitucionales.

V. Establecido lo anterior, esta sala debe enfatizar que la ilegalidad de las actuaciones administrativas impugnadas viene a constituir **una decisión ineludible ante la omisión, en el periodo que concurrieron los hechos y cobros impugnados en este proceso, de la Asamblea Legislativa de regular las concesiones para la explotación de las fuentes freáticas ubicadas en inmuebles privados.**

Los requisitos, plazos, condiciones, limitantes, gravámenes y finalidades de la explotación privada de pozos y la extracción de agua de los mismos, son elementos de legalidad que no **pueden crearse por la vía jurisprudencial** puesto que están sometidos al principio de reserva de ley. **Lo contrario constituiría una invasión de la potestad de legislar que corresponde exclusivamente a la Asamblea Legislativa.**

Por ende, ante la crasa ausencia normativa a la fecha en que acaecieron los hechos del proceso —inexistencia de un régimen jurídico que establezca las pautas necesarias para el aprovechamiento de las aguas freáticas ubicadas en inmuebles de propiedad privada—, debe prevalecer el principio de reserva de ley de rango constitucional. Así, la decisión del presente caso no es más que la consecuencia obligatoria de la omisión legislativa antes apuntada.

Por otra parte, es importante aclarar que, si bien esta sala ha concluido que las actuaciones administrativas impugnadas son ilegales, al tener a su base una norma material sin cobertura en una ley secundaria (infracción al principio de reserva legal)**; ello no implica ninguna habilitación jurisprudencial, anuencia y mucho menos permisión judicial para aprovechamiento irrestricto e irracional del agua, en detrimento de los derechos constitucionales directamente vinculados al caso.**

La Sala de lo Constitucional ha referido que *«(…) el derecho al agua se adscribe interpretativamente al derecho al medio ambiente, en relación con los derechos a la vida y a la salud (arts. 2 inc. 1° y 65 inc. 1° Cn.) (…)»* (sentencia de las 10:41 horas del 15 de diciembre de 2014, amparo 513-2012).

También, el mismo Tribunal ha establecido que *"En efecto, el derecho al medio ambiente (art. 117 Cn.), en relación con los derechos a la vida y a la salud (art. 2 inc. 1° y 65 inc. 1° Cn.), permite interpretativamente la adscripción del derecho de toda persona a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico. a. La disponibilidad del agua hace referencia a su abastecimiento continuo en cantidad suficiente para el uso personal y doméstico. La cantidad disponible de agua debe ser acorde con las necesidades especiales de algunas personas, derivadas de sus condiciones de salud, el clima en el que viven y las condiciones de trabajo, entre otros. Las exigencias de salubridad y aceptabilidad del agua se refieren a que esta no debe contener microorganismos ni sustancias químicas o de otra naturaleza que constituyan una amenaza para la salud de las personas. Finalmente, la accesibilidad y la asequibilidad tienen que ver con la posibilidad de acceder al agua sin discriminación alguna, la factibilidad de contar con las instalaciones adecuadas y necesarias para la prestación del servicio de acueducto, la obligación de remover cualquier barrera física o económica que impida el acceso al agua —especialmente de los más pobres y los grupos históricamente marginados— y a información relevante sobre la misma. Teniendo en cuenta lo anterior,* ***se concluye que el agua, al ser un elemento básico para el mantenimiento y desarrollo del medio ambiente, así como para la existencia, salud y calidad de vida del ser humano, es indispensable para la satisfacción de las necesidades primarias del individuo y de aquellas otras que, sin serlo, propician la mejora de sus condiciones de existencia****"* (el resaltado es propio, sentencia de las 09:10 horas del 29 de mayo de 2015, inconstitucionalidad 32-2015).

En este orden de ideas, es necesario puntualizar a la parte demandante que, derivado de esta resolución, no goza ni se reconoce ningún derecho para la explotación irracional del agua. **Por el contrario, es el conglomerado social el que resulta titular, *bajo la categoría de un derecho colectivo*, del aprovechamiento de este recurso natural.**

Así, aunque en esta sentencia se anulen los gravámenes impuestos por la ANDA (cobro por extracción del recurso natural del subsuelo), **ello no implica ningún reconocimiento de facultad alguna para explotar irrestrictamente el referido recurso natural.**

Las anteriores precisiones cobran relevancia puesto que esta sala tiene la obligación de emitir un pronunciamiento integral en relación con los derechos *supra* individuales relacionados directamente con la controversia, **de tal forma que esta sentencia no constituya una decisión susceptible de interpretaciones erróneas, aisladas, abstraídas de la realidad, e inconexas con los derechos constitucionales que forman parte del debate y, también, con las responsabilidades de los diferentes Órganos del Estado en cuanto a sus competencias.**

Con todos los elementos de derecho relacionados, este tribunal reafirma que la ilegalidad de las actuaciones administrativas cuestionadas es una decisión inevitable ante la omisión de la Asamblea Legislativa de regular las concesiones para la explotación de las fuentes freáticas ubicadas en inmuebles privados.

Ahora bien, esta sala considera oportuno mencionar que, a pesar de lo establecido en los apartados anteriores, en virtud de la reciente Ley General de Recursos Hídricos emitida mediante Decreto Legislativo número 253, de fecha 21 de diciembre de 2021, y publicado en el Diario Oficial número 8, Tomo número 434, de fecha 12 de enero de 2022, la cual entrará en vigencia 6 meses después de dicha fecha de publicación; toda persona natural o jurídica, incluida la parte demandante, así como las instituciones públicas, deberán someterse al cumplimiento de la precitada ley, sobre todo a la sección segunda, del capítulo único, del título cuarto, la cual desarrolla lo relativo a las asignaciones y autorizaciones para uso y aprovechamiento del agua.

En este sentido, tal marco normativo será de obligatorio acatamiento en cuanto a la actividad de extracción de aguas freáticas que ha quedado en evidencia en el presente caso por parte de la sociedad actora.

VI. Finalmente, es de suma importancia reseñar que las anteriores razones de derecho son congruentes con los precedentes siguientes: (a) sentencia de las 15:29 horas del 16 de julio de 2021, proceso contencioso administrativo de referencia 38-2015; (b) sentencia de las 15:05 horas del 15 de julio de 2021, proceso contencioso administrativo de referencia 201-2016; (c) sentencia de las 15:25 horas del 15 de julio de 2021, proceso contencioso administrativo de referencia 231-2016; (d) sentencia de las 15:15 horas del 16 de julio de 2021, proceso contencioso administrativo de referencia 354-2017; y, (e) sentencia de las 15:00 horas del 16 de julio de 2021, proceso contencioso administrativo de referencia 356-2017.

De ahí que esta sala mantiene un criterio uniforme en relación con supuestos semejantes, realizando el debido razonamiento y justificación de la decisión, en cada caso, en función del deber de motivación que impone el Art. 216 del CPCM.

VII. Determinada la ilegalidad de las actuaciones administrativas controvertidas, corresponde analizar si en el presente caso existe la necesidad de emitir alguna medida para restablecer los derechos afectados a la parte actora, según ordena el inciso 2° del Art. 32 LJCA.

Al respecto, esta Sala, en el auto de las 13:54 del 03 de abril de 2017 (fs. 38 y 39), declaró sin lugar la suspensión cautelar de los actos administrativos impugnados, por el incumplimiento del requisito establecido en el Art. 17 LJCA.

Por otra parte, este Tribunal desconoce si la sociedad actora ha cancelado la cantidad de dinero establecida en tales actos en concepto de "explotación privada de pozos".

Por lo anterior, si tal cantidad de dinero aún no ha sido cancelada, la autoridad demandada deberá abstenerse de realizar su cobro; en caso contrario, deberá devolver a la sociedad actora la cantidad de dinero que haya sido enterada, en el plazo y condiciones que señala el artículo 34 LJCA."

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 471-2016, fecha de la resolución: 08/03/2022

FORMULARIO DE LA DECLARACIÓN DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA

EL FORMULARIO A TRAVÉS DEL CUAL SE EFECTÚA LA DECLARACIÓN TRIBUTARIA, SI BIEN ES ELABORADO Y PROPORCIONADO POR LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA, NO SE PUEDE CONSIDERAR COMO UN ACTO ADMINISTRATIVO Y, POR ENDE, NO ES IMPUGNABLE

"B. Tal como se indicó *supra*, la demanda se admitió contra un formulario por medio del cual se presenta la declaración del ISR, en virtud de lo preceptuado en el art. 92 CT, que en lo medular señala que *«[l]as declaraciones tributarias se presentarán en los formularios que disponga la Administración Tributaria».*

En relación con lo anterior, el art. 150 del mismo código establece que *«[e] l pago del impuesto autoliquidado deberá efectuarse […] por medio de declaración jurada en los formularios elaborados por la Administración Tributaria».*

De la lectura de las anteriores disposiciones normativas se puede extraer que el formulario a través del cual se efectúa la declaración tributaria, si bien es elaborado y proporcionado por la Administración Tributaria, no se puede considerar como un acto administrativo, pues es un instrumento que tiene la finalidad de recolectar, de forma concisa, los datos de la declaración que el sujeto pasivo está obligado a realizar.

Dicho en otras palabras, el formulario no está destinado para contener una declaración unilateral de voluntad, juicio, conocimiento o deseo de la Administración Tributaria en ejercicio de sus potestades administrativas; sino que, la declaración que en él se incorpora es la del sujeto pasivo, que efectúa la autoliquidación del ISR.

Lo antes acotado es concordante con lo estipulado en el art. 93 CT, en tanto señala que la información contenida en las declaraciones tributarias, efectuadas mediante formularios elaborados por la Administración, tiene para todos los efectos el carácter de *declaración jurada del sujeto que la presenta.*

De ahí que, *prima facie*, se puede advertir que el formulario que la demandante pretende impugnar no es un acto administrativo y, por ende, no es impugnable ante esta jurisdicción en virtud de lo dispuesto en los arts. 2, 3 y 9 LJCA derogada.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 96-2013, fecha de la resolución: 28/10/2022

GASTO

DEFINICIÓN

"La LISR en lo referente a las deducciones de los costos y gastos para efectos de computar la renta neta, se inspira en el principio universal de que los costos y gastos reclamados para ser deducibles de los ingresos, deben además de estar debidamente comprobados, ser necesarios para la producción y la conservación de la fuente de ingresos.

Se asigna a la palabra gasto el significado genérico de "detracción", o sea, aquello que se sustrae, resta o aparta, y que no sólo incluye gastos propiamente dichos sino también costos y cargas e importes apartados para ciertas eventualidades siempre que sean inherentes al rendimiento.

Como lo expone Giuliani Fonrouge, *"el término gastos necesarios desde el punto de vista gramatical, proviene del latín vastare, que consiste en "emplear dinero en algo". Para ser considerados en el balance fiscal, es menester que dichos gastos reúnan los siguientes requisitos: (i) Que sean necesarios, es decir, aquellos cuya finalidad económica les atribuye tal carácter, para obtener y mantener la fuente; (ii) Que estén destinados a obtener y mantener la fuente; este requisito incorpora aquellos gastos efectuados en el mismo período de obtención del rédito y en cuanto hayan servido a la intención indicada; y (iii) Que además, estén documentados; significa que la erogación debe estar individualizada y documentada"* (Impuesto a la Renta, Según Carlos M. Giuliani Fonrouge, págs. 95 y siguientes, Editorial Depalma, Edición 1973).

Atendiendo a lo expuesto por la doctrina, y en el art. 28 LISR, existe un punto de coincidencia de que los costos y gastos requieren para ser susceptibles de deducción, ostentar ciertas características: a) que sean necesarios, es decir, aquellos indispensables para la generación de utilidades gravadas o la conservación de su fuente, b) que su finalidad económica esté orientada a la obtención de rentas gravadas y la conservación de su fuente; y c) que los costos y gastos en los que incurra, se encuentren debidamente registrados y documentados con la contabilidad del contribuyente, de conformidad a lo establecido en los arts. 203, 206 y 209 CT"

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 59-2017, fecha de la resolución: 07/01/2022

GASTOS DE OPERACIÓN EN CONCEPTO DE HONORARIOS PROFESIONALES

ELEMENTOS ESENCIALES DEL CONTRATO DE TRABAJO

"La Sala de lo Civil, en reiterada jurisprudencia, ha determinado que *"existen cinco elementos fundamentales que componen los contratos de trabajo, los cuales son: un trabajador, un patrono, una relación efectiva de servicio, remuneración por el servicio (salario) y el más importante de todos la subordinación"*, v.gr. sentencia ref. 164-APL-2011, de fecha 14 de diciembre de 2012. De ahí que

los elementos esenciales de un contrato individual de trabajo son: un trabajador, un empleador, la ejecución de una obra o la prestación de servicio, la subordinación (que implica –entre otros elementos–el cumplimiento de un horario laboral) y el salario. Así mismo, dicha Sala ha sostenido que *"existe la costumbre de determinados patronos que para evadir la obligación derivada de una prestación de servicios tuteladas por las leyes laborales, buscan e inventan subterfugios legales, dándole al contrato una denominación y naturaleza diferente, (sic) a la real (...), siendo frecuente encontrar esos contratos simulados que ya el mismo Art. 17 C.T., en su inciso ultimo (sic) los identifica y les da valor de auténticos contratos de trabajo. Lo anterior indica que pese a esos matices que se buscan para disfrazar una verdadera relación laboral siempre se tiene la posibilidad de demostrar lo contrario, basta probar dentro del juicio que los servicios prestados se realizaron [en] condiciones de subordinación y dependencia y bajo un salario para definir la naturaleza jurídica de dicha relación, sin perder de vista que [en] ese caso prevalece el concepto de contrato realidad"*.(Sentencia de la Sala de lo Civil, del 12 de diciembre de 2007. Recurso de Casación Ref. 128-C-2007; y sentencia del 15 de mayo de 2007. Recurso de Casación Ref. 47-C-2006)."

DIFERENCIA ENTRE EL CONTRATO DE TRABAJO Y LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES

"Afirma el Dr. Federico Arciniega *"...Durante mucho tiempo se ha discutido por los tratadistas sobre el elemento subordinación, y si éste resulta ser o no, un elemento esencial e indispensable del contrato de trabajo y de la relación de trabajo, en la que el patrón tiene un poder jurídico de mando sobre quien presta el servicio en todo lo concerniente al trabajo contratado, debiendo el trabajador acatar las órdenes de quien lo contrató, en los términos y condiciones en que se le contrató, en otras palabras estar a su disposición para realizar el trabajo contratado. De darse estos elementos, se concluye que la relación existente es de naturaleza laboral y no civil, por lo que el elemento subordinación distingue al contrato laboral de los contratos de prestación de servicios profesionales..."* (Arciniega, Federico. Ensayo sobre: El Contrato de Trabajo, contenido en el libro Estudios Jurídicos en homenaje al doctor Néstor de Buen Lozano, primera edición. México. 2003. p. 78).

En el mismo sentido, el profesor Porfirio Marquet indica *"...SUBORDINACIÓN ELEMENTO ESENCIAL DE LA RELACIÓN DE TRABAJO. La sola circunstancia de que un profesional preste servicios a un patrón y reciba una remuneración por ello, no entraña necesariamente que entre ambos exista una relación laboral, pues para que surja ese vínculo es necesaria la existencia de una subordinación, que es el elemento que distingue al contrato laboral de otros contratos de prestación de servicios profesionales, es decir, que exista por parte del patrón un poder jurídico de mando correlativo a un deber de obediencia por parte de quien presta el servicio...»* (Marquet Guerrero, Porfirio. Ensayo sobre: El Contrato y la Relación de Trabajo, contenido en el libro Estudios Jurídicos en homenaje al doctor Néstor de Buen Lozano, primera edición. México. 2003. p. 532).

b.4 *Aplicación al caso.*

De la lectura de la normativa, la jurisprudencia y la doctrina *supra* relacionadas, se puede determinar, que a diferencia de aquel trabajador vinculado por un contrato individual de trabajo al que hace alusión el art. 17 CTr, un "profesional independiente" que presta un servicio mediante un contrato por prestación de servicios profesionales se caracteriza porque no tiene una relación de subordinación a un empleador, no está obligado a cumplir o acatar órdenes, sino que su obligación radica en el cumplimiento contractual; existe por tanto una posición de "igualdad" con el otro contratante; ello conlleva en la mayoría de los casos a no estar sujeto a un horario de trabajo, ya que éste busca cumplir en un tiempo determinado —plazo—el objeto contractual de un hacer; y tienen por regla general la independencia de recursos, lo que implica que realizan sus labores con sus propias herramientas.

Por ello, una contratación de servicios profesionales o técnicos, le permite al prestador del servicio realizar su objeto contractual con autonomía e independencia; siempre en cumplimiento de cláusulas contractuales especiales. Así, la subordinación y el cúmulo de todos sus elementos distintivos –o la mayoría de ellos–, serán determinantes a la hora de dilucidar si existe subordinación de una de las partes hacia la otra. De ahí que, resulta indiscutible que la subordinación, como componente del contrato laboral, es la característica más importante que permite establecer una diferencia notable del contrato por prestación de servicios, en donde el contratista goza de una independencia y una autonomía en la ejecución de su labor."

RESPECTO A LA MULTA IMPUESTA SOBRE LA OBJECIÓN A LOS GASTOS DE OPERACIÓN EN CONCEPTO DE HONORARIOS PROFESIONALES, NO EXISTE LA VIOLACIÓN ALEGADA

"La infracción tributaria atribuida a la demandante en sede administrativa es la contemplada en el artículo 253 CT, el cual se retomará para el presente análisis y cita: *«Toda evasión del tributo no prevista en el artículo siguiente, en que se incurra por no presentar la declaración o porque la presentada es incorrecta, cuando la administración tributaria proceda a determinar la base imponible del tributo del contribuyente, de conformidad a las disposiciones de este código, será sancionada con una multa del veinticinco por ciento del tributo a pagar, toda vez que la evasión no deba atribuirse a error excusable en la aplicación al caso de las disposiciones legales (…)».*

El tipo infractor en el caso que se analiza consta de los correspondientes elementos objetivo y subjetivo.

El *elemento objetivo* está delimitado al establecer que al presentar una declaración incorrecta se sancionará con una multa del veinticinco por ciento del tributo a pagar.

El elemento subjetivo–aspecto interno de la conducta– en el derecho tributario salvadoreño se encuentra establecido por el legislador, ya que en los artículos 253 y 254 CT se establece claramente qué casos se entenderán como evasión intencional –lo cual equivaldría a un actuar con dolo en derecho tributario, ade-

más de otras actuaciones que el legislador ha establecido claramente que se presume el dolo, arts. 251 y 255 CT–, y qué casos como regla excluyente se entenderá como evasión no intencional –lo cual equivaldría en derecho tributario a un actuar con culpa–.

En ese orden, basta con que la Administración Tributaria fundamente el cometimiento de una infracción y que la adecue a cualquiera de las normas descritas en los artículos citados para imponerla, pues el legislador ha establecido claramente en qué casos se presume que ha existido intención de evadir y en qué casos no.

En el presente caso, la comisión de la infracción regulada en el artículo 253 CT [culpa], en lo que respecta a deducción de gastos de operación, fue constatada por la Administración conforme con el informe de auditoría; no obstante, la sociedad actora se manifestó inconforme con la imposición de la multa, pues considera que obró correctamente al retener el diez por ciento (10%) a cada persona natural ahí señalada, y procedió a enterarlo al Fisco de la República, evidenciando con ello, que según su entender y comprender en aquel momento actuaba conforme a la legislación aplicable-culpa-, no obstante luego del análisis objetivo a las disposiciones legales aplicables y de los 37 copias certificadas notarialmente de los contratos por prestación de servicios profesionales proporcionados por la misma contribuyente social demandante (en el expediente administrativo del TAIIA, fs. del 129 al 293 frente), resulta que de la literalidad de dichos contratos, se evidencia claramente la subordinación laboral existente en el presente caso, consecuentemente, a dichos trabajadores debió retenerles y enterar el porcentaje legal correspondiente al ISR, seguridad social y previsional, por tratarse de trabajadores con relación de dependencia laboral con la Caja de Crédito, a efecto de ser legalmente deducibles de conformidad a los arts. 28 y 29 LISR; y no el diez por ciento (10%) en concepto de retención del ISR por prestación de servicios sin relación de dependencia laboral.

En conclusión, respecto a la multa impuesta sobre la objeción a los gastos de operación en concepto de honorarios profesionales, no existe la violación alegada por la parte demandante, puesto que las autoridades demandadas han acreditado que la sociedad demandante no debía deducirse dichos gastos por no cumplir los requisitos de ley, encajando su actuar dentro del supuesto establecido en el artículo 253 CT, específicamente por haber presentado una declaración de renta incorrecta respecto de los gastos de operación declarados."

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 59-2017, fecha de la resolución: 07/01/2022

INAPLICABILIDAD POR VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

FACULTAD DE TODOS LOS JUECES Y TRIBUNALES

"De conformidad al art. 185 Cn. es facultad de todos los jueces y tribunales declarar la inaplicabilidad de cualquier ley o disposición de los otros órganos contraria a los preceptos constitucionales, en los casos que tenga que pronunciar sentencia.

En ese sentido, es deber de esta sala en cada caso analizar si las normas en discusión son conforme a la Cn, pues de advertirse una contradicción, ésta tiene la competencia para declararla inaplicable.

Asimismo, de conformidad al art. 77-A de la Ley de Procedimientos Constitucionales (LPr.Cn.) prevé que todo juez o tribunal puede realizar dicho estudio, a instancia de parte o de oficio, respecto de cualquier ley o disposición de cuya validez dependa la tramitación de cualquier proceso o fundamento de las resoluciones que se pronuncien, tomando en cuenta que la declaratoria de inaplicabilidad a diferencia del procedimiento de constitucionalidad tienen efectos solo en el caso específico entre las partes respectivas

En este caso la parte actora invoca el control difuso de constitucionalidad o inaplicación de una norma por considerar que el art. 254 inc. 1° CT es contrario a la Cn. al vulnerar el principio de proporcionalidad.

La sociedad actora expone que en el art. 254 inc. 1° CT no existe posibilidad de que la Administración pueda modular la imposición de la sanción y evaluar las circunstancias atenuantes que le asisten a cada caso, respecto de las presuntas infracciones cometidas.

[...]

Este tribunal advierte, que vía jurisprudencial la Sala de lo Constitucional, en sentencia de inconstitucionalidad con referencia 2-92, del 26 de julio de 1999, ha expresado que la inalterabilidad de los derechos, tiene dos alcances, por un lado, distingue la regulación y por otro la restricción o limitación de derechos constitucionales.

En el *sub júdice*, interesa el segundo de los supuestos, el cual procede desde la Cn. y en su defecto desde la norma secundaria, esta última a través de una ley formal en estricto sentido; es decir a partir del proceso de formación de ley que es dado a los diputados en aplicación a principios orientadores e informadores, como el democrático, pluralista, publicidad, contradicción y libre debate, y la seguridad jurídica, los cuales legitiman la creación normativa.

A partir de lo anterior el CT como normativa secundaria fue emitida por medio de dicho proceso de formación de ley, y con ello reguló una serie infracciones y sanciones contempladas en el Capítulo VIII “Régimen sancionatorio”, sección tercera “Infracciones y Sanciones”, de ella se desprende el art. 254 CT que está en discusión. [...]”

REQUISITOS PARA LA APLICACIÓN DEL CONTROL DIFUSO

“La LPr.Cn. establece los requisitos mínimos necesarios para la aplicación el control difuso de constitucionalidad o inaplicabilidad —arts. 77-A, 77-B y 77-C—: (i) la relación directa y principal que debe tener la ley, disposición o acto con la resolución del caso o juicio de relevancia; (ii) la inexistencia de pronunciamiento de esta sala sobre la constitucionalidad de la disposición, acto o cuerpo normativo inaplicado; (iii) el agotamiento de la posibilidad de interpretación conforme a la Constitución del objeto de la inaplicación; y (iv) los elementos indispensables del control de constitucionalidad; es decir, el parámetro y objeto de control, y los motivos de inconstitucionalidad.

En ese sentido en principio debe verificarse si la norma tiene relación con el caso en discusión, y si tiene relevancia para la resolución que deberá emitir este tribunal.

En este caso, se constata en el acto administrativo impugnado que la DGII sancionó por evasión intencional del impuesto a la contribuyente, conforme el art. 254 inc. 1° y 2° lits. b) y h) CT, imponiéndole una multa del 50%. De ahí que, de resultar inaplicable dicha disposición si incidiría en el resultado de la sentencia que emita este tribunal, en cuanto a la procedencia de la multa impuesta, siendo relevante para el caso en estudio.

En cuanto al segundo requisito, a la fecha no existe pronunciamiento de la Sala de lo Constitucional con relación a la multa que regula el art. 254 CT."

ARTÍCULO 254 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO NO ES CONTRARIO AL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD, EN VIRTUD QUE LA SANCIÓN HA SIDO DETERMINADA POR EL LEGISLADOR ACORDE A LA GRAVEDAD DE LA INFRACCIÓN

"Ahora bien, esta sala debe analizar a continuación si en este caso el art. 254 CT debe ser objeto de una interpretación conforme a la Cn. o debe declararse su inaplicabilidad, para lo cual se hacen las siguientes consideraciones:

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

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

El principio de proporcionalidad se encuentra regulado en el art. 3 CT, que establece en lo pertinente, en su incs. 1° lit. e) y 6°, que *"(…) las actuaciones de la Administración Tributaria se ajustarán a los siguientes principios generales: (…) a) Proporcionalidad (…)En cumplimiento al principio de proporcionalidad, los actos administrativos deben ser cualitativamente aptos para alcanzar los fines previstos, debiendo escogerse para tal fin entre las alternativas posibles las menos gravosas para los administrados, y en todo caso, la afectación de los intereses de éstos debe guardar una relación razonable con la importancia del interés colectivo que se trata de salvaguardar»*. En virtud de este principio la sanción debe guardar una relación con los fines que se persiguen.

El CT a efectos de indicar las sanciones que son consecuencia de las infracciones a obligaciones sustantivas, regula en los arts. 253 y 254 ambos CT respectivamente, la *evasión no intencional y la evasión intencional* respectivamente, en cuyo supuesto normativo donde, el legislador contempló el elemento

subjetivo de la infracción: *culpa o negligencia* en el art. 253 CT y de *dolo* en el art. 254 CT. Asimismo, detalla un *númerus cláusus* de los supuestos en los cuales se presume intensión y que al efectuarse se materializa la evasión intencional; y, en su defecto todos los restantes supuestos que no están contemplados como intencionales constituyen evasión no intencional, excepto en casos de error excusable en la aplicación al caso de las disposiciones legales tal como lo prescribe el art. 253 CT.

Para dichas infracciones el CT ha determinado sanciones diferentes, para el caso de evasión no intencional la consecuencia jurídica es del 25% del tributo a pagar sin que pueda ser inferior a quinientos sesenta y ocho dólares de los Estados Unidos de América ($568) y para la evasión intencional la sanción es del 50% del tributo a pagar, sin que pueda ser menor a 9 salarios mínimos mensuales.

De lo anterior se observa que el CT si contempla el elemento volitivo del daño, la intencionalidad y regula una sanción de multa diferente para los casos en que existe culpa o dolo, fijando un monto mayor para los casos de evasión intencional.

Y es que la gradualidad de la sanción por evasión intencional está determinada por el interés fiscal que se pretende salvaguardar, en virtud que únicamente proceden ante ciertas situaciones que el legislador reguló en el art. 254 CT inc. 2° letras a) a la i) que presuponen la intención de evadir el tributo y que causan un perjuicio grave al fisco y no en cualquier caso que pueda ocurrírsele a la Administración Tributaria, pues todos los demás supuestos que no están regulados en dicho artículo se entienden incorporados en el art. 253 CT que regula el supuesto jurídico de evasión no intencional.

Esta sala advierte que el inc. 1° del art. 254 no puede analizarse o interpretarse de forma aislada al contenido de todo el artículo, pues en el inciso 2° se establecen específicamente los casos que son catalogados o de los que se presume intencionalidad, salvo que exista prueba en contrario —*presunción iuris tantum* —, cuando sean efectuados por cualquier medio, por ejemplo: omisión, aserción, simulación, ocultación o maniobra.

De ahí que esta sala considera que el legislador sí ha tomado en cuenta que existen circunstancias sobre las cuales no existe dolo y que, por constituir el factor subjetivo de culpa o negligencia, deben ser sancionadas con una multa inferior a la establecida por el cometimiento de evasión intencional.

Así, se afirma que el art. 254 no es contrario al principio de proporcionalidad, en virtud que la sanción ha sido determinada por el legislador acorde a la gravedad de la infracción, tomando en cuenta el elemento subjetivo de la infracción (dolo y culpa), siendo que únicamente aplica dicha sanción en razón del cometimiento de alguno de los supuestos por los cuales se presume ha actuado el contribuyente con intención, salvo que se pruebe que no ha efectuado dicho supuesto. Es decir, no basta que haya realizado evasión del tributo por cualquier medio o hecho, sino que para que sea catalogada como intencional debe encajar en las causas establecidas en la norma, de lo contrario, constituirían evasión no intencional. [...]

La sanción regulada en el art. 254 CT no vulnera el principio de proporcionalidad, ya que la misma no es impuesta con fines recaudatorios, sino más bien con la finalidad de educar, ejemplificar y corregir el actuar de los infractores conforme al cumplimiento de sus obligaciones tributarias, existiendo una relación razonable entre la sanción impuesta al administrado y el bien colectivo que se pretende tutelar, como lo es el interés público fiscal, aunado a ello, la contribuyente no desvirtuó la presunción legal iuris tantum existiendo una presunción de la intencionalidad en el cometimiento de la infracción."

ARTÍCULO 254 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO NO DEBE SER OBJETO DE INAPLICABILIDAD

"En ese sentido, este tribunal no advierte que dicha norma deba ser objeto de inaplicabilidad, al considerar que dicha norma no es contraria a la Cn, ya que al realizar un análisis de integración e interpretación de las normas se advierte que el legislador ha contemplado el principio de proporcionalidad, al establecer sanciones en correspondencia al elemento subjetivo de la infracción y a la gravedad de la misma.

Consecuentemente, no es procedente la inaplicabilidad invocada por la parte actora, respecto del art. 254 inc. 1° CT.

Por otro lado, en este punto la parte actora hace alusión a que es imposible soportar la multa impuesta en la liquidación de oficio la cual a su vez fija un impuesto a pagar incongruente con la realidad financiera de la sociedad, resultando confiscatoria tanto la determinación tributaria como la multa.

Al respecto esta sala advierte que los tributos para que sean constitucionales, no debe constituir un despojo, y por ello debe respetarse el derecho de propiedad, convirtiéndose en confiscatorio un tributo, cuando excede el límite que razonablemente puede admitirse en un régimen democrático de gobierno que ha organizado la propiedad privada de modo tal que se excluye la confiscatoriedad, ya sea por vía directa o valiéndose de los impuestos.

A efectos de probar que la determinación de un tributo y la imposición de sanciones es confiscatoria, corresponde a la contribuyente presentar la documentación en la cual se pueda acreditar que en definitiva la liquidación excede la capacidad contributiva del contribuyente, sobrepasando excesivamente la realidad economica de la empresa, despojandolo del derecho de propiedad; sin embargo, en el caso de autos, la contribuyente no ha presentado ni ofrecido en la etapa de pruebas ante esta sede judicial ningun documento que demuestre la realidad financiera de la empresa y su capacidad contributiva o de pago y que con base a esa capacidad económica el quantum referido resulta excesiva de tal suerte que impacta su estabilidad pecuniaria.

Por ello se hace imposible para este tribunal analizar si la liquidación e imposicion de sanciones resulta confiscatoria."

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 286-2017, fecha de la resolución: 10/08/2022

INDEPENDENCIA JUDICIAL

RÉGIMEN DISCIPLINARIO AL CUAL SE ENCUENTRAN APEGADOS LOS MIEMBROS DE LA CARRERA JUDICIAL

"3) El pretensor considera que se transgredió el derecho a la independencia judicial, pues sostiene que los procesos judiciales llevados por él, que fueron determinantes para iniciar el procedimiento sancionatorio, están en trámite; por ende, se ejerce una influencia indebida en el juez.

Según importantes corrientes doctrinarias, el *ius puniendi* del Estado, concebido como la capacidad de ejercer un control social coercitivo antelo constituido como ilícito, se manifiesta en la aplicación de las leyes penales por los tribunales que desarrollan dicha jurisdicción, y en la actuación de la Administración pública al imponer sanciones a las conductas calificadas como infracciones por el ordenamiento. Dicha función administrativa desarrollada en aplicación del *ius puniendi*, se conoce técnicamente como potestad sancionadora de la Administración.

La LCJ regula el régimen disciplinario al cual se encuentran apegados los miembros de la carrera judicial, identificando infracciones, sanciones y procedimientos a seguir. Es lógico plantear que los sujetos que conforman la carrera administrativa en mención están sujetas este régimen, y el Estado, en apego a la potestad sancionadora de la Administración puede ejercer el *ius puniendi* y establecer la realización efectiva de una conducta regulada en dicha norma como antijurídica.

El inciso tercero del art. 172 de la Constitución señala que: *«Los Magistrados y Jueces, en lo referente al ejercicio de la función jurisdiccional, son independientes y están sometidos exclusivamente a la Constitución y a las leyes»."*

FUNCIÓN JURISDICCIONAL EFECTUADA POR LOS JUECES NO SE ENCUENTRA SOMETIDA A NINGÚN TIPO DE INJERENCIAS

"La Sala de lo Constitucional sobre la independencia judicial sostiene que: *«(…) consiste en la ausencia de subordinación del juez o magistrado a otro poder jurídico o social que no sea la Constitución y la ley, es decir, sumisión exclusiva al sistema de fuentes del ordenamiento jurídico y prohibición de vínculos, influencias, conexiones, injerencias, presiones, intromisiones o cualesquiera otras formas de condicionamiento indebido o inapropiado, directo o indirecto, sobre las decisiones judiciales. Entendida de esta manera, la independencia judicial trasciende por mucho la manera en que un juez se desempeñe en concreto dentro de un proceso particular y más bien se extiende hasta un ámbito de diseño normativo e institucional del estatuto y la función de los jueces, esto es, comprende una forma de regular e integrar los órganos con potestad jurisdiccional»* [sentencia de inconstitucionalidad con referencia 77-2013/97-2013 de las 13:55 horas del 15 de abril de 2016].

Es viable extraer de la norma y jurisprudencia *supra* citadas que la independencia judicial radica en que la función jurisdiccional efectuada por los jueces no se encuentra sometida a ningún tipo de injerencias, ya sean externas o internas, y que tal función se limita exclusiva y únicamente por las leyes y la Constitución.

Puede decirse, además, que la independencia judicial debe ser vista como uno de los pilares primordiales de la democracia constitucional, por tal razón es deber de cualquier tribunal o juez librarse y a la vez evitar que cualquier actuación o injerencia de terceros empañe la función jurisdiccional y produzca una resolución viciada.

En esa línea, es preciso acotar que tal principio no solamente debe ser observado desde una perspectiva externa como la no intromisión de ningún otro funcionario en el qué hacer judicial de un juez, sino también debe abordarse desde el punto de vista interno, es decir, existen límites a la independencia judicial, pues el funcionario que ejerce una judicatura, no puede amparándose en el mencionado principio, actuar arbitrariamente, entendiendo con tal frase la actuación contraria a la ley ya sea por ignorancia a esta o por la acción deliberada de actuar contrariamente a lo que estipula, llegando incluso a la probable comisión de un ilícito penal.

Al respecto, la Sala de lo Constitucional en resolución de las 11:45 horas del 10 de diciembre de 2021, en expediente con referencia 18-2021 de proceso de inconstitucionalidad señaló: *«(...) En cuanto al primero, si bien la independencia judicial implica que los jueces y magistrados no estén sometidos a ningún otro poder jurídico o social distinto de la Constitución, la ley y las demás fuentes de derecho, el contenido de este principio estructural no se puede extremar hasta el punto en que la independencia signifique total irresponsabilidad frente a dichas fuentes. En ese sentido, cuando una decisión judicial pretende, bajo el argumento de la independencia judicial, desconocer los recursos, medios de impugnación y mecanismos de control existentes en nuestro sistema jurídico, en realidad está distorsionando el contenido de dicho principio, pues el respeto a las fuentes es implícito a él, y entre ellas se encuentran las sentencias que controlan la actuación de los jueces (...)»"*

INICIO DE PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO NO IMPLICA VULNERACIÓN DE LA INDEPENDENCIA JUDICIAL

"En tal sentido, cuando el Lic. AM en su pretensión alega la transgresión al derecho de *independencia judicial,* este tribunal se ve en la intrínseca obligación de realizar un análisis de la actuación de la autoridad demandada, en el sentido de dilucidar de acuerdo al principio de tipicidad si la conducta demandada es una intromisión en la función jurisdiccional o parte de las funciones constitucionalmente asignadas.

Al respecto, debe señalarse que la CSJ en pleno, como parte de sus funciones administrativas está el conocer y pronunciar una resolución definitiva —luego de depurado el expediente sancionatorio en la Dirección de Investigación Judicial— en aquellos casos en los que exista denuncia de algún funcionario judicial que en el ejercicio de la judicatura hubiera realizado alguna infracción de las detalladas en el régimen disciplinario de la LCJ; siendo por ley la autoridad administrativa competente para imponer las sanciones derivadas de la conducta denunciada.

Lo que significa que dicha autoridad puede iniciar un nuevo proceso disciplinario sancionatorio en contra de un juez; aun cuando el proceso que conoce el funcionario investigado esté en trámite o bien haya sido finalizado, siempre y cuando advierta responsablemente la infracción pertinente.

Se debe hacer notar que la regulación del régimen disciplinario no limita el ejercicio de la potestad sancionatoria, además, debe quedar claro que las conductas estipuladas como infracciones no se reducen a decisiones consumadas y ejecutadas como lo pretende ver la parte actora. Pues el referido régimen, como reflejo del *ius puniendi* del Estado abarca cada acción efectuada por los funcionarios, dentro de su función administrativa como también en la adecuada ejecución de la función jurisdiccional. Hay que destacar que tal régimen no contempla la revisión, modificación o mutación de las decisiones jurisdiccionales adoptadas por los miembros de la carrera, sino únicamente, la manera en que esta es realizada.

Particularmente, la manera de efectuar la función jurisdiccional incluso implica la emisión de actos en el transcurso de un proceso judicial, por ende, de estas actuaciones puede originarse la imputación de una infracción del régimen disciplinario al que se encuentra sujeto por ser miembro de la carrera judicial. De ahí que, la CSJ en Pleno tiene la obligación de efectuar la potestad normada y, por ende, investigar los hechos que se denuncian, sin importar la finalización del proceso del cual deviene los hechos.

En tal sentido, el inicio de un procedimiento sancionatorio no implica, por si mismo, la vulneración de la *independencia judicial,* en el sentido que la CSJ en Pleno esta ejecutando una potestad constitucionalmente establecida y esta, de no ser restringida por una norma, debe ser acatada.

De ahí que, el que la CSJ en Pleno inicie un instructivo sancionador contra uno de los miembros de la carrera judicial no puede ser considerada como una injerencia a sus funciones jurisdiccionales, en el sentido que, la Administración está obligada a ejercer su potestad sancionatoria regulada y tal actividad de investigación no debe entenderse como injerencia en sus función jurisdiccional, sino que, la consecuencia en la relación con el marco normativo de la ley sectorial, que regula un régimen disciplinario al cual todo miembro de la carrera judicial está adscrito.

El argumento de la parte actora radica, de manera general, en la injerencia que pueda tener CSJ en Pleno dentro de su *independencia judicial* por el inicio del procedimiento sancionatorio, pero una vez identificado que no existe injerencia alguna por el cumplimiento de la potestad normada, se evidencia que no existe la vulneración de la manera en que lo argumenta la parte actora."

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 99-2015, fecha de la resolución: 11/02/2022

INFORMACIÓN PÚBLICA: CANTIDAD DE COLONES EN PODER DEL BCR

BANCO CENTRAL DE RESERVA EJERCE UNA LABOR DE CUSTODIA DE TODAS LAS ESPECIES MONETARIAS QUE FORMEN PARTE DEL PATRIMONIO ESTATAL

"[...] En virtud de las anteriores disposiciones, es evidente que el BCR ejerce una labor de custodia de todas las especies monetarias que formen parte del patrimonio estatal, entre ellas, el colón.

Ahora bien, el BCR también ha suscrito las NEDD, cuya observancia, como a las demás normas emitidas por el FMI*, «…presupone la adopción de prácticas estadísticas acertadas y facilita la divulgación de información completa y fidedigna a los mercados financieros, el público en general y los encargados de formular la política económica y financiera. La disponibilidad de estadísticas elaboradas de conformidad con estas normas permite a los participantes en el mercado efectuar comparaciones sobre la base de pautas acordadas y aceptadas a nivel internacional, lo cual permite una mejor apreciación de las medidas de política, y fomenta la adopción de decisiones de crédito e inversión bien fundamentadas. Asimismo, la divulgación de dichas estadísticas facilita la adopción de políticas macroeconómicas sólidas y coherentes por parte de las autoridades»* [Documento complementario del Código de buenas prácticas de transparencia en las políticas monetarias y financieras, Parte 2: Buenas prácticas de transparencia en la política monetaria de los bancos centrales, emitido por el Fondo Monetario Internacional en julio del 2000, p. 51].

Las NEDD, dentro del apartado del sector financiero, exigen la divulgación de datos mensuales para el panorama del banco central, entre las que se incluye lo siguiente: *«Base monetaria (pasivos del banco central frente a otras sociedades de depósito y sectores tenedores de dinero, incluida moneda en circulación); en caso de existir más de un indicador de la base monetaria, deberá usarse el indicador más pertinente al contexto nacional. Crédito interno desagregado según sean a) créditos netos frente al gobierno general o créditos frente al sector público no financiero (dependiendo de si las operaciones del gobierno general o las operaciones del sector público representan el marco integral para el sector fiscal) y b) créditos frente a todos los otros sectores residentes. Activos y pasivos externos del banco central, presentados como activos externos totales y pasivos externos totales o como activos externos netos (activos externos totales menos pasivos externos totales)» [Fondo Monetario Internacional, Normas Especiales para la Divulgación de Datos: guía para suscriptores y usuarios,* 2007, p.42]. [...]

Trasladando las anteriores nociones al caso en estudio, se verifica que el BCR tiene la obligación y facultad para divulgar periódicamente datos generales [no específicos] sobre la situación económica del país, incluyendo los activos que tenga en su haber, como es el caso de las especies monetarias bajo su custodia. Por lo tanto, se colige en este punto que la información que haga alusión a la cantidad de colones en poder del BCR es información de carácter público.

Incluso, se verifica que esta información es de acceso general, ya que la misma se encuentra disponible en las herramientas virtuales [véase https://www.bcr.gob.sv/bcrsite/ categoria1039lang_esN.html?&lang=es] en la cual, según la última actualización de fecha 20 de julio de 2021, se plasmó que el BCR tenía colones en circulación con un saldo en millones de US$ de 1.60.”

INFORMACIÓN SOBRE CANTIDAD DE COLONES EN CIRCULACIÓN, MONTO EN CUSTODIA RESGUARDADO, Y LAS DENOMINACIÓN Y PRESENTACIÓN DE LA MONEDA ES INFORMACIÓN PÚBLICA

“Por tanto, esta sala verifica que, en efecto, la información sobre la cantidad de colones en poder del BCR es información pública y que se encuentra en cons-

tante divulgación/actualización por parte de dicha institución, en armonía con los compromisos adquiridos frente al FMI. “

Sin embargo, en el sub júdice, este tribunal observa que el peticionario solicita dicha información [cantidad de colones] pero generada a partir de parámetros específicos, ya que concretamente pide: *«l]istado del monto resguardado de cada una de las denominaciones en moneda metálica (centavos de 1, 2, 3, 25, 50 y 1) de acuerdo a cantidad de monedas y monto por cada una de las denominaciones; (…) [l]istado del monto resguardado a cada una de las denominaciones en papel moneda (1,2,5,10,25,50,100 y 200) según cantidad de billetes en resguardo y el monto de cada denominación».*

La jurisprudencia constitucional ha establecido que *«…la información que cualquier ciudadano puede requerir a las entidades públicas es aquélla que: haya sido generada por dichas instituciones en el contexto del ejercicio de sus funciones y cuya tenencia y sistematización se derive de un imperativo legal o constitucional…»* [resolución de seguimiento emitida por la Sala de lo Constitucional a las 11:12 horas del 23 de octubre de 2017 en el proceso de amparo con referencia 713-2015].

Esto, en línea con el art. 6 literal c) LAIP que define como información pública: *«…aquella en poder de los entes obligados y contenida en documentos, archivos, datos, bases de datos, comunicaciones y todo tipo de registros que documenten el ejercicio de sus facultades o actividades, que consten en cualquier medio, ya sea impreso, óptico o electrónico, independientemente de su fuente, fecha de elaboración, y que no sea confidencial. Dicha información podrá haber sido generada, obtenida, transformada o conservada por éstos a cualquier título».*

Para el caso concreto, y a partir de la obligación del BCR de efectuar una constante divulgación de los activos en su poder, se concluye que existe una actividad organizativa de dicho ente para archivar y sistematizar la información sobre la cantidad de colones, lo cual, a su vez, le permite acceder a lo solicitado de manera fácil y expedita. Es decir, si se conoce y publica la cantidad de colones en circulación, lógicamente [y con mayor razón] tiene la información relacionada al monto en custodia resguardado, y organizado por cada denominación y presentación de la moneda en comento.

En consecuencia, la información solicitada por el Sr. EJFF bajo análisis [contenida en los numerales 2 y 3 de su requerimiento] es información pública, y es procedente su entrega según las especificaciones indicadas, ya que forma parte de la información recopilada y generada por el BCR, en ejercicio de sus obligaciones legales. [...]

En virtud de lo expuesto en los apartados precedentes, se concluye lo siguiente:

2.1. La información referente al listado del monto en resguardo de cada una de las denominaciones en moneda metálica y en papel moneda es información pública.

Por tal motivo, no se verifica, en primer lugar, la vulneración alegada por el BCR referente al erróneo juicio de ponderación de bienes jurídicos en la declaratoria de reserva; puesto que la información concreta sobre el monto en general,

desglosada en papel y moneda de las distintas denominaciones del colón no encajan en dicha reserva, al ser de dominio público y existir un compromiso de divulgación constante por parte de la misma institución.

En segundo lugar, tampoco se verifica una inobservancia a la LOBCR ni LSRSF, porque la confidencialidad invocada por la demandante, con fundamento en el art. 33 LSRF, hace alusión a la información en poder de la SSF y no del BCR; aunado a ello, se reitera, se trata de información pública cuyo acceso se permite a toda la población por los motivos apuntados supra, de conformidad al art. 64 inc. 4° LOBCR.

Por último, no se configura tampoco un exceso de competencias por parte del IAIP. Al contrario, dicho Instituto actuó en el marco de sus facultades al potenciar y garantizar el acceso de información pública.

En consecuencia, los actos administrativos impugnados serán declarados legales únicamente sobre este punto.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 115-2017, fecha de la resolución: 02/09/2022

INFORMACIÓN RESERVADA: LUGAR Y DIRECCIÓN DE CUSTODIA DE ESPECIES MONETARIAS RESGUARDADAS POR EL BCR

REVELACIÓN PONE EN PELIGRO LA VIDA Y LA SEGURIDAD DE LOS EMPLEADOS DEL BANCO; Y EN RIESGO LA CUSTODIA EFECTIVA DEL COLÓN

"1.2. Sobre la orden de entrega referente al lugar y dirección donde se encuentra resguardada la moneda del colón, el listado de las políticas o medidas utilizadas para al resguardo y conservación de la moneda y los oficios girados por las autoridades pertinentes para el depósito o resguardo de la moneda.

Según consta en documento agregado al expediente administrativo, mediante declaración de reserva con ref. GOF-001/2013 de fecha enero de 2013 se decretó reserva por el plazo de 7 años respecto a lo siguiente: *«[d]ocumentos relativos a la administración, recepción, custodia y suministro de especies monetarias».*

La base legal de dicha reserva, radicó en las causales regladas en el art. 19 letra d) y g) LAIP que determinan como información reservada: «d) [l]a que ponga en peligro evidente la vida, la seguridad o la salud de cualquier persona (…) g) [l]a que comprometiere las estrategias y funciones estatales en procedimientos judiciales o administrativos en curso».

Al respecto, en cuanto a la fundamentación del porqué los hechos se acoplan a esas causales, el BCR manifestó que: *«…[a]l divulgar esta información se pone en peligro la vida y la seguridad de los empleados y personas involucradas en estos procesos. Asimismo, se pone en peligro el éxito de los procesos relacionados con este tema».*

El IAIP ha sostenido reiteradamente ante esta instancia y en el primer acto administrativo impugnado que dicha declaratoria de reserva no cumple con el requisito de legalidad, al estimar que el BCR emitió argumentos abstractos y que

en ningún momento probó el supuesto daño o afectación de bienes jurídicamente protegidos que se causaría con revelar dicha información.

Ahora bien, de conformidad al art. 21 LAIP, la declaratoria de reserva no exige la comprobación de un daño concreto; sino que basta con justificar el daño potencial que se causaría si se divulgara la información objeto de reserva.

Para el caso, según se determinó en el numeral anterior, el BCR tiene la labor de custodia de especies monetarias, pero debe indicarse que no custodia solamente la moneda del colón, sino también la del dólar y que, bajo su cuidado, se encuentran además la cuenta corriente única del tesoro público, la Cuenta Fondos Ajenos en Custodia y las demás cuentas del Gobierno Central sujetas a la LOAFE.

Ahora bien, al margen de la sucinta argumentación desplegada, resulta evidente que, en los concretos términos de lo pedido por el solicitante, revelar el lugar y dirección de custodia de una de las especies monetarias resguardadas por el BCR, las políticas de resguardo y conservación del colón, y los oficios girados para el depósito y resguardo de dicha moneda, pone en peligro –de forma potencial y abstracta– la vida y la seguridad de los empleados del Banco; y además, pone en riesgo la custodia efectiva del colón y las demás especies monetarias resguardadas por dicho ente.

De este modo, debe recordarse que la información reservada se trata de información pública pero cuyo acceso se limita temporalmente por supuestos reglados, para el caso, en función de seguridad y preservación de las labores de custodia del BCR.

Se concluye entonces que la información objeto de análisis en este apartado se trata de información reservada."

LA DECLARATORIA DE RESERVA ÚNICAMENTE EXIGE UNA SUFICIENTE MOTIVACIÓN, SIN NECESIDAD DE QUE, COMO AFIRMA EL IAIP, SE SUSTENTE EL DAÑO A LOS BIENES JURÍDICOS PROTEGIDOS EN LA RESERVA EN MENCIÓN

"2. Vulneraciones invocadas por la parte actora.

2.2. La información concerniente al lugar y dirección donde se encuentra resguardada la moneda del colón, el listado de las políticas o medidas utilizadas para al resguardo y conservación de la moneda y los oficios girados por las autoridades pertinentes para el depósito o resguardo de la moneda, es información reservada.; y por ello el acceso a la misma se encuentra restringido en virtud de la declaratoria de reserva contenida en la resolución de ref. GOF-001/2013.

Así, esta sala ha advertido que existe, en efecto, una errónea valoración del IAIP de los criterios legales que se exigen en las declaratorias de reserva; ya que la LAIP no refiere la necesidad de que, al momento de emitir el acto de reserva, se presente prueba fehaciente sobre un daño concreto ocasionado por la divulgación de información.

Al contrario, la declaratoria de reserva únicamente exige una suficiente motivación, de acuerdo a los parámetros del art. 21 LAIP; sin necesidad de que, como afirma el IAIP, se sustente el daño a los bienes jurídicos protegidos en la reserva en mención.

Por ello, y para efectos de este caso, se constata un potencial peligro para la vida, la seguridad y el patrimonio con la revelación de la información sobre la custodia del colón, en virtud de las demás obligaciones de custodia sobre otras especies monetarias que realiza el BCR.

Advertido entonces un vicio de ilegalidad sobre el juicio de ponderación que realizó el IAIP sobre la reserva en comento, es inoficioso analizar los demás vicios invocados, relativos a la vulneración a la LAIP, LSRSF y LOBCR y el exceso de competencias del referido Instituto; por lo que los actos administrativos impugnados serán declarados ilegales, solo en lo que respecta a la información en mención."

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 115-2017, fecha de la resolución: 02/09/2022

INFRACCIONES REGULADAS EN LA LEY DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

CLASIFICACIÓN ATENDIENDO AL BIEN JURÍDICO A PROTEGER

"1.3.1. *Sobre la inobservancia al art. 40 LPC.*

A. La jurisprudencia de este tribunal ha afirmado que el legislador, atendiendo al bien jurídico a proteger, puede clasificar las conductas en infracciones de lesión e infracciones de peligro (concreto y abstracto) [v.gr. sentencia del 21 de diciembre de 2018, emitida en el proceso contencioso administrativo con ref. 416-2011 y sentencia del 3 de mayo de 2021, emitida en el proceso contencioso administrativo con ref. 231-2017].

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; y 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 ello con la tipificación se dispone adelantar la barrera de protección sancionando el accionar, sin esperar la realización de un daño concreto en una persona determinada o una lesión efectiva.

En ese mismo sentido, la doctrina ha expuesto que «[e]n la mayor parte de los casos (…) la infracción [administrativa] no consiste en la producción de un daño (supuesto ordinario en el Derecho Penal) ni en la producción de un riesgo concreto (también admisible en este derecho) sino en la de un peligro abstracto» [Nieto García, A. Derecho Administrativo Sancionador, 4ª ed., Tecnos, Madrid: 2005, p. 377].

Además, que *«[e]n Derecho administrativo sancionador se admite el adelantamiento de la barrera protectora y la consumación de la infracción por la puesta en peligro, aunque sea de modo abstracto, del bien jurídico protegido»* [Moreno Trapiella, P. Convenio europeo de derechos humanos y contencioso administrativo español, Marcial Pons, Madrid: 2012, p. 206].

B. En su escrito de demanda, la parte actora alegó una inobservancia al art. 40 LPC, cuyo inciso segundo reza de la siguiente manera: *«[c]omete 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»* (resaltado propio).

Según se verifica en dicha disposición, la LPC al tratar el tema del daño a los consumidores, no ha determinado expresamente que las infracciones en materia de protección al consumidor sean exclusivamente infracciones de lesión. Es decir, el menoscabo al consumidor que exige tal artículo, debe entenderse que puede ocasionarse a través de una lesión, de un peligro concreto o de un peligro abstracto.

Por tanto, de conformidad a la jurisprudencia y doctrina citada en el literal precedente, el carácter de infracción de lesión, peligro concreto o abstracto de las trasgresiones reguladas en la LPC, deberá determinarse en cada supuesto específico de una conducta infractora, atendiendo al bien jurídico que se busca proteger."

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 94-2017AC, fecha de la resolución: 11/02/2022

JUSTO IMPEDIMENTO

PRINCIPIO GENERAL DEL DERECHO, AL IMPEDIDO CON JUSTA CAUSA NO LE CORRE TÉRMINO

"a. Al respecto, debe considerarse que el justo impedimento es un principio general del derecho, en virtud del cual al impedido con justa causa no le corre término. La expresión justa causa significa que ella debe ser apreciada prudentemente por el juzgador de acuerdo con los principios generales, pues las normas regulan únicamente la enunciación del principio sin especificar los supuestos fácticos que pueden configurarse como tal. El art. 43 CC establece que se llama *"fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto al que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc."* Particularmente, la fuerza mayor es el hecho previsible o imprevisible, pero inevitable, que impide en forma absoluta el cumplimiento de una obligación. Por su parte, el caso fortuito se define como un acontecimiento natural inevitable que puede ser previsto –o no– por la persona obligada a un hacer, pero a pesar que lo haya previsto no lo puede evitar y, además, le impide en forma absoluta el cumplimiento de lo que debe efectuar. Constituye una imposibilidad física insuperable. Así, se debe considerar que concurre un *justo impedimento* para cumplir una carga cuando por una circunstancia extraordinaria resulta imposible hacer o ejecutar el deber pendiente y, desde luego, sin responsabilidad para el que debe realizar la conducta. Existe un *justo impedimento* entonces cuando por caso fortuito o fuerza mayor no se ha cumplido una obligación."

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 320-2017, fecha de la resolución: 01/09/2022

LEGITIMACIÓN

ALUDE UNA ESPECIAL CONDICIÓN O VINCULACIÓN ACTIVA O PASIVA DE UNO O VARIOS SUJETOS CON EL OBJETO LITIGIOSO

"La anterior manifestación se relaciona, aunque de manera escueta por la forma en que lo hace el demandado, con el tema de la legitimación, la cual, el tratadista Enrique Véscovi, en su obra Teoría General del Proceso, [Editorial Temis S.A., Bogotá, Colombia, año 1993, págs. 168 y 169], la define como: *"(...) la posición de un sujeto respecto al objeto litigioso que le permite obtener una providencia eficaz*"; y, además, agrega que: *"La legitimación es un presupuesto de la sentencia de mérito; el juez, previamente a la decisión, debe analizar si las partes que están presentes en el proceso son los que deben estar (...)"*

La Sala de lo Constitucional ha expresado al respecto: *"Entre los requisitos subjetivos de la pretensión se destaca la legitimación, la cual alude a una especial condición o vinculación -activa y pasiva- de uno o varios sujetos con un objeto litigioso determinado -acto reclamado-, que les habilite para comparecer o exigir su comparecencia, individualmente o junto con otros, en un proceso concreto con el fin de obtener una sentencia de fondo"* [interlocutoria de amparo, ref. 24-2001, del 16 de marzo de 2001].

La legitimación, básicamente, alude, según se ha reseñado, a la especial condición o vinculación —activa o pasiva— de uno o varios sujetos con el objeto litigioso. Tal categoría indica, en cada caso, quienes son los verdaderos titulares de la relación jurídica material que se intenta dilucidar en el ámbito del proceso, y cuya participación procesal es necesaria para que la sentencia resulte eficaz. Dicho en otras palabras, es la aptitud de ser parte en un proceso concreto, como demandante [legitimación activa] o como demandado [legitimación pasiva], y, cuando se deduce una pretensión contra un acto administrativo, es la Administración Pública emisora o responsable del mismo quien se encuentra pasivamente legitimada en el proceso."

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 349-2014, fecha de la resolución: 30/08/2022

LEY DE REGULACIÓN DE LOS SERVICIOS DE INFORMACIÓN SOBRE EL HISTORIAL DE CRÉDITO DE LAS PERSONAS

NO CONTEMPLA PLAZOS DE PRESCRIPCIÓN NI CADUCIDAD DEL PROCEDIMIENTO

"b.2 En el *sub examine*, el actor afirma que el art. 25 de la LRSIHCP establece el plazo para emitir resolución final en el procedimiento sancionatorio una vez iniciado el mismo; por lo tanto, la autoridad demandada debió ceñirse a ello y no lo hizo; en consecuencia, los actos administrativos impugnados son ilegales por

haberse emitido la resolución de imposición de multa fuera del tiempo prescrito en la ley. En este sentido, y para corroborar lo manifestado por la demandante, es ineludible examinar lo prescrito en el precepto en mención, el cual regula lo siguiente: *«[l]a Defensoría del Consumidor, con fundamento en la solicitud que le presente el consumidor o cliente, en la documentación recabada, así como en la respuesta que haya recibido del agente económico y/o de la agencia de información de datos, dictará una resolución motivada dentro de los cinco días hábiles siguientes»* [subrayado propio].

Lo determinante de este artículo es que se perfila la delimitación de un plazo encaminado a la emisión de la resolución por parte del TSDC [5 días hábiles], sin regular el efecto que produce la inactividad procedimental de la Administración en su deber de actuar sin dilaciones indebidas dentro de un procedimiento determinado; por ello, los efectos de la inactividad pueden materializarse tanto por la desidia del interesado [cuando pende de éste la actuación procedimental] como por la de la Administración pública, cuando es imputable exclusivamente a ésta la inactividad procedimental. En ese sentido, se verifica que la LRSIHCP no contempla plazos de prescripción –ni caducidad– del procedimiento. Es decir, la normativa especial de la materia únicamente regula términos para el desarrollo de las actuaciones, como se acotó supra, sin que se haya establecido de forma expresa el tratamiento procedimental ante la falta de diligencia en la sustanciación de los procedimientos que solo penden de la Administración para obtener una resolución final.

Sin embargo, esta sala ya ha afirmado que si en el derecho [en general] el transcurso del tiempo no es un elemento inocuo con relación a la titularidad de derechos y obligaciones, con mayor razón deberá ser así cuando se trata del ejercicio de la potestad sancionadora aplicada de manera unilateral en perjuicio de la esfera jurídica de los administrados [sentencia de las 12:20 horas del 27 de septiembre de 2019, emitida en el proceso contencioso administrativo con ref. 153-2014].

Pues bien, si el legislador ha regulado expresamente la institución de la prescripción de la acción y de la ejecución de las sanciones como una manifestación del principio de seguridad jurídica [en otros cuerpos normativos], con mayor razón habrá de encontrarse una solución legal para comprender cuál es el plazo razonable en el caso de la inactividad por parte de la Administración dentro de un procedimiento administrativo sancionador. Ya que la única solución impensable en un Estado de Derecho, es que exista una consecuencia más gravosa para la inactividad dentro de un procedimiento [léase, encontrarse abierto *ad perpetuam*, es decir, eterna o indefinidamente], versus la inactividad en el ejercicio del derecho punitivo al iniciar el procedimiento administrativo [que sí conlleva la prescripción de la facultad del ejercicio del *ius puniendi* en el caso concreto, de conformidad al art. 7 de la LRSIHCP]; dado que tal conclusión implicaría una conculcación de los derechos a un proceso sin dilaciones indebidas y a la seguridad jurídica, así como a los principios de razonabilidad y proporcionalidad del poder punitivo."

LA FALTA DE REGULACIÓN RELATIVA A LA INACTIVIDAD DEL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO, PROVOCADA POR LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, NO IMPIDE BRINDAR UNA SOLUCIÓN JURÍDICA A LA PRETENSIÓN DEL ADMINISTRADO

"De ese modo, esta sala ha afirmado en precedentes *«...que la potestad sancionadora debe ejercitarse dentro de un plazo cierto; por ello, si la potestad sancionadora es una, es natural determinar que también lo es el procedimiento administrativo sancionador, aparejado con la iniciación y declaración de la sanción. Por ello,* ***aunque la ley especial no tenga un plazo legal para su terminación, éste no puede entenderse que es indefinido, sino por el contrario, debe hacerse un esfuerzo de hermenéutica jurídica para concretizar la potestad sancionatoria dentro de un plazo cierto****»* [sentencia de las 15:00 horas del 7 de junio de 2019, emitida en el proceso contencioso administrativo con ref. 75-18-PC-SCA].

Así, la falta de regulación relativa a la inactividad del procedimiento sancionatorio, provocada por la Administración pública, no impide a este tribunal brindar una solución jurídica a la pretensión del administrado, quien fue sujeto a supuestas dilaciones injustificadas, atribuibles a la autoridad demandada. En consecuencia, al no contar con otra ley de carácter general administrativa que regule con la suficiente especificidad la figura de la prescripción dentro del procedimiento sancionador, ni siquiera en el Código Procesal Civil y Mercantil, tal como se acotó *supra*; es necesario darle contenido a esta laguna normativa tomando como parámetro general el derecho procesal penal, pues es con el que comparte una naturaleza cualitativa común del *ius puniendi* del Estado."

PLAZO DE PRESCRIPCIÓN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

"Por ende, tal como invoca la parte actora, es necesario traer a colación que el art. 34 del Código Procesal Penal [CPP] regula un límite temporal a la persecución del delito dentro de un proceso, llamado prescripción durante el procedimiento: *«[l]a inactividad en el proceso tendrá como consecuencia la declaratoria de la prescripción de la persecución, la que será declarada de oficio o a petición de parte y el cómputo deberá realizarse a partir de la última actuación relevante en los términos siguientes: 1) Después de transcurrido un plazo igual a la mitad del máximo previsto en los delitos sancionados con pena privativa de libertad; pero, en ningún caso el plazo excederá de diez años. 2) A los tres años, en los delitos sancionados sólo con penas no privativas de libertad. 3)* ***Al año en las faltas****»* [resaltado propio].

Al tratarse de una infracción administrativa [que tiene el menor de los grados de intensidad, con relación a las faltas y delitos, siendo estos últimos los destinatarios del reproche más grave connaturalmente, impuesto por el legislador], el plazo más favorable y que por analogía ha de aplicarse [la cual no se encuentra proscrita cuando se aplica *in bonam partem*, en este caso, a favor del administrado] es el de la comisión de una falta en el orden penal. En consecuencia, ***el plazo de prescripción del procedimiento administrativo para el caso concreto, será de un año a partir de la última actuación relevante.***

Si bien el concepto de actuación relevante no se encuentra [por razones lógicas] desarrollado en el Código Procesal Penal, la jurisprudencia de esta sala ya ha determinado que en derecho administrativo sancionador ha de entenderse que son aquellas actuaciones procedimentales de mayor importancia y propias del derecho sancionatorio, **que deben no solo ser notificadas al administrado** [a manera de exclusión de las actuaciones administrativas que ocurren exclusivamente adentro de la administración y que solo son conocidas por la Administración misma, v. gr. solicitar un informe interno, nombramiento de delegados o la producción de diligencias investigativas internas; las cuales naturalmente no interrumpen el plazo de prescripción], sino que, además, estas decisiones relevantes deben ser trascendentales en la sustanciación del procedimiento, por ejemplo, la resolución de inicio del procedimiento administrativo, la resolución mediante la cual se le confiere audiencia al administrado para que ejerza su derecho de audiencia, el auto de apertura a pruebas o la actuación que posibilita la etapa de alegatos finales; es decir, actos que conforman las etapas procedimentales mínimas de un procedimiento constitucionalmente configurado [véase sentencia de las 15:54 horas del 27 de octubre de 2020, emitida en el proceso contencioso administrativo con ref. 166-2013]."

EXISTENCIA DEL VICIO DE ILEGALIDAD, PUESTO QUE EL ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO SE DICTÓ COMO UNA ACTUACIÓN POSTERIOR A UN PROCEDIMIENTO PRESCRITO

"b.3 A partir de lo expuesto se determina que, para calcular el plazo de la prescripción del procedimiento antes indicado, éste se computa entre actuación relevante y la decisión impugnada en este proceso contencioso administrativo, efectivamente notificada al administrado. Lo anterior en virtud que la notificación de los actos administrativos supone una especial trascendencia a efectos de analizar la inactividad, puesto que es un requisito de eficacia que posibilita que las resoluciones de la Administración surtan efectos hacia las partes respecto a: (i) el cómputo de plazos de intervención o ejercicio de derechos [v.gr., plazo probatorio o para interponer recursos]; y (ii) la materialización de las consecuencias concretas de las resoluciones administrativas [dar intervención, imponer una sanción, entre otros]. [...]

No obstante, tal como se acreditó supra, el Tribunal Sancionador notificó en legal forma al BAC la acumulación de las denuncias hasta el ***30 de noviembre*** de 2017; es decir, más de ***un año*** después de la notificación del inicio del procedimiento sancionador, para cada una de las denuncias.

C. Conclusión.

En suma, si la resolución por medio de la cual se acumularon los procedimientos sancionatorios, fue notificada hasta el 30 de noviembre de 2017, resulta evidente que ya se había superado el término de un año [habiendo transcurrido **cuatro años y un mes**, para el primer y segundo caso; **tres años y nueve meses,** respecto a la tercer denuncia acumulada; y, **dos años y siete meses,** sobre la cuarta]; es decir, dicha notificación se hizo en un momento posterior a

la fecha límite para poder continuar con la sustanciación de los procedimientos administrativos; y por consiguiente, al haberse emitido y notificado el acto de acumulación fuera del plazo legalmente establecido, todas las actuaciones subsiguientes que sean consecuencia del mismo, tal como la sanción contenida en la resolución impugnada, también adolecen de ilegalidad al haberse emitido cuando ya había prescrito cada uno de los procedimientos.

De ahí que, debe arribarse a la conclusión que, si los procedimientos sancionatorios seguidos contra el BAC estaban prescritos, la sanción notificada en fecha posterior, es ilegal. En ese sentido, se determina la concurrencia del vicio de ilegalidad invocado por la parte actora, puesto que el acto administrativo impugnado se dictó como una actuación posterior a un procedimiento prescrito."

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 320-2017, fecha de la resolución: 01/09/2022

MARCAS

DISTINCIÓN DEL ELEMENTO DOMINANTE

"[...] En virtud de lo anterior, se recalca que la marca se define como aquel signo que distingue un producto de otro o un servicio de otro. Las funciones que la misma tiene están relacionadas con la aptitud para identificar y distinguir productos o servicios producidos o comercializados por una persona de otros idénticos o similares, a fin de que el consumidor o usuario los identifique, valore, diferencie y seleccione, sin riesgo de confusión o error acerca del origen y la calidad de la mercancía. La determinación de cuándo existe semejanza entre una marca y otra admite una única solución justa, cuya potestad la ley otorga a la Administración, que es judicialmente revisable -como en este caso-.

De conformidad con el inc. final del art. 14 LMOSD: *«Para efectos de examen de la marca, ésta deberá ser analizada, en su conjunto sin separar los elementos que la conforman».*

Las marcas pueden incorporar distintos elementos, unos que por su peculiaridad o singularidad pueden ser percibidos y retenidos por el consumidor con mayor facilidad, en cambio otros le sirven al elemento dominante de trasfondo o acompañante. De ahí que el elemento dominante es aquel con mayor carga distintiva en una marca.

La distinción del elemento dominante obtiene relevancia cuando se cotejan marcas gráficas de estructura compleja y que tienen varios elementos.

Así, al analizar y cotejar 2 marcas, prevalece el elemento dominante como criterio primordial, en razón que se pretende evitar una confusión en las mismas por la comparación efectuada con la totalidad de elementos que las integran.

Arguye el demandante que existen semejanzas en los signos *Marinela* y diseño de su propiedad y *Mariella* y diseño distintivo a inscribir por parte de [...]. Las marcas son las siguientes:

Si bien la apoderada de [...]. presentó un escrito ante la registradora en respuesta de la oposición, y anexó varias viñetas de productos que contenían la marca *Mariella* junto con la imagen de una niña, se debe aclarar que tal diseño [que comprende la figura de la niña] no formó parte del signo marcario que se presentó a registrar; en tal sentido, no ha sido originalmente un elemento sujeto a inscripción, por ende, no puede ser examinado en el cotejo marcario.

La falta de valoración por parte de la registradora respecto de las viñetas presentadas por la apoderada de [...]., no puede alterar el cotejo de las marcas. De ahí que tal ausencia no puede variar el rechazo de la oposición.

Respecto de la Directora del Registro de la Propiedad Intelectual, refiere el actor que en su *motivación* no hizo mención de las pruebas aportadas ni analizó que los productos que amparaban las marcas se encuentran en la misma clase y se mueven en los mismos canales de distribución.

La Administración Pública, en apego al principio de legalidad, debe actuar sometida al ordenamiento jurídico y sólo podrá realizar aquellas actividades que éste le autorice o permita. Así lo prevé el art. 86 de la Constitución: *"El poder público emana del pueblo. Los órganos del Gobierno lo ejercerán independientemente dentro de las respectivas atribuciones y competencias que establecen esta Constitución y las leyes (...)"*

Ahora, en cuanto a la motivación, esta sala sostiene que: [...] [sentencia ref. 341-2013, de las 12:31 del 14 de marzo de 2016].

Considerando la jurisprudencia señalada, es dable afirmar que la motivación es un requisito de validez de cualquier acto administrativo y uno de sus fines radica en posibilitar el ejercicio de su impugnación."

MARCAS INADMISIBLES POR DERECHOS DE TERCEROS

"El art. 9 LMOSD prevé las marcas inadmisibles por derechos de terceros, particularmente las letras a) y b) regulan: *«No podrá ser registrado ni usado como marca o como elemento de ella, un signo cuando ello afecte a algún derecho de tercero, en los siguientes casos: a) si el signo fuera idéntico o similar a una marca u otro signo distintivo ya registrado o en trámite de registro a favor de un tercero desde una fecha anterior, para mercancías o servicios relacionados con las mercancías y servicios protegidos por una marca registrada o en trámite, cuando ese uso dé lugar a probabilidad de confusión; b) si el signo por semejanza gráfica, fonética, olfativa o ideológica con otras marcas y demás signos distintivos ya registrados o en trámite de registro a favor de un tercero desde una fecha anterior, para mercancías o servicios relacionados con productos o servicios protegidos por una marca registrada o en trámite de registro, dé a probabilidad de confusión».*

De los referidos arts. Se destaca que son inadmisibles las marcas en las que se verifique una similitud o semejanza con algún otro signo distintivo que esté registrado o en proceso de registro, coincidiendo en ambos supuestos el hecho que exista probabilidad de confusión."

EN EL COTEJO EFECTUADO, LAS MARCAS RESULTARON NO SER SEMEJANTES O SIMILARES

"En el presente caso, quedó demostrado anteriormente que el Sr. MM únicamente aportó prueba para demostrar su derecho de propiedad sobre la marca *Marinela* y diseño. Sin embargo, en esta sede no explicó cuál fue la prueba que no fue considerada y, lógicamente, no se puede identificar la situación fáctica de su argumento.

Cabe mencionar que el pretensor no formuló alegato alguno que desvirtuara el cotejo efectuado por la directora; en consecuencia, al no atacar tal declaración, los canales de distribución de los productos que amparan las marcas, que, según aquel, podría generar confusión en los consumidores, constituye un elemento intrascendente a efecto de inscribir la marca, en el sentido que las marcas en el cotejo efectuado por la Directora resultaron no ser semejantes o similares." *Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 244-2017, fecha de la resolución: 04/03/2022*

MEDIDAS CAUTELARES EN EL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

RESPONDEN A LA NATURALEZA, ALCANCE, PROPORCIONALIDAD Y FINALIDAD DE LA PRETENSIÓN PRINCIPAL QUE SE DEBATIRÁ

"Respecto del artículo 54-A LCJ, alega el peticionario que se irrespetó el plazo de la medida cautelar en cuanto que este durará hasta que se pronuncie la decisión definitiva. Esto en razón de que se emitió la resolución a las 11:35 horas del 8 de enero de 2015, en el cual se amplió la medida cautelar decretada en el procedimiento sancionatorio efectuado hasta por seis meses.

Esta sala sostiene que *«(…) la firmeza a la que alude la norma ha de entenderse como el estado que resulta de la imposibilidad de impugnación por la vía de los recursos administrativos y aún por la vía judicial contencioso administrativa, por parte de algún sujeto legitimado, o por el transcurso del tiempo o el cumplimiento de los requisitos exigidos por la ley para adquirir dicha calidad»* [sentencia con referencia 292-M-2003 de las 8:10 horas del 30 de junio de 2006].

Las medidas cautelares responden a la naturaleza, alcance, proporcionalidad y finalidad de la pretensión principal que se debatirá. De esta forma, el elemento fáctico que se quiere salvaguardar a través de la medida cautelar debe tener identidad con la pretensión que se perseguirá."

AMPLIACIÓN RESPONDE A LA FALTA DE FIRMEZA DEL ACTO ADMINISTRATIVO

"En el presente proceso, la resolución emitida por la CSJ en Pleno, de las 11:35 horas del 8 de enero de 2015, en la cual se amplió la medida cautelar decretada en el procedimiento sancionatorio [número 3. del auto de las 9:42 horas del 10 de julio de 2014 (fs.782 – 785 del expediente administrativo)], y dicha decisión responde a la falta de firmeza del acto administrativo sancionador.

Se debe hacer notar que la resolución de ampliación de las 11:35 horas del 8 de enero de 2015 es emitida el día posterior a la notificación del acto sancionador, es decir, dentro del plazo que tuvo el Lic. AM para interponer el recurso de ley y en el cual la Administración decide la impugnación; en tal sentido, es viable constatar que este pronunciamiento dota de plazo a la medida cautelar otorgada desde el inicio del procedimiento y la intención es abarcar el plazo en el cual no se adquiera la firmeza correspondiente, en razón del recurso señalado en la LCJ.

Es de recordar la provisionalidad de cualquier medida cautelar, y en razón que, está lleva la identidad del objeto principal [remover del cargo de juez], se debe concluir que, por sí misma, tal decisión no genera un agravió en la esfera particular del sr. AM, en tal sentido, no se advierte el vicio enunciado."

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 99-2015, fecha de la resolución: 11/02/2022

MEDIOS DE PRUEBA

DEBEN DE VALORARSE EN SU CONJUNTO

"A. *Fuentes legales, jurisprudenciales y doctrinarias.* En materia administrativa sancionadora, en relación con 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*. Dichas reglas se traducen en un silogismo que consiste en analizar las consecuencias después de evaluar la prueba, de modo que ese sistema valorativo está conformado por tres tipos de reglas: la lógica, la experiencia y la psicología.

La *lógica* se ocupa de examinar los diversos procedimientos teóricos y experimentales que se utilizan del conocimiento científico y de analizar la estructura de la ciencia misma, es decir, estudia los procesos del pensamiento, para descubrir los elementos racionales que los constituyen y las funciones que los enlazan, por lo que está compuesta de diversos principios. Ésta se utiliza para guiar el razonamiento, dotándolo de una adecuada estructuración y alcanzar una conclusión correcta en relación a las premisas sobre las que se apoya.

La experiencia o máximas de experiencia, han sido definidas como aquellos: *«[j]uicios hipotéticos de contenido general, desligados de los hechos concretos que se juzgan en el proceso, procedentes de la experiencia, pero independientes de los casos particulares de cuya observación se han inducido y que, por encima de esos casos, pretenden tener validez para otros nuevos*» [Stein, Friedrich. El Conocimiento Privado del Juez. Bogotá, Colombia; Editorial Temis, 1999, p. 27].

En cuanto al análisis *psicológico*, se requiere examinar el contenido de la versión de los hechos: 1) Si es lógica [no contrariarse entre sí, ser precisa, consistente]; 2) si se cuenta con corroboraciones periféricas objetivas [declaraciones de otros, pericias, etc.]; asimismo, se debe considerar la persistencia acusatoria, esto es, si la declaración carece de ambigüedades y/o contradicciones, ello se

colige a través de la persistencia de la incriminación [prolongada en el tiempo], concreta [narración precisa, sin ambigüedades] y coherente [única, con ausencia de contradicción en sus diversas versiones]."

PRUEBA TESTIMONIAL NO CONSTITUYE EL MEDIO IDÓNEO PARA REFUTAR LOS HECHOS CONSIGNADOS EN LAS ACTAS DE INSPECCIÓN

"B. *Análisis de lo acaecido en sede administrativa.* Dicho esto, corresponde adecuar el derecho a los argumentos jurídicos sobre los agravios esgrimidos por la impetrante, e identificar si en el presente caso han concurrido las violaciones alegadas. Para este cometido es necesario reiterar que, según la actora, la presunta violación se perfila a partir de la desestimación sin fundamento de la prueba testimonial de descargo presentada por Tropigas.

b.1 En ese sentido, se torna necesario identificar cuál fue la pretensión probatoria perseguida por Tropigas y los argumentos de la autoridad demandada para desestimar de valoración los medios de prueba sugeridos por la impetrante y su consecuencia jurídica. De ahí que, al verificar en el expediente administrativo, consta a fs. 15-17 el escrito de defensa presentado por Tropigas en el procedimiento sancionatorio, por medio del cual ofreció como prueba testimonial la deposición de los señores: [...]

En resumen, la demandante pretendía acreditar con las declaraciones de sus empleados [jefes de planta y un auxiliar de plataforma] que el horario de trabajo en las plantas en que se realizaron las inspecciones era hasta las 15:00 horas, es decir, demostrar que la llegada de los delegados, se había efectuado con posterioridad a dicho horario [15:35 horas, 16:10 horas y 15:05 horas] razón por la cual al no ser *supuestamente* horas laborables para Tropigas, estaba justificado para no permitir y facilitar de manera inmediata que los delegados de la dirección efectuaran las inspecciones. Por lo cual, se torna necesario constatar lo declarado por los testigos que se encuentra en acta de fs. 34-36 de la pieza 2/2 del expediente administrativo: [...] [f. 14 de la pieza 1/2 del expediente administrativo]; es decir, se entiende que la administración no omitió la valoración de la prueba propuesta, sino que además realizó el análisis correspondiente sobre lo declarado por los testigos, determinando que el horario de trabajo debió haberse acreditado por otros medios y no únicamente por declaraciones de empleados de las plantas respectivas.

En ese sentido, si bien es cierto, la conclusión a la cual arribó la Administración, no fue favorable para los intereses de Tropigas, ello no implica que la autoridad demandada desestimara la prueba testimonial sin expresar los motivos por los cuales dicha prueba no cumplió con la finalidad perseguida por la actora, puesto que de la sola lectura de los actos impugnados se denota que la administración sí puntualizó las razones por las cuales la prueba testimonial no era el medio idóneo para acreditar el horario de trabajo de las plantas de envasado, ni como ello desvirtuaba la imputación realizada consistente en *no permitir y facilitar que delegados de la dirección efectúen inspecciones.*

Bajo esa misma línea argumentativa, acorde a lo expuesto por la Dirección en los actos impugnados, conviene mencionar que el Código de Trabajo como normativa especial que regula las relaciones entre empleadores y trabajadores, estipula en el art. 23, que el contrato de trabajo contendrá: *«7) El horario de trabajo»;* y, art. 165: *«[e]l patrono fijará originariamente el horario de trabajo; pero las modificaciones posteriores tendrá que hacerlas de acuerdo con los trabajadores. Los casos de desacuerdo serán resueltos por el Director General de Trabajo…»* [subrayado propio]. De ahí que, en una relación empleador-trabajador, el horario laboral podrá estar fijado en el contrato de trabajo, en acuerdos mutuos entre las partes o en la normativa interna que cada empleador determine para tal efecto; sin embargo en el presente caso, en sede administrativa Tropigas no presentó otro medio probatorio [como bitácoras de marcación de ingreso y salida de empleados, acuerdos de cambio de horario, entre otros] que respaldara o robusteciera el dicho de los testigos respecto al horario laboral y por qué no se permitió el acceso a los delegados de la Dirección, a fin de corroborar que efectivamente no había personal idóneo para facilitar las inspecciones, ya que las deposiciones de los testigos no solo deben ser coherentes con relación a los hechos sobre los cuales declaran, sino que a su vez, deben ser susceptibles de corroborarse con otros medios de prueba, cuando son otros medios los idóneos y pertinentes para establecer un hecho, como ya se dijo contratos inscritos en el ministerio de trabajo, sistema de marcación electrónica o manual, entre otros; lo cual no se verifica en el presente caso.

De ahí que, este tribunal comparte el razonamiento al que arribó la autoridad demandada, ya que, la prueba testimonial no constituye el medio idóneo para refutar los hechos consignados en las actas de inspección, ni para tener por establecido el argumento de la actora, respecto al horario de trabajo y atención al público en las plantas inspeccionada, es decir, en sede administrativa no acreditó que la llegada de los delegados de la Dirección se diera en horario inhábil; por lo tanto no se concreta la vulneración a la sana critica en los términos concretos descritos por Tropigas, ergo no se perfila ilegalidad en este punto."

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 35-2018, fecha de la resolución: 02/09/2022

MULTA POR MORA EN EL CONTRATO DE SUMINISTRO

FINALIDAD

"En el contexto supra indicado encontramos, por un lado, a la Administración investida de potestades o prerrogativas que le permiten actuar unilateralmente en la interpretación, modificación y extinción de los contratos, cuyo margen de actuación debe sujetarse dentro de los parámetros y límites determinados en la ley; y, por otro, a un sujeto de derecho, quien se ve comprometido en la prestación de un servicio y que acepta voluntariamente someterse a lo convenido en dicho acto jurídico.

Cabe destacar que, dentro de las denominadas prerrogativas de la Administración Pública, se encuentra la facultad de imponer penalizaciones y multas por

incumplimientos contractuales imputables a los contratistas, que tienen como fin propiciar la consecución de las obligaciones contraídas en el marco de la contratación pública.

En nuestro sistema legal tal potestad está contenida en el art. 85 LACAP, que prescribe: *«Cuando el contratista incurriese en mora en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales por causas imputables al mismo, podrá declararse la caducidad del contrato o imponer el pago de una multa por cada día de retraso, de conformidad a la siguiente tabla (...) En los primeros treinta días de retraso, la cuantía de la multa diaria será del (0.1%) del valor total de contrato. En los siguientes treinta días de retraso, la cuantía de la multa diaria será del (0.125%) del valor total del contrato. Los siguientes días de retraso, la cuantía de la multa diaria será del (0.15%) del valor total del contrato. Cuando el total del valor del monto acumulado por multa, represente hasta el doce por ciento (12%) del valor total del contrato, procederá la revocación del mismo, haciendo efectiva la garantía de cumplimiento de contrato (...)»*

De esta disposición, se determinan dos situaciones que deben concurrir: (i) que exista mora en el cumplimiento de las obligaciones contractuales; y (ii) que la causa de la mora sea imputables al contratista. Es decir, de acuerdo con la ley de la materia, será la verificación del atraso en el cumplimiento de las obligaciones insertas en el contrato y en los demás documentos contractuales (art. 82 LACAP) la que dará paso a la imposición de una multa.

PARÁMETRO PARA EL CÁLCULO DE UNA MULTA

"Además, en dicho artículo, indistintamente del tipo de contratación que se trate, por regla general, se fijan los porcentajes mínimos y máximos a considerar, según los días de atraso, que sirven de parámetro para el cálculo de una multa: 0.1%, 0.125% y 0.15% del monto total del contrato, hasta un máximo del 12% de total acumulado, que, de alcanzarse, da paso a la revocación del contrato. A su vez, la misma disposición regula la sanción mínima que se impone en el ámbito de la contratación pública que, en todo caso [con excepción de la libre gestión], seguirá la siguiente regla: *«(…) la multa mínima a imponer en incumplimientos relacionados con la contratación de obras, bienes o servicios adquiridos por licitaciones o concursos, será por el equivalente a un salario mínimo del sector comercio (…)»* Lo anterior implica que, por ministerio de ley, en los contratos públicos, luego de efectuarse el cálculo de la multa por mora de conformidad con los porcentajes que dispone la LACAP y este resultare menor al equivalente del salario mínimo para el sector comercio, el piso sancionatorio siempre será un salario mínimo determinado para ese sector de producción."

EXISTEN DOS FORMAS PARA CUANTIFICAR LA MULTA POR MORA: GENERAL Y PARCIAL

"En otro orden, cabe decir que la LACAP regula, además, un supuesto especial para contabilizar la multa por mora en lo que respecta al contrato de suministro. En este se perfila la existencia, por regla general, de un solo contrato

comprensivo de un conjunto de determinadas mercancías o géneros a servir en períodos de tiempo determinados o a determinar con posterioridad y por un precio en la forma preestablecida por las partes; de ahí que, en esta modalidad contractual, se configuran diversas prestaciones autónomas identificadas con una pluralidad de obligaciones; es decir, se caracteriza por: (i) la realización de prestaciones periódicas o individuales, (ii) derivadas de un contrato único y (iii) la obligación de entrega se cumple de manera sucesiva.

Es por ello que la ley en comento, en atención a las particularidades del contrato de suministro, prescribe dos formas para cuantificar la multa por mora por el incumplimiento de las obligaciones imputables al contratista; la primera, cuando el incumplimiento es general, se fija por el valor total del contrato; y la segunda, de forma parcial, únicamente sobre el valor de los suministros que se hubieren dejado de entregar: *«En el contrato de suministro, los porcentajes previamente fijados para la multa, será aplicable únicamente sobre el valor de los suministros que hubieren dejado de entregar por el incumplimiento parcial del contrato»* [art. 85 LACAP].

En este sentido, atendiendo lo dispuesto en los párrafos precedentes, esta sala advierte que, cuando el incumplimiento en un contrato de suministro es parcial, el *quantum* de la multa deberá calcularse de forma individual por el valor que corresponda a cada suministro que se deje de entregar y, sobre estos, de forma separada deberá aplicarse el porcentaje correspondiente [0.1%, 0.125% o 0.15%], tomando como parámetro los días de atraso respecto de cada código y, luego de ello, realizar un consolidado para la imposición de una sola multa. Y solo en el caso que esta no sobrepase, después de sumar todos suministros incumplidos, la cantidad que equivale a un salario mínimo para el sector comercio, procederá la imposición monetaria de un salario para ese sector de producción."

CÁLCULO DE MULTA EN CASO DE INCUMPLIMIENTO PARCIAL DE CONTRATO DE SUMINISTRO

"Desde esa perspectiva, no es un hecho controvertido y, por tanto, se tiene por cierto, el incumplimiento contractual atribuido a [...]; de ahí que el único punto de controversia a dilucidar en el *sub júdice* se circunscribe a verificar si la Administración transgredió el art. 85 LACAP al imponer una multa equivalente a un salario mínimo para el sector comercio por el código 7042054, cuyos insumos que lo amparan fueron entregados fuera del plazo establecido en el contrato.

[...]

En conclusión, como se indicó en los párrafos que preceden, en el contrato de suministro cuando el incumplimiento es parcial: (i) deberá considerarse el valor que corresponda a los suministros que se incumplen; (ii) deberá aplicarse de forma separada sobre cada uno de los códigos el porcentaje correspondiente [0.1%, 0.125% o 0.15%], tomando como parámetro los días de atraso por cada item; (iii) deberá realizarse un consolidado para la imposición de una sola multa; (iv) en caso que la multa no sobrepase (luego de sumar todos suministros incumplidos) la cantidad que equivale a un salario mínimo para el sector comercio

[vigente en aquel momento], se procederá a la imposición de un salario para ese sector de producción. En este sentido, lo que se advierte en el presente caso es que el ISSS, al imponer en un solo acto dos sanciones equivalentes, en la primera, al valor que corresponde según los porcentajes ya dichos [$329.3], y en la segunda, el valor de un salario mínimo del sector comercio [$251.70] por ser menor a este [$2.84], por el suministro entregado de forma extemporánea, violentó lo dispuesto en el art. 85 LACAP, tal como indica la actora en su demanda.

Desde luego, es preciso reiterar que, en este caso, se comprobó la existencia del incumplimiento contractual imputable a la sociedad demandante, pero no se estableció debidamente la cuantía de la sanción en razón de que, respecto de la determinación del código 7042054, debió ser por $2.84 y no por el monto de $251.70 [valor de un salario mínimo del sector comercio], ya que la sumatoria de las 2 multas impuestas [$332.17] [códigos 7042075 y 7042054] sobrepasan el quantun minimo sancionable de esa época [$251.70]. Por tanto, a criterio de esta sala, el efecto de esta sentencia no puede ser otro que admitir el motivo de ilegalidad reclamado por [...]. y, en consecuencia, declarar ilegal el acto administrativo impugnado, únicamente en lo que concierne a la determinación de la cuantía de la multa; por ende, en virtud de que la Administración Pública es la única facultada para recuantificar la sanción, será necesario remitir el proceso hacia el ISSS con el objetivo de que emita una resolución motivada en cuanto al monto de la multa a imponer a la demandante, conforme con los parámetros expuestos en la presente sentencia y que en el presente caso se han advertido infringidos."

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 271-2016, fecha de la resolución: 15/06/2022

NORMATIVA TÉCNICA DE PESAJE DE PRODUCTOS

EL INCUMPLIMIENTO A LAS NORMAS TÉCNICAS VIGENTES NO ES IMPUTABLE EN EL CASO CONCRETO A LA COMERCIALIZADORA FINAL, SINO ÚNICAMENTE AL FABRICADOR O PRODUCTOR DEL BIEN

"En el presente caso se trata de un supuesto fundamentalmente distinto; puesto que el contenido real de un producto no puede ser apreciado a simple vista por un vendedor final [en principio, a menos por ejemplo que la bolsa de mezcla para gelatina –para el caso– venga vacía o a la mitad] sobre todo tomando en consideración el nivel técnico que exige el cálculo de los errores regulados en el RTCA 01.01.11:06 y la necesidad de sopesar la deficiencia tolerable en su pesaje.

Por otro lado, es necesario acotar que el tipo infractor tiene como verbo rector "ofrecer" y se complementa con la descripción: "bienes en los que no se cumplan las normas técnicas vigentes"; no obstante, pese a que Operadora del Sur cometió el verbo rector de dicha infracción [es decir, ofreció a los consumidores el producto objeto de controversia], el incumplimiento a las normas técnicas vigentes que exige el mismo tipo no es imputable en el caso concreto a la co-

mercializadora final, sino únicamente al fabricador o productor del bien objeto de controversia, quien tiene el control de calidad y cantidad, cuando se trata casos como el presente; puesto que es un defecto que proviene desde el empaquetado del referido producto.

Si bien, en los términos de la conducta típica descrita por el legislador en la LPC aplicable al presente caso, en supuestos como el sub júdice, se dificulta probar que los fabricantes o productores incumplen la normativa técnica de pesaje contenida en el RTCA 01.01.11:06 [ya que deben comprobar que estos "ofrecen" productos con peso menor al permitido, teniendo conocimiento de ello o bien que corresponde a este por tener pleno y absoluto control de su peso]; ello, no habilita que se castigue a un intermediario ajeno y de buena fe, al proceso de manufactura.

Para corregir este impase en la legislación aplicable al caso, el legislador reformó la LPC en el año 2013, introduciendo al catálogo de infracciones la conducta calificada como infracción muy grave [art. 44 letra h) LPC] consistente en: «PRODUCIR O COMERCIALIZAR PRODUCTOS ENVASADOS CON CONTENIDO NETO FUERA DE LA NORMATIVA TÉCNICA OBLIGATORIA». De este modo, desde la referida reforma y hasta la fecha, se advierte un esfuerzo legislativo para atribuir responsabilidad directa a quien materialmente genera el incumplimiento, y no a intermediarios de buena fe que no han alterado el bien objeto de comercialización."

CONCURRENCIA DE LA VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y CULPABILIDAD, AL NO HABERSE ACREDITADO LA RESPONSABILIDAD DE LA COMERCIALIZADORA FINAL EN LA INFRACCIÓN ATRIBUIDA

"c.4. Así las cosas, este tribunal es del criterio que, en el caso concreto, no se ha acreditado la responsabilidad del vendedor final en el incumplimiento a una normativa técnica relativa a la cantidad real de un producto preempacado; y la diligencia debida invocada por el TSDC no alcanza para exigirle a los comerciantes al detalle que realicen pruebas de pesaje a todos los productos que reciben de los distribuidores, empacadores o productores, de conformidad a los parámetros que contiene el RTCA 01.01.11:06.

Este criterio fue determinado por esta sala mediante sentencia de las 15:54 horas del 3 de mayo de 2021, emitida en el proceso contencioso administrativo con ref. 231-2017.

Aunado a ello, en similares términos, en la jurisprudencia comparada, se ha razonado lo siguiente: *«…el hecho infractor evaluado radica en la presunta consignación de información errónea en el etiquetado del producto "A-1 Entero de Anchoveta", concretamente, respecto de su peso escurrido. Así, el* ***nivel de análisis necesario para determinar la veracidad de esta información requiere un conocimiento sobre la normativa técnica aplicable al tipo de producto comercializado, así como también es necesaria la ejecución de distintos ensayos por laboratorio por parte de empresas certificadas. Esta Sala señala que, en atención a la complejidad de la detección del hecho cuestio-***

nado en este procedimiento, no resulta razonable trasladar a los comercializadores la obligación de verificar, de modo preliminar, la veracidad de la información relacionada con el peso escurrido del producto*. Pese a que en distintos pronunciamientos esta Sala* ***ha podido atribuir responsabilidad a los comercializadores de productos alimenticios*** *–tal como en la Resolución 0021-2017/SPC-INDECOPI alegada por Acurea–; lo cierto es que,* ***ello ha podido ser posible en la medida que este tipo de agentes hayan tenido la posibilidad de advertir, dentro de su propia esfera de actuación, aquellas infracciones que podían acaecer con distintos productos****. Bajo esa línea de pensamiento, corresponde confirmar la resolución apelada en el extremo que declaró infundada la denuncia interpuesta contra Comercializadora de Alimentos y Tottus, por presunta infracción de los artículos 18º y 19º del Código;* ***al no resultar atribuible a la esfera de responsabilidad de dichos proveedores la identificación del supuesto hecho infractor relacionado con la información del peso escurrido del producto*** *"A-1Entero de Anchoveta"»* (resaltado propio) [Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual. Sala Especializada en Protección al Consumidor de Perú. Resolución N° 1131-2020/SPC-INDECOPI, de fecha 22 de julio de 2020].

1.4. Conclusión.

A partir de todo lo expuesto, esta sala colige que el TSDC vulneró el principio de legalidad y culpabilidad en la resolución final emitida en el procedimiento administrativo con ref. 1661-13, a las 08:30 horas del 8 de septiembre de 2016; puesto que no se acreditó la responsabilidad de Operadora de Sur, como comercializadora final, en la infracción atribuida."

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 94-2017AC, fecha de la resolución: 11/02/2022

NOTIFICACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

EFECTUADA CON LAS FORMALIDADES DE LEY ES VÁLIDA Y EFICAZ

"Esta Sala ha sostenido que: *«Las actuaciones de la Administración dentro de un procedimiento están destinadas, por su propia naturaleza, a ser dadas a conocer a las personas involucradas, es decir, a quienes puedan generar perjuicios. Ese acto de comunicación se denomina notificación, el cual posibilita la defensa de derechos o intereses legítimos de la persona ante la actividad procedimental que se tramita. Por ello, las notificaciones deben ser ejecutadas de manera adecuada a su objetivo, para permitir al destinatario disponer lo conveniente para la mejor defensa de sus derechos o intereses (...) por su importancia, el legislador establece una serie de formalidades para que pueda llevarse a cabo la notificación, siendo obligatorio el cumplimiento de las mismas para lograr su objetivo, el cual no es otro que el destinatario tenga pleno conocimiento del acto en cuestión. Desde esta perspectiva, se puede afirmar que la validez de un acto de notificación debe juzgarse atendiendo a la finalidad a [la] que está destinado, es decir, que aun cuando exista inobservancia sobre las formalidades, si el acto*

logra su fin, éste es válido. En ese sentido, este Tribunal ha sostenido en sus decisiones que aún en el caso que no se cumplan debidamente las formalidades que revisten las notificaciones, pero el particular tiene pleno conocimiento de la resolución, esa notificación es válida y, como consecuencia, el acto es eficaz» [sentencia ref. 222-2006, de las 12:05 del 26 de marzo de 2010].

No hay duda que una notificación efectuada con las formalidades de ley es válida y eficaz, y esto conlleva el respeto a la garantía del debido proceso con el fin de potenciar el derecho de defensa y, en su momento, el derecho a recurrir. Pues la comunicación plena de lo decidido *permite al destinatario disponer lo conveniente para la mejor defensa de sus derechos o intereses."*

[...]

Es viable destacar que ambas notificaciones son válidas y eficaces y ninguna de ellas ha sido controvertida en el presente caso a efecto de desvirtuar sus formalidades esenciales. Bajo tal contexto, se debe considerar que el inicio de la eficacia que emana de cada una de ella, por la fecha de realización, difiere."

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 99-2015, fecha de la resolución: 11/02/2022

NULIDAD DE PLENO DERECHO

GENERALIDADES

"1) En primer lugar, es importante aclarar que la pretensión contencioso administrativa está fundada en una nulidad de pleno derecho y, desde esa perspectiva, se deben hacer algunas consideraciones en torno a esa figura. El art. 7 LJCA prevé que se admite la impugnación de actos administrativos cuando estos sean nulos de pleno derecho. Esta sala ha desarrollado jurisprudencialmente los supuestos en los que dicha categoría deba aplicarse, considerando objetivos propios de la misma. Así, debe tenerse en cuenta que la nulidad de pleno derecho es una categoría de invalidez caracterizada por una especialidad que la distingue del resto de vicios que invalidan los actos de la Administración.

La doctrina no es uniforme al abordar la figura en comento, pero coincide en reconocerle un alto rango y una naturaleza especial que la distingue de los otros supuestos de invalidez. Se establece, precisamente, que esta constituye el *grado máximo de invalidez* que acarrea consecuencias como la imposibilidad de subsanación, imprescriptibilidad e ineficacia *ab initio*. En este orden de ideas, la nulidad de pleno derecho tiende a identificarse por la especial gravedad del vicio. En lo que importa al presente caso debe señalarse que los actos administrativos incurren en este vicio cuando son: *«(…) dictados por autoridad manifiestamente incompetente; cuando sean dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, se omitan los elementos esenciales del procedimiento previsto, o los que garantizan el derecho a la defensa de los interesados; cuando su contenido sea de imposible ejecución; cuando sean actos constitutivos de infracción penal o se dicten como consecuencia de aquéllos; entre otros»* [auto interlocutorio 524-2016, de las 13:53 horas del 30 de noviembre de 2016].

Tal como se ha referido, la parte actora considera que no hubo un debido proceso previo a la emisión del acto cuestionado y, como consecuencia, se vulneró el derecho de defensa. De acuerdo con la jurisprudencia mencionada, el vicio planteado se adecúa a un supuesto de nulidad de pleno derecho por, supuestamente, haber prescindido el demandado del procedimiento de ley. Bajo esa línea, esta sala advierte que la pretensión está fundada en el máximo grado de invalidez invocado."

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 349-2014, fecha de la resolución: 30/08/2022

NULIDADES

EXISTENCIA POR CONCULCACIÓN AL DERECHO DE DEFENSA ESTÁ SUPEDITADA A LA CORROBORACIÓN DE TRASCENDENCIA DEL DEFECTO DENUNCIADO COMO IMPEDITIVO

"1.2 A juicio de esta sala, si bien es cierto tal defecto es atribuible al TEG al soslayar un debido control de calidad de la documentación ahí reproducida con el propósito de notificarla, también es cierto que este desperfecto no desmejora la posibilidad del demandante para conocer la fundamentación de la sanción aplicable, por las siguientes razones:

- La extensión de la motivación contenida bajo el título "V. Sanción aplicable" es de aproximadamente seis párrafos, y el defecto denunciado únicamente abarca uno de estos y de manera parcial. Así, la posible afectación en la posibilidad de aprehender su contenido es bastante reducida si se contrasta con la extensión del defecto.

- Por otro lado, el mismo denunciante ha dicho inicialmente que no le es posible entender el párrafo; pero posteriormente controvierte el criterio ahí vertido, consistente en la posibilidad de apreciar un beneficio personal a partir del uso de un vehículo del Estado para trasladarse a una farmacia que resultó estar cerrada. Tal contradicción permite entrever que a pesar de haberse constatado la existencia del *"post it"* impreso en la copia notificada, le ha sido posible a la parte actora sobreponerse a sus efectos y comprender lo que el TEG ha expresado en el párrafo mencionado, por lo que en términos materiales, no se ha configurado una preterición al deber de motivación.

- El hecho que el demandante se encontrara en la posibilidad de interponer un recurso contra el acto ahora impugnado refleja que en términos llanos, el acto de notificación surtió el efecto esperado, que era el de poner en su conocimiento la existencia de una resolución en una causa donde él estaba siendo procesado.

Esto es relevante, por cuanto en lo que atañe a las pretericiones en formalismos, la existencia de una nulidad por conculcación al derecho de defensa está supeditada a la corroboración de trascendencia del defecto denunciado como impeditivo, que conforme al principio de instrumentalidad de las formas, no se

perfila por cuanto se ha verificado que el señor UB tuvo conocimiento de la decisión y la inmensa mayoría de la motivación ahí expuesta; y que en caso de tener dudas sobre el contenido del párrafo parcialmente cubierto, le acudía el derecho a apersonarse al TEG con el propósito de consultar lo faltante.

1.3 Por lo tanto, esta sala estima que no concurre la violación al derecho de defensa por ininteligibilidad del contenido de la decisión. Sin embargo, tampoco puede soslayar que esta queja se ha originado en un error atribuible a la autoridad demandada y que debe ser objeto de una enérgica prevención para que, en lo sucesivo, establezca los debidos controles para evitar se repliquen errores como el presente en futuros actos de comunicación."

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 123-2016, fecha de la resolución: 07/02/2022

OBLIGACIÓN TRIBUTARIA MUNICIPAL

DEFINICIÓN LEGAL

"2. La obligación tributaria municipal con especial énfasis en el elemento subjetivo y su responsabilidad

A partir del concepto legal de tributo (art. 3 LGTM) se introduce la categoría jurídica de la obligación tributaria municipal que se origina entre dos sujetos de derecho que, uno de ellos, está facultado para exigir las obligaciones sustantivas de pago y las formales como, por otra parte, de otro sujeto que está obligado para contribuir al gasto público municipal y las coadyuvantes obligaciones formales.

Esa obligación jurídica es de carácter público pues su naturaleza, al igual que el tributo, devienen de la ley en su sentido formal (art. 131 ord. 6º Cn. y 7 inc. 1º LGTM) como en su sentido material (art. 204 ord. 1º Cn. y 7 inc. 2º LGTM).

Conteste con lo anterior, el legislador en el artículo 11 de la LGTM define a esa obligación como «(…) el vínculo jurídico personal que existe entre el Municipio y los contribuyentes o responsables de los tributos municipales, conforme al cual, éstos deben satisfacer una prestación en dinero, especies o servicio apreciables en dinero, al verificarse el hecho generador de la obligación tributaria (…)».

De ahí que, se afirma que la obligación tributaria municipal es una obligación de naturaleza legal (ex lege) que se origina cuando el supuesto previsto en la ley u ordenanza respectiva de creación de tributos municipales, (…) ocurre en la realidad (…)» (definición legal de hecho generador regulada en el art. 12 LGTM)."

CARACTERÍSTICAS Y ELEMENTOS

"A partir de la definición legal de la obligación tributaria se concluyen sus características (obligación ex lege, vínculo jurídico de derecho público consistente en una obligación de dar) y elementos.

Los elementos son los sujetos que la componen (elemento subjetivo), los hechos jurídicos o económicos juridizados como tributos (elemento objetivo), el momento en que se concretiza el supuesto hipotético regulado como tributo (elemento temporal), la magnitud o cuantificación de los hechos jurídicos o económicos juridizados (elemento cuantitativo) y la porción del territorio de aplicación de la competencia tributaria (elemento territorial o espacial).

La obligación tributaria municipal, como todo vínculo obligacional, necesita de sujetos capaces de adquirir derechos y obligaciones que, por una parte, sea capaz (competencia en el ámbito de derecho público) de exigir el cumplimiento de la deuda y, por otra, de un sujeto que la satisfaga por ser el deudor principal o el obligado que, aunque no sea quién dio origen al adeudo, se vincula jurídicamente, económicamente cuando así los dispones la norma jurídica expresa.

El art. 17 LGTM establece que «El sujeto activo de la obligación tributaria municipal es el Municipio acreedor de los tributos respectivos».”

SUJETO PASIVO: CLASIFICACIÓN

“Por su parte, el art. 18 inc. 1º del mismo cuerpo legal define que «El sujeto pasivo de la obligación tributaria municipal es la persona natural o jurídica que según la ley u ordenanza respectiva, está obligada al cumplimiento de las prestaciones pecuniarias, sea como contribuyente o responsable».

En sus especies, el sujeto pasivo se clasifica en contribuyentes, responsables y sustitutos. El primero, conforme el art. 19 LGTM y 6 inc. 11º ORTSMSS, «es el sujeto pasivo respecto al cual se verifica el hecho generador de la obligación tributaria (…)»; el segundo, «es aquél que, sin ser contribuyente, por mandato expreso de ley o de la ordenanza respectiva debe cumplir con las obligaciones de éste» (art. 20 del mismo cuerpo legal). Para definir a los últimos innominados en la ley, se debe hacer la aclaración que el contribuyente es el responsable por deuda propia y los responsables, así denominados por el legislador, son los obligados al pago de los tributos municipales por deuda ajena (deuda del contribuyente), pero que se caracterizan porque aún sin tener ninguna obligación económica con el sujeto activo, la ley los obliga dado algún vínculo jurídico con el contribuyente (sujeto de facto en los impuestos reales, los representantes legales y voluntarios de las personas naturales o jurídicas, arrendatarios, entre otros). A partir de lo anterior, se define al sustituto, como aquel sujeto que indirectamente por algún vínculo jurídico con el contribuyente, lo suplanta en la totalidad de las obligaciones tributarias tanto formales como sustantivas del obligado principal.

Es importante resaltar que la clasificación de los sujetos pasivos, tiene su importancia respecto de a quiénes preferentemente se dirigirá el municipio para hacer efectiva la obligación tributaria. De ahí que, en cuanto a los responsables, la ley puede facultar al sujeto activo a dirigirse (i) indistintamente al contribuyente

(como obligado por deuda propia) o al responsable (como obligado por deuda ajena), o, (ii) subsidiariamente al responsable si el contribuyente no cumple inicialmente su obligación. La solidaridad de las obligaciones tributarias municipales, en el caso del primero de los supuestos, se entiende cuando en una pluralidad de contribuyentes todos son obligados cuando se «(…) verifique un mismo hecho generador. En los restantes casos, la solidaridad debe ser establecida expresamente por la ley u ordenanza respectivamente (…)» (art. 22 LGTM)."

CONCEJO MUNICIPAL DE SAN SALVADOR ESTATUYÓ, GENÉRICAMENTE, COMO LOS SUJETOS PASIVOS, TANTO A LOS PROPIETARIOS DE INMUEBLES COMO A LOS ARRENDATARIOS

"El Concejo Municipal de San Salvador reguló (en el ejercicio de las facultades reguladas en el art. 30 No. 21 del Código Tributario) en el artículo 5 ORTSMSS, supuestos de solidaridad: «Se entiende por sujetos pasivos aquellas personas naturales o jurídicas obligadas al cumplimiento de las prestaciones pecuniarias, ya sean como contribuyente o responsable. Siendo los sujetos pasivos las siguientes personas naturales o jurídicas: los propietarios; y salvo prueba en contrario: los arrendatarios, comodatarios, usufructuarios, fideicomisarios de inmuebles, adjudicatarios a cualquier título, las sucesiones, las sociedades de hecho u otros entes colectivos o patrimonios, herederos a título universal o curador de la herencia yacente del contribuyente fallecido hasta el monto de la masa hereditaria, poseedores o meros tenedores. Así como todas aquellas personas jurídicas reguladas en el artículo 18 de la Ley General Tributaria Municipal» (lo subrayado es nuestro).

Para el particular, el Concejo Municipal aludido estatuyó, genéricamente, como los sujetos pasivos tanto a los propietarios de inmuebles como a los arrendatarios; de ahí, se denota que el contribuyente, y principal obligado tributario, son los propietarios de los mismos, pero, además establece como obligados por deuda ajena a los arrendatarios de esos inmuebles, lo que demuestra la solidaridad de la obligación tributaria municipal entre ambos sujetos.

En consecuencia, se concluye que (i) la obligación tributaria municipal es de naturaleza pública y, por ello, deviene de la ley; de su elemento subjetivo se infiere que (ii) se entabla entre un sujeto activo y otro pasivo; este último se sub clasifica en (iii) contribuyentes (obligado por deuda propia), responsables (obligados por deuda del contribuyente) y sustitutos (suplantan por disposición legal a los contribuyentes); por lo general, (iv) la responsabilidad para el cumplimiento de la obligación tributaria municipal, tanto de los contribuyentes como de los responsables, es solidaria; y, para el particular, el Concejo Municipal de San Salvador, reguló que (v) el municipio puede seguir indistintamente tanto al dueño del inmueble que causa los tributos como a los arrendatarios de los mismos (art. 5 ORTSMSS)."

LA PRETENSIÓN DE LA PARTE ACTORA, CONSISTENTE EN OPONER LA EFICACIA DE DIFERENTES CONTRATOS DE ARRENDAMIENTO PARA MODIFICAR LA CALIDAD DEL SUJETO PASIVO EN LA OBLIGACIÓN TRIBUTARIA MUNICIPAL DISCUTIDA, NO ES PROCEDENTE

"La parte actora pretende hacer prevalecer una cláusula estipulada en diferentes contratos de arrendamiento de un inmueble ubicado **********San Salvador, celebrados en diferentes momentos con el gobierno de El Salvador, el Ministerio de Educación y la Universidad de El Salvador (arrendatarios), en el sentido que, conforme a su interpretación hecha de los arts. 5 y 6 ORTSMSS, el único deudor de la obligación tributaria municipal causada por los servicios prestados al referido inmueble, son los arrendatarios del mismo.

De tal forma que, según la cláusula quinta del contrato primigenio agregado a fs. 15 al 17 del expediente administrativo sin número de referencia, se estipuló que la Ministra de Educación, en nombre y representación del Estado y Gobierno de El Salvador «(…) pagará los servicios de acueductos y alcantarillados, energía eléctrica y otros que sean necesarios».

[...]

Se denota que, con base a lo transcrito y lo expuesto en los números que anteceden, han existido dos clases de obligaciones, una derivada de los contratos de arrendamientos (reglada por el Derecho privado) y, otra, por la prestación de servicios municipales realizados por la Administración Tributaria de San Salvador, individualizados en el inmueble objeto del contrato (reglada por el Derecho público, propiamente por la rama del Derecho Tributario Municipal); en la primera de las obligaciones, la arrendataria se obligó con el arrendante, entre otros, a pagar las tasas municipales por la prestación de servicios individualizados en el inmueble objeto del contrato privado (obligación en la que, por su naturaleza, no ha intervenido la Administración Tributaria Municipal demandada); en la segunda de las obligaciones ex lege, se obligaron solidariamente, conforme el art. 5 ORTSMSS, tanto el arrendante (contribuyente) como arrendataria (responsable tributario) con el sujeto activo (Administración Tributaria Municipal de San Salvador) a pagar los tributos causadas por diferentes servicios municipales prestados al inmueble circunscrito en San Salvador (obligación en la que, por su naturaleza, la libertad de contratación no intercede en su configuración).

De ahí que, la obligación privada está contraída entre dos sujetos particulares (arrendante y arrendatario), donde no ha existido ninguna intervención o injerencia de la autonomía de esas voluntades por parte de la Administración Tributaria Municipal de San Salvador; es decir, la validez o eficacia de la autonomía de las voluntades ha sido ejercida libremente por las partes contratantes. No obstante, esa autonomía no es oponible a la obligación ex lege, en el sentido que no es capaz de crear, modificar o extinguir ningún elemento de la obligación tributaria municipal causada por la prestación de servicios en el inmueble que ha sido objeto del contrato, específicamente, en el elemento subjetivo que

está conformado, como ya se ha explicado, por el sujeto activo (Municipio de San Salvador) y el sujeto pasivo que, para el sub júdice, está compuesto por el contribuyente (el actor como deudor principal) y, conforme con el aludido art. 5 ORTSMSS, el arrendatario del inmueble objeto del gravamen como deudor solidario por deuda ajena asignado por la ley material. En síntesis, con base a la naturaleza solidaria de los obligados al cumplimiento de la obligación ex lege, el sujeto activo puede, indistintamente, exigir el pago al contribuyente o al responsable tributarios.

C. Conclusión

La pretensión de la parte actora, consistente en oponer la eficacia de diferentes contratos de arrendamiento para modificar la calidad del sujeto pasivo en la obligación tributaria municipal discutida, no es procedente, porque son obligaciones de diferente naturaleza donde la fuente, en la contratación, es la autonomía de voluntades como manifestación del derecho de libertad individual y, en la obligación tributaria municipal, es la ley donde el acuerdo de voluntades se supedita a la prosecución de la recaudación para contribuir al gasto municipal. En consecuencia, esta sala deberá desestimar la aludida pretensión y, por ende, declarar que no existen los vicios aducidos por la parte actora en los actos administrativos impugnados."

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 260-2013, fecha de la resolución: 18/02/2022

ELEMENTOS CONFIGURADORES

"a) Para que la obligación tributaria municipal surja a la vida jurídica es necesario que acontezcan sus elementos configuradores (objetivo, subjetivo, temporal, cuantitativo y espacial). Para el *sub júdice* es importante analizar ese elemento que fija hasta *dónde* abarca el ejercicio de la potestad tributaria municipal: el espacial.

Ese elemento limítrofe de la específica potestad tributaria municipal asume notoria trascendencia pues a) determina los límites espaciales al que está condicionado el ejercicio de la potestad; b) fija los límites de competencia horizontal de las autoridades tributarias municipales en el ejercicio de sus facultades de *control, inspección, verificación e investigación*; y, c) evidencia la necesidad de resolver el problema de la doble o múltiple imposición municipal."

ÁMBITO DE APLICACIÓN ESPACIAL DE LAS NORMAS TRIBUTARIAS

"El art. 10 inc. 1º LGTM establece, como regla general, el ámbito de aplicación espacial de las normas tributarias, a saber: *«Las normas tributarias municipales serán aplicables en el ámbito territorial del Municipio en que se realicen las actividades, se presten los servicios o se encuentren radicados los bienes, objeto de gravamen municipal, cualquiera que fuere el domicilio del sujeto pasivo».*

Esta regla genérica, delimita el criterio de eficacia de la norma tributaria en el espacio pues, considera los criterios de aplicación con base a la territorialidad de la realización de las actividades, prestación de los servicios o ubicación de los bienes juridizados como hechos generadores y, a su vez, descarta la aplicación de las normas con base en el criterio de pertenencia territorial del sujeto pasivo al excluir, como criterio de aplicación, su domicilio.

No obstante, el legislador también ha considerado la necesidad de resolver el problema cuando coexiste más de un territorio municipal en la realización del hecho generador. Por ello, el inciso segundo del referido art. 10 reguló: «*Cuando las actividades, los servicios o los bienes, se desarrollen, se presten, o se encuentren radicados en más de una comprensión municipal, la norma aplicable será: 1º La prevista para tales situaciones en el artículo 15 de esta misma Ley respecto al hecho generador; 2º La emergente de convenios cooperativos entre dos o más municipios interesados».*

El enunciado art. 15 instituye: *«El hecho generador se considera que ocurre: a) En el lugar donde se han realizado las circunstancias y elementos constitutivos del mismo; y b) Donde se ha realizado el último de éstos, salvo disposición legal en contrario aplicable a todos los municipios. En el caso de titulares de establecimientos que tuvieren su matriz radicada en un municipio determinado, las agencias, sucursales, oficinas o cualquier otro tipo de activo gravable, de acuerdo a lo que la presente Ley y otras de la materia defina, que dicho titular posee en otros municipios serán objeto de la aplicación de tributos en dichos municipios. En tal caso, para la aplicación de los tributos correspondientes a la matriz, se deducirán las cantidades aplicadas por las municipalidades de las comprensiones en que operen las agencias, sucursales, oficinas u otros activos gravables, de acuerdo a lo que la presente Ley y otras de la materia definan, siempre que la base imponible fuere la misma para aquélla y para éstas. La deducción se hará únicamente de los tributos afectados."*

PRINCIPIO DE TERRITORIALIDAD O DE LA FUENTE GENERADORA DEL ENRIQUECIMIENTO

"En definitiva, nuestra legislación tributaria municipal recoge, para efectos de dónde se debe tributar, *el principio de territorialidad o de la fuente generadora del enriquecimiento.*

Este factor de conexión hace referencia a la autoridad, que por derecho natural tiene el municipio de gravar todos los enriquecimientos que ocurran dentro de su territorio o jurisdicción. Así independientemente de otros factores que hayan coadyuvado al sujeto pasivo para la obtención de su enriquecimiento, el simple hecho que éste se haya ***iniciado, generado, producido o causado*** dentro de los límites geográficos del municipio, ya es un elemento o circunstancia natural que determina que ese municipio tiene derecho de gravar tal enriquecimiento, por ende de exigir el pago de los tributos vinculados con dicha actividad, es decir que hace referencia a ***"la fuente que los origina o a la ubicación territorial de los bienes".***

Es importante, desde ya, destacar que el principio de territorialidad está demarcado por circunstancias objetivas para determinar dónde se gravan los diferentes tributos municipales y, por ello, no responde a circunstancias subjetivas como la voluntad de los particulares dónde perfeccionan los actos jurídicos o dónde registran contablemente sus operaciones; es decir, para definir el elemento espacial del hecho generador, bastará la constatación objetiva de su realización bajo el principio de territorialidad, juridizado en el artículo 10 de la LGTM, independientemente de los efectos que los sujetos tributarios les otorguen."

LA CUANTÍA DE LOS TRIBUTOS REALIZADA POR LAS AUTORIDADES DEMANDADAS, CON BASE A LOS ACTIVOS, ES ILEGAL, DEBIDO A LA VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN SU MANIFESTACIÓN A LA INTERDICCIÓN A LA DOBLE TRIBUTACIÓN

"b) En el *sub júdice*, como se demostró en la letra A *supra*, existen activos en otros municipios diferentes a San Salvador (Ilopango, Soyapango, Santa Tecla, San Miguel, Antiguo Cuscatlán, Apopa, Ciudad Colón y Santa Ana) que deben ser excluidos de los activos determinados por la Administración Tributaria Municipal de San Salvador en los actos administrativos impugnados pues, por el principio de territorialidad y la fuente que los origina, el referido municipio de San Salvador no posee la potestad tributaria para gravarlos. En consecuencia, la cuantía de los tributos realizada por las autoridades demandadas con base a los activos, es ilegal debido a la violación del principio de legalidad en su manifestación a la interdicción a la doble tributación.

Respecto a la multa por omitir el pago complementario del tributo por la cantidad de seiscientos setenta y seis dólares con veinticuatro centavos de dólar de los Estados Unidos de América ($676.24), dado su carácter accesorio de lo principal, deberá declararse también ilegal. No así la multa por la diferencia de activos declarados y constatados en el balance general de 2014 pues, al margen de su verificación conforme lo expuesto en la letra A supra y su carácter autónomo de lo principal, la parte demandada no impugnó su validez.

V. Concretada la ilegalidad de los actos administrativos contenido en las resoluciones impugnadas y emitidos tanto por el gerente de gestión tributaria, jefe de la unidad de fiscalización tributaria y el concejo municipal, todos de la Alcaldía de San Salvador, por los motivos expuestos en los apartados precedentes, corresponde ordenar, conforme con el art. 32 inc. 2° LJCA, una medida para el restablecimiento del derecho vulnerado a la parte actora.

En virtud que la ilegalidad versa sobre la cuantía tanto en la determinación de la obligación sustantiva de pago respecto del tributo como de la multa por la diferencia del pago complementario, la Administración Tributaria Municipal de San Salvador deberá, dentro del plazo establecido en el art. 34 LJCA, cuantificar la deuda tributaria con la exclusión de los activos declarados por Sistemas Comestibles, S.A. de C.V., bajo los términos expuestos en la letra A del romano IV de la presente sentencia."

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 404-2017, fecha de la resolución: 14/11/2022

PENSIÓN POR INVALIDEZ COMÚN

EL DICTAMEN DE LA CCI DEBE CONTENER SUFICIENTES ELEMENTOS DESCRIPTIVOS QUE PERMITAN AL DESTINATARIO DE ÉSTE CONOCER LOS MOTIVOS Y LAS VALORACIONES TÉCNICAS QUE JUSTIFICAN EL GRADO DE INVALIDEZ QUE LE HA SIDO DETERMINADO

"i. La LSAP prescribe, en el art. 105 -pensiones por invalidez común-, que tienen derecho a una pensión de invalidez *"los afiliados no pensionados que, sin cumplir los requisitos de edad para acceder a pensión de vejez, sufran un menoscabo de la capacidad para ejercer cualquier trabajo, a consecuencia de enfermedad, accidente común o debilitamiento de sus fuerzas físicas o intelectuales (…)".*

La "invalidez común" es definida por el art. 3 del Reglamento de Prestaciones y Beneficios del Sistema de Ahorro para Pensiones como el *"(…) menoscabo de la capacidad para ejercer cualquier trabajo, como consecuencia de una enfermedad, accidente común o por el debilitamiento de sus fuerzas físicas o intelectuales, no así los originados por los riesgos profesionales"."*

"Correlativamente, los arts. 111 LSAP y 3 del Reglamento de la CCI regulan que la determinación del derecho a una pensión de invalidez corresponde a la CCI -autoridad demandada-, ente administrativo que determina el origen de la enfermedad o del accidente común o profesional, y califica el grado de invalidez.

Para tal cometido, la CCI debe aplicar las "Normas Generales de Invalidez" que constituyen el conjunto de disposiciones que establecen los criterios técnicos y uniformes de cumplimiento obligatorio para la determinación del origen y grado del accidente o enfermedad considerada como invalidez y además regulan el trabajo del proceso calificador -art. 17 letra h) del Reglamento de la CCI -.

Pues bien, de conformidad con la normativa relacionada, la CCI, al calificar el grado de la invalidez de una persona que solicita una pensión por tal motivo, **debe realizar un análisis integral de su condición médica y plasmar en el dictamen correspondiente las justificaciones, motivos, valoraciones técnicas y conclusiones en virtud de las cuales determina cierto grado de invalidez en la persona de que se trate.**

Lo anterior implica que el dictamen de la CCI debe contener **suficientes elementos descriptivos** que permitan al destinatario de éste conocer los motivos y las valoraciones técnicas que justifican el grado de invalidez que le ha sido determinado. De ahí que, el dictamen respectivo no debe ser un documento que se limite a enlistar enfermedades; por el contrario, debe constituir un informe razonado mediante el cual la CCI explique con suficiencia técnica por qué el grado de invalidez que establece es resultado irrefutable de la condición médica de determinada persona."

ILEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS IMPUGNADOS POR LA FALTA DE MOTIVACIÓN

"ii. Ahora bien, en el presente caso, los dictámenes emitidos por la CCI establecen lo siguiente.

[...]

iii. Analizados que han sido los actos administrativos impugnados, esta sala advierte que la CCI, en primer lugar, se limitó en enlistar una serie de datos identificativos de la demandante; concretamente, sus generales, la institución previsional a la cual estaba afiliada, y su fecha de afiliación. A continuación, la autoridad administrativa demandada, de forma general, manifestó su conformidad con la opinión del médico asignado al caso; específicamente, con el diagnóstico de esclerosis múltiple en la actora, lo que generaba –como derivación automática– un menoscabo en la capacidad de trabajo de un treinta seis por ciento (36.00%) –en el primer dictamen–, y de un treinta y cinco por ciento (35.00%) –en el segundo dictamen–.

Con la sola relación de los datos anteriores, los miembros de la CCI acordaron, por unanimidad, que el origen de la invalidez de la demandante era por una enfermedad común. Por otra parte, en el apartado relativo a las *"Observaciones",* el organismo reseñado expresó que el **menoscabo en la capacidad de trabajo de la actora no le ocasionaba invalidez.**

Finalmente, en ambos dictámenes, de nuevo, de forma abstracta, la CCI indicó la "clase de impedimento" en el que se encuadraba la enfermedad de la Sra. MDF y expresó que había revisado los exámenes médicos complementarios del caso, sin identificarlos ni señalar cuáles eran sus puntuales elementos descriptivos y resultados.

En este orden de ideas, los dictámenes impugnados presentan declaraciones administrativas sumamente amplias, abstractas y generales, que no aportan los elementos concretos que la CCI consideró para determinar el porcentaje de menoscabo de la capacidad de trabajo de la actora. En sentido contrario, tales datos (los porcentajes de menoscabo de la capacidad de trabajo) **han sido una derivación automática e irreflexiva;** es decir, no existe ningún desarrollo argumentativo, análisis expreso ni derivaciones técnicas que sustenten por qué la actora, en cada dictamen, ha obtenido el porcentaje de menoscabo determinado.

Igualmente, en los dictámenes del caso, aunque la CCI señaló que había revisado exámenes médicos complementarios; no consta cuáles fueron esos exámenes y, aún más importante, cuál era la interpretación médica, el análisis y las conclusiones técnicas que el órgano administrativo (con la competencia para determinar el menoscabo de la capacidad de trabajo de la actora) determinó como base de su decisión final. En otras palabras, el porcentaje de menoscabo de la capacidad de trabajo de la demandante **carece de un antecedente analítico y expreso en los dictámenes impugnados.**

Finalmente, la CCI **afirmó**, sin más, que el menoscabo en la capacidad de trabajo de la actora (36.00 % en primer dictamen y 35.00 % en el segundo) **no le ocasionaba ningún tipo de invalidez.**

Frente a ello, es importante destacar que los dictámenes médicos impugnados **son declaraciones administrativas determinantes para definir si la demandante, de conformidad con su realidad médica, debe gozar de una pensión de invalidez, o no**. En este sentido, y dada la naturaleza del derecho del particular que se encuentra como contexto; la CCI estaba obligada a realizar una **motivación exhaustiva** a fin de sostener sus conclusiones. No obstante, dicha autoridad omitió su deber de motivación y emitió actos administrativos restrictivos de una pensión **sin exponer las premisas a partir de las cuales el menoscabo en la capacidad de trabajo de la actora no le ocasionaba ningún tipo de invalidez**.

Tal como se precisó *supra*, la CCI debía plasmar, en sus dictámenes de invalidez, suficientes elementos descriptivos que permitieran al destinatario conocer los motivos y las valoraciones técnicas que justifican el grado de invalidez que le fue determinado y, principalmente, por qué ello no le ocasionaba ningún tipo de invalidez.

En conclusión, los dictámenes impugnados carecen de motivación, tal como lo ha expuesto la parte actora en su demanda y, por ello, resultan ilegales.

iv. Finalmente, en vista que ha quedado establecida la ilegalidad de los actos administrativos impugnados por la falta de motivación, resulta inoficioso pronunciarse de manera particular sobre los demás argumentos de ilegalidad planteados por la parte actora, puesto que en nada variaría el resultado de esta resolución."

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 192-2017, fecha de la resolución: 14/12/2022

PERÍODO DE PRUEBA

DEMANDANTE SE ENCONTRABA LABORANDO EN EL CORRESPONDIENTE PERÍODO DE PRUEBA; DE AHÍ QUE LA ADMINISTRACIÓN TENÍA LA FACULTAD DE DAR POR FINALIZADO EL CONTRATO, CON BASE EN EL ART. 26 LETRA A) DE LA LEY DE SERVICIO CIVIL

"Una vez que se ha teorizado sobre las categorías supra indicadas, es pertinente resaltar que, entre los requisitos para ingresar a la carrera administrativa, el período de prueba, regulado en los arts. 18 letra g) y del 26 al 28 de la Ley de Servicio Civil, debe ser superado satisfactoriamente.

El art. 18 menciona que: "Para ingresar al servicio civil y pertenecer a la carrera administrativa se requiere: [...] g) Pasar un período de prueba de tres meses, contados a partir de la fecha en que se tome posesión del cargo o empleo".

El art. 26 estipula que: *"El período de prueba a que se refiere el literal g) del Art. (sic)18 se regula así: a) Si el funcionario o empleado no rindiere servicios satisfactorios, podrá ser removido sin ningún trámite durante este período, rindiéndose informe a la respectiva Comisión de Servicio Civil que contenga las razones que se tuvieron para hacer la remoción"* (el subrayado es propio).

El art. 27 consigna lo siguiente: *"Transcurrido satisfactoriamente el período de prueba, y si continuare en el cargo o empleo, el funcionario o empleado gozará plenamente de la protección que le concede esta ley".*

Finalmente, el art. 28 reza que: *"Solamente podrán conferirse cargos o empleos sin necesidad de pruebas de idoneidad en los casos siguientes: a) Cuando se trate de personas que, habiendo pertenecido a la carrera administrativa de conformidad con esta ley, se hubieren retirado voluntariamente o por supresión de plaza, siempre que con anterioridad hayan desempeñado satisfactoriamente el mismo cargo o empleo u otro similar durante un período no menor de dos años y su retiro no exceda de igual lapso; b) Cuando se trate de llenar plazas cuya duración no exceda de seis meses; c) Cuando, para no entorpecer la administración, haya necesidad de nombrar un funcionario o empleado con carácter interino por un período no mayor de dos meses".*

Luego de transcribirse las disposiciones legales específicas sobre el tema en discusión, es necesario detallar los hechos acontecidos en sede administrativa, documentados en el expediente administrativo.

[...]

Tal como se ha señalado, el demandante entabló una relación laboral el 12 de junio de 2017 con el Ministerio de Hacienda, por medio de un contrato [f. 14 exp. admtivo.], en esa línea, ya la Ley de Servicio Civil regula el mecanismo para ingresar al servicio civil, en este caso a la cartera de Hacienda. Esa normativa exige, antes de tener el *status* de permanencia, el cumplimiento satisfactorio del *período de prueba*; para el caso, ese término finalizó el 11 de septiembre del mismo año, pero, antes del vencimiento, en el memorándum ref. DIV-ADM-DGA-0563/2017, del 8 de agosto de 2017, el Director General de Aduanas solicitó a la Directora de Recursos Humanos dar por terminado el contrato por las razones de no mostar adsoluta confidencialidad ni gozar de su confianza, amparándose en el hecho que, hasta ese momento, no había transcurrido el plazo de prueba de 3 meses prescrito en la ley supra citada.

En ese orden, el 17 de agosto de 2017 se notificó al actor, por medio del acuerdo ***, del 11 de agosto 2017, que se había dejado sin efecto, a partir del 18 del mismo mes y año, la relación contractual. En ese sentido, es pertinente afirmar que, efectivamente, el demandante se encontraba laborando para el Ministerio de Hacienda en el correspondiente período de prueba; de ahí que la Administración tenía la facultad de dar por finalizado el contrato, con base en el art. 26 letra a) de la Ley de Servicio Civil. En consecuencia, dada la situación peculiar en la que se encontraba el Sr. GR [período de prueba], no estaba obligado el funcionario demandado a tramitar un procedimiento específico para acreditar el motivo de la ruptura laboral. Por las razones expuestas, no se advierte la vulneración tratada en este apartado a partir de los conceptos esgrimidos por el pretensor."

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 340-2017, fecha de la resolución: 25/02/2022

PREJUDICIALIDAD

APLICACIÓN SUPLETORIA DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL

"Este primer precepto sirve como *norma de aplicación supletoria* del CPCM para aquellos aspectos no expresamente contemplados en la LACAP; o que ante la existencia de un vacío conceptual, éste sea solucionado por medio de la integración de conceptos propios del Derecho Común. En este caso, la institución que el demandante ha alegado se aplica de manera supletoria es la *prejudicialidad*, dispuesta en el art. 48 CPCM y que se lee: [...]

Más allá de la aplicación de la prejudicialidad como institución propia del Derecho Común, esta sala ha reconocido su aplicación como figura propia del derecho procesal en términos generales, pues está vinculada con derechos y garantías fundamentales preceptivos en un esquema procesal conforme a la Constitución. En ese orden de ideas, este tribunal ha dicho:

«En el presente caso, es necesario determinar en primer término, si la figura de la prejudicialidad, como principio del derecho procesal, es susceptible de aplicación en el procedimiento administrativo; y, al respecto, la Sala de lo Constitucional de esta Corte ha sostenido que "…la noción de proceso está dotada de unidad sustancial, y es predicable de toda actuación en que se plasma el ejercicio de cada una de las funciones del Estado […] ***De este modo, en el procedimiento administrativo se emplean y aplican una serie de principios y conceptos propios del Derecho Procesal –capacidad, legitimación, postulación, prueba, recurso, etc.– y su contenido es aplicable no por analogía, sino por derecho propio en virtud de la unidad sustancial con la que se reviste la teoría del proceso****. Por lo tanto, ya ejerza el estado la función jurisdiccional ya sea la administrativa, la idea de proceso y de los institutos que lo comprenden son de común aplicación [sentencia de las nueve horas del ocho de diciembre de dos mil seis, inconstitucionalidad 19–2006 –el resaltado es nuestro–].*

Partiendo del anterior criterio, se considera pertinente traer a colación –de manera ejemplificativa–, la posibilidad de la aplicación de la prejudicialidad en procedimientos administrativos (…)» [Sentencia de apelación de las 12:30 horas del 5 de noviembre de 2020, emitida en el proceso ref. 23–20–RA–SCA].

En efecto, tomando en cuenta que la pretensión procesal se constituye como objeto litigioso en todo proceso, la prejudicialidad se justifica en la necesidad de contar con la decisión previa de otro tribunal que determine –con fuerza de ley– aspectos esenciales o indispensables que configuran la pretensión a ejercer y que inciden de forma directa su viabilidad, de suerte que no puede promoverse esta última sin conocer el resultado de aquélla."

PRINCIPIO DE PREVALENCIA DEL ORDEN JURISDICCIONAL PENAL

"Dentro de esta relación en el marco del derecho sancionador: jurisdicción penal y Administración pública, desde el punto de vista operativo, se ha constituido un axioma de carácter general que determina la "prioridad" de los pro-

nunciamientos judiciales en el ámbito del proceso penal, sobre el ejercicio de la potestad sancionadora administrativa; hecho que en doctrina se denomina principio de prevalencia del orden jurisdiccional penal. Este mandato de optimización ocasiona la *«…imposibilidad de que [sic] los órganos de la administración lleven a cabo actuaciones o procedimientos sancionadores, en aquellos casos en que los hechos puedan ser constitutivos de delito o falta en el código penal o las leyes penales especiales, mientras la Autoridad judicial no se haya pronunciado sobre ellos…»* (Vid. NIETO, Alejandro, Derecho administrativo sancionador quinta edición reformada, Ed. Tecnos, Madrid, 2015, p. 447).

En nuestro medio, este principio ha sido acogido y desarrollado por la jurisprudencia constitucional, la cual sostiene que: *«…el principio de prevalencia o primacía que la jurisdicción penal ostenta sobre la Administración en aquellos casos de una comprobada convergencia, en razón del principio de seguridad jurídica y de la proporcionalidad en cuanto la respuesta sancionatoria…»* [Sentencia dictada en el proceso de Inconstitucionalidad ref. 18–2018 de las 12:20 horas del 29 de abril de 2013]. Así, esa sala refiere que la prevalencia jurisdiccional sobre la administrativa tiene como objetivo evitar que coexistan resoluciones que se perfilen como contradictorias y desproporcionales; a riesgo de castigarse dos veces, en virtud de la gravedad de las penas que en materia penal se imponen. En atención a ello, se indicó que: *«…de este mismo principio de prevalencia (…) se deriva otra regla que se relaciona con el ámbito o dimensión procedimental del ne bis in ídem: la prohibición de tramitar un procedimiento administrativo en aquellos casos en los que se encuentre conociendo la judicatura penal…».*

Por lo que, ultimó la Sala de lo Constitucional, que este principio comprende –entre otras– las siguientes reglas: *«…(b) la prevalencia que la jurisdicción penal tiene por sobre la Administración debe ser respetada en los casos de colisión entre ambas instancias, de acuerdo con el instituto de la cosa juzgada, así como de los principios de seguridad jurídica –posibles apreciaciones y decisiones contradictorias– y proporcionalidad en la respuesta sancionatoria –rigor excesivo del castigo estatal–; (c) la Administración no puede aperturar un expediente disciplinario de hechos que puedan resultar comprendidos dentro de un tipo penal, o suspenderlo –si ya fue iniciado– hasta que exista un pronunciamiento jurisdiccional…».*

Es por ello que su efecto legalmente predeterminado es la imposibilidad de iniciar un procedimiento administrativo o bien suspenderlo, cuando ya exista una causa penal en curso sobre los mismos hechos y la decisión de ahí resultante pueda incidir en las resultas del procedimiento administrativo sancionatorio. Sin embargo, de una lectura lógica de las disposiciones y criterios jurisprudenciales transcritos anteriormente, se colige que la suspensión no es de carácter automático; sino que exige un análisis de verificación de existencia de una causa penal, acreditando su inicio formal con la presentación del requerimiento fiscal; y que la decisión que el tribunal penal adopte, pueda tener influencia decisiva en la resolución del procedimiento cuya suspensión se pretende.

En este orden, podemos advertir, que, si bien es cierto la jurisprudencia constitucional para definir el carácter preferente del orden penal supedita la suspensión de un procedimiento sancionatorio a un proceso diligenciado en dicha sede, este tribunal ha considerado (véase sentencia proveída de las 13:41 horas del 6 de octubre de 2020, en el expediente ref. 13–20–RA–SCA) que el alcance de este principio en cuanto su efecto suspensivo no puede ser aplicado de manera automática e irreflexiva; sino que, debe ser aplicado conforme los demás parámetros que se establecen en nuestro ordenamiento.

Aunado a lo anterior, en los casos de contrataciones públicas, donde es competencia del ente contratante verificar la veracidad de los documentos proporcionados por el mismo contratista, es imperativo el resguardado y protección expedita de los intereses generales del Estado, esto debido a que –por antonomasia– los fondos gubernamentales con los que se ejecutan los proyectos y obras de la administración pública, provienen principalmente de los contribuyentes, para suplir necesidades urgentes de interés general. En tal sentido, la investigación que ordinariamente realice la administración sobre la veracidad de los documentos y hechos alegados en el procedimiento de contratación, no puede verse limitada –sin más– bajo el argumento de la configuración de un supuesto de prejudicialidad penal, ello incluso, si los hechos pudieran además de configurase como una infracción administrativa, en un hecho delictivo.

El criterio aquí esgrimido impone la necesidad de escindir caso a caso, además de los efectos que la causa penal en curso tenga sobre aspectos esenciales de la pretensión, los bienes jurídicos protegidos tanto por los tipos administrativo y penal."

LA ACCIÓN DISVALIOSA DEL ART. 158, ROMANO V, LIT. "B") LACAP, ES LA DE *"INVOCAR"*

"1.4.2 El tipo administrativo por el cual se declaró inhabilitada a la parte actora es el descrito y sancionado en el art. 158, romano V, lit. "b") LACAP, y que se lee:

«La institución inhabilitará para participar en procedimientos de contratación administrativa, al ofertante o contratista que incurra en alguna de las conductas siguientes:(…)

V. Inhabilitación por cinco años:(…) b) Invocar hechos falsos para obtener la adjudicación de la contratación».

Como punto de partida para el análisis de esta disposición, es útil reseñar que únicamente puede ser objeto de ésta aquella persona –natural o jurídica– que sea ofertante o contratista de la administración. Este hecho tiene implicaciones cardinales para entender cuál es el ámbito de protección específico de la norma: la existencia de un vínculo jurídico especial que impone singulares deberes sobre los particulares que se constituyan como oferentes al Estado.

Para este caso, desde el plano descriptivo se entiende por invocar a aquella acción de aducir o alegar algo; y situado en este contexto, se referirá a la expresión de las condiciones o términos en que se efectúa una oferta a la administración con el fin que se le adjudique un contrato. Por otra parte, *hechos falsos*,

serán todas aquellas afirmaciones inexactas o falaces de la realidad, de tal forma que no se correspondan con su verdadera condición o estado, y que son susceptibles a generar en el destinatario una errónea representación sobre lo invocado.

En ese orden de ideas se entiende que, por un lado, la administración tiene la necesidad e imperativo de buscar los medios idóneos para garantizar que las condiciones en que se recibe una oferta de bienes o suministros se corresponda con la realidad, pues su eficiencia atañe al interés público; y por el otro, al ofertante o contratista le vincula un *deber de veracidad* para con la administración, pues se trata de la ejecución de obras, suministros o prestación de servicios cuyo fin último es servir a un interés público.

Nótese que la acción disvaliosa de este precepto es la de *"invocar"*, por lo que bastará con la expresión formal de condiciones o términos falsos o inexactos para su configuración. Para el caso, ello es relativo tanto a productos que se busca suministrar, como a calidades personales de quienes contratan o buscan prestar el servicio. Cabe recalcar que esta inexactitud será relevante en la medida que altere aspectos requeridos de la oferta planteada, alejándose de lo solicitado por la administración.

Asimismo, aparte de la comisión dolosa del tipo, esta sala aprecia su posible modalidad imprudente por ausencia de la debida diligencia: el deber de veracidad que compele al ofertante o contratista para con la administración le obliga a documentar, de la forma más exacta y actual posible, la autenticidad de las condiciones o términos en que se ofrece a suministrar un bien o prestar un servicio.

A partir de esta descripción, es posible entender que existen diferencias sustanciales entre la falsedad como ilícito penal, y su connotación en el art. 158 romano V lit. "b)" LACAP, como por ejemplo el objeto de prueba que cada tipo exige. Por una parte, el ilícito penal tenderá a establecer la falsedad de origen de un documento –falsedad material–; que éste es verdadero al ser emitido por entidad o funcionario público, pero contiene aseveraciones falsas –falsedad ideológica–; o que éste es falso y, a sabiendas de ello, se utilizó para lograr un fin –uso y tenencia de documentos falsos–. Esta actividad probatoria trasciende de lo preceptuado en la LACAP para los casos de inhabilitación para participar en procedimientos para contratación administrativa, pues –como ya se dijo– lo único que se requiere en este tipo es acreditar la infracción al deber de veracidad por la verificación que los hechos declarados para contratar con la administración son falsos."

LA PREJUDICIALIDAD NO ERA PROCEDENTE COMO CAUSAL PARA SUSPENDER EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

"1.4.3 Sentadas las bases teóricas de la discusión planteada por el demandante, corresponde ahora verificar si es factible aplicar la prejudicialidad, en los términos del art. 48 CPCM, al caso en conocimiento; y si, en consecuencia, correspondía la suspensión del procedimiento administrativo de inhabilitación seguido contra la señora LMDM.

A criterio de esta sala, el caso en conocimiento no se adecua al supuesto de prejudicialidad del art. 48 CPCM, en razón que, en primer lugar, no se ha acreditado exista un proceso penal iniciado por la constancia de trámite de registro sanitario ante la DNM; y por otro lado, la conducta objeto del procedimiento administrativo sancionador seguido contra la señora MDM no importa la necesaria demostración de la naturaleza falsa de la constancia en mención, más bien, lo que el tipo administrativo requiere, es que se acredite de manera suficiente e idónea que la información invocada como condición para contratar es falsa, que en este caso es el que ella ha iniciado y continuado los trámites tendientes a obtener el registro de los insumos médicos objeto de licitación.

Esa diferencia implica que en el procedimiento administrativo sancionador, la incursión en el tipo se ha colmado acreditando, a través del mero contraste con los registros oficiales, que la información proveída por la señora LMDM como términos o condiciones para obtener la adjudicación de un contrato no coinciden. Esto no impone, a efectos del tipo del art. 158 romano V lit. "b" LACAP la necesidad de declarar judicialmente la falsedad de un documento; pues lo que al procedimiento administrativo sancionador interesa es más bien que la información proveída por la parte ofertante en todos los hechos, afirmaciones y documentos que presenta sean verdaderos, ciertos y legítimos; de ahí que es requisito esencial que todo los ofertante declare bajo juramento que lo presentado ante la administración en el ámbito de un concurso público *debe* ser veraz.

Como resulta patente, si bien la eventual acreditación de una expresión falsa por parte del ofertante o contratista representa un indicio de existencia de un delito penal, ello no condiciona –salvo se haya incoado la respectiva acción penal– la pretensión ejercida en el procedimiento administrativo sancionador; pues lo que a tales efectos interesa es que haya existido una omisión por parte del ofertante [ya sea dolosa o culposa] al *deber de veracidad* con el fin de lograr la contratación pública.

Asimismo, al no perfilarse una necesidad probatoria imperiosa que sólo pueda ser colmada a través del proceso penal, esta sala considera que la prejudicialidad, en los términos señalados por la parte actora, no era procedente como causal para suspender el procedimiento administrativo sancionador. En consecuencia, se declara que no existe el vicio de ilegalidad por inobservancia a los arts. 5 LACAP y 48 CPCM, en los términos alegados."

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 594-2016, fecha de la resolución: 10/01/2022

PRESCRIPCIÓN

PRESCRIPCIÓN DEL PROCEDIMIENTO EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO

"Así, la ***prescripción***, como institución jurídica, goza de una mixtura de contenido material y procesal, ya que si bien no es un efecto netamente procesal, sí es un hecho que genera situaciones jurídicas de derecho; para el caso del derecho administrativo, genera la extinción de responsabilidad administrativa por el transcurso de un plazo sin la debida acción, ya sea para perseguir la infracción,

para imponer la sanción, o [según sea el caso] para ejecutar de manera forzosa una sanción; por tanto, se constituye como una figura jurídica que limita a la Administración pública para imponer o ejecutar el *ius puniendi.* Es decir, al amparo de la prescripción en el ámbito de la potestad sancionadora, se exige un uso razonable de la misma, evitando que se prolongue su ejercicio indefinidamente y se cree incertidumbre sobre la situación jurídica de los administrados. Esta última idea toma como fundamento el principio de seguridad jurídica.

Para el caso, importa desarrollar la figura de ***la prescripción del procedimiento*** *en derecho* administrativo, la cual se define como una forma de terminación que deviene por la inactividad excesiva de la administración que sustancia el procedimiento, lo cual impide su prosecución y resolución final; es decir, el efecto jurídico de esta prescripción implica la terminación de un procedimiento sancionador sin una resolución sobre el fondo del asunto, por no haberle sido notificada al administrado, resolución expresa en tiempo. De este modo, y expuestas las consideraciones generales antes citadas, es imperativo verificar la concurrencia de la presunta violación alegada al caso concreto."

LA APLICACIÓN DE LA FIGURA DE LA CADUCIDAD DE LA INSTANCIA, REGULADA EN EL DERECHO PROCESAL CIVIL, SU APLICACIÓN ES DISTINTA EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

"B. *Análisis de lo acaecido en el sub júdice*. En el presente caso, la parte actora invocó las figuras de la prescripción del procedimiento [regulada en la normativa procesal penal] al citar el art. 34 del Código Procesal Penal [CPP] a f. 6 vto. y 7; y de la caducidad de la instancia [regulada en la normativa procesal civil], al consignar que: *«[e]n Derecho Privado, la inactividad procesal se sanciona con caducidad de la instancia, procedimiento iniciado, afectando incluso al mismo Estado y personas de Derecho Público (Art. 133 CPrCyM))…»* [f. 6 vto.]; pero al margen de la denominación realizada por el actor, lo que expresamente argumentó fue la ilegalidad al emitir el acto administrativo impugnado ante esta sede, fuera del plazo que contemplan los arts. 25 LRSIHCP y 147 de la Ley de Protección al Consumidor [en lo sucesivo LPC]. Ahora bien, sobre la aplicación de la normativa procesal penal como regulación complementaria o supletoria para procedimientos sancionatorios, se efectuará el análisis respectivo en el siguiente apartado.

No obstante, sobre la aplicación de la figura de la caducidad de la instancia regulada en el derecho procesal civil [que menciona brevemente la actora], debe aclararse que, su aplicación es distinta en el procedimiento administrativo sancionador. Sin embargo, si bien existen diferencias, el Tribunal Sancionador se limitó a refutar tal alegación afirmando que la LRSIHCP no establece dicha figura como modo de extinción del procedimiento, la cual tiene lugar cuando no se cumple el impulso durante los plazos estipulados en la ley. Es decir, no entró a valorar la argumentación de la parte agraviada respecto a la inactividad del ente sancionador y los efectos que tal inactividad puede generar para el administrado que la soporta; sobre todo en aquellos casos donde la Administración pública es la única imputable de esta inactividad procedimental.

Por tanto, al margen del apelativo nominal [caducidad de la instancia o prescripción del procedimiento] que el actor ocupó para alegar la desidia de la Administración en su inactividad para ejercer el *ius puniendi*, el referido Tribunal Sancionador, conocedor y aplicador del derecho, tuvo que haber revisado su actuación y el efecto que la tardanza jugaba en la emisión del acto que hoy se impugna."

SI SE DICTA UNA RESOLUCIÓN CON UNA TARDANZA EXCESIVA, LA SANCIÓN SE HABRÁ IMPUESTO DE MANERA ILEGAL, POR HABERSE CONFIGURADO LA PRESCRIPCIÓN DEL PROCEDIMIENTO

"b.1 En esa línea, cuando la prescripción del procedimiento es producida exclusivamente por causa de la Administración pública, tal circunstancia imposibilita que la autoridad, ante su propia inactividad, continúe instruyendo el procedimiento sancionatorio fuera de un determinado espacio de tiempo determinado para el ejercicio del *ius puniendi*. Es decir, ***una vez iniciado un procedimiento, si éste no concluye dentro de los parámetros máximos regulados para su terminación***, la consecuencia jurídica es que el mismo prescribe, liberando de responsabilidad al administrado por la desidia de la Administración, configurándose entonces una forma de darlo por finalizado. Por ello, ***si se dicta una resolución con una tardanza excesiva, la sanción se habrá impuesto de manera ilegal,*** por haberse configurado la prescripción del procedimiento.

Pues bien, interesa definir qué debe entenderse como límite al ejercicio del ius puniendi en aplicación de la seguridad jurídica, ya que, contrario al planteamiento del actor, no cualquier violación de plazos genera un vicio tal que inhiba la persecución y represión sancionadora de la que es titular la Administración, sino solo aquellos casos de grosera inactividad predeterminada legalmente."

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 455-2017, fecha de la resolución: 22/06/2022

PRINCIPIO DE CULPABILIDAD

CONSIDERACIONES JURISPRUDENCIALES

"i. En el presente caso, en tanto la Administración ha ejercido su facultad de *ius puniendi*, cabe aclarar que ésta, en su manifestación particular se ve limitada —entre otros— al principio de responsabilidad o culpabilidad reconocido en el art. 12 de la Constitución, 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"*. Esta disposición 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 Sala de lo Constitucional 12:20 del 29 de abril de 2013)."

DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DEBE RESPETAR EL PRINCIPIO DE CULPABILIDAD, DE TAL SUERTE QUE EL ELEMENTO INDISPENSABLE PARA SANCIONAR UN ACTUAR, ES LA DETERMINACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD SUBJETIVA

"Cabe destacar que una de las subcategorías o corolarios del principio de culpabilidad es la responsabilidad por el hecho o responsabilidad por la acción ilícita como se denomina en la doctrina administrativa sancionadora.

En este orden, conforme al 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; es decir, se prohíbe establecer la responsabilidad a una persona en hecho punible, sin considerar la dirección de su voluntad, sino únicamente el resultado material a la que está unido causal o normativamente el hecho realizado por el sujeto.

De esta manera, en atención a las consideraciones esbozadas, esta sala ha sostenido: *"(…) queda excluido cualquier parámetro de responsabilidad objetiva en la relación del administrado frente a la Administración, pues ésta, para ejercer válidamente su potestad sancionatoria, requiere que la contravención al ordenamiento jurídico haya sido determinada por el elemento subjetivo en la conducta del administrado. Es así, que la función de la Administración en un Estado de Derecho, es corregir el actuar de los administrados, no meramente infligir un castigo ante la inobservancia de la Ley,sino, la toma de medidas para la protección del interés general o de un conglomerado (…)"* (sentencia 428-2011 de las 12:45 del 8 de abril de 2019).

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."

EXISTENCIA DEL DOLO SE EVIDENCIA POR LA CLARA INCLUSIÓN DE LA CLÁUSULA ABUSIVA EN EL CONTRATO

"ii. Habiendo señalado lo anterior, en el presente caso se evaluará si es posible acreditar la imputación dolosa o culposa a la parte actora, al cometer la infracción de introducir en documentos contractuales cláusulas abusivas.

[...]

En ese sentido, es necesario analizar si la actora cometió la infracción imputada con dolo.

iii. Scotia Seguro S.A., ahora Seguros SISA SV, S.A., fue sancionada con una multa por la suma de tres mil doscientos noventa dólares con veinticinco centavos de dólar de los Estados Unidos de América ($3,290.25), por atribuírsele la infracción administrativa regulada en el art. 44 letra e) LPC (con relación al art. 17 del mismo cuerpo legal), consistente en introducir cláusulas abusivas en los documentos contractuales, en perjuicio de los consumidores. Elegís

Al respecto, es importante señalar que la infracción administrativa antedicha se encuentra regulada de la siguiente manera: *"Introducir cláusulas abusivas en los documentos contractuales o realizar prácticas abusivas en perjuicio de los consumidores; (…)".*

De la redacción del referido artículo se verifica que, en este caso, ***la infracción se comete al introducir las cláusulas*** que generan una desventaja (en relación con los derechos y obligaciones estipulados en el contrato), y que, según la composición escrita de los documentos, la naturaleza del servicio y el contexto de contratación, el desequilibrio sea en perjuicio del consumidor. ***Bajo esta lógica consecuencial, el dolo se configura al comprobarse que la cláusula abusiva ha sido incluida por el proveedor, en alguno de sus documentos contractuales.***

En el presente caso, según la copia certificada del "formulario de confirmación", se evidencia la existencia de la estipulación en el contrato (f. 134 vuelto del expediente administrativo).

Por lo anterior, la existencia del dolo se evidencia por la clara inclusión de la cláusula abusiva en el contrato, bajo la responsabilidad del proveedor de bienes y servicios, y es que no se puede obviar que el contrato firmado por el consumidor es uno de aquellos que se presenta bajo la suerte de un *formulario* que ha sido elaborado por el propio proveedor; de modo que, *la elaboración de este tipo de contratos en serie o bajo el sistema formulario, y la determinación de cada uno de sus extremos contractuales al momento de su elaboración, han sido fijados bajo la voluntad de la demandante social.* Esto evidencia que ha actuado con dolo en la elaboración de esa cláusula abusiva.

iv. Por lo anterior, debe desestimarse el vicio de ilegalidad alegado por la actora social, dado que no existe responsabilidad objetiva determinada, y la misma actuó con dolo en el cometimiento de la infracción administrativa del caso."

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 210-2013, fecha de la resolución: 23/03/2022

SOLO PODRÁ SANCIONARSE POR HECHOS CONSTITUTIVOS DE INFRACCIÓN ADMINISTRATIVA A LAS PERSONAS QUE RESULTEN RESPONSABLES DE LAS MISMAS

"B. Es necesario aclarar que, 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."

En ese mismo sentido se ha pronunciado la doctrina, al afirmar que: *«…un ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración acorde con las exigencias constitucionales precisará, naturalmente, de la constatación de la culpabilidad o responsabilidad de un sujeto pasivo, al que se impute la comisión de la conducta infractora, bien por acción o bien por omisión, ya que solamente sobre la base de la acreditación en el procedimiento administrativo sancionador de ambas circunstancias (la intervención culpable por parte de un sujeto determinado en un hecho antijurídico debidamente tipificado) podrá serle impuesta la correspondiente sanción administrativa por parte de la autoridad competente»* [Garberí Llobregat, J. y Buitrón Ramírez, G. El Procedimiento administrativo sancionador, Volumen I, 6ª edición. Tirant Lo Blanch, Valencia: 2016, p. 125 y 126].

La jurisprudencia de esta sala también ya ha establecido que conforme al 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; es decir, se prohíbe establecer la responsabilidad a una persona en hecho punible, sin considerar la dirección de su voluntad, sino únicamente el resultado material a la que está unido causal o normativamente el hecho realizado por el sujeto. Por consiguiente, en el ámbito de la responsabilidad, esta debe ser determinada a partir de una acción u omisión imputable a su autor por dolo o culpa. Esta negligencia debe manifestarse en acciones u omisiones palpables, determinantes en el resultado y, como en todo procedimiento, debe probarse, no asumirse [sentencia emitida a las 12:20 horas del 23 de septiembre de 2019, en el proceso contencioso administrativo con ref. 508-2016]."

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 94-2017AC, fecha de la resolución: 11/02/2022

EL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR, AL IGUAL QUE EL DERECHO PENAL, NO ES MÁS QUE UNA ESPECIE DEL GÉNERO DEL IUS PUNIENDI DEL ESTADO

"2.4 *Fundamentos de derecho de esta sala.*

A. Fuentes legales, jurisprudenciales y doctrinarias. La jurisprudencia de esta sala y la doctrina, han sostenido reiteradamente que el derecho administrativo sancionador, al igual que el derecho penal, no es más que una especie del género del *ius puniendi* del Estado, en el sentido que su consecuencia implica coartar o menguar derechos; de este modo, se aplican a ambas disciplinas los principios y garantías constitucionales, pero con los matices que resulten aplicables por la naturaleza de cada jurisdicción [sentencia emitida en el proceso ref. 145-2010, a las 14:50 horas del 12 de enero de 2018].

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 sanciones penales por los tribunales de la jurisdicción penal, y en la actuación de la Administración Pública al imponer sanciones a las conductas calificadas como infracciones por el ordenamiento jurídico. Tal función administrativa desarrollada en aplicación del ejercicio punitivo, se conoce técni-

camente como potestad sancionadora de la Administración pública. Como otras potestades de autoridad, ésta se ejerce dentro de un determinado marco normativo que deviene de la Carta Magna, la cual en el art. 14 contempla la potestad sancionadora administrativa, al establecer 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 [Cn.] y los fundamentos del Estado Constitucional de Derecho.

De ahí que, la función represora de la administración no solo encuentra su cimiento en la permisión abstracta del ius puniendi, sino además, su fundamento teórico yace 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 se convierten en directrices fundamentales para la administración pública tales como: el principio de legalidad o la denominada juridicidad, igualdad, contradicción, proporcionalidad, de non bis in ídem, y de culpabilidad, siendo derechos y principios constitucionales que deben compatibilizarse con la naturaleza del Derecho Administrativo Sancionador, a fin de potenciar su aplicabilidad en este ámbito [sentencia emitida en el proceso ref. 459-2007, a las 14:50 horas del 23 de mayo de 2019]."

SUB-CATEGORÍAS DEL PRINCIPIO DE CULPABILIDAD

"Al respecto, corresponde centrarnos en el principio de culpabilidad, que se constituye como uno de los principios generales del derecho administrativo sancionatorio reconocido en el art. 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 este sentido, la Sala de lo Constitucional 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 inconstitucionalidad pronunciada en el proceso ref. 18-2008, de las 12:20 horas del 29 de abril de 2013].

En ese orden expositivo, cabe destacar una de las sub-categorías 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, 5° ed. totalmente reformada, 2011. Madrid. Editorial Tecnos, p. 329]."

CARÁCTER VINCULANTE DE LOS PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES

"Por lo tanto, la acción que se imputó a Tropigas, consistió en no permitir o no facilitar de manera inmediata que delegados de la Dirección realizaran las inspecciones respectivas en las plantas ubicadas en: (i) kilómetro 61, carretera hacia Sonsonate, cantón Huizcoyolate [Planta Sonsonate]; y, (ii) kilómetro 124, carretera panamericana, cantón El Rodeo [Planta El Rodeo].

b.1 Determinado el contenido de la infracción que se atribuye a la actora, corresponde evaluar su argumento respecto a que las inspecciones se pretendieron realizar en un horario inhábil para la sociedad demandante, acreditando tal circunstancia únicamente con la presentación de un Memorándum [f. 22] de fecha 19 de abril de 2011, suscrito por el Sr. CA en calidad de Gerente de Operaciones, el cual tiene como asunto: *Horario de Operación en Plantas, y cuyo contenido consiste en: «…debido al nuevo sistema de focalización del subsidio al Gas Licuado de Petróleo impulsado por el Gobierno, las ventas se han reducido considerablemente, por lo que se ha tomado la medida de cerrar la producción de llenado de cilindros a las 15:00 pm horas, es decir un horario de atención al público de lunes a viernes de 7:00 hasta las 12:00 md y de 1:00 pm a 15:00 pm, y día sábado de 8:00 am a 12:00 md, esta disposición queda vigente hasta nuevo aviso…»,* debiendo hacerse la acotación que dicho memorándum fue presentado hasta esta instancia.

Previo a emitir las valoraciones pertinentes sobre el memorándum citado, esta sala considera necesario hacer referencia al carácter vinculante de los precedentes jurisprudenciales:

La jurisprudencia constitucional ha reconocido que el respeto a los precedentes –como manifestación específica de la seguridad jurídica y el sometimiento de los jueces al ordenamiento jurídico– no significa la imposibilidad de cambiarlos. En ese sentido, se han admitido como circunstancias válidas para modificar un precedente o alejarse de él: estar en presencia de un pronunciamiento cuyos fundamentos normativos son incompletos o erróneamente interpretados; el cambio en la conformación subjetiva del tribunal; y que los fundamentos fácticos que le motivaron han variado sustancialmente al grado de volver incoherente el pronunciamiento originario, con la realidad normada [sentencia del 15 de junio de 2016, emitida en el proceso de inconstitucionalidad con referencia 114-2013].

Así las cosas, en sentencia pronunciada por esta sala a las 15:10 horas del 16 de noviembre 2021, en el proceso contencioso administrativo con referencia 87-2017 [Ac. 88-2017, 89-2017 y 90-2017], se declararon ilegales las resoluciones del Ministerio de Economía, mediante las cuales se sancionó a Tropigas, por la infracción descrita en los arts. 13 letra d) y 18 inciso 3° letras c) y g) de la LRDTDPP.

En esa oportunidad, esta sala consideró estimar el argumento de ilegalidad esgrimido por Tropigas en cuanto a la atipicidad de la infracción imputada por haberse acreditado que las inspecciones se pretendieron realizar en horario inhábil y que en las mismas no se había vulnerado la *inmediatez* que el tipo exige para la realización de las citadas diligencias de inspección. De ese modo, se sostuvo que con el horario laboral [que Tropigas expresó en el citado proceso era de las 08:00 a las 17:00 horas] se había acreditado por medio de la deposición de los testigos ofrecidos en sede administrativa y los memorándum presentados en esta sede judicial, al existir identidad en cuanto a los horarios establecidos en ambos medios probatorios, asimismo en esa sentencia el objeto de estudio fue la aplicación rigurosa del verbo rector inmediatez como parámetro para analizar la tipicidad de la sanción impuesta.

En virtud de la semejanza que guarda el argumento invocado por la parte actora y las diferencias precisadas con relación al presente proceso, es dable afirmar que las consideraciones que esta sala expuso en la sentencia *supra* aludida, se emitieron conforme a la particularidad propia de dicho proceso, por lo tanto, si bien es cierto, esta sala debe ser consecuente en sus resoluciones, ello no implica un carácter irreflexivo al momento de pronunciarse en casos que en apariencia sean análogos, puesto que dependerá de las características propias de cada caso la interpretación, análisis y conclusión que este tribunal pronuncie; por ello, en el *sub júdice*, corresponderá hacer la valoración pertinente de la prueba que ha sido presentada, con las distinciones propias al mismo."

PARA SER CULPABLE DE UNA CONDUCTA INFRACTORA, SE REQUIERE LA REVISIÓN DE LOS ELEMENTOS QUE CONFIGURAN LA RESPONSABILIDAD SUBJETIVA

"b.2 Ahora bien, habiendo realizado la anterior acotación, corresponde centrarnos en el contenido del memorándum de f. 22 y las afirmaciones realizadas por la actora en la demanda que dio inicio al presente proceso, sobre los motivos por los cuales se vio imposibilitada de cumplir con el mandato de *permitir y facilitar* de manera inmediata la realización de las inspecciones. Los apoderados de Tropigas, sostienen que el mencionado deber, solo aplica cuando las inspecciones pueden realizarse sobre la base de los horarios en los cuales operan los negocios [f. 6 vto.], asegurando que, en el ejercicio del derecho de libertad de empresa, pueden establecer los horarios en que se ejecuten sus labores siempre y cuando cumpla con el Código de Trabajo en lo relativo a las horas mínimas o máximas en las cuales realizan sus operaciones, y fue en atención a ello que se determinó el horario de lunes a viernes de 7:00 a.m. a 12:00 p.sm. y de 1:00 p.m. a 15:00 p.m. y fuera de dicho horario no se encontraba personal que pudiese atender de manera inmediata las inspecciones.

Sobre lo expuesto por la actora y lo consignado en el referido memorándum, es pertinente advertir [para efectos comparativos], que en sede administrativa, Tropigas no presentó prueba documental para sostener el horario hábil de las plantas de envasado que pretendieron ser inspeccionadas, sino que, únicamente ofreció y se valoró la prueba testimonial; misma que como ya se desarrolló en

el apartado 1.4.B. no fue suficiente para tener por acreditado el horario de trabajo de las plantas; llamando poderosamente la atención de esta sala, al cotejar la prueba en sede administrativa [testigos] y la presentada ante esta instancia [documental], las circunstancias siguientes:

[...]

b.3 Si bien es cierto, con la sola advertencia de las contradicciones señaladas, se desvirtúa la robustez probatoria que ha pretendido sostener la actora en cuanto al horario inhábil dado que no existió unanimidad en los dichos de los testigos ni pudieron ser corroborados con la prueba documental presentada. De modo que, es menester expresar que esta sala comprende que, para ser culpable de una conducta infractora, se requiere la revisión de los elementos que configuran la responsabilidad subjetiva, a fin de determinar si concurrieron circunstancias exculpantes o atenuantes que impidiera a la actora cumplir con la obligación contenida en el art. 13 letra d) de la LRDTDPP:

(a) Que el infractor tenga capacidad de culpabilidad. La comprobación de tal circunstancia fáctica, se configura cuando el sujeto al cual se le atribuye una conducta ilícita no se encuentra en una situación de inimputabilidad; es decir, que su acción ilícita ha sido cometida en un supuesto de enajenación mental, grave perturbación de la conciencia, o, desarrollo psíquico retardado o incompleto; que el actor pudo ser sujeto de un razonamiento que le impidió la capacidad de comprender la ilicitud de sus actos y determinar su voluntad conforme con la normalidad de esa comprensión.

Ningún elemento de prueba incorporado en el procedimiento sancionatorio o en esta sede, ha sugerido la situación anterior; al contrario, el desarrollo fáctico manifestado por la actora indica una actividad intelectiva de comprender el deber que le impone el art. 13 letra d) de la LRDTDPP, al punto de afirmar que no cumplió con dicha obligación porque los delegados comparecieron fuera del horario hábil impuesto a las plantas de envasado; determinándose con ello la capacidad de culpabilidad que recae en Tropigas.

(b) El conocimiento de la antijuridicidad del hecho cometido. Se fundamenta en la suposición que el individuo conoce la prohibición contenida en la norma; es decir, que el actor entienda, que lo que hace comprende una infracción administrativa. El anterior conocimiento es potencial, en el juicio de exigibilidad, lo que significa que se debe analizar si en el caso concreto al sujeto activo se le puede requerir que permita y facilite de manera inmediata el acceso a las instalaciones a fin que delegados de la Dirección efectúen inspecciones o si al no hacerlo, estaba sabedor del cometimiento de una infracción."

INEXISTENCIA DE ERROR DE PROHIBICIÓN

"En contraste, si la conducta se exterioriza bajo la ausencia de conocimiento de la antijuridicidad del hecho se denominará *error de prohibición,* y este, acorde al art. 28 inc. 2° del Código Penal [norma aplicable debido a la identidad que comparte el derecho administrativo sancionador con el derecho penal, al ser vertientes del *ius puniendi* del Estado], puede ser tanto invencible o vencible,

dependiendo de las posibilidades que el autor, a partir de su posición particular, conociera el carácter antijurídico de su proceder. Esta distinción no es trivial, ya que la doctrina advierte una consecuencia jurídica distinta en atención al error que se trate: *«si atendidas las circunstancias del hecho y las personales del autor, fuera vencible, la infracción será castigada en su caso como imprudente (…) la existencia de un error vencible no excluye de responsabilidad, aunque atenúa la respuesta sancionatoria…»*. Por su parte, cuando el error fuere invencible: *«… excluye la responsabilidad…»* [Vid. Rebollo Puig, M., AA.VV., REBOLLO PUIG, M., AA.VV., *Derecho administrativo sancionador, Ed., Lex Nova, Valladolid, 2010.* pp. 328-336]

A partir de la distinción señalada y al verificar que la actora es una sociedad que comercializa y distribuye productos de GLP y que además posee depósitos y tanques para el almacenamiento de ellos, esto hace que no se pueda considerar como un administrado común y corriente; es decir, a un ciudadano promedio no puede exigírsele el conocimiento sofisticado de la normativa que regula lo pertinente al GLP; pero es de suyo que, a las sociedades dedicadas a las actividades relacionadas con tal producto, en virtud de su profesionalidad y de la actividad periódica que ejecutan, sí les es exigible el conocimiento de las normas que son aplicables a su rubro especialísimo. Aunado a ello, tienen acceso a una amplitud de recursos jurídicos que les permitan realizar un ejercicio reflexivo sobre los supuestos normativos que les competen.

Sin embargo, en el presente caso ha quedado determinado el conocimiento por parte de Tropigas de las normas que le son aplicables; es decir, el administrado no ha alegado una ignorancia de las disposiciones legales que le eran exigibles. Por lo que, el estado de error ya determinado, no recae en el desconocimiento de dichas normas, sino en el alcance del sentido prohibitivo que de ellas se deriva. Situación que, aún con la profesionalidad de la actora, no lo previó. Por otro lado, al no operar la presunción de conocimiento, es necesario hacer referencia al esfuerzo intelectivo efectuado por la persona, y a que, a partir de la debida diligencia haya podido salir de su situación o superar el ámbito del error, mediante la implementación de medidas de precaución y si, además, éstas le eran exigibles.

Para este cometido, dado el régimen especializado aplicable a la actividad del GLP, cabe traer a colación que la LRDTDPP se encuentra vigente desde 1970, es decir, que a partir de la vigencia de dicha ley y de los trámites realizados por la actora para comercializar y envasar cilindros que contengan GLP, era posible exigirle una diligencia debida para cumplir con las obligaciones que le impone, entre ellas *permitir y facilitar* la realización de inspecciones en sus instalaciones, debiendo diligentemente informar de los posibles cambios en los horarios de atención a usuarios, y a la administración: entre ellos los delegados de la Dirección, puesto que la falta de conocimiento de la Administración sobre los supuestos horarios hábiles o inhábiles de Tropigas no puede ser utilizado como causa que justifique la falta de cumplimiento de las obligaciones a las que se encuentra sometida la actora.

En tal sentido, no ha concurrido posibilidad alguna de un error prohibitivo de ninguna clase, según las causas del hecho, por lo que debe indicarse que la demandante, tenía conciencia de la ilicitud de sus actos en grado de exigibilidad.

(c) *Finalmente, la exigibilidad de un comportamiento distinto*, reflejado en el mandato objetivo dada por el ordenamiento jurídico. Al respecto, es preciso advertir que a criterio de esta sala, el juicio de ponderación entre la importancia de cumplir con el mandato que contempla la LRDTDPP y la supuesta falta de personal idóneo para recibir a los delegados de la Dirección, en atención al grado de conocimiento que deben tener los empleados que atienden en las diferentes plantas de envasado propiedad de Tropigas, en cuanto a las obligaciones que impone la ley, se advierte que, la actora debió haber instruido a los trabajadores sobre la importancia del deber de colaboración con los inspectores, permitiendo el acceso [aunque no la inspección si acaso se hubiese constatado la supuesta falta de personal técnico responsable dentro de los establecimientos] y así dejar constancia que en la planta no se contaba con el personal capacitado para asistir a las diligencias de pesaje de cilindros, pero habiendo permitido el ingreso de los delegados para corroborar precisamente tal situación."

INEXISTENCIA DE VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE CULPABILIDAD

"Para el caso, y según los hechos relacionados, esta sala concluye que la circunstancia exógena señalada no era de tal trascendencia que le impidiera de manera inexorable el cumplimiento de su deber, sino más bien se puede corroborar por medio de las actas de inspección de fs. 1, 4 y 9 de la pieza 2/2 del expediente administrativo que los delegados observaron personal entrando y saliendo de las plantas mientras se encontraban afuera y se les denegaba el acceso, agregándose además a fs. 6, 7 y 8 de la pieza 2/2 del expediente administrativo fotografías de un camión con cilindros de GLP en la entrada de la planta El Rodeo. En ese sentido, se puede señalar como reproche, que la actora debió haber actuado de otra manera, en el sentido de permitir [por lo menos] la corroboración de la falta del personal técnico capacitado para la realización de las diligencias de pesaje de los cilindros.

En consecuencia esta sala considera que en el presente proceso se descarta la presunta violación al principio de culpabilidad y como corolario de ello no se perfila el vicio de ilegalidad impetrado."

EN EL ÁMBITO DE LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA SANCIONADORA NO BASTA QUE LA CONDUCTA SEA ANTIJURÍDICA Y TÍPICA, SINO QUE TAMBIÉN ES NECESARIO QUE SEA CULPABLE

"C. En concordancia con lo expuesto *supra*, y tomando en cuenta que en el ámbito de la responsabilidad administrativa sancionadora no basta 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. Siendo así que, el elemento indispensable para sancionar un actuar, es la determinación de la responsabilidad subjetiva comprobando el nexo de culpabilidad.

Para el caso *sub examine*, se ha constatado que en el procedimiento administrativo sancionador diligenciado en contra de Tropigas, se logró demostrar la responsabilidad que tenia de permitir y facilitar de manera *inmediata*, que delegados de la Dirección efectuaran las inspecciones correspondientes, no habiendo comprobado fehacientemente que la hora en que se hicieron presentes los inspectores fuera efectivamente un horario inhábil para las plantas [en atención a las contradicciones de horario puntualizadas *supra*, como falta de prueba idónea que robusteciera su dicho como los contratos de trabajo depositados en el ministerio de trabajo, o acuerdos con los trabajadores para el cambio de horario], así como tampoco acreditó que el supuesto cambio de horario fuera informado a la Dirección, aun sabiendo las obligaciones que la ley impone en cuanto a la vigilancia y fiscalización a la que están sometidos al operar plantas de envasados de GLP, debiendo acentuarse que en actas de inspección de fs. 1, 4 y 9 de la pieza 2/2 del expediente administrativo los delegados dejaron constancia de personal entrando y saliendo de las plantas mientras a ellos se les denegaba el acceso, y también de las fotografías agregadas a fs. 6, 7 y 8 de la pieza 2/2 del expediente administrativo de un camión con cilindros de GLP en la entrada de la planta El Rodeo. En consecuencia, no es fáctica ni jurídicamente sostenible establecer que les asistió una causa de justificación que explicara los motivos que llevaron a los empleados de Tropigas a impedir el acceso a las instalaciones por parte de los delegados de la Dirección; de ahí que en el caso en concreto, no se verifica tampoco en este punto la ilegalidad de los actos administrativos impugnados, por violación al principio de culpabilidad."

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 35-2018, fecha de la resolución: 02/09/2022

PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD

RADICA EN LIMITAR EL REGISTRO DE UN SIGNO DISTINTIVO QUE AMPARE BIENES Y SERVICIOS DE LA MISMA CLASE

"Finalmente, el apoderado del actor se queja de que la directora vulneró el principio de especialidad del registro marcario. Manifestó dicha funcionaria que las marcas *Marisela* y diseño y *Marinela* y diseño, propiedad de [...]. y de su representado, respectivamente, subsisten en el mercado a pesar de que solo difieren en una letra. Declaración que, para el abogado en referencia, no es cierta porque las marcas mencionadas no coinciden en los productos de la clase 30 de NIZA [harinas y preparaciones a base de cereales; pan, productos de pastelería y confitería].

Al margen de que no se desvirtuó el cotejo ejercido por la directora, se debe señalar que el principio de especialidad radica en limitar el registro de un signo distintivo que ampare bienes y servicios de la misma clase.

Junto a la petición de inscripción de la marca *Mariella* y diseño, se agregó un listado de antecedentes fonéticos de la referida marca [fs. 4 – 16]. Particularmente, a f. 5 se menciona la inscripción de la marca *Marisela* en clase 30, a favor de Central Impulsadora, Sociedad Anónima de Capital Variable, persona jurídica de nacionalidad mexicana.

A fs. 34 – 41 del expediente administrativo del Registro de la Propiedad Intelectual, consta el documento de poder presentado en esa sede por los mandatarios de [...]. y, en el mismo, se explica que hubo una fusión entre Central Impulsadora, Sociedad Anónima de Capital Variable y aquella sociedad, efectuada el 11 de diciembre de 2002, resultando la subsistencia de [...]. por absorción de la otra sociedad. También se destaca que ambas sociedades eran originarias de México. Dicho poder fue inscrito en el Registro de Comercio de El Salvador.

Bajo tal contexto, no hay duda que desde la presentación de la solicitud de inscripción se evidencia que las marcas *Marisela* y diseño, propiedad de [...]. y *Marinela* y diseño, propiedad del Sr. MM, sí están registradas en la misma clase. Por ende, no se configura el irrespeto al principio de especialidad, como sostiene la parte actora.

Como corolario de los fundamentos expuestos, no se constatan los vicios de ilegalidad confutados por el pretensor en los actos impugnados."

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 244-2017, fecha de la resolución: 04/03/2022

PRINCIPIO DE LEGALIDAD

GARANTÍA DEL CIUDADANO FRENTE AL PODER DEL ESTADO

"b. No se puede soslayar que el principio de legalidad se perfila como una garantía del ciudadano frente al poder del Estado, pues las actuaciones de las autoridades públicas que incidan en la esfera jurídica de aquel –ya sea limitando o ampliando el margen de ejercicio de sus derechos– deben encontrar su fundamento en una ley previa, de forma clara y precisa. Entonces, este principio se configura en una doble vertiente: por una parte, como una garantía para los particulares, dado que enmarca la actuación de los funcionarios públicos al ámbito de la ley; y, por otro lado, como legitimante de las actuaciones administrativas, al amparar las mismas en la norma.

En ese contexto, esta sala ha sostenido que dicho principio *"(…) impone al legislador y al aplicador de la ley el estricto cumplimiento a las condiciones siguientes: a) la intervención en la esfera jurídica del particular que incida en el goce de un derecho debe ejecutarse con base en una ley previa al hecho enjuiciado (laex previa); b) la ley debe ser emitida exclusivamente por el órgano legislativo y bajo el carácter de ley formal (laex scripta); c) los términos utilizados*

en la disposición normativa deben ser claros, precisos e inequívocos para el conocimiento de la generalidad, lo cual comprende un mandato de determinación o taxatividad (laex certa); y, d) la aplicación de la ley debe guardar estricta concordancia con lo que en ella se ha plasmado, evitando comprender supuestos que no se enmarcan dentro de su contenido (laex stricta)". (Sentencia 257-2012, del 12 de enero de 2021).

De ahí que el principio de legalidad se difunde a todo el ordenamiento jurídico, de tal manera que las autoridades estatales tienen la obligación de actuar dentro del marco legal que define el margen de sus atribuciones, lo cual representa para los administrados la certeza de que sus derechos solo podrán ser limitados de acuerdo con la forma y los términos establecidos en la Constitución y en la ley, pues solo de esa manera se prevé evitar abusos de poder o actuaciones arbitrarias en el goce de los derechos de aquellos."

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 320-2017, fecha de la resolución: 01/09/2022

PRINCIPIO DE LESIVIDAD

PARÁMETRO LEGITIMANTE PARA EJERCICIO DE LA POTESTAD SANCIONATORIA DE LA ADMINISTRACIÓN

"3.1 El *principio de lesividad,* como parámetro legitimante para ejercicio de la potestad sancionatoria de la administración, exige la materialidad de la acción dañosa a bienes jurídicos. Arraigado del brocardo *«nullum crime sine iniuria»* afecta primeramente la labor de tipificación de delitos e infracciones, reservando la creación de infracciones y consecuente aplicación del poder punitivo únicamente para aquellas conductas que representen una exposición intolerable a bienes jurídicos tutelados. Esta forma de economía de la violencia estatal encuentra una dimensión ulterior en la aplicación concreta del poder punitivo y su análisis dogmático según la teoría jurídica del ilícito; y que en consonancia con la exigencia de lesividad aplicable a la tipificación de conductas, el análisis de *antijuridicidad* se encargará de verificar si, caso a caso, la conducta analizada y considerada como típica representa una lesión relevante a bi enes jurídicos para efectos administrativo-sancionadores. Y es que, si bien se ha considerado por la dogmática desde larga data que la sola constatación de tipicidad -coincidencia plena de una conducta con los elementos objetivos y subjetivos del ilícito- funciona como indicio de la antijuridicidad, no siempre las conductas infractoras de una norma representarán irremisiblemente una conducta contraria al derecho o de relevancia punitiva."

ACEPCIONES DEL SUSTRATO ANALÍTICO DE LA TEORÍA JURÍDICA DEL DELITO

"En palabras de Sánchez Escobar *«…la mera infracción normativa no supone ya la concurrencia de un injusto penal, de ahí que, no es viable imponer penas o medidas de seguridad cuando la conducta transgresora de una norma*

jurídico penal ni siquiera ha puesto en riesgo el objeto de protección» [SÁNCHEZ ESCOBAR, Carlos Ernesto. "Límites constitucionales al derecho penal. Consejo Nacional de la Judicatura. San Salvador (2004). pág. 31]. Este sustrato analítico de la teoría jurídica del delito cuenta con dos acepciones: la *antijuridicidad formal* es la contradicción de un hecho con el derecho, de tal manera que su materialización cause el resultado disvalioso que se ha pretendido evitar y no se encuentre amparado por alguna causa de justificación formal. Por otra parte, la *antijuridicidad material* refiere al contenido material de la conducta que ha trasgredido la norma y la verificación si esta efectivamente ha reflejado una ofensa al bien jurídico protegido por el derecho."

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 123-2016, fecha de la resolución: 07/02/2022

PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

ES UNA DE LAS GRANDES MANIFESTACIONES DE LA TRANSICIÓN PROCESAL DESDE UN ESQUEMA INQUISITIVO HACIA UNO MIXTO CON PREPONDERANCIA ACUSATORIA

"El principio de presunción de inocencia es una de las grandes manifestaciones de la transición procesal desde un esquema inquisitivo hacia uno mixto con preponderancia acusatoria. Este cambio epistemológico en la averiguación de la verdad en el proceso —si es que puede aspirarse a tal cosa— inicialmente cargaba a la persona imputada con el peso de aportar la prueba que demostrara su inocencia —la denominada *«probatio diabólica»*— y ello, mientras en la mayoría de los casos se encontraba en encierro por disposición del entonces soberano. La inclusión de la presunción de inocencia, como una forma de asegurar la interdicción de la arbitrariedad y el respeto a la dignidad humana en el proceso, provocó cambios en la forma en que se trata a la persona en el trascurso de un proceso, en la aplicación de cautelas que le traten desde un inicio como culpable y en las reglas de prueba. Sobre esta última modificación, sus efectos prácticos en el proceso consisten en que es ahora el acusador quien tendrá la carga de probar la perpetración de un hecho delictivo o infracción por parte del acusado y que de no encontrarse prueba suficiente sobre su culpabilidad, deberá ser absuelto de la misma. En ese mismo sentido se ha pronunciado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuando ha teorizado sobre la presunción de inocencia y sus efectos en la actividad probatoria:

«122. En relación con lo anterior, el principio de presunción de inocencia requiere que nadie sea condenado salvo la existencia de prueba plena o más allá de toda duda razonable de su culpabilidad, tras un proceso sustanciado de acuerdo a las debidas garantías. Por lo que si "obra contra ella prueba incompleta o suficiente, no es procedente condenarla, sino absolverla". Debe recordarse que "[l]a falta de prueba plena de la responsabilidad en una sentencia condenatoria constituye una violación al principio de presunción de inocencia". En ese sentido, cualquier duda debe ser usada en beneficio del acusado.

123. Este estado jurídico de inocencia se proyecta en diversas obligaciones que orientan el desarrollo de todo el proceso penal. Así, la demostración fehaciente de la culpabilidad constituye un requisito indispensable para la sanción penal, de modo que la carga de la prueba recae en la parte acusadora. Es más, el principio de presunción de inocencia implica que los juzgadores no inicien el proceso con una idea preconcebida de que el acusado ha cometido el delito que se le imputa.

124. En este sentido, la Corte estima que la presunción de inocencia exige que el acusador deba demostrar que el ilícito penal es atribuible a la persona imputada, es decir, que ha participado culpablemente en su comisión y que las autoridades judiciales deban fallar [con un criterio] más allá de toda duda razonable para declarar la responsabilidad penal individual del imputado, incluyendo determinados aspectos fácticos relativos a la culpabilidad del imputado» [Caso Zegarra Marín vs. Perú. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 15 de febrero de 2017. Párrafos 122 a 124] [subrayado del original]."

ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

"Establecido el contenido de esta garantía, debe hacerse una salvedad muy importante: su ámbito de aplicación, acorde a la fórmula que la enuncia y su interpretación jurisprudencial, abarca a la actividad probatoria relacionada con la *imputación*. En ese orden de ideas, la Administración está obligada por efecto de esta garantía a recabar toda la prueba —indistintamente abone o no a la hipótesis acusatoria— de los datos relacionados con los hechos acusados, es decir, aquellos aspectos que estén relacionados con elementos de la infracción incriminada y que indiquen algún grado de autoría o participación del individuo en la misma. Fuera de estos límites quedan aquellas cuestiones que en efecto, puedan guardar alguna relación con los hechos acusados pero no tiendan al establecimiento de responsabilidad para la persona acusada. El motivo de esta exclusión es simple: al carecer estos, por sí mismos, de la capacidad de probar hechos o sucesos por los que pueda sancionarse a una persona, la carga de la prueba no estará *prima facie* sobre la administración. En ese sentido se han pronunciado muchos tratadistas que estudian la dinámica probatoria en procesos donde es aplicada la facultad estatal para punir, sirva de ejemplo:

«En el proceso penal, los hechos impeditivos son los que se producen antes de la consumación del delito, impidiendo que éste llegue a producirse como un verdadero acto delictivo, como sucede cuando concurre alguna causa de justificación (legítima defensa, estado de necesidad, miedo insuperable, ejercicio de un derecho o cumplimiento de un deber) o una causa de inculpabilidad (alteración psíquica, toxicomanía aguda, etc.).

Aunque son alegables por el acusado, y aun cuando sobre este recae siempre el beneficio de la duda, está admitido unánimemente que la alegación de cualquier hecho impeditivo exige una plena probanza del mismo, como si de un hecho constitutivo se tratase, no bastando con engendrar alguna duda sobre posible concurrencia del hecho impeditivo o extintivo. Si sólo hay dudas sobre

la existencia de uno de estos hechos, la consecuencia es que no se estima probado y no favorece al acusado» [CLIMENT DURAN, Carlos. "La prueba penal. Tomo I". Tirant lo Blanch. Valencia, 2005. Pág. 1,039)."
Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 123-2016, fecha de la resolución: 07/02/2022

PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

ASPECTOS INTRÍNSECOS DEL CONTROL DE LEGALIDAD DE UN ACTO ADMINISTRATIVO

"A. *Fuentes legales, jurisprudenciales y doctrinarias.* El control de legalidad comporta mucho más que la sola constatación de la normalidad del acto, estableciendo su conformidad con 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, N° 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 11:00 horas del 03 de febrero de 2016, mediante la cual, la Sala de lo Constitucional declaró inconstitucional los montos mínimos de las sanciones descritas en el art. 19 letras a), b) y c) de la LRDTDPP.

Al examinar la sentencia citada, 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 art. 19 letras a), b) y c) de la LRDTDPP, mediante el cual se afirmó que en la formulación de dicho art., 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 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 aquéllas 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."*

GRADUACIÓN O DOSIMETRÍA PUNITIVA

"Ese tribunal expuso que algunos de los criterios que deben ser estimados, con 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, se dijo 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 art. 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. [...]

Al referir 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."

PARÁMETROS QUE LA AUTORIDAD DEBE TOMAR EN CONSIDERACIÓN PARA INDIVIDUALIZAR LAS MULTAS

"En este mismo orden de ideas, 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 de octubre de 2005].

Por ello, los actos administrativos emitidos por el Ministerio de Economía, respecto a la imposición de sanciones que regula el art. 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 a 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 art. 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 acto de gravamen que disminuye la esfera jurídica de una persona [natural o jurídica] imponiendo un deber económico al responsable de la infracción, 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.

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, a fin 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 este y de los consumidores. Para ello, se requiere de una expresa y manifiesta motivación en la cual la autoridad explique, tomando como parámetro 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 atribuirla al administrado por imprudencia o negligencia; (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; y, entre otras que la Administración considere pertinentes a fin de motivar de forma suficiente la multa a imponer.

En ese entendido, el legislador ha ponderado en el art. 19-A, inc. 4° LRDTDPP algunos parámetros [no siendo los únicos] que debe tomar en consideración la autoridad para la individualización de las multas que regula la ley: *«[l]os 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 art., 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».”*

PROCEDE DECLARATORIA DE ILEGALIDAD, ANTE LA AUSENCIA DE MOTIVACIÓN RESPECTO DE LA CONSECUENCIA JURÍDICA IMPUESTA A LA ADMINISTRADA

“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, ra-

cional 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; 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 proporcionalidad, 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 el ejercicio de adecuación, utilizando los parámetros que permitan cuantificar idóneamente cuál ha de ser la cuantía de la sanción, le compete a la Ministra de Economía, conforme a los criterios de proporcionalidad enunciados en la sentencia emitida por la Sala de lo Constitucional, y los estipulados en el art. 19-A LRDTDPP.

En consecuencia, al haberse determinado que ni la sanción, ni el *quantum* máximo, han sido declarados inconstitucionales, sino que, la Sala de lo Constitucional, únicamente estableció que el legislador se decantó por un monto mínimo sin expresar ninguna valoración que permitiese confrontar su racionalidad objetiva –de carácter general–, [teniendo en cuenta que al examinar un caso en particular, la sanción que -en abstracto-, pudiere parecer desproporcionada, podría en el contexto de un caso específico resultar adecuada]; de ahí que le corresponde ese ejercicio de adecuación y ponderación a la Administración pública, como única facultada para cuantificar una sanción pecuniaria [para el caso, Ministra de Economía], dentro de los parámetros constitucionales y legales, desarrollados en la presente sentencia.

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: 35-2018, fecha de la resolución: 02/09/2022

PRINCIPIO DE TIPICIDAD

ALCANCE

"3. Sobre este punto el art. 1 lit. d) LEPSIA regula el principio de tipicidad, el cual abarca la predeterminación del hecho enunciado y regulado por la norma y su adecuación a la situación imputada al supuesto infractor. De acuerdo a ello, se exige al aplicador el ejercicio racional de adecuación del acto u omisión al tipo descrito en la norma que es constitutivo de infracción, con la imposición respectiva de la consecuencia prevista en su caso."

LIQUIDACIÓN OFICIOSA DE TRIBUTOS

"En el caso de mérito, a través de las hojas de discrepancias se le hizo saber a la sociedad actora que su conducta presuntamente se adecuaba al supuesto establecido en el art. 8 lit. a) LEPSIA en lo relativo a efectuar las DM con inexactitudes en su información de ahí que causó una incorrecta liquidación de los derechos e impuestos relacionado a los datos de la clasificación arancelaria. De igual forma, en el auto de apertura de procedimiento administrativo de liquidación oficiosa de tributos y aplicación de sanciones se relacionó que el mismo se inicia por posibles tributos dejados de pagar y por la posible comisión de la infracción descrita, otorgando un plazo de audiencia y prueba con la finalidad que dentro del mismo presentara pruebas para desvirtuar la imputación que se le hacía. En el desarrollo del procedimiento el administrado tiene la carga de proporcionar información y presentan pruebas con el fin de determinar si la conducta que se le imputada es constitutiva de sanción o no.

Al respecto, el tratadista David Blanquer en su obra Derecho Administrativo "Los sujetos, la actividad y los principios", Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pág. 651, manifestó: *"Ahora bien, es indiscutible que ese avance provisional delimita el objeto del procedimiento administrativo, en el sentido de que la propuesta o la resolución que finalmente se adopte, no pueden referirse a hechos ajenos a los descritos e identificados en el pliego de cargos. En cambio, sí que pueden existir divergencias entre el pliego y la propuesta del instructor, o entre el pliego y la resolución sancionadora, respecto a: (i) la calificación jurídica de los hechos y la subsunción en una infracción tipificada como sancionable (pues la calificación se puede agravar o aliviar); y, (ii) la valoración de su trascendencia o gravedad, a efecto de identificar la sanción que en cada caso corresponda (toda vez que la sanción se puede endurecer o aminorar en la resolución que pone fin al procedimiento administrativo)". [...]"*

APLICACIÓN DEL PRINCIPIO *NULLA POENA SINE CULPA*

"Es de aclarar que, en materia administrativa sancionatoria –aduanera- es aplicable el principio *nulla poena sine culpa*, lo que excluye cualquier tipo de responsabilidad objetiva, pues el dolo o culpa constituyen un elemento básico de la infracción, en el caso que nos ocupa, no existen pruebas de descargo que haga exenta la conducta de la demandante social en el cometimiento de la infracción del art. 8 lit. a) LEPSIA, por el contrario, al tener como práctica habitual la importación de mercancías la vuelve conocedora de la legislación especial que es obligatoria, implica que en ella ha mediado culpa puesto que posee la obligación de diligencia y prudencia, es decir la antijuridicidad del hecho cometido y con ello se vuelve exigible un comportamiento distinto, como lo es la correcta clasificación arancelaria de las mercancías importadas, caso contrario se vuelve constitutiva de la infracción citada, la cual guarda identidad con la conducta realizada por la actora en referencia y con los supuestos normativos descritos. A partir de esto, la Aduana luego recabar las pruebas pertinentes y efectuadas las diligencias del procedimiento administrativo de liquidación oficiosa e imposición de la multa respectiva concluyó que la conducta de la sociedad actora se adecuaba al supuesto establecido en el art. ya descrito.

Por lo antes rela cionado esta sala considera pertinente desestimar las alegaciones de la actora en cuanto a la violación del principio de tipicidad y con ello la afectación al art. 32 lit. e) LEPSIA."

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 550-2013, fecha de la resolución: 30/03/2022

CONEXIÓN CON LA SEGURIDAD JURÍDICA COMO VALOR SUPERIOR DEL ORDENAMIENTO

"El principio de tipicidad, que es el que interesa a efectos del agravio argüido, exige se transmita al administrado la suficiente certeza sobre qué conductas son constitutivas de una infracción y la sanción que legalmente se les ha atribuido, de forma tal que pueda proyectarse sobre su actuar y posibles consecuencias. Este imperativo tiene una obvia conexión con la seguridad jurídica como valor superior del ordenamiento, que requiere *«…que los órganos estatales y entes públicos realicen sus atribuciones con plena observancia a los principios constitucionales…»* (véase: Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 12 de marzo de 2019, amparo 64-2019).

Esto conmina tanto a legisladores —como creadores de normas— y a los aplicadores del derecho, sean autoridad administrativa o jueces. A los primeros, les obliga a ser lo más claros y precisos en la formulación de los preceptos, máxime cuando su contravención pudiere importar restricciones a derechos fundamentales. Es por ello que la jurisprudencia interamericana ha señalado que *«…los problemas de indeterminación generan, per se, una violación de la Convención, es decir, que el hecho de que una norma conceda algún tipo de discrecionalidad no es incompatible con el grado de previsibilidad que debe ostentar la norma, siempre y cuando el alcance de la discrecionalidad y la manera en que se debe ejercer sea indicado con suficiente claridad con el fin de brindar una adecuada protección para que una interferencia arbitraria no se produzca»* [véase: Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso López Mendoza vs. Venezuela. Sentencia del 1 de septiembre de 2011 (fondo, reparaciones y costas). Párr. 202]. Las indeterminaciones de las que habla el tribunal interamericano pueden ser de múltiples tipos: desde el abuso de conceptos jurídicamente indeterminados en la configuración del precepto, la remisión a normas reglamentarias o de índole similar sometidas a constante cambio, redacción oscura de normativas, etc."

MOTIVACIÓN ES CONSIDERADA COMO PARTE IMPORTANTE DE ESA MACRO-GARANTÍA DENOMINADA "DEBIDO PROCESO"

"2.2 Por otra parte, los efectos del principio de tipicidad dirigidos al aplicador del derecho pasan, en primer lugar, por ajustar su lectura a una interpretación lo más apegada a derechos y garantías fundamentales. Esto implica un necesario deber de objetivación de la norma, es decir, la atribución de sentido concreto a su contenido, y por medio del cual se identifique que no sólo su aplicación está

alejada del capricho, sino que se ciñe a esa legalidad sustancial anteriormente mencionada. Como consecuencia, la motivación es considerada como parte importante de esa macro-garantía denominada "debido proceso", y que consiste en la *«exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión y conlleva una exposición racional de las razones que llevan al juzgador a adoptar una decisión»* [véase: Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Amrhein y otros vs. Costa Rica. Sentencia del 25 de abril de 2018 (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas). Párr. 268].

Así, la motivación se torna tanto en una *obligación* dirigida a todo aplicador de justicia, para que consigne de manera coherente, clara y ordenada, el *íter* de ideas que le han permitido arribar a la convicción de culpabilidad o inocencia. Pero, también es un derecho en cabeza de cada persona sometida a un proceso administrativo sancionador, de recibir una decisión lo suficientemente razonada que le permita —*inter alia*— ejercer otros derechos como el de defensa e incluso, a impugnar una decisión adversa. Esto, aplicado al principio de tipicidad, requerirá que toda decisión de la administración que devenga en la imposición de una sanción por infracción de un tipo, describa de manera clara la conducta objeto de reproche legal y las razones por las que se considera que la acción u omisión endilgada al administrado se ajusta a ella. Será de especial importancia el cumplimiento de este deber cuando se trate de tipos alternativos, es decir, aquellos que contemplan distintas conductas como punibles y que bastará con la realización de una de ellas para tener por consumada la infracción. De igual manera, en los tipos que contemplan conductas compuestas, o sea, las que por sí mismas denotan una complejidad o llevan implícita naturalmente la ejecución de varias acciones."

IMPUTACIÓN SUBJETIVA

"De la misma manera sucede con el título de imputación subjetiva que, como estructura de atribución de responsabilidad, permite distinguir entre las diferentes formas de agresión a bienes jurídicos que serán de relevancia para la potestad sancionatoria de la Administración. Así, se atribuirá a título *doloso* responsabilidad a un individuo que ha cometido una infracción de forma intencional, es decir, con conocimiento del hecho que su conducta infringe una norma y la voluntad de llevarlo a cabo. Mientras que será responsable a título de *imprudencia o culpabilidad* aquel que carente de una intencionalidad directa, por su negligencia ha provocado daño a un bien jurídico por infracción a normas objetivas de cuidado.

La diferencia entre estas dos formas de atribución de responsabilidad trasciende de la mera existencia o no de intencionalidad, e incumbe a estructuras normativas de atribución de responsabilidad que se ven condicionadas por aspectos como la forma en que se ha diseñado el tipo por decisión legislativa, el nivel de normativización de los elementos que componen el ilícito e incluso de los avances en la dogmática. Sin embargo, a pesar de compartir las bases filosóficas y dogmáticas, es menester señalar una diferencia esencial entre la concepción de la culpa en el derecho penal sustantivo y el derecho administrativo sancionador: si bien en nuestro ordenamiento penal por ministerio del art. 18 del Código Penal se acuña un sistema de *crimina culposa*, que por congruencia

con el principio de mínima intervención del i*us puniendi*, solamente podrán imputarse a título de culpa aquellos delitos así predeterminados por el legislador; en el derecho administrativo sancionador, ante la diversidad de bienes jurídicos sectorializados, no es posible para el legislador determinar de forma expresa las infracciones que admiten comisión en modalidad culposa.

Sobre tal punto, se ha pronunciado este tribunal recientemente -véase sentencia de 23 de septiembre de 2019, en el proceso contencioso administrativo ref. 508-2016- donde se dijo que en materia administrativa sancionatoria *«las infracciones pueden ser atribuibles a cualquier título de imputación, sin que para ello se fije una regla general o una excepción [circunstancia que, si se configura en el derecho penal, por designio absoluto del legislador]. Por ello, corresponderá al aplicador de la norma, advertir si la infracción que se analice puede ser atribuida a título de dolo o culpa, lo cual estará supeditado en algunos casos, a la composición de los elementos descriptivos del tipo infractor; o en su defecto a la valoración que se haga respecto del grado de intencionalidad, la cual se encuentra vinculada a la graduación de la dosimetría punitiva; es decir, establecer si una infracción ha sido cometida de forma intencional o imprudente, implicará la agravación o atenuación de la sanción a imponer, respetando en todo caso, los límites dispuestos en la ley».*

Tales cuestiones también deben ser objeto de referencia al momento de desarrollar los motivos por los cuales se ha concluido que un individuo debe responder por una infracción determinada y específicamente, por qué esta le es exigible. No debe, sin embargo, caerse en el equívoco de considerar que el cumplimiento de esta categoría involucra un deber de exhaustividad en la explicación dada en el texto de la decisión. Tal exigencia resulta excesiva por cuanto, además de menoscabar la eficacia en la aplicación normativa, carece de importancia de cara al debido proceso, pues lo que este requiere es una explicación de la aplicación del derecho al caso, y no una dilatada exposición de las instituciones jurídicas presentes en cada disposición utilizada."

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 123-2016, fecha de la resolución: 07/02/2022

PRINCIPIO DE VERDAD MATERIAL

LAS ACTUACIONES DE LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS SE AMPARAN A LA VERDAD MATERIAL QUE RESULTE DE LOS HECHOS INVESTIGADOS Y CONOCIDOS, ENTENDIENDO QUE EL MISMO ES APLICABLE AUN CUANDO NO HAYAN SIDO ALEGADOS NI SE DERIVEN DE PRUEBAS PROPUESTAS POR LOS INTERESADOS Y QUE SE ENCUENTRA REGULADO EN ÉL

"i) El principio de legalidad tributaria constituye un límite formal respecto al sistema de producción de las normas, el que se encuentra regulado en el art. 3 CT que prescribe *"(…) En razón del principio de legalidad la Administración Tributaria actuará sometida al ordenamiento jurídico y sólo podrá realizar aquellos actos que autorice dicho ordenamiento (…)".*

Asimismo, de conformidad al principio de verdad material tributario, las actuaciones de las autoridades administrativas se amparan a la verdad material que resulte de los hechos investigados y conocidos —art. 4 CT—, entendiendo que el mismo es aplicable aun cuando no hayan sido alegados ni se deriven de pruebas propuestas por los interesados y que se encuentra regulado en él.

De dichos principios se extrae que la Administración Tributaria conforme a las facultades que el CT y las demás leyes tributarias prescriben, están llamadas a respetar las competencias que le son asignadas y establecer la verdadera situación del contribuyente conforme a los hechos y documentación que resulte dentro del procedimiento de fiscalización y liquidación.

En ese sentido, la Administración Tributaria, dentro de las facultades de investigación y fiscalización, no solo le corresponde verificar que se haya declarado el total de todas las operaciones que constituyan hecho generador del IVA, sino también las deducciones reportadas, vgr. los créditos fiscales que se pretenda deducir el contribuyente por las compras realizadas en los períodos fiscales correspondientes; así como que dichos montos estén respaldados de forma idónea, en cumplimiento a la legislación tributaria. De tal forma que en el procedimiento de liquidación regulado en el art. 186 CT, la Administración Tributaria debe dictaminar la verdadera situación jurídica tributaria del contribuyente.

Lo anterior, en virtud que el art. 64 LIVA establece que *"Por regla general, el impuesto que ha de ser pagado por el contribuyente será la diferencia que resulte de deducir del débito fiscal causado en el período tributario, el crédito fiscal trasladado al contribuyente al adquirir bienes o al utilizar los servicios y, en su caso, el impuesto pagado en la importación o internación definitiva de los bienes, en el mismo período tributario.*

Sobre la procedencia de las deducciones en el caso del IVA, el art. 65 LIVA prescribe: [...]

PRINCIPIO DE VERDAD MATERIAL NO IMPLICA LA OMISIÓN DE LOS REQUISITOS QUE LA NORMA ESTABLECE PARA QUE UN CRÉDITO FISCAL SEA DEDUCIBLE

"De la disposición citada podemos extraer que se detallan ciertos requisitos a los que se somete el derecho a la deducción de créditos fiscales, con el propósito de evitar deducciones indebidas, innecesarias o hasta fraudulentas, de los cuales esta sala afirma que no es suficiente con que las compras se encuentren documentadas con créditos fiscales, sino que además deben cumplir con otros requisitos como el que se encuentren debidamente registradas en el libro de compras y en la contabilidad formal de la contribuyente, lo cual implica que se efectué dicho registro de la forma correspondiente, en cuanto a la fecha y período correspondiente.

De ahí que no es cierto que ante la existencia de un indicativo documental que acredite la compra, como lo son los créditos fiscales lo correcto es solo verificar su veracidad y aplicar la deducción.

El principio de verdad material no implica la omisión de los requisitos que la norma establece para que un crédito fiscal sea deducible, de ahí que además de presentar dicho documento la contribuyente siempre debe dar observancia a

los requerimientos señalados por la norma para su deducibilidad. No obstante, conforme a dicho principio si debe valorar la prueba presentada y observar los hechos investigados y conocidos, pues no puede simplemente ignorarlos.

En ese sentido, se constata del expediente administrativo de la DGII que se determinó, entre otros puntos, que conforme el art. 65 inc. 1° n° 1 y 4, inc. 2 y 4 LIVA, la contribuyente declaró valores en concepto de compras internas gravadas la cantidad de ciento treinta mil quinientos setenta y un mil dólares con cincuenta y cinco centavos de dólar de los Estados Unidos de América ($130,571.55) y crédito fiscal por dieciséis mil novecientos setenta y cuatro dólares treinta centavos de dólar de los Estados Unidos de América ($16,974.30) que no se encontraban debidamente registradas en el libro de compras, razón por la cual fueron objetadas.

[...]

En dichas modificaciones se constata que estas no corresponden a los créditos fiscales objetados correspondientes a los períodos de mayo y agosto de 2013 y que se detallaron en el anexo 2.4 del informe de auditoría, y a f. 479 del expediente administrativo y f. 66 vto. de la resolución liquidatoria, tal como lo afirmó la Administración Tributaria.

En virtud de lo anterior, se verificó que no ha existido vulneración al principio de verdad material en cuanto a las compras objetadas por no encontrarse registradas debidamente.

Ahora bien, respecto a lo alegado por la parte actora respecto a que la DGII podía seguir el procedimiento sancionatorio por la omisión de registrar o su registro inadecuado, pero de ninguna forma negar la existencia legal de la compra y sus consecuencias, y menos aún que las compras reconocidas sean aplicadas en el o los meses que antojadizamente ellos determinen, esta sala advierte, que existe diferencia entre la determinación tributaria y la imposición de sanciones, y en este caso las objeciones a las compras realizadas por no encontrarse registradas en el libro de compras, han sido efectuadas conforme a derecho corresponde, y por ello se reitera que no es procedente la deducibilidad de las mismas.

En ese sentido, no es cierto lo alegado por la parte actora en cuanto a que únicamente procedía el procedimiento sancionatorio por no registrar o registrar de forma inadecuada las compras.

Al respecto esta sala, señala que conforme al principio de verdad material corresponde a la Administración Pública introducir en el procedimiento solo aquellos elementos relevantes que le permitan ponderan la veracidad o la ausencia de la misma, sobre las circunstancias o realidades invocadas por las partes o discutidas dentro del procedimiento administrativo.

De tal forma que cuando sea necesario, la Administración puede requerir elementos de prueba para pronunciarse sobre los hechos en discusión, ya sea invocados por las partes o derivados del procedimiento, incluso cuando el administrado no los aporte y más aun a valorar los elementos que sí se encuentran agregados al expediente administrativo y que en el caso tributario tienen relación con la situación jurídica tributaria analizada."

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 286-2017, fecha de la resolución: 10/08/2022

PROCEDIMIENTO PREVIO PARA LA CALIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE CASOS FORTUITOS Y DE FUERZA MAYOR RESPECTO DE LA INTERRUPCIÓN DEL SUMINISTRO DE ENERGÍA ELÉCTRICA

ROL CONTRALOR DE LA SIGET EN EL SECTOR ELÉCTRICO

"a. Rol contralor de la SIGET en el sector eléctrico.

Conviene precisar que, de conformidad al artículo 5 de la Ley de Creación de la SIGET, esta institución autónoma es competente para dictar las normas y estándares técnicos aplicables al sector de electricidad. Dentro de sus atribuciones está el requerir y obtener de las personas que realizan actividades en el sector eléctrico, la información necesaria para el cumplimiento de sus objetivos. [...]

Acorde con el número 1 MCCST, la SIGET es la responsable de verificar que toda la información que presenten las distribuidoras cumpla con el procedimiento descrito en dicha normativa."

PRESENTACIÓN MENSUAL DE LAS "TABLAS DE FUERZA MAYOR"

"b. *Presentación mensual de las "tablas de fuerza mayor".*

La Metodología para el Control de la Calidad del Servicio Técnico —MCCST—, regula que una de las obligaciones de las distribuidoras de energía eléctrica es la referente a la recopilación de la información de todas las interrupciones del servicio de energía eléctrica relacionadas con las instalaciones y los usuarios finales afectados, el cálculo de los índices y la determinación de las compensaciones.

Con el objeto de verificar el cumplimiento de las obligaciones de las distribuidoras y desarrollar el control respectivo, éstas deben presentar, de acuerdo con el número 5.1 de la referida normativa, la información mensual relativa a las interrupciones que las distribuidoras consideran tiene su origen en un caso fortuito o fuerza mayor, en un documento denominado **"tabla de fuerza mayor",** la que debe ser remitida a la SIGET en los quince días hábiles siguientes al final de cada mes.

La MCCST establece que la distribuidora debe completar dicha tabla con la información de la duración, alcance, reposición de la interrupción, la causal de caso fortuito o fuerza mayor invocada en su momento ante la SIGET, el detalle de las pruebas presentadas, así como la resolución de la SIGET: "aprobado (A), no aprobado (N)".

La "tabla de fuerza mayor" registra las interrupciones ocurridas en el mes calendario a reportar, y que la distribuidora ha solicitado que sean evaluadas por parte de la SIGET por considerar que tienen su origen en un caso fortuito o fuerza mayor, independientemente si la SIGET ha eximido o no a la peticionaria de realizar la compensación de la energía eléctrica no entregada a los usuarios finales correspondientes.

2. Habiendo delimitado desde el punto de vista normativo los procedimientos a la base del presente caso, conviene detallar cómo es que los mismos tuvieron lugar, precisando las particulares actuaciones de la distribuidora demandante.

i. De la revisión de la certificación del expediente administrativo consta que en el "procedimiento para la calificación de la existencia de casos fortuitos y de fuerza mayor respecto de la interrupción del suministro de energía eléctrica" (de naturaleza autorizatoria), los siguientes hechos:

A finales del mes de enero de 2012, la parte actora presentó a la SIGET 20 solicitudes de excepción de "caso fortuito" y "fuerza mayor" correspondientes a ese mes, con el fin que dicha entidad evaluara los casos y eximiera a la distribuidora de realizar la compensación de la energía eléctrica no entregada a los usuarios finales correspondientes (f. 93 fte.).

En ese mismo sentido, la impetrarte, a finales del mes de febrero de 2012, presentó a la SIGET 12 solicitudes de excepción de "caso fortuito" y "fuerza mayor" correspondientes a ese mes, con la misma finalidad (f. 113 fte.).

[...]

Ahora, al analizar el contenido de ambas "actas de reunión" se observa que la SIGET, en las dos convocatorias, realizó una revisión del número de identificación del caso, código de la interrupción, cantidad de usuarios afectados, fecha de inicio y finalización de las interrupciones, duración de cada caso y descripción de la interrupción, así como de la prueba y argumentos presentados para sustentar que se trataba de un caso fortuito o de fuerza mayor.

Los técnicos de la Gerencia de Electricidad de la SIGET argumentaron que la información presentada en los formularios "declaración testimonial por zona de alto riesgo delincuencial", era de carácter general e imprecisa, careciendo de una descripción de un hecho sucedido en la fecha y punto de la falla reportada, y además, haya sido presenciado por el empleado de la distribuidora. En cuanto a la información contenida en la "hoja analítica de nivel de riesgo de delincuencia", no se dice la fuente de información que se utilizó para su elaboración, ni contrasta los datos aportados con los documentos en los que se basó sus informes.

Por ello, los técnicos de la Gerencia de Electricidad de la SIGET, en ambas "actas de reunión" concluyeron que la documentación presentada por la distribuidora *«no constituye prueba que pueda ser utilizada para verificar la causa de ninguna de las (...) interrupciones rechazadas [causa de "caso fortuito" o de "fuerza mayor"], de hecho, no existe evidencia que demuestre la causa de la falla para ninguna de dichas interrupciones (...)»* (f. 93 vto.).

Así, este procedimiento culminó, en su cauce formal, **con una clara definición de la situación jurídica de la actora; esto es, que no se autorizaron diecisiete solicitudes de excepción de "caso fortuito" y de "fuerza mayor" correspondientes al mes de enero, y siete solicitudes correspondientes al mes de febrero ambos de 2012**, dado que la prueba presentada no aportó evidencia fidedigna que las interrupciones alegadas tuvieran una causal de "caso fortuito" o de "fuerza mayor".

Además, consta de la revisión del expediente administrativo que la parte demandante, teniendo cinco días adicionales luego de notificada las "actas de reunión", no aportó nuevos argumentos o prueba de descargo.

De modo que, la situación jurídica de la impetrante (las solicitudes de excepción de casos fortuitos y fuerza mayor no fueron aceptadas por la SIGET, debido a que no se aportó evidencia que permitiera establecer que las causas de las interrupciones constituyeran "casos fortuitos" o de "fuerza mayor") **adquirió estado de firmeza.**

De ahí que, la consecuencia jurídica derivada de lo anterior, consistente en "recalcular los índices y efectuar las compensaciones a los usuarios finales correspondientes de todas aquellas interrupciones del suministro de energía eléctrica que los afectaron", debía proceder a su ejecución o materialización por parte de la distribuidora demandante.

ii. En el procedimiento administrativo de control de la gestión de los distribuidores de energía eléctrica, la sociedad actora presentó a la SIGET las "tablas de fuerza mayor" correspondientes al mes de enero y febrero de 2012.

En estas tablas no se consignó, en el campo "Resolución SIGET", ninguna referencia sobre la existencia o no de un acto definitivo (según la actora) emitido por la SIGET sobre las solicitudes de interrupciones de energía eléctrica causadas por "caso fortuito" o de "fuerza mayor". [...]

Conviene subrayar que, en los actos administrativos impugnados no se evidencia una carga administrativa en contra de la parte demandante, que se fundamente en el simple hecho de que esta no colocó ninguna de las dos opciones que establece la normativa en el campo denominado "Resolución SIGET" de las tablas de casos fortuitos y de fuerza mayor que presentara en el procedimiento administrativo de control de la gestión de los distribuidores de energía eléctrica.

En cambio, tales decisiones administrativas contienen un requerimiento explícito para la actora tendiente a dar cumplimiento a la consecuencia jurídica relativa a la compensación de la energía no entregada a los usuarios finales en los meses de enero y febrero de 2012; **lo anterior, en virtud que ya existía una decisión previa y firme denegando las solicitudes de caso fortuito y de fuerza mayor, emitida en el "procedimiento previo para la calificación de la existencia de casos fortuitos y de fuerza mayor respecto de la interrupción del suministro de energía eléctrica".**

En conclusión, el verdadero fundamento jurídico de los actos administrativos impugnados, es la de reiterar para la parte actora el cumplimiento de una consecuencia jurídica que no tiene su origen en estos actos, sino en una decisión firme adoptada previamente en un procedimiento previo ("procedimiento para la calificación de la existencia de casos fortuitos y de fuerza mayor respecto de la interrupción del suministro de energía eléctrica").

d. En este orden de ideas, deben desestimarse los alegatos de la parte actora relativos a la violación al principio de tipicidad relacionado con el art. 105 letra q), 112-C y 112-D de la LGE, y la aplicación errónea de la MCCST y la NCSSD, en los términos expuestos en la demanda."

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 280-2013, fecha de la resolución: 11/02/2022

PRUEBA DE ALCOTEST EN LOS PROCEDIMIENTOS DISCIPLINARIOS DE LA ANSP

ANSP PUEDE AUXILIARSE DE PERSONAL TÉCNICO DE CUALQUIER INSTITUCIÓN PÚBLICA PARA AVERIGUAR, CON CIERTO GRADO DE PERICIA, LA CONCURRENCIA DE CIERTOS HECHOS EN EL MARCO DE UNA INVESTIGACIÓN

La demandante fue sancionada por el consumo de bebidas alcohólicas en el centro turístico "Costa del Sol", mientras se desarrollaba una actividad de la ANSP.

En concreto, la infracción administrativa atribuida a la actora es la falta muy grave regulada en el art. 8 literal j) del Instructivo Disciplinario de Alumnos de la ANSP: *«El consumo, ingreso y la comercialización dentro o fuera de la institución de cigarrillos, bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas o presentarse a la misma, bajo los efectos de dichas sustancias»*. [...]

i. Cuando la Administración debe definir la situación jurídica de una persona, y para tal cometido necesita de la integración de un conjunto de elementos probatorios, verbigracia, informes, antecedentes, estadísticas, registros, historiales de cierta naturaleza, etc. (información vinculante y de calidad); rige para la autoridad pública respectiva el principio administrativo de *"colaboración"*, axioma en virtud del cual existe la carga de desplegar una actividad administrativa instructora y, entre otros supuestos, requerir de cualquier órgano de la Administración, información valiosa que coadyuve a la decisión de la situación jurídica del administrado.

Este principio cobra mayor relevancia cuando una institución pública no cuenta con los medios técnicos y científicos necesarios para la averiguación de determinado hecho. En este sentido, se vuelve necesario el auxilio de otra institución pública, que sí posee tales medios, para el solo efecto de la práctica de la prueba técnica o científica respectiva.

Este resultado probatorio, como cualquier prueba pericial, debe ponerse a la disposición del investigado para su contradicción y luego valorarse todos los elementos de prueba del caso utilizando la sana critica.

Por lo anterior, la ANSP puede auxiliarse de personal técnico de cualquier institución pública para averiguar, con cierto grado de pericia, la concurrencia de ciertos hechos en el marco de una investigación."

LA ANSP CARECE DE LOS MEDIOS IDÓNEOS PARA REALIZAR ESTA PRUEBA

"ii. En lo que importa al presente caso, el denominado "alcotest" es una prueba pericial o técnica, que es realizada con un instrumental particular llamado alcoholímetro, cuyo objetivo es descubrir el consumo de alcohol de una persona bajo un estándar o escala de medición predefinida.

Ahora, en vista que la ANSP carece de los medios idóneos para realizar dicha prueba, pues no cuenta con el instrumental pertinente, tal autoridad puede pedir auxilio pericial y apoyarse en una institución que los tenga, siendo una de estas la PNC División de Tránsito Terrestre.

Por lo tanto, en aras de la verdad objetiva que debe existir en el procedimiento administrativo sancionador, puede requerirse un auxilio pericial para que sea la instancia policial la que, en un marco de legalidad y respeto a la dignidad de las personas, practique la prueba respectiva."

PRUEBA VÁLIDA CUANDO SE REALIZA POR LOS AGENTES DE TRÁNSITO DE LA PNC, PARA LA INVESTIGACIÓN DISCIPLINARIA INTERNA DE LA ANSP, EN TANTO NO SE DEMUESTRE UNA INFRACCIÓN AL PROCEDIMIENTO PARA SU OBTENCIÓN O PARA SU PRODUCCIÓN

"iii. Como se señaló supra, el "alcotest" es una prueba de carácter pericial. De ahí que esta sala considera necesario precisar que su práctica debe concurrir en un marco de seguridad jurídica y con garantías que provean certeza de

su resultado. Así, esta prueba puede realizarse por medio de los agentes de la PNC División de Tránsito Terrestre, siempre y cuando se respeten los requisitos mencionados.

Además, es importante señalar que esta prueba revela, por la cantidad de alcohol en el aire que expira el examinado, cierta condición física. Así, el resultado adverso para la persona respectiva es objeto de reproche, no solo en el ámbito de la regulación de tránsito, sino, también, en otros escenarios del *ius puniendi* del Estado, por ejemplo, en materia disciplinaria respecto de los estudiantes de la ANSP.

Precisamente por ello, el art. 8 literal j) del Instructivo Disciplinario de Alumnos de la ANSP establece que es infracción administrativa *«El consumo (…) dentro o fuera de la institución de (…) bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas o presentarse a la misma, bajo los efectos de dichas sustancias».*

Para el caso en análisis, y dada la descripción típica de la norma antedicha, la constatación del consumo de alcohol en un estudiante de la ANSP, en los grados o niveles que sean, ha de tener como consecuencia una sanción disciplinaria.

Por lo tanto, es válida esta prueba de "alcotest" para surtir efectos en diversos ámbitos administrativos sancionadores, siempre y cuando, ésta guarde cohesión e integridad en su cadena de custodia administrativa, y no exista ningún error técnico, infracción al procedimiento, u obtención ilícita o indebida de la misma.

Como se precisó *supra*, esta prueba de cargo debe ser controvertida dentro del procedimiento administrativo, dándose la oportunidad al investigado para atacarla y desvanecer su presunción de validez o cuestionar sus reglas o elementos técnicos.

iv. En suma, es válida la prueba de "alcotest" realizada por los agentes de tránsito de la PNC, para la investigación disciplinaria interna de la ANSP, en tanto no se demuestre un quebrantamiento al procedimiento para su obtención o a las reglas técnicas para su producción.

De ahí que debe rechazarse el alegato de la parte actora en los términos alegados en la demanda."

CADENA DE CUSTODIA EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

"iii. El "alcotest" es una prueba pericial que debe cumplir ciertos requisitos técnicos, reglas de constatación y, además, su resultado debe constar por su medio de expresión ordinario.

En cuanto al último aspecto reseñado, es importante señalar que el resultado de esta prueba se refleja en una boleta o *ticket* que se imprime al conectar el alcoholímetro utilizado para la recolección de la muestra a un ordenador con una impresora. En otros casos, los instrumentos de recolección de muestra tienen su propio medio de impresión.

Ahora, independientemente del instrumento utilizado para la recolección de la muestra, el medio material que refleja el resultado de la prueba técnica es el referido *ticket* o boleta que surge luego del procedimiento de recolección y procesamiento de la muestra.

Con dicho comprobante queda constancia escrita de la existencia de los grados de alcohol en el aire expirado por una persona, o la inexistencia de evidencia sobre el consumo de alcohol.

"iv. Establecido lo anterior, es importante señalar que el vicio de ilegalidad deducido por la parte actora –relativo a que no se incorporó al expediente disciplinario el "acta" que documenta el resultado del "*alcotest*" practicado en su persona– exige referirse, como un elemento de análisis obligatorio para el presente caso, a la denominada *"cadena de custodia en el procedimiento administrativo"*, concepto que incumbe el conjunto de actuaciones que tienen por objetivo evitar que una prueba sea alterada, contaminada o que se introduzca un error en la identificación de sustancias, documentos, objetos o cualquier otro elemento relacionado directa o indirectamente con los hechos que se están investigando.

La cadena de custodia administrativa, específicamente en el caso del "alcotest" para verificar la existencia de alcohol en el aire expirado, exige que al momento de tomarse la muestra, entre otros aspectos, el alcoholímetro esté debidamente calibrado; que se realice el procedimiento debido para la toma de la muestra; que se haga el procesamiento de la misma; y que el instrumento mediante el cual se toma la muestra de aliento pueda conectarse sucesivamente a un ordenador con impresora, o que el aparato arroje el *ticket* del resultado, **y que esta constancia escrita sea introducida a las diligencias como medio material en el que se refleja el resultado técnico y científico de la prueba."**

NO EXISTE CONSTANCIA MATERIAL DE SU RESULTADO, GENERÁNDOSE UNA RUPTURA DE LA CADENA DE CUSTODIA ADMINISTRATIVA

"v. En el presente caso, el *ticket* o boleta de la prueba de "alcotest" es de especial relevancia pues existiendo éstos se respeta, en este punto, la cadena de custodia administrativa.

Sin embargo, acontece en el *sub júdice*, tal como lo ha alegado la parte demandante, que el comprobante del "alcotest" o "acta" nunca fue incorporado a las diligencias de investigación.

En su lugar, la Administración presentó el supuesto resultado de la prueba científica por medio de la declaración de los agentes de tránsito, quienes refirieron haber practicado la prueba y dijeron que la misma había determinado que la Srta. Al tenía cero punto ochenta y tres grados de alcohol [acta de las 14:00 horas del 11 de febrero de 2009, levantada en el centro turístico de la "Costa del Sol", del municipio de La Herradura, del departamento de La Paz], (f. 112 ft. y vto).

[...]

Como consecuencia de lo anterior, es evidente que la autoridad administrativa no contaba con ninguna constancia de la realización de la prueba pericial que acreditara técnica o científicamente que la actora había consumido bebidas alcohólicas.

Así, sobre la supuesta prueba de "alcotest" practicada, no existe constancia material de su resultado, generándose una ruptura de la cadena de custodia administrativa.

Efectivamente, como lo señaló la actora, no se incorporó al expediente disciplinario el "acta" o constancia escrita que documenta el resultado del "alcotest" practicado en su persona."

INSUFICIENTE LA DECLARACIÓN DE TESTIGOS, DADO QUE LA PRUEBA ES DE CARÁCTER TÉCNICO Y SU RESULTADO SE MATERIALIZA EN UNA BOLETA O TICKET AUTOMATIZADO

"En este punto es importante precisar que el resultado de una prueba de "*alcotest*", al constituir un análisis técnico, cualificado, e incluso con carácter científico, no puede sostenerse con el simple dicho de una persona o agente de autoridad que se limita a exponer haber realizado la prueba sin dejar constancia. Lo contrario implicaría abrir un ámbito de inseguridad jurídica y consentir que un hecho que escapa a los sentidos o percepción natural del ser humano (los grados de alcohol que una persona presenta al expirar aire por su boca como en el caso de mérito), y cuya corroboración exige una experticia, se tenga comprobado por una simple referencia testimonial; es decir, sin contar con un medio material o escrito que refleje la constatación pericial.

No debe perderse de vista que, en el presente caso, los agentes de tránsito, [...], junto con los testigos, [...], **no han declarado sobre la verificación de condiciones físicas externas de la actora, indicativas del consumo de bebidas embriagantes, mismas que, efectivamente, pueden identificarse por medio de los sentidos o percepción natural,** verbigracia, el enrojecimiento o alteración de los ojos, emesis, la imposibilidad o dificultad de articular palabras o el tartamudeo, problemas para mantener el equilibrio, la ausencia de concentración, confusión, comportamiento violento o irregular, entro otros (aspectos que se pueden valorar mediante las reglas de la sana crítica, sistema de valoración de la prueba del procedimiento administrativo sancionador).

Por el contrario, **los referidos agentes proporcionaron, vía testimonial, y sin respaldo en ninguna prueba o soporte material, un resultado pericial o científico que se refiere a una condición interna del ser humano: los grados de alcohol en su organismo.**

Justamente, con esta referencia testimonial, la autoridad demandada tuvo por acreditado un hecho técnico científico, esto es, la supuesta existencia de *"cero punto ochenta y tres grados de alcohol"* en la Srta. EMAI (acta de las 14:00 horas del 11 de febrero de 2009, levantada en el centro turístico de la "Costa del Sol", del municipio de La Herradura, departamento de La Paz, que consta a f. 112 ft. y vto.); ello, sin que existiera constancia material del resultado obtenido luego del procesamiento técnico de la muestra del caso.

De lo anterior se resalta que no es suficiente la declaración de los testigos señalados por la Administración dado que, como se ha recalcado en apartados precedentes, la prueba de "alcotest" es de carácter técnico y su resultado, que se materializa en una boleta o ticket automatizado, es el medio idóneo para comprobar el hecho.

vi. Dado que el acto administrativo se basa exclusivamente en la supuesta prueba de "alcotest" practicada a la Srta. [...]; las declaraciones que refieren a tal prueba no son fundamento probatorio suficiente y, por lo tanto, resulta ilegal.

Por las razones antes expuestas es inoficioso valorar los restantes argumentos de ilegalidad planteados por la demandante."

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 184-2009, fecha de la resolución: 21/04/2022

PRUEBA DOCUMENTAL

PRUEBA IDÓNEA PARA DEMOSTRAR QUE EFECTIVAMENTE SE HA REALIZADO LA CONDUCTA TÍPICA

"Retomando el análisis *supra*, esta sala considera oportuno aclarar que la infracción por la que ha sido sancionada la sociedad demandante es de peligro abstracto y se concreta al consignar cláusulas abusivas en un contrato. **De esta forma, la prueba idónea para demostrar que efectivamente se ha realizado la conducta típica es la existencia de la referida cláusula en los documentos contractuales respectivos; es decir, *prueba documental.***

En el expediente administrativo corre agregado a f. 134 una copia certificada (y a fs. 20 y 54 copia simple del mismo documento) del *"formulario de confirmación"* por medio del cual el Sr. EAA solicitó a la demandante un seguro de vida, completando los espacios vacíos de dicho formulario. En éste documento contractual, elaborado por la organización interna de la actora social, consta la cláusula objeto de análisis del presente proceso, de la forma siguiente: *"Convengo en que la veracidad de tales datos y respuestas, constituyen la base del contrato del seguro que solicito, en caso contrario éste será nulo"* (f. 134 vuelto del expediente administrativo).

Por lo tanto, con la sola existencia del contrato se comprueba la inclusión de la cláusula abusiva en los extremos contractuales, lo cual acredita la responsabilidad infractora de la demandante. Así, siendo este documento contractual uno de tipo "formulario" en el cual las bases del mismo vienen prestablecidas por el proveedor y bajo su responsabilidad, instaurando una suerte de contrato de adhesión, se tiene por acreditada la mala fe de parte de la demandante.

Con fundamento en las anteriores consideraciones, esta sala considera pertinente desestimar el vicio alegado."

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 210-2013, fecha de la resolución: 23/03/2022

PRUEBA EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

DEBE SER SUMINISTRADA POR LA ADMINISTRACIÓN

"3.2 En el plano del procedimiento administrativo sancionador, el tratamiento probatorio que habrá que dar a la acreditación de las causales justificantes que excluyen la antijuridicidad de una conducta, debe ser conforme a las debidas garantías del proceso constitucionalmente configurado, para justificar que un precepto se ha infringido, ya sea en el marco de una norma permisiva (antijuridicidad formal) o que la conducta tiene características particulares —v. gr. ínfima o nula lesividad— que le restan relevancia para efectos administrativo sancionadores (antijuridicidad material). [...]

Los motivos para esta modificación en la dinámica probatoria, aparte de los argumentos basados en el ámbito de cobertura probatoria por la garantía de presunción de inocencia, también tiene algunas razones prácticas: generalmente, quien estará en mejor posición de alegar la existencia de una causa de justificación o de exculpación será aquella persona que lo alega en su favor. Vale aclarar que lo anterior de ninguna manera puede entenderse como un obstáculo o impedimento para que la parte interesada en su acreditación pueda pedir —en el momento procesal oportuno— se encomiende al ente instructor la práctica de diligencias probatorias específicas tendientes a establecer dicho punto.

De hecho, la prueba presentada en un procedimiento administrativo sancionador, debe [en principio y por regla general] ser suministrada por la administración, *imponiéndose siempre la absolución ante la carencia de la prueba de cargo suficiente.* Es por ello que por regla general se configura la obligación sobre la parte procesal que afirma un hecho o circunstancia, que aporte los medios necesarios e idóneos para su acreditación. Empero, luego de establecida la tesis incriminatoria, se traslada la verificación de los hechos al administrado en razón del ejercicio de su derecho de defensa, y de este modo, puede aportar toda la prueba de descargo con la que refute la hipótesis planteada por la administración y así desvirtuar posibles señalamientos, sin que ello signifique una obligación procesal, pero si en una medida de contraposición a la teoría de la administración, que además garantiza su actividad probatoria en el desarrollo de una investigación."

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 123-2016, fecha de la resolución: 07/02/2022

QUANTUM DE LAS SANCIONES

INFRACCIÓN AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

"4.2 El último punto sometido a análisis versará sobre la determinación del quantum de la sanción acorde al parámetro contenido en el art. 42 LEG, que se lee:

«Una vez comprobado el incumplimiento de los deberes éticos o la violación de las prohibiciones éticas previstas en esta Ley, el Tribunal sin perjuicio de la responsabilidad civil, penal u otra a que se diere lugar, impondrá la multa respectiva, cuya cuantía no será inferior a un salario mínimo mensual y hasta un máximo de cuarenta salarios mínimos mensuales urbanos para el sector comercio. El Tribunal deberá imponer una sanción por cada infracción comprobada».

Según consta en los hechos que originaron la infracción al deber ético sancionada en los actos impugnados, estos ocurrieron aproximadamente a las cinco de la mañana del 10 de noviembre de 2013, por tanto, la sanción debía ser tasada sobre la base del Decreto Ejecutivo n° 104, del 1 de julio de 2013 y publicado en el Diario Oficial n° 119, tomo n° 400, en cuyo art. 1 literal a) establecía que

«[a] partir del uno de julio de dos mil trece, los trabajadores del Comercio y Servicios que laboren en cualquier lugar de la República, devengarán por jornada ordinaria de trabajo diurno SIETE DÓLARES SETENTA Y SIETE CENTAVOS ($7.77), equivalente a CERO PUNTO OCHO NUEVE SIETE UNO DE DÓLAR ($0.971) la hora…». Sin embargo, el TEG aplicó el parámetro contenido en la misma disposición precitada, pero inmediatamente posterior a lo trascrito, y que se lee: *«A partir del uno de enero de dos mil catorce, devengarán OCHO DÓLARES OCHO CENTAVOS ($8.08), equivalente a UNO PUNTO CERO UNO DE DÓLAR ($1.01) la hora».*

La autoridad demandada ha aducido que esta aplicación obedece a un error aritmético, pero que tal yerro ya ha sido corregido oficiosamente por auto del 4 de noviembre de 2016 y en uso de la facultad conferida en el art. 40 LEG y que se lee: *«El Tribunal podrá de oficio aclarar conceptos oscuros o corregir errores materiales que contengan las resoluciones, siempre que no modifique la esencia de la misma y no afecten derechos de las partes».*

Sobre esta actuación, la sala considera conveniente hacer dos acotaciones: en primer lugar, que el yerro encontrado no se trata de un simple error de cálculo, tal como lo ha aducido el TEG. Más bien es un error de aplicación normativa, donde se aplicó una sanción basada en un parámetro desfavorable y aún no vigente al momento de comisión de los hechos. Esta sala considera que un error material es consecuencia de la equivocada manipulación de unos datos y que más que un error es más bien una errata, una mera equivocación, es decir, *una errónea exteriorización de la auténtica voluntad de la Administración. [SOCÍAS CAMACHO, Joana M. Error material, error de hecho, error de derecho. Concepto y mecanismos de corrección,* Madrid, Revista de Administración Pública, 157: 2002, pp. 161 y 162]. Se trata entonces de una verdadera infracción al principio de legalidad, concretamente en lo relativo a las sanciones y que afecta la esfera jurídica del demandante en razón que rompió con la "predictibilidad" que la infracción a una conducta tipificada como sanción y su consecuencia legalmente designada deben ostentar.

La segunda apreciación tiene relación con el mecanismo utilizado por la autoridad demandada para corregir el yerro y que fue a través de la facultad de aclaración y corrección de las resoluciones. Si bien el auto de las 08:30 del 4 de noviembre de 2016 no menciona específicamente el art. 40 LEG, sí expresa que *«…la Administración Pública puede rectificar en cualquier momento, de oficio o a instancia de los interesados, los errores materiales, de hecho o aritméticos existentes en sus actos, pues no alteran lo sustancial de la decisión que se impugna»*. Es contrario a la seguridad jurídica el interpretar que la facultad en mención carece de un plazo determinado para su ejercicio, por lo que la debida objetivación de este lapso se puede encontrar en el art. 225 CPCM, de aplicación supletoria, según el cual será dentro de los dos días siguientes a la notificación. Cabe aclarar que, al no tratarse el yerro advertido de un defecto puramente numérico, sino de una aplicación de la ley en el tiempo, esta circunstancia no se encuentra amparada por el párrafo último de la citada disposición."

PROCEDENCIA DE LA DECLARATORIA DE NULIDAD DEL AUTO DE RECTIFICACIÓN, POR TRATARSE DE UN ERROR DE APLICACIÓN NORMATIVA Y NO UN YERRO ARITMÉTICO

"Reconocida que ha sido la existencia de la ilegalidad señalada por el denunciante, corresponde ahora verificar qué solución jurídica aplicar al caso tomando en cuenta sus particularidades. Como primer punto a considerar es importante señalar que no se perfila afectación o agravio relevante a derechos de la parte actora por haber operado la corrección en sentido favorable a los intereses del señor UB. Es decir, que no ha habido una reforma en perjuicio prohibida por mandato constitucional. Por otra parte, esta sala considera que el TEG se ha extralimitado al emitir un auto de corrección aproximadamente *un año* después de la suscripción del auto recursivo y que puso fin formalmente al procedimiento administrativo sancionador. De hecho, a la fecha de emisión de ese proveído, el proceso contencioso administrativo ya se encontraba en curso y se había solicitado a la autoridad demandada emitiera el informe justificativo sobre la legalidad de los actos impugnados, pudiendo colegirse que la iniciativa de rectificación del yerro surgió con la lectura de la demanda.

En ese orden de ideas, se aprecia en la conducta del TEG un proceder fuera de los cauces legalmente determinados para ello. Si bien la declaratoria de nulidad del auto de rectificación del quántum de la multa enmienda la ilegalidad objeto de la demanda, por la verificación del expediente administrativo no consta que haya habido actuación ulterior a la emisión del auto de rectificación y su notificación. No se tiene constancia que el demandante haya cancelado el monto por la multa impuesta, ni que el TEG haya ordenado el reembolso de los veintisiete dólares con noventa centavos (USD $27.90) que conforman la diferencia entre las normas aplicadas para su cálculo. Vale destacar que esta sala, por auto de las 11:20 del 15 de junio de 2016, declaró sin lugar a la suspensión provisional de la ejecución de los efectos de los actos administrativos impugnados. En ese entendido, la solución que se impone para este caso es la declaratoria de ilegalidad parcial tanto del auto originario, como del recursivo; así como la declaratoria de nulidad del auto de rectificación por tratarse de un error de aplicación normativa y no un yerro aritmético, como se ha pretendido hacer ver."

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 123-2016, fecha de la resolución: 07/02/2022

RECURSO DE REVOCATORIA

INTERPOSICIÓN

"Ahora, el art. 64 LCJ prevé el recurso de revocatoria, que se podrá interponer contra una decisión de suspensión o de remoción del cargo, de la siguiente manera: *«La resolución que impone la suspensión o remoción del cargo a Magistrados, Jueces de Primera Instancia o de Paz, admitirá recurso de revocatoria, el cual deberá interponerse por escrito ante la misma Corte, dentro del término de tres días contados a partir del siguiente al de la notificación».*

En el presente caso, la autoridad demandada, tal como consta a fs. 3444 y 3464 del expediente administrativo, llevó a cabo dos actos de notificación de la resolución sancionatoria, el *primero*, el 6, y el *segundo*, el 7, ambos de enero de 2015. Así, como se mencionó anteriormente, ambos actos son válidos y eficaces, por ende, han generado los efectos naturales de toda comunicación procesal. Particularmente, el *primer* acto generó un plazo para interponer el recurso optativo regulado en la LCJ, no obstante, el *segundo*, que también es válido, generó, por *eficacia* propia, otro plazo para recurrir. De ahí que, al contabilizar el plazo para interponer la revocatoria conforme con la notificación del 7 de enero de 2015, el último día habilitado para tal efecto era el 12 de enero de 2015. Consta a fs. 3480 – 3488 el escrito de revocatoria del Lic. [...], apoderado del Lic. AM, presentado el 12 de enero de 2015, es decir, el último día habilitado para presentar el recurso. En definitiva, ese medio fue interpuesto en el plazo legalmente regulado y, por ende, no existe la extemporaneidad estimada por la CSJ en Pleno, fundamento para inadmitir el recurso mencionado. En ese orden, se advierte que el acto de las 12:52 horas del 15 de enero de 2015 deviene en ilegal.

En este punto es pertinente indicar que, a raíz de la ilegalidad de la resolución de inadmisibilidad del recurso de revocatoria, la CSJ en Pleno enervó el derecho del recurrente de que se revisara en sede administrativa los fundamentos de la decisión originaria. La consideración expuesta conlleva ordinariamente la expulsión del acto de la vida jurídica y, consecuentemente, la Administración estaría habilitada para emitir un nuevo acto en el que conozca los agravios planteados en el recurso; sin embargo, en el presente caso, el demandante ha traído motivos de ilegalidad respecto del acto sancionatorio que, por economía procesal, deben ser examinados en esta sede judicial con el propósito de definir el conflicto jurídico objeto de este contencioso. De ahí que, a pesar de la ilegalidad abordada, se continuará el examen de todos los argumentos jurídicos de la pretensión, tomando en cuenta que este tribunal es de plena jurisdicción."

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 99-2015, fecha de la resolución: 11/02/2022

SANCIÓN DE LA LEY DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

SANCIÓN IMPUESTA EN CONCEPTO DE INFRACCIÓN AL ART. 42 LETRA E) LPC DEVIENE EN ILEGAL, POR HABERSE FUNDAMENTADO EN UNA DISPOSICIÓN QUE FUE DECLARADA INCONSTITUCIONAL

"A. En el primer acto administrativo impugnado, el TSDC calificó la conducta de vulnerar el derecho de información de los consumidores por la falta de transparencia y determinación previa del costo de servicio a suministrar y la explicación debida de las razones de variabilidad, dentro del art. 42 letra e) LPC, que estipula como infracciones leves «[c]ualquier infracción a la presente ley que no se encuentre tipificada como infracción grave o muy grave»; en relación con lo regulado en el art. 27 inciso primero del mismo cuerpo legal, que prescribe lo siguiente: *«[e]n 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, especialmente en los siguientes aspectos: a) El origen, composición y finalidad; b) La calidad, cantidad, conformidad al sistema de medición legal o con indicación de su equivalencia al mismo; c) El precio, tasa o tarifa y en su caso, el importe de los incrementos o descuentos, los impuestos que correspondan y los costos adicionales por servicios, accesorios, financiamiento, prórroga del plazo u otras circunstancias semejantes…».

Tal como invoca la sociedad demandante, la Sala de lo Constitucional emitió la sentencia de inconstitucionalidad de las 13:53 del 24 de agosto de 2015, en los procesos acumulados con números de ref. 53-2013, 54-2013, 55-2013 y 60-2013, mediante la cual, entre otros aspectos, falló: *«[d]eclárase inconstitucional, de un modo general y obligatorio, el art. 42 letra e) de la Ley de Protección al Consumidor (Decreto Legislativo nº 776, de 18-VIII-2005, publicado en el Diario Oficial nº 166, Tomo nº 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.»* (resaltado propio).

Asimismo, la Sala de lo Constitucional en la sentencia relacionada, sostuvo que el art. 42 letra e) LPC contiene una remisión normativa difusa, 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

B. Tomando en cuenta lo anterior, y para efectos del presente caso, cabe acotar además que la misma Sala de lo Constitucional, mediante resolución del 21 de octubre de 2005, pronunciada en el proceso de inconstitucionalidad con ref. 21-2004, ha clarificado los efectos de los pronunciamientos proveídos en los procesos de inconstitucionalidad.

En caso de ser estimada la petición del ciudadano –explicó dicha Sala–, 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 infra constitucionales. Por 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.

Aunado a ello, el tribunal constitucional 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, la Sala de lo Constitucional estableció 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»* (resaltado propio).

El anterior criterio fue retomado por dicho tribunal constitucional en la sentencia emitida el 23 de diciembre de 2010, en los procesos de amparo acumulados con refs. 5-2001/10-2001/24-2001/25-2001/34-2002/40-2002/3-2003/10-2003/11-2003/12-2003/14-2003/16-2003/19-2003 22-2003/7-2004; al afirmar que *«…las situaciones anteriores a la declaración de inconstitucionalidad no podrán ser afectadas por ella, en la medida que ya no sean susceptibles de decisión pública, administrativa o judicial».*

En el mismo sentido, esta sala en sentencia de las 14:53 del día 18 de octubre de2019, dictada en el proceso contencioso administrativo identificado con el número de ref. 489-2016, acotó 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».*

C. Trasladando las anteriores nociones al caso en estudio, se tiene que: *(a)* la situación jurídica de la parte actora está pendiente de decisión judicial ante esta sede contencioso administrativa, y *(b)* la impetrante, en esencia, reclama contra un acto administrativo mediante el cual se impuso una sanción como consecuencia del art. 42 letra e) LPC.

Así, tal como se expuso en apartados que preceden, el art. 42 letra e) LPC fue expulsado del ordenamiento jurídico al ser declarado inconstitucional, y por lo tanto no resulta aplicable a situaciones pendientes de decisión como en el presente caso.

En esa línea, conviene aclarar que, pese a que el precedente jurisprudencial de la Sala de lo Constitucional relacionado en esta sentencia se emitió en el año 2015, la disposición sometida al control de constitucionalidad en la misma –art. 42 letra e) LPC– estuvo al margen de la Constitución de la República desde el momento en que fue incorporada a nuestro ordenamiento jurídico, por incumplir el mandato de tipificación, certeza o taxatividad derivado del principio de legalidad, contenido en el art. 15 Carta Magna.

Como corolario de lo expuesto, la sanción impuesta a la sociedad actora en concepto de infracción al art. 42 letra e) LPC deviene en ilegal, por haberse fundamentado en una disposición que fue declarada inconstitucional.

D. Finalmente, sobre la vulneración al principio de tipicidad invocado respecto a la conducta consistente en infringir el deber de información, se estima inoficioso analizar dicho motivo de ilegalidad, puesto que ya ha quedado establecida la ilegalidad de la infracción sobre la que se sustentaba el argumento en cuestión."

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 9-2014, fecha de la resolución: 04/02/2022

SANCIONES IMPUESTAS POR EL TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL

PRECEPTO ÉTICO POR EL CUAL SE HA SANCIONADO AL DEMANDANTE

"2.3 El precepto ético por el cual se ha sancionado al demandante se encuentra en el art. 5 literal a) LEG: *«Toda persona sujeta a esta ley debe cumplir los siguientes deberes éticos:*

a) Utilizar los bienes, fondos, recursos públicos o servicios contratados únicamente para el cumplimiento de los fines institucionales para los cuales están destinados».

2.4 El auto emitido a las 08:15 del 1 de octubre de 2015 —acto originario— relativo al título de imputación subjetiva refiere: *«… Los recursos públicos -bienes y fondos- que maneja y custodia cualquier servidor público pertenecen a la respectiva institución y están al servicio de los intereses públicos. El funcionario o empleado público, en su trabajo cotidiano, no ha de orientar sus actuaciones ni los recursos que gestione hacia beneficios personales, sino hacia objetivos que se vinculen de forma específica con las atribuciones y funciones legales de la institución respectiva; lo cual debe servir únicamente a la realización de un interés colectivo; es decir, que importe a todos los miembros de la sociedad.*

El desempeño de una función pública no debe visualizarse como una oportunidad para satisfacer intereses privados, ni para obtener beneficios o privilegios, pues ello comporta una verdadera desnaturalización de la actividad estatal. [...]"

EXISTENCIA DE DOLO EN LA COMISIÓN DE LA INFRACCIÓN ÉTICA

"Por el mero contraste entre el tipo administrativo y lo motivado por el TEG, se denota que este tribunal ha interpretado que la modalidad bajo la que se ha infringido el precepto ético para el caso particular es dolosa, es decir que se requiere que el sujeto obligado intencionalmente incursione en la prohibición ética. Tal característica del tipo no requiere de una explicación detallada, pues se colige por simple inspección del precepto ético. Asimismo, el tipo no establece un parámetro normativo que sirva como norma objetiva de cuidado y que pueda generar una lesión al bien jurídico relevante.

Los motivos por los que el TEG ha entendido que la conducta atribuida al demandante es dolosa obedece a cuestiones fácticas probadas con antelación: el hecho que el señor UB conocía de la naturaleza y el título al que le había sido asignado el vehículo con motivo de su cargo; que estaba consciente que la utilización de ese bien, fue en el marco de una actividad particular. Este hecho, presupone por sí mismo, que el demandante al momento de ser nombrado Presidente del FOSOFAMILIA sabía que los bienes que le asignaran en tal calidad estaban sujetos al precepto ético en mención, lo que refleja la configuración del conocimiento tal y como lo ha percibido el TEG. De manera complementaria, el elemento volitivo del dolo ha sido derivado por el TEG por la ausencia de misión oficial que legitimara el uso del vehículo oficial a las 5:00 de la mañana del 10 de noviembre de 2013. Y es que, ante la ausencia de actividades institucionales que amparasen el uso del referido vehículo en el cumplimiento de un fin de interés

público, la autoridad demandada ha entendido que la conducta del demandante revela, por simple contraposición, la voluntad de su uso para propósitos particulares.

Así, esta sala considera que el TEG ha emitido un criterio suficientemente claro y comprensible sobre las razones por las que se ha apreciado que la comisión de la infracción ética ha sido cometida de manera dolosa. Por tanto, se desestima la existencia de la ilegalidad alegada por este motivo, en los términos expuestos por el actor."

EL CONTENIDO DE LOS ARTS. 24 A 26 LGTSV; 63 Y 64 RGTSV, NO CONTRADICEN EL DEBER ÉTICO DISPUESTO EN EL ART. 5 LITERAL C) LEG

"2.5 En lo que respecta a la supuesta atipicidad de la conducta acreditada por existencia de disposiciones habilitantes para el uso discrecional del vehículo institucional, esta sala es del criterio que tales preceptos no excluyen el carácter típico de la infracción ética de la conducta atribuida al señor UB. Los arts. 24 a 26 LGTSV, 63 y 64 RGTSV en efecto, estatuyen la posibilidad de asignación de los vehículos del Estado a título discrecional y que los vehículos de uso discrecional no tendrán ningún tipo de restricciones; y el demandante, por exclusión afirma que también se los abstrae del *«control especial»* por ley impuesto y que podrán circular en días no laborales sin autorización del titular.

Como punto de partida, este tribunal considera oportuno señalar que contrario a lo expresado en el acto recursivo por el TEG, no existe antinomia entre el art. 5 letra a) de la LEG y las disposiciones arriba citadas, pues el hecho que las potestades conferidas a un funcionario, aún y cuando fueren *discrecionales*, no son sinónimo de *arbitrarias* o de estar desprovistas de los límites legales y connaturales de un empleado público. Las facultades discrecionales deben estar incardinadas a la consecución de un fin público específico, el cual es además ineludible ya que ello exclusivamente legitima su actuar. El hecho que exista un margen de libertad en el uso de los medios para alcanzar un fin legalmente deseado, no implicará que el funcionario estará exento de control sobre la licitud de su actuar. De hecho el mismo TEG cae en una contradicción al iniciar afirmando la existencia de una antinomia, pero desarrollar en su argumentación una interpretación del concepto de discrecionalidad conforme a los estándares universales y regionales de normativa anti corrupción, para concluir que existe una interpretación armónica entre la normativa que regula el tránsito terrestre y las regulaciones éticas en cuestión.

Tal interpretación ha sido también acogida en una decisión reciente adoptada por esta sala [véase: sentencia de 13 de agosto de 2021 en el procedimiento contencioso administrativo ref. 479-2016], en donde se trató la interacción normativa entre los preceptos éticos de la LEG, la LGTSV y su reglamento en lo relativo a los alcances que la asignación a título discrecional de un vehículo del Estado tiene respecto a su uso:

[...]

Como puede entenderse, esta sala ha considerado que la discrecionalidad aplicada al uso de vehículos propiedad del Estado por parte de funcionarios, no es sinónimo de un ámbito de libertad irrestricta en lo que atañe a su uso, de tal

manera que no pueda distinguirse de un vehículo de propiedad particular. La asignación a título discrecional no desvincula al bien de su finalidad última, que es la satisfacción de un interés público concreto, que es de carácter eminentemente institucional. Mientras permanezca como propiedad del Estado, tal ligadura le acompañará indistintamente de las personas a las que sea asignado hasta su enajenación o destrucción.

Por otra parte, considera esta sala que —en consonancia con el criterio expuesto por el TEG— el tipo de control del cual se encuentran exentos los vehículos asignados a título discrecional es al referido en el Reglamento para el Control de Vehículos Nacionales y Consumo del Combustible, emitido por la Corte de Cuentas de la República por Decreto n° 47, del 16 de diciembre de 2013 y publicado en el Diario Oficial n° 241, tomo n° 401, del 21 de diciembre de 2013. En este reglamento, el art. 3 hace una clara distinción entre los vehículos asignados como de uso discrecional, que quedan bajo responsabilidad del funcionario facultado para utilizarlo; y el art. 4, que establece una metodología de control de uso para los vehículos clasificados como de uso administrativo, general u operativo a través de la respectiva misión oficial. Del contenido de estas disposiciones, es posible derivar que el ámbito exento de control en los vehículos asignados a título discrecional trata únicamente en lo que respecta al seguimiento de aspectos como el kilometraje recorrido, consumo de combustible y el control de su gasto. Estos aspectos son totalmente ajenos a los deberes éticos en el uso de vehículos propiedad del Estado y, por tanto, de ninguna manera pueden afectan la vigencia de tales obligaciones.

Por lo tanto, esta sala concluye: a) que el contenido de los arts. 24 a 26 LGTSV; 63 y 64 RGTSV no contradicen el deber ético dispuesto en el art. 5 literal c) LEG, sino que pueden ser interpretados de forma sistemática según la materia que cada cuerpo normativo regula; y b) que tales disposiciones, por efecto de la discrecionalidad a la que se ha asignado el vehículo propiedad del Estado y el fin público vinculado al mismo, no justifican la atipicidad de las conductas que contravengan el precepto ético. En consecuencia, corresponde desestimar la existencia del motivo de ilegalidad planteado por la parte actora."

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 123-2016, fecha de la resolución: 07/02/2022

SISTEMAS DE CODIFICACIÓN ARANCELARIA

LA CLASIFICACIÓN ARANCELARIA ES LA ACTIVIDAD FÍSICO INTELECTUAL DE IDENTIFICAR UNA MERCANCÍA CONCRETA Y UBICARLA DENTRO DE ALGUNAS DE LAS DESCRIPCIONES O TEXTOS QUE CONTIENE LA NOMENCLATURA

"3. En ese orden, esta sala estima que la discrepancia entre la parte actora y las autoridades demandadas, se centra en el inciso arancelario designado a las mercancías importadas, consistentes en neumáticos nuevos de caucho. En tal sentido, a efectos de determinar cuál de los incisos arancelarios propuestos por las partes se ajusta a las mercancías analizadas, se realizan las siguientes consideraciones:

3.1. *De los sistemas de codificación.*

En este punto, es necesario establecer que la codificación de una llanta de conformidad a la nomenclatura internacional de la materia, indica las especificaciones técnicas de las mismas tales como, las dimensiones, ancho, tipo de construcción de llanta, diámetro de rin, velocidad máxima, presión máxima, así como el tipo de vehículo automóvil para el cual están destinadas, en tal sentido, existen diversos sistemas de codificación de llantas internacionalmente reconocidos, ejemplo: el sistema P-métrico, sistema métrico europeo, sistema de flotación y el sistema numérico –el cual es utilizado por el fabricante de los neumáticos objeto de análisis-, que inicia su codificación indicando el ancho del neumático en milímetros; seguido del tipo de construcción de la llanta ("R": radial o "-": convencional); y, finaliza con el diámetro del rin en pulgadas, por ejemplo: 6.50-16. [...]

3.3. *De la clasificación arancelaria.*

La clasificación arancelaria es la actividad físico intelectual de identificar una mercancía concreta y ubicarla dentro de algunas de las descripciones o textos que contiene la nomenclatura; es decir, ubicar la realidad de cierta mercadería dentro del texto conceptual previsto en la tarifa.

Que los principios para la correcta interpretación y aplicación del SAC están constituidos por las Reglas Generales para la Interpretación del mismo. Las referidas reglas son seis, y se aplican en orden jerárquico; las cinco primeras se refieren a las partidas de cuatro dígitos y la sexta se aplica únicamente en el ámbito de subpartida. Se hará referencia en lo pertinente al caso a las Reglas 1 y 6.

La demandante social ha expresado que la clasificación arancelaria impuesta por las autoridades es equivocada, ya que no cumple con las reglas generales de interpretación jurídica previstas por el derecho común, tal como lo establece el art. 20 CC. Por tanto, no es procedente hacer uso de una traducción libre al idioma español de una palabra en idioma inglés, tal como lo hicieron las autoridades demandadas. En virtud de ello, alega que no existe inexactitud en la clasificación arancelaria de los neumáticos destinados para pickup en el inciso arancelario "4011.99.00 – los demás" con DAI del 5%, por no ser técnica ni jurídicamente reconocidos como camiones.

Las autoridades demandadas por su parte exponen que con base a las especificaciones técnicas de los neumáticos, estos están destinados a light truck, cuya traducción literal del inglés al español es "camión liviano", en consecuencia, los mismos están destinados a ser utilizados en camiones, los cuales se clasifican en la subpartida **"4011.20 - de los tipos utilizados para autobuses y camiones",** y dentro de la misma les corresponde el inciso arancelario "4011.20.90 -- otros", con DAI del 10%, por ser llantas convencionales (LTB) según su construcción.

De lo manifestado por ambas partes, esta sala observa que las mercancías en cuestión se encuentran reguladas en la partida 4011, existiendo controversia entre el inciso arancelario aplicable. En tal sentido, se procede a efectuar el estudio de la subpartida arancelaria "4011.20 - de los tipos utilizados para autobuses y camiones", observando que la misma hace referencia, en lo pertinente al caso, a los vehículos regulados en la partida arancelaria 87.04 "VEHÍCULOS AUTOMÓVILES PARA TRANSPORTE DE MERCANCÍAS", por lo cual, al verificar el contenido de las Notas Explicativas del SA, encontramos lo siguiente:

Del texto anteriormente citado, se observa que esta partida arancelaria abarca camiones de todo tipo, así como camionetas y vehículos multipropósitos, entre ellos específicamente vehículos tipo van y tipo *pickup*, siempre que su propósito principal sea estar destinados para el transporte de mercancías antes que de personas y además cumplan con ciertas características técnicas.

Evidentemente el ámbito de la partida 87.04, se refiere de manera precisa a los vehículos tipo pickup en sus literales a) y b), y a los vehículos tipo van en el literal c), esto es debido a que según la estructura y diseño de estos vehículos, son reconocidos como propios para el transporte de mercancías, en razón a la cabina separada del conductor y los pasajeros frontales, destinada principalmente para carga de productos o mercancías, razón por la cual, la tendencia internacional es a clasificar ambos tipo de vehículos - van y pickup- en la partida 87.04.

Sobre este punto, cabe destacar que existe acuerdo por ambas partes en cuanto a que los neumáticos en controversia están destinados a vehículos tipo pickup y van o furgonetas, existiendo discrepancia únicamente en cuanto a determinar si estos entran o no en la clasificación de camiones.

Atendiendo lo anterior, se vuelve necesario definir lo que se conoce comúnmente por pickup. En el Diccionario de Cambridge en línea (www. https://dictionary.cambridge.org), se encuentran distintas referencias a la palabra "pickup", en la denominación de negocios, como medio de transporte lo define como: *"camión pequeño con la parte trasera abierta en la que pueden transportarse mercancías." (Cambridge Business English Dictionary). Asimismo, se tiene referente a "pickup truck": "vehículo pequeño con la parte trasera abierta en la que pueden transportarse mercancías."* (Cambridge Advanced Learner´s Dictionary & Thesaurus).

Ahora bien, debido a que estos neumáticos también pueden destinarse a vehículo tipo Van, es preciso conceptualizar lo que se conoce por "*van*", para lo cual se procedió a verificar el Diccionario Cambridge, según el cual "van" es*: "Vehículo de tamaño mediano, utilizado para el transporte de mercancías especialmente, que regularmente no tienen ventana en los laterales de la parte trasera."* (Cambridge Advanced Learner's Dictionary & Thesaurus).

En ese orden, a efectos de determinar si los vehículos pickup y van pueden ser considerados camiones ligeros, partiendo del hecho que esta es la traducción literal al español de la palabra en inglés *"light truck",* se verifica el Código de Transporte de Texas, en donde se determina que: ***"light truck** es un camión con una capacidad de carga de fábrica de no más de 2,000 libras, incluyendo un camión tipo pick-up, un camión de entrega de paneles y un camión de transporte."*.

En cuanto a la definición del término camión, por ser otro concepto determinante para la correcta clasificación de las mercancías en análisis, nos referimos al Diccionario de la Real Academia Española en línea, el cual establece que es: *"Vehículo de cuatro o más ruedas que se usa para transportar grandes cargas" (https://dle.rae.es). Según el Diccionario Panhispánico del español jurídico es: "Automóvil con cuatro o más ruedas, concebido y construido para el transporte de mercancías, cuya cabina no está integrada en el resto de la carrocería y que tiene un máximo de nueve plazas incluido el conductor."* (https://dpej.rae.es).

Es así que, internacionalmente los vehículos pickups, así como las van, son considerados por su estructura, capacidad máxima de carga y principal uso que es para transporte de mercancías, dentro de las clases de camiones ligeros o livianos. En consecuencia, los neumáticos para pickup y van, se clasifican en neumáticos destinados a ser utilizados en camiones ligeros, ya que están especialmente diseñados técnicamente para soportar cargas superiores a las que resisten los neumáticos para vehículos de pasajeros; además, sobre este punto, cabe destacar que tal como se determinó en el apartado "3.2. De los tipos de llantas", al referirse a los neumáticos convencionales, se manifestó que están destinados a ser utilizados en buses, camiones y camiones ligeros, lo cual afirma el criterio planteado por las autoridades demandadas.

Ahora bien, es pertinente resaltar que el texto íntegro de la subpartida 4011.20 hace referencia a neumáticos destinados a camiones, sin hacer ningún tipo de distinción, entre camiones ligeros y de otro tipo, de modo que en aplicación al principio de *"Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus" -Donde la ley no distingue, no debe distinguir el intérprete-, contemplado en el art. 19 CC.,: "cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu".* En ese orden de ideas el art. 20 CC., establece que: *"Las palabras de la ley, se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en estas su significado legal.".*

De lo anterior, tenemos que la parte actora ha alegado como regla de interpretación el art. 20 CC , por el cual se remite al art. 2, No. 2 del Reglamento de Transporte Terrestre de Carga el cual establece que: *"Para los efectos de este Reglamento se entiende por: … 2. Camión: Vehículo que sirve para el transporte de cargas pesadas, con peso bruto vehicular mayor o igual a 4 TN."* (Subrayado propio). Del texto anterior se desprende que el significado establecido por el legislador es aplicable a efectos del reglamento y a la materia de transporte terrestre de carga, que es una materia distinta a la arancelaria y aduanera, en consecuencia, dicha definición no es aplicable al presente caso, para lo cual se debe entender la palabra en su uso general.

En ese orden de ideas, se verificó que a fs. 28-36, del expediente administrativo llevado ante la Administración de la Aduana Marítima de Acajutla, corre agregado el manual del fabricante VEE RUBBER, observando de la revisión del mismo que los neumáticos identificados bajo códigos en análisis, por sus especificaciones técnicas, presión y capacidad de carga máxima están destinados a vehículos livianos de carga.

Aunado a lo anterior, se ha observado que a f. 39 del referido expediente administrativo, corre agregada nota emitida por el fabricante VEE TYRE AND RUBBER CO., LTD., el 05 de octubre de 2012, en la que se ha hecho constar literalmente que los neumáticos en controversia, por su diseño y características se fabrican para ser utilizados en vehículos comerciales de carga y más específicamente para *"pickup, vehículo liviano de carga, vehículos panel (furgoneta)"* con lo cual se reafirma lo manifestado por las autoridades demandadas.

Por otra parte, a fs. 72, 73-74 y 75-79 del referido expediente administrativo, corren agregadas copias simples de resoluciones emitidas por la DGA en casos similares y anteriores al presente, resolución No. 2073 emitida el 11 de diciembre de 1997, ref. No. DJCO 388 del 19 de junio de 2001 y DJCA 773 del 15 de agosto de 2005, se observa que los códigos mencionados en las mismas, coinciden con los códigos de este grupo de neumáticos; por lo cual al analizar las mismas, se hacen las siguientes consideraciones: [...]"

ADMISIÓN DE COPIAS SIMPLES COMO MEDIO PROBATORIO

"En razón de lo cual, esta sala es del criterio que las copias simples deben ser admitidas como medio probatorio, y en consecuencia las copias simples de las resoluciones precitadas serán valoradas en el presente proceso. [...]

De lo anterior, se colige que se reconoce el respeto a los precedentes como manifestación de la seguridad jurídica para casos iguales, sin embargo, esto no significa la imposibilidad de cambiarlos, ya que los efectos de los mismos no pueden ser absolutos y válidos para todos los tiempos, tomando en cuenta que la amplia variedad y el continuo cambio de la realidad social, ponen a la administración ante nuevas situaciones, que conlleva a la posibilidad de analizar e interpretar las disposiciones jurídicas y los precedentes aplicados con base a la actualidad, pudiendo adaptarlos a la misma.

Ahora bien, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia de inconstitucionalidad bajo ref. 1-2010/27-2010/28-2010 de fecha 25 de agosto de 2010, al respecto del cambio de precedentes, determinó: *"En la jurisprudencia comparada se admiten, entre otros supuestos, como circunstancias válidas para modificar un precedente o alejarse de él: estar en presencia de un pronunciamiento cuyos fundamentos normativos son incompletos o erróneamente interpretados; el cambio en la conformación subjetiva del Tribunal; y que los fundamentos fácticos que le motivaron han variado sustancialmente al grado de volver incoherente el pronunciamiento originario, con la realidad normada." (Resaltado propio)."*

LABOR FISCALIZADORA QUE EJERCE LA ADMINISTRACIÓN ADUANERA, AL IGUAL QUE LA LABOR JURISDICCIONAL, NO ES ESTÁTICA

"En consonancia con lo anterior, tenemos que la labor fiscalizadora que ejerce la administración aduanera, al igual que la labor jurisdiccional, no es estática, sino que un cambio en las valoraciones fácticas puede implicar la reorientación y adecuación de criterios previamente adoptados, para lo cual se deberá motivar de manera suficiente y razonable los nuevos criterios adoptados.

En aplicación al caso en concreto, es pertinente en primer lugar destacar que las autoridades demandadas tienen la potestad de realizar procedimientos fiscalizadores y sancionadores, con el fin de dilucidar si existe o no un incumplimiento a las obligaciones aduaneras por parte de los contribuyentes, que como ya se estableció en el acápite anterior, dicho procedimiento se encuentra regu-

lado en la ley, el cual fue desarrollado respetando los derechos de audiencia y defensa de la sociedad actora, es así que la referida sociedad aportó como prueba, las resoluciones objeto del presente estudio, las cuales fueron valoradas por las autoridades demandadas , aunque no en el sentido esperado por la sociedad demandante, lo cual puede verificarse del contenido de las resoluciones impugnadas en las que sí se hace referencias a las precitadas resoluciones, destacando a su vez que las mercancías son similares, y no idénticas, quedado corroborado lo anterior de la lectura del expediente administrativo, así como de la demanda que dio inicio a este proceso judicial (f.4) donde la sociedad demandante acepta que *"se solicitó que se realizara compulsa con sus originales [de las resoluciones] a efectos de que se estableciera la contradicción de criterios, dado que aunque se trataban de llantas similares, no idénticas a las importadas por mi representada…"*. Por tanto, la decisión adoptada por las autoridades demandadas conforme a las Reglas Generales de Interpretación del SAC 1 y 6, al texto del SAC, notas explicativas del SA, definiciones generales y especificaciones técnicas del fabricante, es la correcta.

En conclusión, se ha logrado constatar que los neumáticos identificados como [...], están destinados a ser utilizados en vehículos livianos de carga, pickup y furgonetas o van, que son camiones ligeros, y en consecuencia deben clasificarse en la subpartida **"4011.20 – de los tipos utilizados para autobuses y camiones"**, y según su construcción, que es convencional, en el inciso arancelario de segundo nivel **"4011.20.90 -- otros"**, con DAI del 10%.

A criterio de esta sala, no es factible en ningún sentido clasificarlos en el inciso arancelario de segundo nivel "4011.99.00 - - los demás", puesto que solamente es posible ubicar mercancías en el referido inciso que no se encuentren regulados en los incisos precedentes.

Por todo lo anterior, esta sala desestima los argumentos planteados por la sociedad actora sobre la incorrecta reclasificación arancelaria de los neumáticos señalados *supra*."

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 331-2015, fecha de la resolución: 30/03/2022

SUPRESIÓN DE PLAZAS EN LAS MUNICIPALIDADES

PREVIO A LA SUPRESIÓN DE LA PLAZA, LA COMUNA DEBE REALIZAR UN ESFUERZO POR REUBICAR AL PERSONAL, Y SÓLO EN CASO DE NO SER MATERIALMENTE POSIBLE DICHA REUBICACIÓN, DEBE PROCEDER A INDEMNIZARLE

"1. En primer lugar, esta sala debe analizar si se está ante un despido injustificado, como lo asevera la parte actora, o bien, ante una verdadera supresión de plaza, como sostiene el concejo demandado y las autoridades judiciales demandadas; y, tanto en uno como en el otro caso, si las instancias laborales son competentes o no para conocer.

En cuanto a la supresión de plaza, en abundante jurisprudencia de esta sala [sentencias 67-2014 y 190-2015 de fechas 30 de octubre de 2017 y 10 de julio de 2018, respectivamente] se ha señalado que la LCAM no establece algún procedimiento especial que regule dicha figura. Sin embargo, debe tomarse en cuenta que en la misma ley se le da prevalencia al derecho de ingreso a la carrera municipal sin someterse a un concurso previo para aquella persona que presta servicios en la municipalidad y se vea afectada por una supresión de plaza. De esa forma lo señala el art. 34 N° 1): *"Solamente podrán conferirse cargos o empleos sin necesidad de concurso en los casos siguientes: 1. 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 (...)" Otro de los aspectos que reconoce la LCAM, es el derecho a la reubicación del empleado y, en su caso, la indemnización. Al respecto, el art. 53 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 (...)"*

Cuando un concejo municipal decide suprimir una plaza es importante que tome en cuenta algunas circunstancias relacionadas con la relación laboral del empleado que será separado del trabajo, entre ellas, ponderar sus derechos laborales. Con respecto al análisis de la supresión de plazas y la eventual legalidad de esta figura, esta sala ha sostenido [sentencia del 27 de mayo de 2015, ref. 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 el sentido expuesto, es relevante destacar que, pese a que existe legalmente la posibilidad que la municipalidad por razones operativas pueda suprimir 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 supresión de la plaza, la comuna debe realizar un esfuerzo por reubicar al personal, y sólo en caso de no ser materialmente posible dicha reubicación, debe proceder a indemnizarle."

REQUISITOS SEGÚN LA JURISPRUDENCIA

"Bajo esta misma línea la Sala de lo Constitucional, en el auto de admisión del proceso de amparo del 8 de enero de 2014, ref. 954-2013, ha sostenido que la 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 esta; *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.

Es importante tener presente, entonces, que el acto administrativo de supresión de una plaza municipal no significa forzosamente un despido para el trabajador asignado.

Precisado lo anterior, es necesario acotar que la municipalidad puede decidir la supresión de una plaza siempre que se acrediten las razones por las cuales se prescinde del servicio que brinda un empleado municipal, esto implica, entre otros, no asignar la plaza de empleo a otra persona ni recurrir engañosamente a conferir las mismas funciones mediante otras contrataciones. De forma que la aplicación fraudulenta de la ley –convirtiendo a la supresión de plaza en un sistema anómalo o encubierto de despido o de sustitución de personas– se encuentra prohibida en el sistema constitucional salvadoreño.

Así, en reiterada jurisprudencia [por ejemplo, las sentencias refs. 76-2011 y 464-2012 de fechas 19 y 30 de octubre de 2018, respectivamente] esta sala ha explicado que 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, c) que se hubieren formalizado gestiones de reubicación del empleado, y d) que se acrediten tales supuestos por parte de la autoridad que pretenda suprimir la plaza.

Por su parte, el despido del cargo o empleo constituye una sanción para los funcionarios y/o empleados que no cumplan debidamente sus obligaciones o que incurran en las prohibiciones prescritas en la LCAM, de tal forma que la misma ley prevé en el art. 68 las causales por las cuales a los empleados o funcionarios al servicio de la municipalidad se les puede despedir: [...]

Para ello, la LCAM regula el procedimiento a seguir en el caso de la sanción de despido (art. 71); asimismo, dispone el trámite en el supuesto de una nulidad de despido; es decir, cuando el funcionario o empleado fuere despedido sin diligenciarse el procedimiento establecido (art. 75)."

LOS IMPETRANTES SUFRIERON UN DESPIDO DISFRAZADO DE SUPRESIÓN

"2. Explicados los anteriores supuestos, corresponde ahora verificar si en el presente caso se está ante una supresión de plaza o ante un despido disfrazado e injustificado.

Al respecto, debe tenerse en cuenta que el Concejo Municipal de Soyapango notificó a los Sres. ELSDE, MAPP y CAGG que, a partir del 27 de enero de 2016, se daría por terminada su relación laboral con esa municipalidad (f. 48 exp. del juzgado). El Acuerdo que recoge este dato es el N° ***, del acta N° ***, tomado en la sesión ordinaria celebrada por el concejo municipal el 26 de enero de 2016, en el cual consta que: *«(…) las plazas y cargos en mención, ya no son compatibles con la nueva estructura organizativa institucional para el presente año, como tampoco para el cumplimiento del Plan de Austeridad y Ahorro (…) Que con base a lo que prescribe el artículo 53 de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal, en relación con la Autonomía de los Municipios, según lo establece el art. 203 de la Constitución de la República, se declare (sic) Supresión de plazas y cargos, ya que las mismas son consideradas innecesarias, por lo que deberán ser suprimidas del presupuesto municipal vigente (…)»*

A partir de la anterior lectura, no se advierte el cumplimiento de los presupuestos y requisitos necesarios para adoptar la supresión de las plazas de los demandantes. Es decir, no explica la relación de un estudio técnico capaz de justificar que las plazas de supervisores y de agente de Participación Ciudadana, de la Unidad de Promoción Social, que, respectivamente, ocupaban los Sres. [...], [...] y [...] resultaban innecesarias para el desarrollo normal de las actividades de la comuna y tampoco se relaciona una imposibilidad de financiamiento para las mismas; adicionalmente, el concejo no incorporó en este proceso judicial algún tipo de prueba con el fin de justificar que las aludidas supresiones de plazas se debió a que las actividades que realizaban los demandantes eran eventuales y que no forman parte de la actividad periódica que realiza el municipio. Sin duda alguna, técnicamente el rompimiento del vínculo laboral, en este caso, no ha sido amparado por la figura de la supresión de plaza, puesto que como ya se ha analizado no cumple con los requisitos ya referidos supra.

Cabe señalar que de ordinario correspondería remitir a los tribunales demandados las diligencias de nulidad de despido interpuestas por los demandantes para que estos las conocieran; sin embargo, al ser esta sala de plena jurisdicción y al haber dilucidado los motivos de fondo y determinar que los impetrantes sufrieron un despido disfrazado de supresión, resultaría inoficioso, por lo cual este tribunal ordenara directamente las medidas para restablecer los derechos vulnerados."

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 606-2016, fecha de la resolución: 18/02/2022

TASAS MUNICIPALES

ARTÍCULO 8 LITERAL E) ORTSMCSS NO ES APLICABLE A LA ACTORA, DADO QUE NO HA COMPROBADO LA TITULARIDAD DE UNA EMPRESA

"1. Como punto de partida, se advierte que la actora aduce que el art. 8 literal e) ORTSMCSS la exonera del cobro de las tasas municipales aplicadas a sus inmuebles.

Sin embargo, la norma referida reseña lo siguiente:

[...]

Al respecto, se observa que la norma invocada por la actora, al referirse a los sujetos que tienen habilitada la deducción del caso, utiliza el término "empresas", el cual, en su sentido literal significa *«Unidad de organización dedicada a actividades industriales, mercantiles o de prestación de servicios con fines lucrativos»* (Real Academia Española: Diccionario de la lengua española, 23.ª ed., [versión 23.5 en línea]. <https://dle.rae.es> [18/10/2022]). A partir de lo anterior, es evidente que la deducción del art. 8 literal e) ORTSMCSS considera, obligatoriamente, la existencia de una "empresa" con relación al sujeto pasivo de la obligación tributaria.

La anterior conclusión es congruente con lo regulado en el art. 19 inc. 1° del Código Civil, el cual consigna que *«Cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu»*. Asimismo, esta norma de interpretación es de aplicación directa en materia tributaria municipal por lo instituido en el art. 8 inc. 1° LGTM que refiere: *«Las normas de ordenamiento tributario municipal se interpretarán con apego a las reglas y métodos admitidos en Derecho, teniendo en cuenta los fines de las mismas y su significado económico».*

Por lo tanto, este tribunal debe concluir que el art. 8 literal e) ORTSMCSS no es aplicable a la actora, dado que no ha comprobado la titularidad de una empresa.

2. Con relación a la supuesta vulneración del art. 18 inc. 2° LGTM, la actora básicamente ha manifestado que en virtud de que los inmuebles bajo las claves catastrales ***-03-41 y ***-03-23 se encuentra al servicio de la Asociación Comunal "********" (al tener una cancha de fútbol habilitada al público general), es esta entidad la que está obligada al pago de las respectivas tasas municipales.

Sin embargo, la norma invocada consigna: *«Se consideran también sujetos pasivos, las comunidades de bienes, sucesiones, fideicomisos, sociedades de hecho u otros entes colectivos o patrimonios, que aun cuando conforme al derecho común carezcan de personalidad jurídica, de conformidad a las normas tributarias municipales, se les atribuye la calidad de sujetos de derechos y obligaciones».*

Ahora bien, de manera concreta, y como primera regla para determinar al sujeto pasivo de la obligación tributaria sustantiva, el inc. 1° del art. 18 LGTM instituye que *«El sujeto pasivo de la obligación tributaria municipal es la persona natural o jurídica que según la ley u ordenanza respectiva, está obligada al cumplimiento de las prestaciones pecuniarias, sea como contribuyente o responsable»* (el subrayado y resaltado es propio).

A partir de lo anterior, es evidente que **este tribunal debe remitirse al cuerpo jurídico que regulaba los tributos pertinentes (tasas municipales) en relación a los inmuebles del caso; es decir, la ORTSMCSS,** y así determinar si la actora es el sujeto pasivo de las tasas aplicadas a los inmuebles antedichos, al ser la titular de su derecho de dominio, o si es la Asociación Comunal "********", por utilizar la cancha de fútbol ubicada en el lugar en cuestión.

Así, el art. 5 inc. 1° y 2° ORTSMCSS expresa lo siguiente *«Se entiende por SUJETOS PASIVOS aquellas personas naturales o jurídicas obligadas al cumplimiento de las prestaciones pecuniarias, ya sean como contribuyente o responsable. Siendo los SUJETOS PASIVOS las siguientes personas naturales o jurídicas: Principalmente los propietarios; y en defecto de éstos los siguientes:*

Arrendatarios, comodatarios, usufructuarios, fideicomisarios de inmuebles, adjudicatarios a cualquier título, las sucesiones, las sociedades de hecho u otros entes colectivos o patrimonios, herederos a título universal o curador de la herencia yacente del contribuyente fallecido hasta el monto de la masa hereditaria, poseedores o meros tenedores. Así como todas aquellas personas jurídicas reguladas en el artículo 18 de la Ley General Tributaria Municipal» (el subrayado y resaltado es propio).

De conformidad con lo antes expuestos, es indiscutible que el primer obligado al pago de las tasas municipales (es decir el sujeto pasivo) es el propietario de los inmuebles sobre los cuales recaen las mismas.

Pues bien, en el presente caso la actora sostiene que **el pago** de las tasas municipales aplicadas a sus inmuebles corresponde a la Asociación Comunal "********", pues es esta la que goza de la prestación de los respectivos servicios municipales.

[...]

Por lo tanto, la decisión del subgerente de catastro de declarar improcedente la petición incoada por la actora con respecto a la disminución o anulación de las tasas municipales aplicadas los inmuebles relacionados, es conforme con lo regulado en el art. 5 ORTSMCSS y art. 18 LGTM. Consecuentemente, debe desestimarse el alegato planteado por la demandante.

3. Finalmente, siguiendo la misma lógica planteada en el apartado anterior, la actora alegó una conculcación a los arts. 106 inc. final Cn. y 2 inc. 2° LGTM, por la aplicación de tasas municipales cuando no se habían recibido, por ella, los servicios pertinentes, sino por la Asociación Comunal "********".

Al respecto, este tribunal ya ha concluido que RGSDR (parte actora) es el verdadero sujeto pasivo de las tasas aplicadas a los inmuebles bajo las claves catastrales ***-03-41 y ***-03-23 (independientemente del destino dado a los mismos). Consecuentemente, esta sala debe concluir que no existe vulneración a las disposiciones jurídicas citadas.

4. Conforme a lo expuestos en los apartados precedentes, este tribunal concluye que no han concurrido los vicios alegados por la demandante, concernientes a la vulneración de los arts. 8 literal e) ORTSMCSS; 18 inc. 2° LGTM; y, 106 inc. final Cn. y 2 inc. 2° LGTM; por ende, los actos administrativos impugnados resultan indemnes en su validez y eficacia."

Referencia: 55-2015

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 55-2015, fecha de la resolución: 28/10/2022

VICIOS DE NULIDAD RELATIVA O ANULABILIDAD

DIFERENCIA

"a. Previo a resolver lo pertinente, es necesario distinguir entre los vicios de nulidad relativa o anulabilidad, que aluden a cualquier vicio capaz de afectar la validez de un acto administrativo, y los constitutivos de nulidad de pleno derecho, que no pueden ser subsanables. Lo anterior, en razón de que el planteamiento de una u otra pretensión determina cuáles son los presupuestos procesales que este tribunal debe analizar para admitir la demanda respectiva.

Expuesto lo anterior, se trae a colación el punto alegado que consiste en la supuesta transgresión al art. 11 Cn., por la ausencia de procedimiento alguno. La parte actora ha dicho que se inobservó el procedimiento para la caducidad del contrato y para la exigencia de la garantía de cumplimiento de contrato, ya que, dada la naturaleza civil de la caducidad, esta no se rige por el mismo procedimiento para la imposición de sanciones y, por ello, no procedía la tramitación de la misma junto con la multa.

Es necesario aclarar que efectivamente la naturaleza de la vulneración alegada es un vicio de nulidad de pleno derecho porque, según la interlocutoria de esta sala ref. 524-2016, de las 13:53 horas del 30 de noviembre de 2016, el acto impugnado incurre en tal invalidez cuando, entre otros, sea dictado *"(…) prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, se omitan los elementos esenciales del procedimiento previsto, o los que garantizan el derecho a la defensa de los interesados (…)""*

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 320-2017, fecha de la resolución: 01/09/2022

VOTO DISIDENTE DE LA MAGISTRADA PAULA PATRICIA VELÁSQUEZ CENTENO

LEGITIMACIÓN

LEGITIMACIÓN PASIVA

"No concurro con mi voto en la anterior sentencia, en la cual se entra a conocer el fondo del asunto respecto de la demanda interpuesta por el Sr. MHBV, contra el alcalde municipal de Santa Ana, por supuesta nulidad de pleno derecho de la orden de descuento efectuado a su salario, por las razones que expongo a continuación: [...]

Al leer detenidamente la demanda presentada, se observa que el mismo demandante reconoce que ignoraba quien había ordenado su descuento, de ahí que "dedujo" que quien tenía la potestad para imponer esa sanción era el alcalde municipal. Y es por eso que dirigió su pretensión contra el referido funcionario.

Considero necesario en este punto traer a cuenta, que la legitimación es un presupuesto procesal derivado de la capacidad para ser parte en un proceso judicial.

En el caso de la legitimación pasiva, ésta la detenta aquel al que se demanda, quien debe contar con la aptitud necesaria para ser parte, para lo cual tiene necesariamente que ser el titular de la relación material que se intenta dilucidar dentro del juicio. O dicho de otra forma, la legitimación pasiva conlleva, a que quien debe concurrir a un proceso en calidad de demandado es aquella persona (natural o jurídica) que participó realmente en los hechos que dieron lugar a la demanda, y cuya participación procesal es necesaria para que la sentencia resulte eficaz."

RESPONSABILIDAD POR DECISIONES ADMINISTRATIVAS QUE SE ADOPTEN O POR LAS ACTUACIONES QUE SE EJECUTEN RECAERÁ EN EL DELEGADO

"En la sentencia, mis colegas Magistrados, a fin de determinar la competencia del alcalde y su responsabilidad respecto del acto controvertido han indicado en cuanto a la falta de legitimación pasiva invocada que: [...]

Frente a tal postura me permito hacer las siguientes valoraciones:

i. La decisión de mis colegas de legitimar la participación del alcalde a este proceso, se basa en aquello que ha sido dispuesto en el *Manual de Organización y Funciones de la Municipalidad de Santa Ana [vigente al momento los hechos], cuyo art. 16 preceptúa que: "El Concejo Municipal a través del Alcalde, delegarán autoridad a las jefaturas estableciéndoles y asignándoles competencias para tomar decisiones en los procesos de operación. El que delega autoridad también asume responsabilidad por la consecución de las acciones;* ***excepto que exista una disposición legal que exprese lo contrario****"* (negrillas suplidas).

Nótese la excepción que se plantea en la anterior disposición normativa, ***"excepto que exista una disposición legal que exprese lo contrario",*** es así como al dar lectura al art. 50 del Código Municipal (norma de mayor jerarquía), podemos advertir que en el mismo se establece *«****El Alcalde puede delegar*** *previo acuerdo del Concejo,* ***la dirección de determinadas funciones con facultades para que firmen a su nombre a funcionarios municipales que responderán por el desempeño de las mismas ante él y el Concejo*** *y serán además, directa y exclusivamente responsables por cualquier faltante, malversación o defectuosa rendición de cuentas ante la Corte de Cuentas de la República».*

Es decir, nos encontramos ante una norma de mayor jerarquía, que claramente determina la posibilidad de delegar competencias, pero que además establece que el funcionario delegado responderá por sus actuaciones, tanto administrativa como contablemente.

ii. No debe perderse de vista que tanto doctrinaria, como jurisprudencialmente, en cuanto a la delegación de competencias se ha sostenido que:

«No considero que, en los supuestos de una delegación válida, es decir, autorizada por la norma pertinente, el funcionario delegante responda por los actos que autorice el delegado en ejercicio de la delegación…ya que la delegación de competencias sólo puede efectuarse en la forma que autorice la norma y por el órgano público que ésta indique…» (Marienhoff, Miguel S, Tratado de Derecho Administrativo, tomo I, Abeledo-Peron, Buenos Aires, pág. 601).

"La delegación de funciones nace de la necesidad de encargar la toma de decisiones o la realización de tareas específicas de un funcionario a otro entregándole la autoridad y responsabilidad en el ejercicio de las mismas, con la finalidad de dar agilidad y eficacia a las actividades que realiza la Administración pública" (Agustín Gordillo, Tratado de Derecho Administrativo y obras selectas, t. 1 Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 2017), 290).

«En este marco, la delegación consiste en una potestad que conlleva la traslación por un órgano administrativo superior a otro de nivel inferior del ejercicio de una competencia, reteniendo el delegante la titularidad de la misma. La delegación supone que la autoridad delegante esté facultada por la ley o el reglamento para realizar la delegación. El acto de delegación, con todo, se verifica en virtud de un acto administrativo de carácter específico. Por esta misma razón, la delegación es esencialmente revocable por la autoridad delegante. Debe destacarse que la responsabilidad por las decisiones administrativas que se adopten o por las actuaciones que se ejecuten recaerá en el delegado... En cambio, en la denominada delegación de firma, la responsabilidad permanece en la autoridad delegante». (Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo 577-2014 de fecha 9/10/2019).

Es decir, que tanto la doctrina como la jurisprudencia, reconocen el hecho que la delegación de competencias, implica que el funcionario delegado sea responsable de la forma en como ejecute aquello que le ha sido encomendado, pues la autoridad delegante no podrá ejercer la competencia durante el tiempo que dure la delegación, a menos que la misma sea revocada. Situación que se distingue de la delegación de firma, en la cual el delegante conserva la responsabilidad, ya que al delegado únicamente se le encomienda una labor mecánica."

EN LA DELEGACIÓN DE FUNCIONES EL RESPONSABLE DE LAS ACTUACIONES REALIZADAS EN EL EJERCICIO DE AQUÉLLAS, ES LA PERSONA QUE EMITIÓ EL ACTO QUE SE ESTÁ IMPUGNANDO

"iii. Consecuentemente, soy de la opinión, que siendo que nos encontramos ante una evidente delegación de funciones, el responsable de las actuaciones realizadas en el ejercicio de aquellas, es la persona que emitió el acto que se está impugnando, y en este caso en particular, se trata del gerente general; a quien le fue encomendada parte de la función de administración de personal, que por ley compete al alcalde.

Para fundamentar más aún mi postura, procedo a realizar un análisis sobre la estructura organizativa y de funcionamiento que rige a la alcaldía del municipio en mención y la normativa constitucional e interna, para constatar que lo afirmado por el alcalde tiene respaldo legal, tomando en consideración su posición jerárquica y las facultades que por ley le son conferidas que pudieran inhibirle de no tener conocimiento o algún tipo de participación en el acto administrativo impugnado.

Así, la Constitución de la República regula en su art. 203.- *"Los Municipios serán autónomos en lo económico, en lo técnico y en lo administrativo, y se regirán por un Código Municipal, que sentará los principios generales para su organización, funcionamiento y ejercicio de sus facultades autónomas".*

El Código Municipal señala respecto a las atribuciones del alcalde, lo siguiente: art. 48: *"Corresponde al Alcalde (…) 4. Cumplir y hacer cumplir las ordenanzas, reglamentos y acuerdos emitidos por el Concejo;* ***5. Ejercer las funciones del gobierno y administración municipales*** *expidiendo al efecto, los acuerdos, órdenes e instrucciones necesarias y dictando las medidas que fueren convenientes a la buena marcha del municipio y a las políticas emanadas del Concejo; 6. Resolver los casos y asuntos particulares de gobierno y administración…"; y el art. 50 "El Alcalde puede* ***delegar previo acuerdo del Concejo, la dirección de determinadas funciones con facultades para que firmen a su nombre a funcionarios municipales****…"*

A partir de lo anterior, en el Reglamento Interno de la Alcaldía Municipal, estatuye que: su objeto es el de "establecer las normas de organización y funcionamiento interno" (art. 1); que la Alcaldía contará con un Director Ejecutivo, gerentes y jefes necesarios "para su administración" (art.9); que el Director Ejecutivo, gerentes y jefes tendrán las facultades, derechos, atribuciones y obligaciones que contemple ese reglamento, así como las ordenanzas, leyes de la república y las que el concejo y el alcalde les asignen. (art.19).

Es así, como se elabora el Reglamento de Normas Técnicas de Control Interno Específicas de la Municipalidad de Santa Ana, el cual en su art. 16 regula: "El Concejo Municipal a través del Alcalde, delegarán autoridad a las jefaturas estableciéndoles y asignándoles competencias para tomar decisiones en los procesos de operación..."; y en el art. 19, prescribe: *"El Concejo Municipal, desarrollará su gestión con instrumentos normativos que definan claramente la competencia y responsabilidad de la Municipalidad, niveles de autoridad, líneas de mando y comunicación; que permita alcanzar los objetivos, metas y fines institucionales a través del Manual de Organización y Funciones y Descriptor de Puestos, Manual del Fondo Circulante, Reglamento Interno de Trabajo, Manual de Procedimientos de Políticas de Cobro y Recuperación de Mora …"*

De las anteriores disposiciones se extrae la facultad legal y constitucional para que el alcalde con la autorización del respectivo Concejo Municipal pueda delegar funciones y autoridad en jefaturas de dirección, cuyas labores diarias requieren de la toma de decisiones enmarcadas en el qué hacer y desarrollo de una buena y correcta administración pública, no por ello significando una desatención en las implicaciones legales y administrativas que esta delegación pueda ocasionar.

En ese sentido, es que vía reglamento se crea el Manual de Organización y Funciones y el Manual Descriptor de Cargos y Categorías; el primero, describe las funciones básicas y necesarias de cada uno de los puestos de trabajo de unidades y dependencias de la municipalidad, proporcionando información entre otras sobre las responsabilidades propias de cada cargo desempeñado. El segundo manual, tiene como finalidad facilitar la comprensión de la organización para el personal de jefatura como los subalternos por medio de la identificación de las tareas que corresponden a cada cargo.

El Manual de Organización y Funciones, -instrumento administrativo, por medio del cual se identifica la Estructura Organizativa de la Municipalidad y

comprende el orden específico de las funciones básicas y necesarias a nivel de puestos/cargos de trabajo- estatuye que la gerencia general depende jerárquicamente del despacho municipal, mientras que de aquella depende directamente la jefatura de recursos humanos.

Seguidamente, en el Manual Descriptor de Cargos y Categorías, se constata que el mismo determina la estructura organizativa de los niveles funcionariales, de cargos y categorías, encontrando en este como autoridad máxima al concejo municipal, bajo este al alcalde municipal y como subalterno directo al gerente general de quien dependen otros cargos de índole administrativa.

En ese sentido y en el contexto de los hechos ahora conocidos, conforme a los manuales en mención se advierte que, para proceder a la realización de los descuentos de planilla de la parte actora, tuvieron que haber intervenido en la línea directa de jerarquía los siguientes cargos (todos los cuales dependen directamente de la gerencia general): [...]

Del anterior listado extraído de la estructura organizativa, se constata que depende de una serie de subalternos que responden directamente al gerente general, el control de asistencia y órdenes de descuento por inasistencia laboral; en ese sentido, puede asegurarse y no especularse que la orden de descuento realizada a la parte demandante fue ordenada por el gerente general y no emanó del alcalde municipal.

Es decir, que la orden fue dada por aquel que dentro del marco normativo de la municipalidad, tiene entre sus competencias la facultad de "Dirigir y controlar la gestión municipal" y de *"Dictar los lineamientos administrativos a las diferentes gerencias y departamentos para el mejor cumplimiento de los objetivos municipales."*

Y es que para desarrollar su gestión las municipalidades se rigen con instrumentos normativos que definan claramente su competencia y responsabilidad, niveles de autoridad, líneas de mando y comunicación, que permita alcanzar los objetivos institucionales, entre ellos los manuales en referencia, que en su base teórica indican ser instrumentos normativos por medio del cual se identifican y caracterizan los cargos en cada unidad de la estructura organizativa municipal."

GERENTE ACTUÓ EN EL MARCO DE SUS COMPETENCIAS

"Ahora bien, para la buena gestión administrativa existen un conjunto de principios que resultan de vital importancia para el éxito de aquella.

Entre esos principios se tiene el de Jerarquía, el cual de acuerdo al último instrumento citado, está constituido por la "*serie de jefes que va desde la autoridad superior a los agentes inferiores. La vía jerárquica es el camino que sigue, pasando por todos los grados de la jerarquía, las comunicaciones que parten de la autoridad superior o las que le son dirigidas. Este camino está compuesto a la vez por la necesidad de transmisión segura y por la unidad de mando. A veces es necesario conciliar el respeto de la vía jerárquica con la obligación de obrar rápidamente. El principio jerárquico quedará salvaguardado si los jefes han autorizado a sus agentes respectivos a entrar a relaciones directas y la situación quedará regularizada si ellos informan inmediatamente a sus jefes respectivos*

sobre lo que han hecho de común acuerdo. Si los agentes quedan de acuerdo y sus operaciones son aprobadas por sus jefes inmediatos las relaciones directas no se ven interrumpidas; desde el instante en que el acuerdo desaparece o que la aprobación de los jefes falta las relaciones directas cesan y la vía jerárquica queda inmediatamente restablecida".

En el sub júdice concretamente la autoridad demandada ha expresado que *"el funcionario que ordenó realizar el descuento fue el gerente general"* quien giró instrucciones a las diferentes jefaturas pidiendo que informaran a la jefa de recursos humanos la lista de trabajadores que habían participado en el abandono de labores los días 13, 16, 18 y 19, todas las fechas del mes de junio de 2014. [...]

Advertidos los argumentos de la autoridad demandada en cuanto a la falta de legitimación pasiva, debo resaltar que no existe documentación que compruebe que el gerente general efectivamente recibió indicación del alcalde para proceder a girar las instrucciones para materializar esos descuentos. Por tanto, en atención a las afirmaciones de la autoridad demandada y la estructura organizativa de la municipalidad dispuesta en los manuales, se puede colegir que el gerente actuó en el marco de sus competencias, pues al analizar el organigrama y cada una de las fichas del Manual de Organización y Funciones, se constata a quien es que compete realizar las funciones enunciadas en tal instrumento. Verificándose que el control de la asistencia de personal no corresponde al alcalde, sino a la gerencia general, asistida de la jefatura de recursos humanos y auxiliares a su cargo, de acuerdo al organigrama institucional, de modo que el afirmar que el alcalde dio la orden de descuento, no resulta atendible.

Lo anterior permite concluir que la línea organizacional jerárquica que emitió la orden de descuento fue la del gerente general con sus subalternos y no del alcalde hacia el gerente general, pues tal como se ha desarrollado en los apartados anteriores, tal funcionario actuó en el marco de sus competencias.

A mi criterio se debió haber desarrollado el tema de legitimación pasiva, en concordancia con los argumentos de la autoridad demandada que he destacado en los párrafos que anteceden, donde se alegó que quien ordenó el descuento es el gerente general e incluso existe una descripción de las actuaciones de este al solicitar a las diferentes jefaturas un listado de los empleados que no laboraron los días 13, 16, 18 y 19, todas de junio del año 2014. Y es que de no haberse superado el análisis de la legitimación pasiva (sea para el alcalde o el gerente general) no era conveniente continuar con el desarrollo de la sentencia en el tema de los descuentos, en el marco de los principios de congruencia procesal y seguridad jurídica, sino declarar la improponibilidad de la demanda por falta de legitimación pasiva, tal como fue resuelto en el precedente 316-2010 "(…) [...]

2) En cuanto a la afirmación que se hace en la sentencia que precede, en la que se indica que: *"Aunque el demandado haya referido que el gerente general fue el que administrativamente ordenó realizar el descuento salarial, lo cierto es que, en este caso en particular, en el fondo, aquel asumió determinada responsabilidad en cuanto a la emisión del acto, tan es así que hasta defendió la legalidad del mismo… Como corolario de lo precedente, se advierte, en este particular caso, que el alcalde demandado está legitimado pasivamente",*

he de hacer notar, que quienes rindieron los informes requerido por este tribunal, son funcionarios que fungieron en un período de mandato municipal posterior a cuando se hizo el descuento que se discute en este proceso; de ahí que ellos se limitaron a efectuar su deber de cumplir a un mandato judicial y legal, y evitar así ser acreedores de la sanción que dispone la LJCA ante el incumplimiento de su deber de rendir los mismos. Además, de la lectura de los escritos presentados, se constata que en ningún momento ellos "asumieron responsabilidad", por el contrario, en todo momento alegaron una falta de legitimación para con la figura del alcalde, y la justificación que rindieron fue precisamente para fundamentar su postura en cuanto al defecto de la pretensión de la parte demandada. Es más, en el primero de los informes, quien lo suscribe explica a la sala que él acaba de asumir funciones como alcalde, y que ni siquiera cuenta en ese momento con el expediente administrativo para poder remitirlo al tribunal, y que las personas que laboraban en las jefaturas que podían rendirle a él información ya no se encuentran laborando para la municipalidad. Consecuentemente estimo, que la aseveración realizada, es errónea."

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 349-2014, fecha de la resolución: 30/08/2022

VOTO DISIDENTE DEL MAGISTRADO SERGIO LUIS RIVERA MÁRQUEZ

DOBLE JUZGAMIENTO

PROHIBICIÓN DE IMPONER, EN BASE A UNA ÚNICA CONDUCTA Y MISMO FUNDAMENTO, DOS O MÁS SANCIONES ADMINISTRATIVAS

"I. De entrada debo expresar que no comparto el hecho que, ante una sola conducta, cual es no presentar la declaración de impuestos se impongan dos sanciones: una por no declarar el impuesto y la otra por el efecto que deriva, cuales es la evasión de impuestos. La aplicación de una de las sanciones excluye necesariamente a la otra.

Como fundamento de lo anterior, la jurisprudencia de esta sala y la doctrina han sostenido reiteradamente que el derecho administrativo sancionador, al igual que el derecho penal, no es más que una especie del género del *ius puniendi* del Estado, en el sentido que su consecuencia implica coartar derechos, o menguar los mismos con ciertos matices por la naturaleza de cada materia [véase Garberí Llobregat, J. y Buitrón Ramírez, G. El procedimiento administrativo sancionador, 7ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia: 2021 p. 50-69; y sentencia emitida a las 14:48 horas del día 26 de noviembre de 2018, en el proceso contencioso administrativo con ref. 274-2014].

A partir de ello, la potestad sancionadora de la Administración se enmarca en los principios de origen constitucional relativos al poder punitivo del Estado. Éstos han sido mayoritariamente desarrollados en materia penal, pero los razonamientos de dicha materia resultan aplicables al Derecho Administrativo Sancionador, con las particularidades o matices propios de la actividad realizada por la Administración.

Para efectos del presente caso, interesa traer a colación el *principio de prohibición del doble juzgamiento (ne bis in ídem)* establecido en la parte final del inc. 1° del art. 11 Cn., el cual determina que ninguna persona puede ser enjuiciada dos veces por la misma causa; y abarca, entre otros supuestos, la imposibilidad de pluralidad de sanciones respecto de una misma conducta y en relación de una misma persona. Así, tal garantía protege el derecho a no ser objeto de dos decisiones que afecten de modo definitivo la esfera jurídica de una persona por una misma causa.

El principio *ne bis in idem* se impone no únicamente en cuanto impedimento de una doble condena (vertiente material), sino también de evitar una doble persecución y juzgamiento por lo mismo (vertiente formal), por lo que tal principio conlleva la prohibición de duplicidad, en virtud de la cual se excluye la posibilidad de imponer, en base a una única conducta y mismo fundamento, dos o más sanciones administrativas.

Respecto a la vertiente material del principio en comento, la doctrina ha señalado que la misma comporta *«…la prohibición de sancionar penal o administrativamente hechos antijurídicos que ya hayan sido sancionados penal o administrativamente con anterioridad, siempre que, a dicha identidad fáctica, se sume también la identidad subjetiva (el sujeto al que se pretende sancionar por segunda vez ha de ser, obviamente, el mismo sujeto sancionado con anterioridad) y la identidad causal, de fundamento punitivo o, si se prefiere, de bien jurídico protegido»* [Garberí Llobregat, J. y Buitrón Ramírez, G. Op. Cit, p. 283].

En este marco, es imperante analizar la identidad fáctica de las infracciones administrativas; la misma doctrina anteriormente citada explica que, para analizar tal identidad, deben considerarse los *«…hechos constitutivos de la infracción, es decir, únicamente aquellos elementos fácticos contemplados en el tipo penal o administrativo cuya comisión sea sancionable»* [Garberí Llobregat, J. y Buitrón Ramírez, G. Op. Cit, p. 287].

Ahora bien, en el ámbito del derecho administrativo sancionador no se ha analizado con suficiente profundización el conflicto que genera la convergencia de varios tipos administrativos a partir una misma conducta que resulta lesiva de un solo bien jurídico, cuya solución se encuentra en el denominado concurso aparente de normas sancionadoras, que se concreta en los principios de especialidad, consunción y subsidiaridad

Ante la concurrencia de diversos tipos en relación a una sola conducta, las reglas del concurso aparente tienen como efecto que la aplicación de un tipo sancionador excluyendo la aplicación de los otros.

Dado el origen similar a partir del ius puniendi estatal del derecho administrativo sancionador y el derecho penal, resultan muy ilustrativas las conclusiones de penalistas sobre el tema. Particularmente, el tratadista Eugenio Raúl Zaffaroni al referir al principio de subsidiariedad expresa que *«…es el fenómeno jurídico valorativo que tiene lugar cuando la tipicidad correspondiente a una afectación más intensa del bien jurídico interfiere a la que abarcaba una afectación de menor intensidad (…) la subsidiaridad abarca el supuesto del llamado hecho anterior impune, que comprende los casos en que las etapas posteriores del*

iter criminis desplazan a las anteriores. Así, quedan en posición subsidiaria los actos preparatorios tipificados respecto de los actos ejecutivos, siempre que su lesividad no exceda en ningún sentido la lesividad de la tentativa. Los actos ejecutivos o de tentativa, por su parte, quedan subsidiados por el delito consumado. La complicidad queda subsidiada por la instigación y, ambas, por la autoría. En general, el criterio valorativo rector respecto de qué es lo subsidiado se extrae de la cuantía penal, que es indicadora del grado de afectación. Se entiende que el grado de afectación más intenso es el que está conminado con pena más grave y, por consiguiente, es el que desplaza a los menos graves. Por supuesto que en cada caso habrá que establecer antes que la escala penal no se halle alterada por alguna referencia a la culpabilidad» [Derecho Penal Parte General, 2ª ed, Ediar, Buenos Aires: 2002, p. 869-870]."

SÍ SE CONFIGURA LA VULNERACIÓN AL PRINCIPIO *NE BIS ÍDEM*, PUES SÓLO DEBIÓ APLICARSE UNA SANCIÓN

"II. En el presente caso, se ha impuesto a la sociedad demandante dos sanciones, por una sola conducta: *por un lado*, la regulada en el art. 238 lit. a) CT, referente a omitir presentar la declaración del impuesto correspondiente; y, *por otro*, la prescrita en el art. 254 lit. h) CT, relativa a la evasión total o parcial del tributo, que en esencia es por no haber realizado la declaración del impuesto; en esa línea el efecto de la evasión de impuestos constituye una estado más avanzado de peligro de lesión al bien jurídico relacionado al normal funcionamiento de la labor recolectora de impuestos por el Estado, que la simple omisión de declaración de impuestos, y que al final de cuentas es una nica conducta.

El art. 238 lit. a) CT prescribe: *«[c]onstituye incumplimiento con relación a la obligación de presentar declaración: a) Omitir la presentación de la declaración. Sanción: Multa equivalente al cuarenta por ciento del impuesto que se determine, la que en ningún caso podrá ser inferior a un salario mínimo mensual»* (resaltado propio).

Mientras que el inc. 2° del mencionado art. 254 CT el legislador determinó que: *«[s]alvo prueba en contrario, se presumirá intención de evadir el impuesto, cuando se presente cualquiera de las siguientes circunstancias (…) h) No presentar la declaración. Se entiende omitida la declaración, cuando ésta fuere presentada después de notificado el acto que ordena la fiscalización»* (resaltado propio).

El mismo tratadista Zaffaroni explica que existe "unidad de conducta" bajo el supuesto siguiente: *«[c]uando la realización de un segundo tipo aparece como elemento subjetivo del primero, ello indica que el tipo desvalora una conducta unitariamente dirigida a consumar ambos, en que el primer acto no pasa de ser una etapa previa del segundo. Esta consideración unitaria impide la escisión en dos conductas…»* (resaltado propio) [Op. Cit., p. 859].

A partir de lo anterior, a mi criterio nos encontramos ante la existencia de dos tipos administrativos infractores pero que refieren a una sola conducta; esto es, la omisión de la presentación de la declaración correspondiente y que la aplicación de uno indefectiblemente lleva a la exclusión del otro.

Y es que, en los mismos términos doctrinarios supra citados, el primer tipo infractor administrativo hace referencia de forma directa a la omisión de la presentación de la declaración; mientras que, en el segundo tipo, la falta de dicha declaración se utiliza como una presunción [iuris tantum] sobre la intención, esto es sobre el elemento subjetivo y volitivo de la infracción regulada. De este modo, la primera infracción se constituye como una etapa previa a la segunda infracción y, precisamente tal vinculatoriedad, es la que impide colegir sin ambages que nos encontramos ante dos acciones punitivas diferentes, por lo que la aplicación de una excluye la otra.

En esa línea no estoy de acuerdo con las afirmaciones plasmadas en la sentencia de mérito al estimar que "nos encontramos ante dos infracciones independientes sancionadas de manera aislada y autónoma"; ya que no es posible arribar a dicha conclusión cuando se configura la identidad fáctica que prohíbe la duplicidad de sanciones a las mismas personas por un mismo hecho.

III. Si bien, el art. 277 CT prescribe: *«[e]l incumplimiento de cada obligación tributaria constituirá una infracción independiente, aun cuando tengan origen en un mismo hecho. En consecuencia, se sancionarán en forma independiente, aplicando la sanción prevista para cada infracción específica, sin perjuicio de que pueda hacerse en un sólo acto»;* tal disposición debe necesariamente ser interpretada conforme a la Constitución, por lo que el término "mismo hecho" deberá ser entendido cuando una misma conducta infractora sea capaz de separarse o considerarse individualmente entre un tipo infractor a otro.

En el sub júdice, por la misma redacción de las infracciones administrativas, no es posible separar las infracciones objeto de sanción, constituyendo indefectiblemente una sola conducta punible que ha sido sancionada doblemente, de la cual cabe reiterar que la aplicación de una sanción excluye a la otra.

Así, a mi juicio nos encontramos ante un escenario en el que existen dos normas que aparecen como aplicables respecto de un mismo hecho, es decir, ante un concurso aparente de leyes, el cual, atendiendo la exigencia de prohibición de duplicidad que se deriva del principio *ne bis in ídem*, debe necesariamente ser resuelto seleccionando una única sanción aplicable, habida cuenta de la proscripción de la posibilidad de aplicar dos sanciones a un único hecho, que en este caso lo constituye la omisión en la presentación de declaraciones respecto del mismo impuesto y de los mismos períodos tributarios.

Para resolver esta situación, dada el vacío legislativo en la normativa administrativa, se debe recurrir a las reglas contenidas en el art. 7 del Código Penal, y en especial la de subsidiariedad según la cual el precepto que toma como base un estado más avanzado de lesión al bien jurídico excluye ampliación del precepto de menor cercanía a la lesión al bien jurídico; y en consecuencia tener por establecida una única infracción.

IV. Expuestas las anteriores consideraciones y habiéndose determinado que la Administración tributaria impuso a la parte actora dos sanciones por una misma conducta, considero que sí se configura la vulneración al principio *ne bis ídem* alegada por la demandante pues solo debió aplicarse una sanción; en caso de haber montos distintos incluso es posible adoptar aquella sanción que resulte ser mayor; por ende, solo correspondería atribuir la multa de mayor cuantía, porque dentro de ella se entiende subsumida la sanción por la cuantía menor.

V. Por otra parte, en reiterados votos razonados he señalado mi disconformidad con la existencia de ausencia de motivación sobre el juicio de proporcionalidad en la aplicación de montos sancionatorios fijos. Esto, porque tales postulados carecen de criterios de graduación para imponer las sanciones de acuerdo a la gravedad, perjuicio y circunstancias del sujeto infractor.

Por ello, si un monto fijo no permite hacer un juicio motivado en cuanto al monto de la pena, con mucha más razón no sería posible sancionar indistintamente conductas dolosas y culposas; o sobre las cuales –como en el presente caso– no se tome en cuenta que se está sancionando doblemente por la misma conducta.

En esa línea, soy del criterio que, bajo una hermenéutica integracionista conforme a la Constitución, con los fines de evitar impunidad, el monto contemplado en el art. 254 CT debe interpretarse en todo caso como el porcentaje techo de la sanción que se llegare a imponer, pudiendo realizar graduaciones [un porcentaje igual o menor al 50%] según lo ameriten las circunstancias propias de cada caso y según lo sustente una suficiente motivación por parte de la autoridad sancionatoria.

VI. En conclusión configurada la vulneración al principio *ne bis ídem* alegada por la demandante debió declararse ilegal lo relativo a la imposición de la sanción y en consecuencia ordenar el ajuste de la sanción en comento, debiendo aplicar únicamente la multa de mayor cuantía."

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 340-2016, fecha de la resolución: 28/04/2022

VOTO DISIDENTE DEL MAGISTRADO SERGIO LUIS RIVERA MÁRQUEZ

CONSEJO FISCAL DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

INTEGRACIÓN

"No comparto la decisión pronunciada por mis honorables colegas Magistrados de declarar ilegal la resolución del Consejo Fiscal, de las ocho horas del dieciséis de diciembre de dos mil diez, que resolvió remover del cargo de fiscal auxiliar del Fiscal General de la República al licenciado MAEG y suspenderlo inmediatamente del ejercicio de la función de agente auxiliar del Fiscal General de la República, hasta que se definiera su situación jurídica administrativa, mediante los procedimientos establecidos en la Ley Orgánica de la Fiscalía General de la República -LOFGR- y el Reglamento de la Carrera Fiscal –RCF-. Para fundamentar mi conclusión cabe hacer las consideraciones siguientes:

1) El argumento de ilegalidad del demandante, se centra en el hecho que el Consejo Fiscal, al momento de emitir su decisión de destituirlo no se encontraba conformado legalmente, pues hizo falta la concurrencia del Fiscal Adjunto, ya que dicho funcionario a esa fecha no había sido nombrado, consecuentemente el órgano colegiado no estaba integrado para tomar su decisión. Tal postura ha sido compartida por mis colegas magistrados.

2) Tal y como se indica en la sentencia, ni la ley ni el reglamento que rigen al Consejo Fiscal, tienen establecido de forma clara como se deben conformar las decisiones que son adoptadas por el Consejo Fiscal. Por tanto, soy de la opinión que se hace imprescindible analizar los elementos normativos con los cuales se cuenta, a fin de comprender su funcionamiento.

3) La LOFGR, establece en su artículo 35 *«Habrá un Consejo Fiscal, presidido por el Fiscal General de la República y además integrado por el Fiscal General Adjunto, el Auditor Fiscal, el Secretario General y dos Jefes con nivel de Jefe Regional, Sub-Regional o Jefe de División».* Es decir, son seis los integrantes del referido órgano colegiado.

Entre sus atribuciones, se encuentra la de imponer sanciones administrativas ante la comisión de infracciones muy graves establecidas en la ley (art. 36 letra d.)."

Cuando el consejo fiscal no se encuentre integrado por sus seis miembros, éstos pueden perfectamente deliberar y tomar decisiones, siempre y cuando se encuentre conformado por la mayoría

"4) Del análisis de algunos artículos del reglamento, se puede advertir, que no se requiere que el órgano colegiado se encuentre completamente integrado, ni para conformar su quórum de integración, ni su *quórum* de decisión. Y es que:

i) el art. 69 del RCF, señala que el Fiscal General "*podrá*" abstenerse de conocer de los procedimientos sancionatorios en los casos de infracciones muy graves, es decir, le brinda al referido miembro "la posibilidad" de decidir si participa o no dentro del procedimiento sancionatorio; y

ii) en el caso del Auditor Fiscal, al ser éste el encargado de instruir los procedimientos sancionatorios ante faltas muy grave, se ve imposibilitado de formar parte del quorum de decisión, conforme lo preceptuado en el art. 51 del RCF.

Sin embargo, en el caso de este último funcionario, el art. 60 letra c) del RCF lo habilita para delegar la función de instrucción, pudiendo así integrar el Consejo Fiscal al momento de tomar la decisión.

Lo anterior, nos lleva a concluir, que aunque el órgano colegiado no se encuentre integrado por sus seis miembros, éstos pueden perfectamente deliberar y tomar decisiones, siempre y cuando se encuentre conformado por la mayoría, es decir cuatro de sus integrantes."

QUORUM MÍNIMO DE DELIBERACIÓN Y DE DECISIÓN

"5) En el procedimiento sancionatorio en análisis, se advierte que al no estar nombrado el Fiscal General Adjunto, y habiéndose abstenido de conocer el Fiscal General a fin de poder resolver un potencial recurso de apelación; el Auditor Fiscal decidió designar a un fiscal auxiliar para que realizara la instrucción del proceso y así poder conocer él como miembro del Consejo. Fue así que dicho funcionario, junto con el Secretario General y los dos jefes fiscales electos por Asamblea General, conformaron al órgano colegiado y conocieron del caso conservándose así el *quorum* mínimo de deliberación y de decisión."

Las funciones que le corresponden al consejo fiscal, no pueden verse paralizadas ante la falta de designación de uno de sus integrantes

"6) Ahora bien, es menester señalar que el acto administrativo que se discute, fue emitido por el Consejo Fiscal a las ocho horas del dieciséis de diciembre del año dos mil diez. En esa fecha el artículo 26 letra "b" LOFGR, respecto de la atribución del Fiscal General, en cuanto al nombramiento del Fiscal Adjunto, señalaba:

"Son atribuciones del Fiscal General, además de las señaladas en la Constitución, en el art. 18 de esta Ley, también las siguientes:

[…]b) Nombrar, remover, trasladar, conceder licencias y aceptar renuncias al Fiscal General Adjunto, al Auditor Fiscal y al Secretario General, así como a los demás funcionarios y empleados de la Fiscalía, de conformidad a lo establecido en esta ley y la normativa interna."

Es decir, que tal facultad no se encontraba limitada temporalmente, por lo que no había un plazo para que el Fiscal General de la República nombrase al Fiscal General Adjunto. Por tanto a la fecha en que el acto administrativo que se controvierte fue emitido, el Consejo Fiscal tenía ya algún tiempo de no contar con uno de sus miembros.

Fue hasta el seis de octubre de dos mil once, que mediante Decreto Legislativo número 871, publicado en el Diario Oficial número 199, tomo 393 del veinticinco de octubre de dos mil once, que se adicionó un segundo inciso al artículo 26 letra "b" LOFGR que se lee:

"Para el nombramiento del Fiscal General Adjunto, a que se refiere el inciso anterior, el Fiscal General tendrá un plazo máximo de treinta días, contados a partir de la fecha en que tome posesión del cargo, y el mismo plazo tendrá, para nombrar al sustituto, cuando por cualquier causa, el cargo quedare vacante."

La incorporación de dicho plazo implicó, que limitó a treinta días el plazo con el que contaba el Fiscal General de la República para realizar el nombramiento, evitando así que la institución como tal y cualquier dependencia en la que participara el Fiscal General Adjunto – verbigracia el Consejo Fiscal – tuviera que operar sin que este último formase parte de ellos.

No obstante lo anterior, no debe perderse de vista que en el caso en análisis, el acto que se cuestiona fue previo a la modificación de tal disposición legal.

De ahí que resulte atendible el hecho que, ante la situación que en ese momento atravesaba el ente colegiado frente a la ausencia de la figura del Fiscal Adjunto – por no haber sido nombrado – , el Consejo Fiscal estimara que tal escenario no podía poner en pausa por tiempo indefinido la labor sancionatoria encomendada por ley, y que por el contrario tal situación no afectaba la capacidad de sesionar y tomar decisiones, siempre que lograra concurrir con al menos cuatro de sus miembros y sus decisiones se emitieran con la misma cantidad de votos en el mismo sentido.

Por razones de seguridad jurídica, las funciones que le corresponden al Consejo Fiscal, no pueden verse paralizadas, ante la falta de designación de uno de uno de sus integrantes. Y es que debe tenerse en cuenta, que en más de alguna ocasión, frente a determinadas circunstancias, la designación de alguno de sus miembros puede quedar en suspenso por tiempo indeterminado. Tal situación, no puede interpretarse per se, como un impedimento para que el órgano colegiado pueda actuar y quede totalmente paralizado.

La actividad administrativa de una institución, no puede verse suspendida temporal o indefinidamente por situaciones como la que ahora se plantea, es por ello que se hace necesario salvaguardar los derechos, tanto de los administrados como de la Administración misma, mediante un análisis razonable de los elementos normativos con los que se cuenta a efecto de resguardar el interés general, principal objetivo que debe atender el orden jurídico administrativo; en especial cuando de materia sancionadora se trata.

7) Señala el doctrinario Julián Valero Torrijos *«El respeto de la composición pluripersonal que caracteriza a los órganos colegiados constituye un elemento de gran relevancia para que se logre la finalidad perseguida por la norma al crearlo, de ahí que en principio fuera deseable que todos los miembros concurrieran a la formación colegiada de las decisiones(…) Sin embargo, la exigencia del cumplimiento absoluto de esta regla supondría un importante obstáculo para garantizar el funcionamiento del órgano colegiado en la medida que cualquier ausencia de uno de los miembros careciendo de sustituto impediría la celebración de la sesión, de ahí que normalmente se establezca una reducción sobre el número total de miembros para que el órgano pueda constituirse y, en consecuencia, se adopten los correspondientes acuerdos.»* [Valero Torrijos, Julián, Los Órganos Colegiados análisis histórico de la colegialidad en la organización pública española y régimen jurídico-administrativo vigente, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, España, 2002, páginas 562 y 563]."

DECISIÓN EMITIDA POR CUATRO DE LOS SEIS MIEMBROS NO VULNERA EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

"8) En ese sentido, concluyo que, el que solo cuatro de los seis miembros que integran el Consejo Fiscal emitieran la decisión de remover del cargo al licenciado MAEG, no violenta el principio de legalidad, aún y cuando el Fiscal Adjunto no estuviera nombrado. De ahí que no se puede estimar la violación alegada por el actor.

Así mi voto."

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 453-2011, fecha de la resolución: 13/01/2022

VOTO DISIDENTE DEL MAGISTRADO SERGIO LUIS RIVERA MÁRQUEZ

TASAS MUNICIPALES

DECISIÓN DEVIENE EN ILEGAL, YA QUE NO FUE APLICADO LO REGULADO EN EL ART. 5 ORTSMCSS

"II. Valoraciones personales.

1° En cuanto a la aplicación del art. 5 de la ORTSMCSS, en atención a que los servicios prestados por la municipalidad han sido recibidos por la Asociación Comunal "********", ya que sus inmuebles han estado en posesión de ésta.

Al dar lectura a la certificación del expediente administrativo se puede constatar, que corren agregados 2 escritos el primero presentado por la Directiva Central de la Asociación Comunal ******** (cuya personería jurídica fue otorgada por el Concejo Municipal de San Salvador, mediante Acuerdo n° 11, de fecha 5 de junio de 1991), fechado el primero de fecha 21 de enero de 2005 dirigido a la señora RGSDR, el segundo suscrito por la referida señora en fecha 22 de febrero de 2005, dirigido a los miembros de la Directiva y en ellos se expone lo siguiente:

i) En el primero los suscriptores agradecen a la señora R los ocho años que les ha permitido hacer uso del terreno, pues afirman que ello ha permitido *«…el esparcimiento y las prácticas deportivas de nuestra comunidad»*. Así mismo solicitan *«…permiso indefinido para poder efectuar entrenamiento deportivo (football) con los jóvenes de esta comunidad. Se han hecho gestiones ante la Federación de Fútbol…y requerimos de la cancha para efectuar entrenamiento. No omitimos manifestarle que haremos mejoras como por ejemplo, iluminación y terracería, comprometiéndonos a darle el mantenimiento necesario…»*

ii) En el segundo, la señora R autoriza a la Directiva de la Comunidad *«…para que los jóvenes de la misma, puedan recrearse y practicar deportes (football)…»*

Lo plasmado en ambos escritos, concuerda plenamente con aquello que ha sido consignado en el primero de los actos que está siendo cuestionado de fecha 24 de abril de 2014, donde se puede constatar que la Administración municipal determina que los dos inmuebles identificados con las claves catastrales ***-03-23 y ***-03-41, propiedad de la actora, *"…funciona una cancha de football de la Comunidad ********…" y continúa diciendo respecto de los inmuebles, que no obstante lo anterior, "…a pesar que se encuentran al servicio de la Comunidad ********, como campo de recreación al servicio de la comunidad, no existe un acuerdo por parte de esta Municipalidad y la propietaria , que obedezca a la petición realizada por la solicitante en cuanto a la Revisión de las tasas municipales para ser sujeto de una deducción …».*

Traigo a cuenta además, que corre agregada en la certificación del expediente administrativo, nota de la referida asociación comunal, de fecha 14 de noviembre de 2008, dirigida al Distrito n°3 de la municipalidad, en la que se indica que en esos momentos *«…la señora R, nos colabora ya que en la comunidad ********, se está ejecutando el proyecto de introducción de aguas negras y potables. A partir del mes Julio 2008. Y la comunidad actualmente lo usamos como parqueo. Porque no tenemos para ubicar los materiales».*

Es decir, que la Administración municipal en ningún momento ha refutado el destino de los inmuebles, y por el contrario, concuerda en el hecho que los mismos, han sido puestos por la demandante al servicio de la comunidad, mediante la instalación de una cancha deportiva, que es administrada por la referida asociación.

Ahora bien, la afirmación en el criterio de la mayoría, es que la Asociación Comunal ********, "no alquila" el terreno a la demandante, lo que hace que *«…no ostente alguna de las calidades establecidas en el art. 5 inc. 2° ORTSMCSS»*. (resaltado propio).

Sin embargo, debemos tener en cuenta que la referida disposición, no sólo prevé la figura del inquilino como aquel que se puede erigir como sujeto pasivo de la obligación tributaria, pues la misma determina lo siguiente: *« Art. 5.- Se entiende por SUJETOS PASIVOS aquellas personas naturales o jurídicas obligadas al cumplimiento de las prestaciones pecuniarias, ya sean como contribuyente o responsable. Siendo los SUJETOS PASIVOS las siguientes personas naturales o jurídicas: Principalmente los propietarios; y en defecto de éstos los siguientes: Arrendatarios, comodatarios, usufructuarios, fideicomisarios de inmuebles, adjudicatarios a cualquier título, las sucesiones, las sociedades de hecho u otros entes colectivos o patrimonios, herederos a título universal o curador de la herencia yacente del contribuyente fallecido hasta el monto de la masa hereditaria, poseedores o meros tenedores.»* (Resaltado propio)

Un mero tenedor, es aquel que tiene en su posesión un bien sin estar amparado por un título que habilite para dicha posesión (propiedad, arrendamiento, etc.) estando por ello la posesión en precario; es aquel que reconoce la propiedad de alguien más sobre el bien, lo cuida y/o disfruta de él.

Señala el Código Civil en su art. 753. *«Se llama **mera tenencia la que se ejerce sobre una cosa, no como dueño, sino en lugar** o a nombre **del dueño**. El acreedor prendario, el secuestre, el usufructuario, el usuario, el que tiene el derecho de habitación, son meros tenedores de la cosa empeñada o secuestrada, o cuyo usufructo, uso o habitación les pertenece. Lo dicho se aplica generalmente a todo el que tiene una cosa reconociendo dominio ajeno.».*

En atención a lo planteado previamente, es posible concluir mediante el contenido de los escritos que obran en el expediente, suscrito tanto por la demandante como por la asociación comunal, y cuyas afirmaciones plasmadas en los mismos han sido ratificadas por el Subgerente de Catastro, que sí existen pruebas en el proceso que establecen que la Asociación Comunal "********" ***ostenta una de las calidades enumeradas en el art. 5 inc. 2° ORTSMCSS***, verbigracia mero tenedor, ya que han dispuesto y hecho uso del inmueble por más de una década, reconociendo en todo momento la propiedad ajena respecto del mismo. Por consiguiente la asociación se configura como el sujeto pasivo de las tasas municipales que se aplican a las referidas propiedades, pues son quienes han recibido los servicios públicos de naturaleza administrativa prestados por la municipalidad.

Por lo tanto, la decisión del subgerente de catastro de declarar improcedente la petición incoada por la actora, en cuanto a aplicar las tasas municipales a la Asociación que es la que reconoce hacer uso de los inmuebles relacionados, deviene en ilegal, ya que no fue aplicado lo regulado en el art. 5 ORTSMCSS."

HECHO GENERADOR DE LA TASA MUNICIPAL

"Y es que hay que tener en cuenta que el hecho generador de la tasa municipal, es la "prestación efectiva" por la Municipalidad de un servicio público o administrativo, el cual si bien es cierto ha sido en relación a los inmuebles de la demandante quien tiene la calidad de contribuyente, tal servicio ha sido recibido

por aquellos que tienen la calidad de responsables, y que son los miembros de la ya nombrada asociación. Consecuentemente, debería de estimarse el alegato planteado por la demandante."

SUJETOS PASIVOS DE LA OBLIGACIÓN TRIBUTARIA

"2° En cuanto a la aplicación del art. 8 literal e) de la ORTSMCSS, que permitía la deducción de las tasas municipales aplicadas a sus inmuebles, en virtud de que estos tenían una cancha de fútbol para uso de la comunidad.

No obstante las anteriores valoraciones, y luego de considerar el hecho que en este caso en particular, la calidad de sujeto pasivo recae en el "responsable", quien es el que tiene el uso de los inmuebles sobre los que recaen las tasas municipales, emito mi postura en cuanto a la aplicación de la disposición invocada por la demandante, que indica lo siguiente: *«De las deducciones Art. 8.- Estarán sujetos a deducciones en el pago de sus tasas por servicios municipales prestados a los inmuebles de las instituciones siguientes: …e) En los inmuebles de aquellas empresas en donde hubiere instalaciones deportivas destinadas a recreo de los trabajadores o público en general; se deducirá del área lo que corresponda a dichas instalaciones.»*

Debemos tener en cuenta que tanto el artículo 18 de la LGTM como el art. 5 de la ORTSMCSS establecen que se constituyen sujetos pasivos de la obligación tributaria, tanto las personas naturales como las jurídicas obligadas al cumplimiento de las prestaciones pecuniarias. No obstante lo anterior, en la ordenanza en análisis se discrimina el otorgamiento del beneficio de la deducción previsto en el art. 8 letra e), al determinar que el mismo opera únicamente a favor de los sujetos pasivos que sean personas naturales o jurídicas titulares de una "empresa".

Lo anterior, sin lugar a dudas, vulnera la equitativa distribución de la carga tributaria, puesto que se está dejando de lado uno de los principales principios que opera en esta materia, como lo es el de la igualdad tributaria. Y es que no debe obviarse que el referido principio, proscribe formulaciones legales que establezcan tratamiento diferente e injustificado, cuando no hay razones que las respalden; por el contrario, exige que en la formulación de las disposiciones tributarias se pondere tanto la formulación de las cargas como los beneficios entre los contribuyentes, evitando en todo momento la carga excesiva o beneficios desiguales.

En el caso en estudio, al privársele a la demandante por el hecho de ser una persona natural, de gozar del beneficio de las deducciones de tasas municipales, por dos inmuebles que son de su propiedad, sin tomar en cuenta que en los mismos opera una cancha de football destinadas al recreo de los miembros de la comunidad aledaña (misma que es administrada por la Asociación Comunal "********"), se está evadiendo el espíritu de la norma, que procura incentivar la creación de espacios de esparcimiento y recreo del público en general. Pero más importante aún, con ello se transgrede además, el principio de igualdad tributaria, que procura que situaciones tributarias iguales en su contenido y en su forma sean tratadas de la misma manera; pues no existe razón alguna para que

justifique que se haga un distingo entre personas naturales y personas jurídicas, como sujetos pasivos beneficiado con la prerrogativa normativa en análisis. En este caso la actora, a pesar de poner al servicio de la comunidad sus inmuebles se ve conminada al pago de las tasas municipales por tratarse de una persona natural, lo cual finalmente se traduce en una la falta de igualdad tributaria, pues se impone una carga y se le priva de un beneficio, por una desigualdad de tratamiento por parte de la norma invocada."

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 55-2015, fecha de la resolución: 28/10/2022

VOTO PARCIALMENTE DISIDENTE DEL MAGISTRADO SERGIO LUIS RIVERA MÁRQUEZ

PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

CREACIÓN DE LA NORMA

"III. Creación de la norma.

1. A partir de tales postulados se examinará la concurrencia de los principios de razonabilidad y proporcionalidad en la creación y aplicación de la norma.

La ***razonabilidad*** propende a la justificación racional de las sanciones y a la adecuación que debe hacerse para que no resulten **excesivas a las circunstancias que las originan y a los fines que se quiere alcanzar con ellas;** mientras que la proporcionalidad atiende a la relación de equivalencia entre el derecho protegido y la intensidad de la intervención que recae sobre derechos fundamentales como resultado de la represión del daño o riesgo a ese bien jurídico defendido.

Al respecto de la potestad sancionadora de la administración y su relación con estos dos principios la Sala de lo Constitucional ha postulado lo siguiente: *«…el reconocimiento de la potestad sancionadora administrativa conlleva, de forma paralela, la necesidad de la proporcionalidad de las sanciones administrativas, tanto en el plano de su formulación normativa, como en el de su aplicación por los entes correspondientes. Así, en el plano normativo se observará la proporcionalidad siempre que las sanciones contempladas en la ley o reglamento sean congruentes con las infracciones respectivas; mientras que, en el plano aplicativo, el principio se cumplirá siempre que las sanciones que se impongan sean proporcionales a la gravedad que comporten los hechos según circunstancias objetivas y subjetivas. De esta manera, el 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»* [sentencia del 3 de febrero de 2016, emitida en el proceso de inconstitucionalidad ref. 175-2013].

Partiendo de los criterios extraídos de la jurisprudencia citada, habrá que determinarse si el diseño de una sanción es racional o implica un exceso respecto de la aflicción causada y si es proporcionado al daño o riesgo generado.

En lo que atañe a la infracción contenida en el art. 254 incs. 1° y 2°, literales b) y h) CT, bajo el título "Evasión Intencional", en el presente caso se castiga como supuesto de hecho una presunción –salvo prueba en contrario– de la intención de evadir total o parcialmente un tributo, la cual, según el legislador, se configura en las causales siguientes: *«b) Contradicción evidente entre los libros, documentos o demás antecedentes, con los datos que surjan de las declaraciones (…) h) No presentar la declaración. Se entiende omitida la declaración, cuando ésta fuere presentada después de notificado el acto que ordena la fiscalización»* (resaltado propio). La sanción que corresponde a tal supuesto de hecho es una multa del 50% del tributo a pagar, estableciendo el legislador que *«EN NINGÚN CASO DICHA MULTA PUEDA SER MENOR DE NUEVE SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES».*

[...]

De los artículos citados se verifica que el legislador hizo un esfuerzo por contemplar uno de los criterios de dosimetría punitiva referentes al grado de intencionalidad del presunto infractor, ya que, en efecto realiza una diferenciación entre la evasión intencional del tributo –asimilable al dolo– y la evasión no intencional –referente a la culpa– y contempla un porcentaje atenuado en el actuar culposo en relación con el actuar doloso [50% versus el 25%].

Pese a lo anterior, advierto que el legislador insiste en contemplar una sanción única o fija para ambos supuestos, y con ello omite considerar: (i) la gravedad de los perjuicios causados; (ii) el beneficio que, si acaso, obtiene el infractor con el hecho; (iii) la posibilidad de aplicar eximentes o atenuantes en la responsabilidad del infractor; y (iv) la posición económica y material del sancionado.

Incluso, respecto a la conducta de no presentar de la declaración correspondiente, observo que el legislador la contempla como constitutiva de infracción tanto en el supuesto de evasión intencional como no intencional. Por lo que, con más razón en lo que respecta a dicha conducta, se vuelve necesario que la ley contemple mecanismos para diferenciar cuándo se comete el supuesto infractor con dolo o con culpa.

Así, tal redacción inflexible no permite el uso de algún criterio para establecer una proporción entre daño y sanción, ni tampoco valorar situaciones como la real o posible configuración de dicho daño o la capacidad económica del infractor.

Lo adecuado, a los fines de la proporción, es contar con criterios que permitan graduar las sanciones, lineamientos que diseña el legislador y que luego son interpretados bajo una cierta discrecionalidad por el ente aplicador – en este caso la autoridad administrativa – aprovechando los límites mínimos y máximos que se determinan para cada sanción.

Respecto a la racionalidad manifestada en los baremos que sirven de guía en la dosificación de la pena, a la proporción entre aquellos y el daño, así como la inconveniencia de las penas únicas, se ha pronunciado la Sala de lo Constitucional, en la sentencia 175-2013 que antes se ha citado, en los siguientes

términos: *«[a]hora bien, para lograr la proporcionalidad entre la represión de las infracciones administrativas y la naturaleza de los comportamientos ilícitos, corresponde al legislador en primer lugar el establecimiento de un baremo de sanciones en atención a su gravedad y de infracciones tipificadas con arreglo a tal clasificación y, además, la inclusión de criterios de dosimetría punitiva, es decir criterios dirigidos a los aplicadores de las normas para graduar la sanción que corresponda a cada caso, según la apreciación conjunta de circunstancias objetivas y subjetivas. De acuerdo al derecho comparado –y sin ánimo de exhaustividad–, entre los criterios de dosimetría de sanciones administrativas que pueden considerarse se encuentran: (i) la intencionalidad de la conducta constitutiva de 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».*

Y continúa: *«[l]o anterior pone de manifiesto la relación necesaria entre la observancia de la proporcionalidad en la labor sancionadora administrativa y la discrecionalidad con que debe contar tanto el legislador que crea la norma sancionadora como la Administración que impone las sanciones. En efecto, la exigencia de alcanzar la debida proporción entre infracción cometida y sanción aplicada sólo es posible con el reconocimiento de un margen de decisión en los ámbitos normativo y aplicativo de la potestad sancionadora, pues ello permitirá la valoración de las circunstancias que rodean a la contravención respectiva y la razonabilidad en la graduación de las penas a imponer. El reconocimiento de tal discrecionalidad trae 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. En relación con lo anterior, cabe mencionar que* ***la discrecionalidad señalada conlleva la inconveniencia de establecer multas fijas para cada contravención administrativa, en tanto que la inflexibilidad de dicha técnica no permite a las autoridades imponitoras graduar las sanciones de acuerdo con las circunstancias de cada caso, lo cual puede provocar el tratamiento desproporcional de los infractores ante excesos que, de igual forma, se vuelve arbitrario.*** *En todo caso, si el legislador omitiera en un producto normativo la regulación de pisos o techos sancionatorios, ello* ***no significaría el libre e inimpugnable arbitrio de la autoridad respectiva en su aplicación, sino que comportaría una remisión tácita al principio de proporcionalidad sobre dicha potestad sancionadora, con el debido deber de motivación****»* (resaltado propio)."

UNA MULTA, PARA QUE SEA PROPORCIONAL DEBE PERMITIR UNA CUANTIFICACIÓN DIFERENCIADA ENTRE INFRACCIONES MÁS INTENSAS Y MENOS INTENSAS

"Una multa, para que sea proporcional debe permitir una cuantificación diferenciada entre infracciones más intensas y menos intensas, pues la misma conducta será más o menos dañosa en ocasiones y circunstancias diferentes; debe además consentir la consideración de atenuantes, agravantes y eximentes, todos vinculados a las circunstancias de la conducta u omisión sin contar con las que contemple la ley como resultado de la conducta posterior del contribuyente.

Sin embargo, la disposición legal objeto del presente análisis [art. 254 CT], salvo el carácter intencional o no intencional de la evasión, no contiene ninguno de los elementos antes señalados; lo anterior no responde a la diversidad de circunstancias que resultan en una infracción que podría no merecer el mismo reproche en todos los casos; pues la respuesta única no diferencia en la intensidad de la sanción por el mayor o menor perjuicio al bien jurídico, o no permite analizar si la multa aplicada corresponde a la verdadera capacidad económica de infractor.

En otras palabras, si se interpreta en su sentido literal, esta disposición contiene:

a) Una sanción rígida, diseñada de tal modo que no se especificó el modo de imponerla ante la mayor o menor gravedad de la infracción cometida, es decir, no fue prevista para modularse en proporción al daño causado o al riesgo incurrido con la conducta punible.

b) Una sanción carente de fundamento racional que distinga entre la capacidad económica de unos u otros infractores; o bien, si concurre alguna causal atenuante o eximente de responsabilidad.

c) Una injerencia automatizada en un bien jurídico fundamental –el patrimonio– que dispensa de la exigencia de motivación relacionada a las razones subjetivas de la infracción, sino que resulta en una simple operación matemática para obtener la cantidad que corresponde al porcentaje patrimonial que se afectará, el cual es el mismo en todos los casos.

En conclusión, si se aplicase la sanción de tal manera, se vulnerarían por igual los principios de lesividad, racionalidad y culpabilidad, como principios estructurales de todo el derecho punitivo –sea éste penal o administrativo sancionador– y conforman los límites infranqueables al ejercicio del ius puniendi del Estado."

JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL SOBRE LA CONCORDANCIA DE ALGUNAS MULTAS ÚNICAS

"2. Sin perjuicio de lo expuesto, la Sala de lo Constitucional de esta Corte sí se ha pronunciado respecto de la concordancia constitucional de algunas multas únicas, bajo los siguientes parámetros: *«…este Tribunal entiende que el texto básico– art. 12 Cn.– exige el establecimiento de cantidades o porcentajes mínimos y máximos en las multas, que permitan a las autoridades facultadas para imponerlas determinar su monto de acuerdo a las circunstancias personales del*

infractor y al hecho imputado; sin embargo, tal concepción de la norma constitucional no puede considerarse como única, pues eso excluiría la posibilidad de excepciones, es decir, de otras concreciones o modalidades en la determinación de las sanciones» [sentencia del 30 de marzo de 2016, emitida en el proceso de inconstitucionalidad ref. 110-2015].

Sobre tales excepciones a las multas graduables, en ese mismo pronunciamiento el tribunal constitucional refirió que concurren en los siguientes casos: *«…(i) cuando sea materialmente imposible para el aplicador de la norma graduar la sanción atendiendo a las circunstancias personales del infractor, es decir que exista imposibilidad de identificar parámetros de individualización (como ejemplo de estos casos, pueden citarse muchas de las multas de las previstas en la Ley de Transporte Terrestre, Transito y Seguridad Vial, en las que, por la naturaleza de la infracción, la autoridad no está en aptitud de individualizar la sanción entre un mínimo y un máximo); (ii) cuando la acción u omisión per se, no sea susceptible de graduación, al ser irrelevantes los parámetros que pudieran utilizarse para tal examen, debido a la naturaleza y gravedad de la lesión de los bienes jurídicos protegidos (interés general, orden público u otro de igual importancia), a las características objetivas particulares del infractor (su capacidad de intervención, conocimiento, etc.), así como a la materia específica de que se trata (seguridad pública, medio ambiente, etc.); y, (iii) cuando se señalen multas, aun y cuando sean fijas, conforme a las cuales la autoridad competente deba sancionar al infractor, cuando su conducta constituya una violación a normas que establecen prohibiciones absolutas».*

Conviene abordar cada una de estas excepciones a efecto de determinar si, en el presente caso, se cumple con **el parámetro de racionalidad y proporcionalidad al momento de creación de la norma."**

INFRACCIÓN FUE DISEÑADA SIN QUE SE CONSIDERASE SU PROPORCIONALIDAD AL MOMENTO DE SU CREACIÓN

"a. Lo primero que salta a la vista es que el derecho administrativo tiene muchos ámbitos y no todos tienen las mismas características, en particular, en el derecho tributario, las infracciones, pueden ocurrir tanto por culpa como por dolo.

Al momento de la creación de una norma, el legislador puede disponer que se castigue solamente cuando se cometa con dolo, que se cometa solo por culpa o que concurra cualquiera de ambas clases de imputación. En el CT se contempla tanto la imposición por culpa como por dolo, Por ende, en general, las infracciones contenidas en este cuerpo de ley, en general, superan el análisis de racionalidad en cuanto al título de imputación.

Más aún, en la infracción que ahora se analiza cuya tipicidad hace referencia a la evasión intencional del impuesto, el legislador ha contemplado además la evasión no intencional, lo que permite considerar la posibilidad de imponer una sanción atendiendo a las circunstancias personales del infractor.

b. En este caso concreto, debe considerarse además que la multa por evasión intencional aplicada a AGRO ALIMENTOS se atribuyó a partir de una presunción iures tantum, es decir, que puede admitir prueba en contrario sobre la existencia de una verdadera intención de evadir el impuesto.

Asimismo, debe considerarse la necesidad de analizar la capacidad económica de los sujetos infractores, sobre todo tratándose del IVA, un impuesto que se caracteriza por ser de naturaleza indirecta. Si bien, el porcentaje fijo de la sanción prevista en el art. 254 CT se aplica sobre el impuesto a pagar, y en dicho impuesto se han analizado algunas circunstancias propias del patrimonio de los contribuyentes, debe considerarse que se trata de afectaciones pecuniarias con distintas finalidades. Y que, además, en el concreto caso del IVA, el monto de las operaciones de compra o venta puede ser significativamente superior en comparación al patrimonio real y/o capacidad económica de un contribuyente. Es decir, dicho impuesto grava manifestaciones de la riqueza, pero no la riqueza en sí de un contribuyente [como si ocurre, por ejemplo, con el impuesto sobre la renta]. De este modo, el monto del impuesto determinado puede ser un indicio de la capacidad económica del infractor, más no puede analizarse como el factor determinante de dicho baremo.

Finalmente, los supuestos en los que se configura la presunción por evasión intencional involucra conductas que –en determinadas circunstancias– pueden ser cometidas por sujetos diferentes al presunto infractor –como el literal f) del art. 254 CT, referente al suministro de información inexacta–; o escapar del ámbito de la diligencia debida de los contribuyentes. La evasión no intencional, por ejemplo, utiliza el término “error excusable” para encajar una evasión bajo dicha categoría culposa.

Por tales razones, sí es posible efectuar graduaciones sobre la sanción por evasión del impuesto, partiendo de una motivación suficiente sobre las circunstancias particulares del infractor, de la conducta constitutiva de la presunción de evadir intencionalmente, de la intensidad del agravio ocasionado, y de la existencia o ausencia de prueba que controvierta la presunción.

c. Tampoco se trata de una acción u omisión que, por ella misma, sea tal que ***destruya el orden público o lo ponga en grave riesgo.***

La argumentación genérica relacionada a que toda infracción administrativa violenta el orden público no cabe aquí pues convertiría la excepcionalidad en la generalidad, lo cual no constituiría el supuesto señalado por la Sala de lo Constitucional para permitir en ciertos casos, multas únicas o rígidas, por ende, necesariamente se atiende, como siempre que se colman supuestos constitucionales, al test de proporcionalidad constitucional (distinto al de la constitucionalidad de las penas) dado que se trata de la colisión de derechos fundamentales que deben ser protegidos: el interés público y el patrimonio o la libertad de los particulares.

De este modo se evidencia la inadecuación de este parámetro jurisprudencial para justificar la racionalidad de establecer multa única al momento de creación de la norma.

d. No se trata tampoco de una infracción a una norma que imponga prohibiciones absolutas, sino de una presunción que, se reitera, admite prueba en contrario. Por lo que las conductas constitutivas de dicha presunción pueden desvirtuarse a través de los mecanismos probatorios pertinentes.

Por ende al no tratarse de ninguno de los casos que la sentencia avala como permisibles, la jurisprudencia que se busca citar como apoyo o fundamento de la multa única o fija en realidad no la sustenta por el contrario, **tratándose de un caso ajeno a las excepciones** establecidas en la sentencia 110-2015, debe considerarse que esa misma sentencia señala que la sala continúa considerando que las multas fijas se permiten sólo en casos de excepción es decir, puntualmente representan casos específicos que se dejan fuera de la prohibición.

Para que sean excepcionales, constituyen un numerus clausus por lo que, se requiere una justificación de considerable peso para establecerlas. Tras el análisis de la multa contenida en el art. 254 CT, se observa que ninguno de los criterios que la Sala de lo Constitucional estableció para configurar en forma excepcional multas únicas se consideró al momento de creación de la norma. Es decir, no hay racionalidad en su determinación.

La proporcionalidad en la imposición de una penalización –incluyendo a las de carácter administrativo– exige la modulación del reproche siempre que esto sea posible pues no es admisible atribuir el mismo grado de punición a una lesión grave que una leve y, menos aún, una conducta que ha causado lesión que una que solo provocó un riesgo, lo cual es considerado aún en las infracciones de mera actividad pues en esos casos un resultado lesivo constituye una agravante al reproche ya correspondiente.

Además de la gravedad de la conducta y la intencionalidad del actor al cometerla, se deben considerar otros aspectos como si de ello obtiene un beneficio o, por el contrario, también se ve perjudicado por esa conducta, si su condición económica es distinta a la que tiene otro actor de su misma categoría, etc.

Debido a que la infracción carece de un parámetro que permita modular el castigo para que coincida con el reproche merecido, debe considerarse que **la infracción fue diseñada sin que se considerase su proporcionalidad al momento de su creación.**

Se entiende entonces que, en el plano de creación la norma es irracional y contiene una sanción cuya proporcionalidad en cada caso es dudosa."

POR FALTA DE MOTIVACIÓN EN LAS SANCIONES OBJETO DE CONTROL NO ES POSIBLE MEDIR LA PROPORCIONALIDAD DE LAS MISMAS, PROVOCANDO CON ELLO QUE LAS SANCIONES SEAN ILEGALES

"IV. Aplicación de la norma.

Sin perjuicio de lo expuesto, y en atención a la inaplicabilidad del art. 254 CT solicitada por la sociedad actora, es menester aclarar que no todo vicio en una norma es constitutivo de inconstitucionalidad. Al respecto, la Sala de lo Constitucional ha exigido a todos los jueces de la República que, previo a determinar la inaplicabilidad de una disposición normativa e iniciar el consecuente proceso

de inconstitucionalidad, se verifique la posibilidad de efectuar una interpretación conforme a la Constitución del objeto de la inaplicación [véase resolución de las 11:24 horas del 5 de octubre de 2016, emitida en el proceso de inconstitucionalidad con ref. 146-2016].

Así, pese al defecto advertido en el romano precedente en la creación del art. 254 CT, debo señalar que la labor de imposición de una sanción exige un ejercicio reflexivo y argumentativo por parte del aplicador del derecho, por lo que, pese a que el texto de la norma pueda presentar inconsistencias, éstas pueden ser superadas a través de una adecuada motivación en la aplicación de la misma al caso concreto.

Particularmente, en el sub júdice, se cuestiona la proporcionalidad de la sanción impuesta por la conducta de evasión intencional del impuesta; y dicho elemento puede advertirse a partir de la motivación que realice la Administración al momento de determinar el quantum de la sanción correspondiente. Por ello, será procedente analizar tal aspecto.

[...]

De lo expuesto, se advierte una ausencia de fundamentación sobre los criterios de dosimetría punitiva, puesto que tal razonamiento no revela cómo consideró que una multa por el porcentaje legalmente establecido [50%] resultaba proporcional y razonable al actuar de AGRO ALIMENTOS.

Aunado a ello, la administración tributaria eludió la obligación de señalar si dicha cuantía correspondía a la capacidad económica de AGRO ALIMENTOS, causó alguna lesión y graduar su gravedad o si causo únicamente un riesgo, o no lo causó, además de manifestar si existían algunas circunstancias atenuantes de responsabilidad o qué beneficio obtuvo con ello la contribuyente, entre otros parámetros ya establecidos por la Sala de lo Constitucional.

En el marco de la potestad de control constitucional difuso de esta sala, al momento de la aplicación de la norma, a juicio del suscrito corresponde buscar su adecuación constitucional, según las categorías de idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la sanción. Así, aplicando una interpretación conforme a la Constitución, en todo caso, el 50% del impuesto a pagar, establecido en el art. 254 CT debe entenderse como el techo de las sanciones a imponer por evasión intencional, pudiendo graduarse la misma entre el 25% y 50% para un actuar doloso.

V. Conclusión.

En razón de todo lo precedente, considero que la DGII y el TAIIA inobservaron un requisito trascendental de validez del acto, tal como es la motivación de la cuantía de la multa impuesta a AGRO ALIMENTOS, por la infracción contenida en el art. 254 CT que, a su vez, es el que asegura la proporcionalidad de la consecuencia jurídica frente a la infracción comprobada.

Por consiguiente, ante dicha falta de motivación en la sanción objeto de control, no es posible medir la proporcionalidad de la misma, provocando con ello que la sanción sea ilegal por la ausencia de motivación en el quantum determinado y así debió declararse."

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 286-2017, fecha de la resolución: 10/08/2022

LEY DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA APLICADA:
D. L. N.° 760 DEL 9 DE NOVIEMBRE DE 2017
VIGENTE

ACTOS PROCESALES

SUJECIÓN AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

"El jurista Hernando Devis Echandía se ha referido a los actos procesales en los siguientes términos: *«Los actos en que se descompone el proceso tienen un aspecto común: producen efectos jurídicos (…) los actos procesales no se limitan a los que provienen de las partes, porque también el juez es sujeto de la relación procesal y es autor de muchos de suma importancia, sin los cuales el proceso sería imposible. (…) Los actos procesales están sujetos a requisitos; unos se refieren al fondo y otros a su forma; unos son subjetivos y otros objetivos. (…) los actos procesales están regulados por la ley en cuanto a su forma, y que ni las partes ni el juez pueden escoger libremente el modo ni la oportunidad del lugar y tiempo, para realizarlos. Es lo que constituye el principio de la obligatoriedad de las formas procesales (…) Los efectos del incumplimiento de esas formalidades legales de los actos procesales pueden ser dos: la nulidad de lo actuado o la pérdida de la oportunidad para ejecutarlos. No se crea que estas formalidades de los actos procesales obedecen a simples caprichos, o que conducen a entorpecer el procedimiento en perjuicio de las partes. En realidad, se trata de una preciosa garantía de los derechos y de las libertades individuales, pues sin ellas no se podría ejercitar eficazmente el derecho de defensa. Couture opina que una de las garantías constitucionales más importantes es del debido proceso con sus secuelas de la garantía de defensa, de petición, de prueba y de igualdad ante los actos procesales (…) Nada de esto se conseguiría sin la previa regulación de las formalidades de los actos procesales, que son la única manera de hacer efectiva esas garantías»*. [Teoría General del Proceso. Aplicable a toda clase de procesos. Nociones generales. Sujetos de la relación jurídica procesal. Objeto. Iniciación, desarrollo y terminación del proceso. Tercera edición revisada y corregida. Reimpresión. Editorial Universidad. Rivadavia 1225, Ciudad de Buenos Aires. Págs. 373–377].

La importancia de la cita precedente radica en que reafirma el principio de legalidad mediante la sujeción de todos los actos del proceso al principio de legalidad y señala las consecuencias del incumplimiento de estas exigencias, según se cometa por el juez o por las partes, señalando, entre otras, la pérdida de la oportunidad de ejecutar (o participar) en un acto procesal."

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 21-21-RA-SCA, fecha de la resolución: 13/01/2022

AGOTAMIENTO DE LOS RECURSOS DE IMPUGNACIÓN

PARA EJERCER ACCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA, DEBE HABERSE CONOCIDO EN REVISIÓN EL PROCESO DE NULIDAD DE DESPIDO, ENTONCES PODRÁ EJERCERSE LA ACCIÓN ANTE LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

"Para el presente proceso, siendo un caso especial de competencia, ya que el conocimiento es respecto de actos jurisdiccionales, emitidos por Juzgados y Cámaras en función eminentemente jurisdiccional, *no se puede entender como agotamiento de la vía administrativa, más bien se debe pensar como agotamiento de recursos para acceder a esta sede.*

Así el cumplimiento de ese requisito estará sujeto a la normativa que regirá esta competencia especial que será la Ley de la Carrera Administrativa Municipal, es decir, que se haya hecho uso de todos los recursos que se establecen en dicha normativa para llegar a conocimiento de esta Sala.

Es importante destacar que dicho presupuesto no limita el derecho que tiene el administrado de acceder a la justicia, sino más bien, regula el ejercicio del mismo, creando la posibilidad que se agoten los mecanismos pertinentes, a fin de evitar el inútil dispendio de la actividad jurisdiccional en los supuestos que los vicios de los actos puedan corregirse ahí.

Para casos como el analizado, que trata acerca de una nulidad de despido, el procedimiento para llevarlo a cabo, se encuentra regulado en la LCAM, artículos 75 y siguientes.

En las disposiciones citadas se exige, 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. (…)"* (resaltado es propio), el cual, debe pronunciar, oportunamente, la resolución pertinente.

Por su parte, el artículo *** inciso 1° de la LCAM, prescribe que podrá impugnarse la sentencia dictada en tal tipo de procesos, entre otros, mediante el recurso de revisión ante la Cámara respectiva que conozca de lo laboral, y finalmente en el inciso 4°, de dicha disposición estipula, que la parte que se considere agraviada por lo dilucidado por el tribunal de segunda instancia, podrá acudir ante la Sala de lo Contencioso Administrativo a ejercer la acción de esa naturaleza.

El inciso 4° del artículo *** LCAM determina claramente en que momento surge la oportunidad de ejercer la acción contencioso administrativa en casos como el presente, pues señala que, una vez haya sido conocido en revisión el Proceso de Nulidad de Despido, entonces podrá el agraviado incoar dicha acción ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de esta Corte.

Tomando en cuenta las anteriores acotaciones, y revisando los actos impugnados podemos concluir que se ha cumplido con el requisito de agotamiento de los recursos que establece la LCAM para poder tener acceso a la jurisdicción contencioso administrativa."

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 4-22-PC-SCA, fecha de la resolución: 02/03/2022

AUDIENCIAS VIRTUALES

CELEBRACIÓN ES DE CARÁCTER EXCEPCIONAL

"Tal como se ha relacionado, la parte apelante considera que el agravio que le causó la Cámara proviene de la interpretación que ésta hace de los dos correos electrónicos enviados el 30 de agosto [f. 23] y el 11 de noviembre [f. 26], ambos de 2021. Correos que se titulan *«Audiencia probatoria caso 00154-19-ST-COPC-CAM (40-PC-2019-2)»*, y contienen un link para conectarse a una reunión virtual a las 09:00 del lunes 15 de noviembre de 2021. Aduce la parte actora que los correos enviados reformaron o modificaron la resolución de las 08:37 del 28 de mayo de 2021 [f. 1729 del expediente judicial llevado en la Cámara], en la cual se convocó a las partes y a otros intervinientes a la celebración de la audiencia probatoria en la sede del tribunal a las 09:00 del 15 de noviembre de 2021.

En el Decreto Legislativo N° 679, del 2 de julio de 2020, publicado en el Diario Oficial N° 175, tomo 428, del 31 de agosto de 2020, se efectuaron ciertas reformas al CPCM, que contiene el *"Régimen de celebración de las audiencias virtuales"*. [...] Esta norma entró en vigencia 90 días después de su publicación, es decir, es positiva a partir del 30 de noviembre de 2020.

Evidentemente, en apego al principio de legalidad y de seguridad jurídica, la celebración de una audiencia virtual es de carácter *excepcional* y, conforme con la norma del CPCM *supra* citada, su adopción debe estar justificada mediante una resolución debidamente motivada, precisamente por su especial carácter. En tal sentido, en este caso la Cámara ya había ordenado la realización de la audiencia respectiva de manera presencial por lo que, para cambiar la manera de desarrollarla, se requiere, como exigencia legal, una nueva resolución judicial que indicara los motivos por los cuales se volvía necesario que se efectuase de manera virtual, entre otros aspectos porque era necesario prevenir a los interesados si contaban con los medios técnicos para la ejecución de la misma."

DECISIÓN DE LA CÁMARA DE EFECTUAR LA AUDIENCIA PROBATORIA EN LA SEDE DEL TRIBUNAL GARANTIZÓ LOS DERECHOS DE AUDIENCIA Y DEFENSA

"La parte apelante insiste que los correos electrónicos enviados por la Cámara modificaron la resolución de las 08:37 del 28 de mayo de 2021 [f. 1729 del expediente judicial llevado en la Cámara], en tal sentido es necesario revisar los términos de esta convocatoria y de los dos correos que le siguieron:[...]

Si bien estos correos fueron enviados a los destinatarios desde la cuenta de la Cámara, junto con un link que indicaba la celebración de manera virtual de la audiencia probatoria en el caso 00154-19-ST-COPC-CAM (40-PC-2019-2), no se notifica una nueva resolución de la Cámara en la que se ordene modificar la manera de celebrar la audiencia probatoria, tampoco se hace alusión a algún proveído en que así se haya ordenado.

[...]

Considerando el parámetro de tiempo señalado, la llamada se habría efectuado antes de las 9:00 de la mañana, es decir, previo a la hora señalada para

la audiencia convocada y su realización, sin embargo, esta narración no coincide con el contenido de los registros – el acta y el archivo audiovisual – de la audiencia, en los que se ha registrado que el acto procesal no inició a las 9:00 sino que, a efecto de brindar un tiempo de espera ante la incomparecencia de la parte demandante, se retrasó hasta las 9:15. De lo anterior se deriva que, si los apoderados de la parte demandante en dicho proceso llamaron telefónicamente a la Cámara y se les informó que la audiencia ya se había realizado, de manera presencial, dicha comunicación necesariamente sucedió después de la hora en la que se inició y finalizó la audiencia.

Al revisar la secuencia de hechos que llevaron a la declaratoria de desistimiento por incomparecencia de los abogados de GRUPO BIMBO, S.A.B. de C.V. se observa:

[...]

Del hilván anterior se observa que los actos de comunicación posteriores a la notificación de la convocatoria a la audiencia probatoria podían causar alguna confusión en las partes, pero que la misma no tenía la capacidad para inducir a un error, en virtud de la facilidad que existía para dilucidar la manera en que se habría de llevar a cabo el acto procesal, de manera que, tal cual se evidencia de la intervención de la Agente Auxiliar del Fiscal General de la República, el ejercicio de una adecuada diligencia y celo en sus actuaciones procesales habría impulsado a los ahora apelantes a corroborar la información aparentemente contradictoria, ya sea compareciendo o comunicándose con la Cámara de lo Contencioso Administrativo, por ende, ha sido por un descuido suyo, aunado a la decisión de asumir que, sin mediar resolución alguna, se había modificado la convocatoria para celebrarse la audiencia, pasando de presencial a virtual, es decir, que el perjuicio no le ha sido causado simplemente por los actos de comunicación del tribunal, sino por su propia falta de diligencia.

Como corolario de lo reseñado, se concluye que con la decisión de la Cámara de efectuar la audiencia probatoria en la sede del tribunal se garantizaron los derechos de audiencia y defensa a [...], especialmente si se toma en consideración que tal decisión fue debidamente notificada y que, el día señalado, incluso se realizó un compás de espera a fin de permitir la incorporación de sus abogados y se corroboró que estos no habían reportado al tribunal impedimento alguno para comparecer. En tal sentido, no se advierte la vulneración de los derechos señalados y, por ende, no existe la nulidad procesal en la forma que arguye la parte apelante."

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 21-21-RA-SCA, fecha de la resolución: 13/01/2022

CENTRALIZACIÓN ADMINISTRATIVA Y DE LA DESCENTRALIZACIÓN ADMINISTRATIVA

FUNDAMENTO

"2. En el marco de ejercicio de estas actuaciones se encuentran los sistemas de organización administrativa, cuyo fin es estructurar la vinculación entre

potestades y acciones según convenga a la eficaz satisfacción del interés general, de tal forma que puede hablarse —mayoritariamente— sobre dos criterios: l*a centralización administrativa y de la descentralización administrativa.*

Por su parte, la centralización administrativa «…se da cuando los órganos se agrupan colocándose unos respecto a otros en una situación de dependencia tal que entre ellos existe un vínculo, partiendo el órgano situado en el más alto grado de ese orden, los relacione hasta el órgano de inferior jerarquía, a través de diversos grados en los que la ley les confiere ciertas facultades administrativas» [MEJÍA, Henry. "Manual de Derecho Administrativo.2ª edición. Editorial Cuscatleca. San Salvador. 2022. Pág. 133]. Así, del órgano en el ápice jerárquico emanan diversos entes que concéntricamente se les atribuyen competencias que mantienen dependencia con el órgano central.

Mientras que la descentralización administrativa *«…consiste en la creación de un ente administrativo por medio de una ley que lo empodera de administrar asuntos específicos con autonomía e independencia, pero sin dejar de formar parte de la estructura administrativa del Estado, por lo cual no prescinde de su poder político regulador y de la tutela administrativa hacia el ente creado»* [ibíd. Pág. 134]. En este caso no nos encontramos ante una relación estrictamente jerárquica, pues el ente cuenta con una ley que organiza y le atribuye competencias propias y su interacción con el órgano central es de coordinación, manteniendo este último facultades de control."

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 8-22-RA-SCA, fecha de la resolución: 20/06/2022

COMPETENCIA

LA COMPETENCIA ES LA CAPACIDAD DE ACTUACIÓN DADA POR LEY A UN ÓRGANO ADMINISTRATIVO

"1.- El art. 86 inc. final de la Constitución de la República 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.

La competencia es la capacidad de actuación dada por ley a un órgano administrativo, estableciendo por ella la extensión de sus límites para adoptar decisiones o ejecutar actuaciones materiales. De ahí que esta investidura legal sea considerada como la expresión máxima del principio de legalidad y como una garantía para las personas, que los funcionarios públicos actuarán, solamente, de acuerdo a las facultades concedidas con anterioridad.

En relación con este punto, la doctrina ha expuesto que *«…la competencia es "la medida de la potestad que corresponde a cada órgano", siendo siempre una determinación normativa (…) no basta con que el acto proceda de una Administración y se dicte a través del órgano competente; es menester también que la persona o personas físicas que actúen en la correspondiente declaración como*

titulares de ese órgano ostenten la investidura legítima de tales (nombramiento legal, toma de posesión, situación de actividad o ejercicio, suplencia legal en su caso)…» [García de Enterría, E. y Fernández, T. Curso de Derecho Administrativo I. Editorial Civitas, 19ª edición, España, 2020, p. RB-10.3].

Así, por efecto del principio de legalidad en su vinculación positiva, la ley pasa de ser una limitante [como lo es para las personas en la nación] a una *habilitante* de las actuaciones de los poderes públicos [materializada en los servidores públicos]. Esto implica que los funcionarios solo pueden ejecutar aquellos actos que la ley les permite y en la forma en que esta se los regule; y sus actuaciones habrán de presentarse necesariamente como ejercicio de una potestad y/o competencias atribuidas previamente por ley."

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 8-22-RA-SCA, fecha de la resolución: 20/06/2022

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

TERMINACIÓN ANTICIPADA

"La parte demandante señaló que la CSJ infringió la obligatoriedad de cumplimiento del convenio celebrado, el deber de cumplirlo de buena fe y el principio de literalidad, en razón que la cláusula novena del convenio estipulaba que previo a hacer uso de la facultad de darlo por terminado de forma total, debió hacer la comunicación previa a CAMUDASAL con un trimestre de anticipación; y que no obstante ello el 31 de marzo de 2022 se le notificó la resolución por la cual se dio por terminado el convenio ese mismo día. [...]

Considera esta sala que, si bien es cierto las facultades exorbitantes concedidas a la Administración en materia de contratación pública le permiten hacer prevalecer la interpretación de las cláusulas que mejor convenga al cumplimiento del fin público perseguido; la cláusula objeto de disputa sitúa tanto a contratante como contratista en el mismo plano, donde ambos cuentan con las mismas prerrogativas en cuanto a la modificación y terminación del convenio.

Así, la justificación de esta cláusula responde a una decisión consensuada de ambas partes de crear una forma de terminación unilateral y anticipada del referido contrato, y avisar con la suficiente antelación de tal decisión, ahora bien, esa es solo una de las múltiples formas en que un contrato puede cesar sus efectos, otra alternativa también es que se cumpla la condición: plazo; la resolución, la recisión del mismo, entre otras.

Para el caso en particular, de la terminación anticipada, es necesario en primer término que unilateralmente una de las partes decida finalizar el convenio, situación que en el presente caso no se verifica porque la comunicación se hizo el día de finalización del plazo de la prórroga contractual; de ahí que para que el supuesto de la terminación anticipada prevista en la cláusula IX del contrato se perfilara era necesario que alguna de las partes realizara una conducta *activa*, antes de la finalización del plazo en el sentido que la modificación o terminación

—total o parcial— del convenio requeriría que alguna de ellas se manifestare de forma *expresa* en un sentido que hiciera *inequívoca* su voluntad *antes* de la finalización del plazo, porque caso contrario, simplemente se tendría por cumplida la condición del plazo.

De esta manera, para mantener incólume la predictibilidad que se pretende a través de la obligación de emisión de anuncio previo a la terminación del convenio, tuvo que haberse creado una situación de incertidumbre en la que la otra parte no supiere el porqué de la finalización anticipada. Situación que se reitera no ocurrió, ya que, a la finalización del plazo, la presidencia de la CSJ dejó saber que no continuaría [vía prórroga o suscripción de nuevo contrato] con el negocio jurídico, hecho que era previsible al tenor de la cláusula contractual del plazo."

LAS REGLAS DE INTERPRETACIÓN DE CONTRATOS DISPONEN QUE PREVALECERÁ LA LITERALIDAD DEL DOCUMENTO

"En este punto es preciso señalar que las reglas de interpretación de contratos disponen que prevalecerá la literalidad del documento, y por ello la interpretación solo cabe en caso de duda, así al analizar el tenor del documento suscrito a los 23 días de diciembre de 2021 (fs. 16-18) denominado "Convenio de prestación del seguro colectivo de vida para magistrados de Cámara y jueces titulares del Órgano Judicial – Corte Suprema de Justicia", se advierte que su naturaleza es precisamente una prórroga de un convenio anterior, y por ello establece en su cláusula tercera que, el plazo del servicio es de tres meses *prorrogables*, previo acuerdo escrito entre partes, y que contará desde las cero horas del 1 de enero a las 24 horas del 31 de marzo de 2022. Caso contrario, 0es decir que si no hay acuerdo se entenderá que no hay prórroga.

Aunado a ello, se constató del expediente administrativo que no hubo solicitud de prórroga por parte de la impetrante, sino que simplemente notificó que se aumentaría la prima; situación que no solo era gravosa para la CSJ, sino que, en definitiva, al cambiar elementos sustanciales del convenio previo, debía constar por escrito tanto una solicitud de prórroga con los nuevos términos, así como una aceptación de la misma. Sin ello no podría asumirse que la actora unilateralmente cambiaría la situación de la CSJ, con el agravante que tal cambio significaba un detrimento a la situación previa, y no una mejora, pues según lo expresó la autoridad demandada en su escrito de justificación (f. 48 vuelto) el costo de las primas se incrementó en un 40% con respecto al precio estipulado inicialmente, y que representa una mayor erogación de fondos públicos.

Al margen de las situaciones señaladas, que no son accesorias, sino que, de la esencia, si acaso existiera alguna contradicción entre cláusulas, estas deben interpretarse como un todo, de ahí que al revisar la estipulación del período total de la prórroga del convenio dispuesto en la cláusula tercera es de un *trimestre* y se advierte que este es igual al tiempo requerido para anunciar la terminación anticipada de modificar el contrato. La incongruencia entre los plazos de duración y anticipación para anunciar la prórroga del convenio es de antemano resuelta por el art. 1,351 C. C, en el sentido que toda condición imposible por su naturaleza, se tendrá por no escrita y, en consecuencia, no obligará en sentido alguno.

En ese orden de ideas, aplicando la literalidad del contrato y su interpretación según el precepto arriba citado, la cláusula IX es de imposible ejecución, porque ni siquiera podía ejecutarse el mismo día de la suscripción del convenio; de ahí que esta sala acompaña el argumento desarrollado por la delegada fiscal en este punto: dado que el plazo por el que este convenio usualmente se celebraba era de doce meses, un trimestre de anticipación era razonable para anticiparse a cualquier modificación o a su terminación; sin embargo, al modificarse el plazo de duración del convenio a tres meses, se omitió cambiar el plazo dispuesto en la cláusula novena."

DE LA FORMA EN QUE ESTÁ FORMULADO EL CONVENIO, NO SÓLO ES POSIBLE VERIFICAR QUE SU FORMA DE PRÓRROGA ES MEDIANTE VOLUNTAD EXPRESA Y PREVIA DE LOS CONTRATANTES, Y NO AUTOMÁTICA

"Esto, sin embargo, no cambia el hecho que las obligaciones habrán de cumplirse —acorde a la disposición cuya inobservancia se achaca— en las *condiciones establecidas en su texto*; y a juicio de esta sala, en el caso de especie nos encontramos ante un convenio que expresaba de manera *clara e inequívoca* la voluntad de estipular una duración corta, equivalente a 3 meses; y que si bien estos eran prorrogables, la prórroga requería una acción concreta de parte de la parte interesada en su consecución, lo cual no sucedió.

Y es que de la forma en que está formulado el convenio, no sólo es posible verificar que su forma de prórroga es mediante voluntad expresa y previa de los contratantes —y no automática— sino que además no existe tal cosa como una obligación del contratante a prorrogar el convenio. De ahí que según la integridad del contrato de prórroga del convenio, al no existir solicitud de ninguna de las partes en ese sentido, debe concluirse indefectiblemente que el plazo dispuesto para la duración del convenio es la expresión de la voluntad de los contratantes para tales efectos; y dada la inactividad de las partes a medida el plazo de su vigencia se agotaba, existía seguridad jurídica que una vez finalizado el plazo del convenio este se tendría por terminado, tal y como fue declarado en el acto impugnado.

5. Por lo tanto, no puede predicarse que lo actuado por la autoridad demandada incurra en una violación al art. 82 LACAP debido a que, ateniéndonos al tenor literal de las cláusulas establecidas en el convenio, el trimestre dispuesto como plazo para la duración del mismo indicaron inequívocamente que a la fecha ahí plasmada —31 de marzo de 2022— este llegaría a su fin. Para los efectos comunicativos que la cláusula 9ª persigue, no incide en absoluto el plazo dispuesto, pues cuando se suscribió el convenio, se hizo bajo la convicción que este finalizaría en el día señalado y la prórroga era una mera posibilidad, que como tal no puede ser objeto de tutela por esta sala.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 44-22-PC-SCA, fecha de la resolución: 10/10/2022

CONVALIDACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

LPA NO DETERMINA EL MOMENTO EN EL QUE PUEDE GENERARSE VÁLIDAMENTE UN ACTO DE CONVALIDACIÓN

"i. La *convalidación* consiste en aquella actuación administrativa por la que se subsana un acto previo con nulidad relativa, mediante la remoción del vicio determinante de dicho grado de invalidez. En nuestro ordenamiento jurídico, tal institución del derecho administrativo se encuentra regulada en el art. 41 LPA, el cual consigna lo siguiente:

«La Administración Pública podrá convalidar los actos relativamente nulos subsanando los vicios de que adolezcan.

Si el vicio consistiera en incompetencia jerárquica, la convalidación la realizará el funcionario competente, cuando sea el superior jerárquico del que dictó el acto viciado.

Si el vicio consistiera en la falta de alguna autorización, el acto podrá ser convalidado mediante el otorgamiento de dicha autorización por el funcionario competente.

El acto de convalidación producirá efecto desde la fecha de emisión».

ii. Pues bien, como ya se determinó, en la primera instancia se impugnaron, entre otros, tres actos administrativos emitidos por el Superintendente Adjunto de Pensiones; respecto de los que concurrió un vicio de incompetencia jerárquica y, por ende, de nulidad relativa (tal como se puede extraer de la sentencia apelada).

Una vez iniciado el control judicial por la vía del proceso contencioso administrativo (las demandas del caso se interpusieron el 5 y 19 de febrero; su admisión se dio el 26 de febrero y 4 de marzo; el emplazamiento se generó el 16 de julio; y las contestaciones a las demandas se presentaron el 30 de julio; todas las fechas indicadas correspondientes al año 2020); la parte demandada presentó, el 8 de junio de 2021, supuestos actos de convalidación que habían sido emitidos el 20 de abril de 2021, aduciendo que el vicio de incompetencia señalado había sido subsanado.

Frente a ello, el razonamiento del tribunal a quo consiste en la imposibilidad de convalidar actos administrativos una vez iniciado el control contencioso administrativo sobre los mismos. En concreto, dicho tribunal parte de la idea de que las actuaciones controvertidas en la primera instancia (resoluciones No. SAPEN-ISP-019398, No. SAPEN-ISP-N°19728 y No. SAPEN-ISP-N°20204) ***causaron estado en sede administrativa, esto es, adquirieron estado de firmeza***. Por ende, las mismas solo podían ser alteradas por un pronunciamiento judicial, o por los mecanismos de revisión de actos firmes regulados en la LPA (arts. 118 al 122 LPA); y no por actos de convalidación.

Consignado lo anterior, es importante reseñar que la LPA **no determina el momento en el que puede generarse válidamente un acto de convalidación.** No obstante, la doctrina del derecho administrativo y la integración de las normas que componen la LPA, son herramientas que permiten esclarecer, con consis-

tencia y rigor jurídico, los alcances de determinadas instituciones comprendidas en el régimen jurídico de las actuaciones de la Administración. Principalmente, es de hacer notar que la doctrina jurídica gestada en torno a los ordenamientos que comparten similares principios, instituciones, reglas y conceptos (como es el caso de la doctrina del derecho administrativo iberoamericano) resulta de gran relevancia, a modo de herramienta interpretativa, para establecer una pauta de aplicación de las normas jurídicas al caso concreto.

En este orden, y en lo que importa al presente debate, resulta relevante la doctrina jurídica española (con quien compartimos similares bases de la materia administrativa) sobre la convalidación de un acto administrativo: *«(…) se puede producir bien por el transcurso del tiempo, o bien por una declaración administrativa en cuya virtud el acto anulable [o nulo relativamente] adquiera plena validez»* (HUERTA GARICANO, I. y MILLÁN HERRANDÍS, A., Fundamentos de Derecho Administrativo, Tomo 1, Ed., Tirant lo Blanch, 12° edición, España, 2022, p. 779)."

PLAZOS PARA CONVALIDAR UNA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA

"a. En cuanto al trascurrir del tiempo para convalidar actuaciones administrativas, la doctrina consigna lo siguiente:

«(…) Respecto del transcurso del tiempo:

1. Desde la perspectiva de las personas afectadas por el acto, será por el transcurso del tiempo dentro del cual podrían interponer el recurso pertinente sin que lo hagan.

2. Desde la perspectiva de la Administración, por el transcurso del plazo de cuatro años de que dispone para proceder a la declaración de lesividad» (HUERTA GARICANO, I. y MILLÁN HERRANDÍS, A., op cit, pp. 779 y 780).

De lo anterior existe, en primer lugar, un factor temporal conectado a la convalidación de los actos administrativos, manifestado así:

- Existiendo un acto *desfavorable* con nulidad relativa, su anuencia por parte del afectado, omitiendo la interposición de los recursos administrativos, permite que el acto en referencia se convalide con el solo trascurso del tiempo, siendo este período el de los plazos de impugnación recursiva en sede administrativa.

- Por otra parte, existiendo un acto *favorable* con nulidad relativa, el trascurso de los 4 años que, para el caso salvadoreño señala el art. 120 LPA, sin que se haya iniciado ningún acto tendiente al ejercicio de la acción de lesividad, permite que el acto en referencia se convalide.

b. Sobre la convalidación por medio de una declaración administrativa expresa, la doctrina determina lo siguiente:

«Las declaraciones administrativas en cuya virtud se convalidan los actos anulables [actos con vicios de nulidad relativa] tienen carácter discrecional y adoptan la forma de ratificación, confirmación o subsanación» (HUERTA GARICANO, I. y MILLÁN HERRANDÍS, A., op cit, p. 780).

Conforme a esto, es evidente que pueden convalidarse actos con vicios de nulidad relativa mediante la emisión posterior de un acto expreso que sanee dichos yerros jurídicos, en los términos legalmente previstos para ello (verbigracia,

el art. 41 incs. 1° y 2° LPA ha reseñado que «Si el vicio consistiera en incompetencia jerárquica, la convalidación la realizará el funcionario competente, cuando sea el superior jerárquico del que dictó el acto viciado»; y *«Si el vicio consistiera en la falta de alguna autorización, el acto podrá ser convalidado mediante el otorgamiento de dicha autorización por el funcionario competente»)*.

Ahora, en todo caso, tal convalidación también está sujeta a los plazos establecidos en el apartado anterior; bajo los siguientes supuestos:

(1) Se puede emitir un acto expreso para sanear un a*cto desfavorable previo,* con vicios de nulidad relativa, dentro del período de interposición y decisión de los recursos administrativos, teniendo como contexto de este caso que el particular no ha activado ningún recurso administrativo.

(2) Si el particular, luego de la emisión de un acto *desfavorable*, interpone un recurso administrativo, el nuevo acto que resuelva dicho recurso puede constituir la declaración administrativa que sanee el acto originario, siempre y cuando se cumplan los presupuestos legales, verbigracia, que la autoridad que resuelve el recurso tenga la competencia para dictar el acto a que se le cuestionado por incompetencia jerárquica como vicio de nulidad relativa. En este supuesto, como se advierte, el acto expreso de convalidación siempre se produce dentro del período de interposición y decisión de los recursos administrativos.

(3) Finalmente, tratándose de a*ctos favorables con vicios de nulidad relativa,* se puede emitir un nuevo acto expreso para sanear el primero, siempre dentro del plazo de 4 años que señala el art. 120 LPA."

AGOTADO EL PERÍODO DE INTERPOSICIÓN Y DECISIÓN DE LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS, Y ADQUIRIDO EL ESTADO DE FIRMEZA POR PARTE DE ACTOS DESFAVORABLES, LA ADMINISTRACIÓN TIENE VETADA, POR REGLA GENERAL, LA POSIBILIDAD DE SU MODIFICACIÓN

"iii. En lo que importa al presente caso, y teniendo como contexto la emisión de actos desfavorables dictados en sede administrativa contra el particular, es importante precisar que la potestad administrativa de convalidación, en cuanto a su ejercicio, claramente se circunscribe al período de interposición y decisión de los recursos administrativos. Este lapso, por regla general, constituye el último reducto temporal para que la Administración pueda modificar sus propias decisiones (entre otros, convalidándolas).

Luego de agotado este período, haya impugnado administrativamente o no el particular, los actos administrativos desfavorables adquieren *estado de firmeza*. Y es que, esta última *cualidad* de los actos administrativos representa un *estado formal de inamovilidad* de las decisiones adoptadas en sede administrativa. Lógicamente, los intereses públicos demandan la ejecución de los actos administrativos, misma que solamente puede darse respecto de actos firmes; es decir, decisiones de las que se presume validez y eficacia (auto tutela declarativa y ejecutiva de los actos administrativos).

En este sentido, agotado el período de interposición y decisión de los recursos administrativos, y adquirido el estado de firmeza por parte de actos des-

favorables; la Administración tienen vetada (por regla general) la posibilidad de su modificación (entiéndase, en cuanto a la cuestión de este proceso, su *convalidación*). Así, la tesis de derecho sostenida por esta sala ya está reconocida claramente en la doctrina del derecho administrativo: *«[l]a noción de firmeza de un acto administrativo implica que este (el acto administrativo) ya no puede ser objeto de modificación ni por los administrados (destinatarios) ni por la administración»* (FORERO HERNÁNDEZ, C., El Acto Administrativo, Ed., Grupo Editorial Ibáñez, 2° edición, Colombia, 2021, p. 98. El subrayado y resaltado son propios)."

EXCEPCIONALIDAD, ES POSIBLE CONSENTIR QUE UN ACTO ADMINISTRATIVO CON ESTADO DE FIRMEZA, VICIADO DE NULIDAD RELATIVA, PUEDA SER OBJETO CONVALIDACIÓN

"Ahora bien, esta sala ha insistido en que el anterior límite es una regla general; para la cual existen excepcionalidades, a saber:

a. En primer lugar, la Administración conserva el ejercicio de la potestad de revisión y revocación de actos firmes, por los medios y procedimientos previstos expresamente por el legislador (arts. 118 y siguientes LPA).

b. En segundo lugar, la LJCA reconoce la posibilidad de que la Administración pueda modificar un acto administrativo previo y desfavorable, a pesar de su estado de firmeza, pero en el especial sentido de favorecer al particular (lo que implica liberar a éste de cualquier carga o gravamen determinado). En este caso, es patente el hecho de que el legislador consiente la revocación de un acto firme para el solo objeto de favorecer al particular en el curso de un proceso contencioso administrativo; estatuyendo, así, la causa de terminación anormal del proceso regulada en el art. 72 LJCA (revocación del acto administrativo impugnado).

Establecida esta excepcionalidad, no es posible consentir que un acto administrativo con estado de firmeza (viciado de nulidad relativa) pueda ser objeto convalidación.

iv. Determinadas las razones de derecho anteriores, y aplicándolas al presente caso, los tres actos administrativos emitidos por el Superintendente Adjunto de Pensiones (resoluciones No. SAPEN-ISP-019398, No. SAPEN-ISP-N°19728 y No. SAPEN-ISP-N°20204), mismos que adolecían del vicio de nulidad relativa consistente en la denominada "incompetencia jerárquica" (a) eran actos desfavorables con estado de firmeza, (b) que en la vía administrativa no habían sido objeto de ningún acto de convalidación [por ninguna de las formas posibles]; consecuentemente, (c) la patología sufrida [incompetencia jerárquica] no podía ser subsanada en el curso del proceso contencioso administrativo desarrollado ante la cámara.

Nótese que estando agotado el período de interposición y decisión de los recursos administrativos del caso (4 y el 19 de noviembre de 2019, fecha de emisión de los actos que resolvieron los recursos de apelación pertinentes), fue

hasta el 20 de abril de 2021 que se emitieron los supuestos actos de convalidación reseñados *supra* (esto es, más de un año y medio después de cerrarse, para la Administración, la oportunidad para realzar dicha convalidación). Consecuentemente, la Administración había perdido la oportunidad de subsanar los actos administrativos desfavorables objetados en la primera instancia (los tres actos administrativos emitidos por el Superintendente Adjunto de Pensiones)."

LA CONVALIDACIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS, HABIENDO INICIADO UN PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, OPERA COMO UNA ACTUACIÓN EN DETRIMENTO DEL PARTICULAR

"v. Finalmente, esta sala debe resaltar que, la errada tesis consistente en que la Administración puede convalidar actos administrativos que ya son objeto del control judicial, genera un grave detrimento a la justicia contencioso administrativa. Y es que, además de escapar de los límites temporales estatuidos para la convalidación de los actos administrativos, dicha postura desnaturalizaría el control judicial que ejercen los tribunales, transformándolo en una extensión del ámbito de intervención de la autoridad pública en el particular.

En este orden, los particulares-demandantes no tendría la seguridad jurídica de plantear sus pretensiones de nulidad relativa ante los tribunales contencioso administrativos, y de que las mismas fueran acogidas (de comprobarse su concurrencia), dado el irrestricto poder de la Administración Pública para convalidar, de manera sorpresiva, los actos enjuiciados. Esto implicaría anular la pretensión del justiciable por parte del demandado, liberar de control judicial sus decisiones firmes y, a la postre, impedir el juzgamiento de su eventual responsabilidad en la afectación de derechos.

Nótese que la convalidación de actos administrativos, habiendo iniciado un proceso contencioso administrativo, opera como una actuación en detrimento del particular, del poder de administrar justicia en materia contencioso administrativa, y del carácter de firmeza de los actos administrativos. Como ya se estableció *supra*, el legislador consiente la modificación o anulación de un acto firme, y en el curso de un proceso contencioso administrativo, para el solo objeto de favorecer la pretensión del particular-demandante [no para impedir su juzgamiento] estatuyendo así la causa de terminación anormal del proceso reguladas en el art. 72 LJCA (revocación del acto administrativo impugnado).

vi. En suma, la convalidación de actos administrativos desfavorables solamente es posible en sede administrativa, en el período de interposición y decisión de los recursos administrativos, mientras el acto respectivo no haya adquirido estado de firmeza; argumento de derecho referido por la cámara en la sentencia apelada. Por ello, debe desestimarse la alegada aplicación equívoca del art. 41 LPA."

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 18-22-RA-SCA, fecha de la resolución: 28/11/2022

CURRÍCULOS DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS

ES ERRÓNEO ARRIBAR A LA CONCLUSIÓN QUE TODA LA INFORMACIÓN QUE ACREDITE LA INFORMACIÓN OFICIOSA ES DE CARÁCTER PÚBLICO

"Como reiteradamente han planteado los sujetos procesales en el presente recurso, la cámara realizó una interpretación a partir del contenido del art. 10 numeral 3) LAIP que contempla como información oficiosa los currículos de los funcionarios, en la cual estableció que, al existir currículo necesariamente existen atestados y que, por ende, dicha información es pública y debía entregarse.

En efecto, del tenor literal y gramatical del art. 10 numeral 3) LAIP no se desprende la exigencia oficiosa de poseer y poner a disposición del público los atestados.

Pero lo que excede de dicho razonamiento, bajo una interpretación extensiva, es la lógica que todo atestado constituye información oficiosa e incluso pública. Como se acotará en el siguiente apartado, el concepto de información pública está ligado a documentos que se encuentren en poder de los entes obligados, o que estén en la obligación de generarla o administrarla [art. 2 LAIP] dentro de sus facultades o actividades.

En esa línea, es erróneo arribar automáticamente a la conclusión que toda la información que acredite la información oficiosa es de carácter público; o aun siéndolo, tampoco se puede afirmar indiscriminadamente que el apelante tiene la obligación de generarla, administrarla o poseerla; sino que para aseverar tal conclusión debe revisarse si las obligaciones para ese ente encajan en la ley o si está justificada la denegatoria a su acceso."

DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA NO PRETENDE ANALIZAR LA IDONEIDAD PROFESIONAL DE UN FUNCIONARIO, SINO ÚNICAMENTE PROPICIAR LA TRANSPARENCIA

"Ahora bien, tanto la Presidencia como el IAIP en el nuevo criterio plasmado en la prueba documental descrita en el romano V, afirman que se trata de puestos de alto mando y de confianza política que no requieren una especialización y que, por lo tanto, no son "documentos relevantes" ni existe un interés público en dicha información [f. 10 vto.]. Pero el derecho de acceso a la información pública no pretende analizar la idoneidad profesional de un funcionario, sino únicamente propiciar la transparencia, característica propia de una buena administración, para el ejercicio de la contraloría ciudadana.

En otras palabras, para efectos del derecho de acceso a la información pública, resulta indiferente si se poseen atestados de un nivel académico específico o incluso, si no se posee experiencia o logros académicos ya que como bien señala la apelante para estas funciones públicas, en efecto, nuestra legislación no requiere requisitos para ejercer el cargo, más que la mera discrecionalidad del Presidente de la República que les designa, conforme a los requisitos establecidos por la Constitución de la República y demás leyes secundarias.

Lo que interesa al derecho de acceso es propiciar el alcance de la información pública que tienen el deber de poseer, administrar o generar los entes obligados; puesto que, como afirma el A quo, la información de los atestados –en su mayoría– acredita la veracidad del contenido de las hojas de vida. Sin embargo, como se analizará en el subsiguiente apartado, la orden de entrega de una información no es automática, sino que es menester advertir si la misma encaja en el concepto legal o si no se encuentra protegida por la LAIP o demás legislaciones especiales."

CÁMARA INTERPRETÓ ERRÓNEAMENTE QUE LA INFORMACIÓN OFICIOSA DEL CURRÍCULO INCLUYE TAMBIÉN A LOS ATESTADOS COMO SUSTENTO PARA CONCLUIR QUE SE TRATA DE INFORMACIÓN PÚBLICA

"En resumen, la cámara interpretó erróneamente que la información oficiosa del currículo incluye también a los atestados como sustento para concluir que se trata de información pública; pero también las partes procesales yerran al invocar que, por ser cargos de confianza que no requieren requisitos de experiencia o profesionalidad académica, no existe un interés público o relevancia en dicha información.

Sin perjuicio de lo expuesto, hasta este punto, el error de interpretación cometido por el A quo no es suficiente para decretar la revocatoria de la decisión impugnada; por lo que es necesario analizar si la información solicitada encaja en el concepto legal de información pública para verificar la competencia del ente obligado para exigirlo y entregarlo."

TÉRMINO INFORMACIÓN PÚBLICA SE REFIERE A INFORMACIÓN EN PODER DE LOS ENTES OBLIGADOS

"2. Errónea interpretación de los arts. 58 letras a) y b) LAIP.

La disposición normativa en comento, reza de la siguiente manera: *«[e]l Instituto tendrá las siguientes atribuciones: a. Velar por la correcta interpretación y aplicación de esta ley. b. Garantizar el debido ejercicio del derecho de acceso a la información pública y a la protección de la información personal».*

Del contenido de dichos artículos, se advierte que la errónea interpretación invocada por la parte apelante hace alusión a un supuesto exceso de facultades del IAIP para exigir información que, según afirman las partes ante esta instancia, no está en posesión de la Presidencia y no existe ninguna norma sectorial que obligue a poseerlas.

Al respecto, debe recordarse que, como se acotó en el numeral anterior, el término información pública se refiere a información en poder de los entes obligados contenida registros que documenten el ejercicio de sus facultades o actividades; siempre que la misma haya sido generada, obtenida, transformada o conservada por el ente obligado."

LA EXIGENCIA U OBLIGATORIEDAD DE CONTAR CON ATESTADOS COBRA MAYOR RELEVANCIA Y SENTIDO EN AQUELLOS CARGOS O PUESTOS PÚBLICOS DONDE EXISTE UN PROCEDIMIENTO DE SELECCIÓN DE CANDIDATOS

"Los atestados concretamente figuran como un elemento propiedad de una persona, en tanto acreditan experiencia profesional y académica; por lo que es de suyo que al ser una información aportada por la persona misma, no se verifica que dicha documentación sea generada o administrada por la Presidencia.

"*A contrario sensu*, la exigencia u obligatoriedad de contar con atestados, cobra *mayor* relevancia y sentido en aquellos cargos o puestos públicos donde existe un procedimiento de selección de candidatos donde por motivos de acreditación de requisitos legales, o de conveniencia institucional, deben exhibirse los atestados para elegir al candidato con mejores méritos y requisitos de capacidad, así como determinadas exigencias de experiencia o trayectoria profesional [tal es el caso de Magistrados, jueces, jefes de unidades, entre otros]."

POR DESIGNIO PROPIO DEL LEGISLADOR, EXISTEN ALGUNOS NOMBRAMIENTOS DE CARÁCTER DISCRECIONAL Y POLÍTICO

"Sin embargo, por designio propio del legislador, hay algunos nombramientos de carácter discrecional y político, y que por ende carecen de la exigencia de requerir cualquier tipo de documentación que respalde la aptitud para el ejercicio del cargo, como en el caso de la información requerida, de ahí que sea plausible que la Presidencia no cuente con los atestados que comprueban la veracidad de lo plasmado en la hoja de vida publicada oficiosamente, puesto que no estamos en el ámbito de un sistema de méritos que deban ser acreditados y ponderados, sino que estamos en terreno plenamente discrecional del ejercicio de confianza que tal o cual persona le merece frente al sujeto que los designa, con excepción de los cargos de elección pública que son decididos mediante el uso del voto democrático de los ciudadanos de la República."

AL NO SER LOS ATESTADOS DE LAS HOJAS DE VIDA, INFORMACIÓN QUE LOS FUNCIONARIOS DEBAN OBLIGATORIAMENTE REMITIR A CUALQUIER UNIDAD DEL ENTE OBLIGADO, ELLOS NO FORMAN PARTE DE DEL GIRO NORMAL DE ACTIVIDADES DE LA PRESIDENCIA, SINO PROPIEDAD DE CADA FUNCIONARIO

"En esta misma línea, tampoco se ha verificado en el sub júdice que exista alguna normativa interna, como un instructivo o un manual, donde se establezca la facultad u obligación de determinadas unidades organizativas [por ejemplo, del área de Recursos Humanos] de la Presidencia para requerir dicha información a los funcionarios y, por ende, tampoco se verifica una obligación para resguardarlas.

Incluso, según consta en resolución de las 9:43 horas del 5 de septiembre de 2019, la oficial de información de la Presidencia informó lo siguiente: [...]

En esa misma línea, en resolución de las 8:24 horas del 23 de octubre de 2019, la oficial de información denegó al solicitante la información referente a *«…atestados del Presidente y Vicepresidente de la República, así como de la*

Secretaría de Comunicaciones de la Presidencia de la República, por ser información inexistente, en aplicación al Art. 73 de la LAIP» [f. 24 del expediente administrativo].

A partir de lo citado, se verifica que la oficial de información de la Presidencia realizó las diligencias necesarias para intentar satisfacer la solicitud del Sr. FS, y además que todos los funcionarios públicos, tuvieron la potestad de aportar voluntariamente [no obligatoriamente] los referidos atestados, no obstante, las diferentes dependencias de la Presidencia manifestaron que no contaban con los respectivos atestados o bien decidieron no remitirlos pese a que les fue expresamente requerido.

Se destaca además que la LAIP contempla un catálogo de acciones a seguir cuando un funcionario no contesta una solicitud de información [véase art. 76 infracción muy grave del literal c), infracción grave del literal c) e infracción leve del literal c)]; sin embargo, al no ser los atestados de las hojas de vida, información que los funcionarios deban obligatoriamente remitir a cualquier unidad del ente obligado, ellos no forman parte de del giro normal de actividades de la Presidencia, sino propiedad de cada funcionario, por ello, no se advierte la posibilidad de trasladar las obligaciones, exigencias y consecuencias negativas contempladas en la LAIP por la no presentación de atestados personales de los funcionarios de elección popular o de nombramiento directo por el Presidente de la República."

EL TRIBUNAL A QUO INTERPRETÓ ERRÓNEAMENTE LAS FACULTADES DEL IAIP

"Por lo que, en este caso concreto, esta sala sí verifica un exceso de competencias por parte del IAIP de ordenar la entrega de la Presidencia una información que (i) no guarda relación con el giro normal de las actividades públicas de la institución para que genere, administre o tenga en su poder; y (ii) no existe una obligación legal ni disposición sectorial que contemple la exigencia para obtenerla, resguardarla, y consecuentemente entregarla a los peticionarios, por lo tanto la interpretación realizado por el a quo, resulta errónea por cuanto que toda hoja de vida debe poseer los atestados, ya que no se trata de cuestionar el resultado de un concurso público por oposición.

Así las cosas, esta sala ha constatado que el tribunal a quo ha interpretado erróneamente las facultades del IAIP para exigir generen la información objeto de controversia a la Presidencia. Por ello, con base en el artículo 517 del CPCM, es procedente revocar la sentencia impugnada, que desestimó la pretensión planteada por la Presidencia en contra del Pleno de Comisionados del IAIP sobre declarar la ilegalidad y consecuente anulación del acto administrativo impugnado en primera instancia, consistente en la resolución pronunciada por el IAIP a las 10:58 horas del 19 de junio de 2020 mediante el cual se ordenó a la Presidencia entregar al Sr. ORFS la información relativa a *«…los atestados en versión pública; del Presidente de la República, Vicepresidente de la República y de cada titular de las Secretarías, Unidades y Comisiones creadas en el Gobierno, que asumió desde el 1 de junio de 2019…»* [f. 14 fte.]"

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 11-22-RA-SCA, fecha de la resolución: 13/07/2022

DERECHO A LA PROTECCIÓN JURISDICCIONAL

CONTENIDO DE LA SENTENCIA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

"1. Como punto de partida, esta sala señala que el contenido de la sentencia contencioso administrativa está delimitado, de forma general, en el art. 57 LJCA, disposición normativa que otorga relevancia a ciertos elementos para sostener con suficiencia el fallo sobre el objeto de controversia. Uno de estos elementos es el que señala la letra f) de la normativa jurídica relacionada, es decir, la *"Exposición razonada de los fundamentos de derecho aplicables".*

En ese orden de ideas, el art. 123 inc. 1° LJCA regula: *"En el proceso contencioso administrativo se aplicarán, en cuanto fueren compatibles con la naturaleza de este, las disposiciones del Código Procesal Civil y Mercantil que no contraríen el texto y sus principios procesales".* Ahora bien, el art.216 CPCM ha establecido la obligación de motivación, para todo juez o tribunal, así: "Salvo los decretos, todas las resoluciones serán debidamente motivadas y contendrán en apartados separados los razonamientos fácticos y jurídicos que conducen a la fijación de los hechos y, en su caso, a la apreciación y valoración de las pruebas, así como a la aplicación e interpretación del derecho, especialmente cuando el juez se aparte del criterio sostenido en supuesto semejante. La motivación será completa y debe tener en cuenta todos y cada uno de los elementos fácticos y jurídicos del proceso, considerados individualmente y en conjunto, con apego a las reglas de la sana crítica".

Sobre ese mismo sentido, el art. 217 inc.4° del mismo cuerpo legal, aplicable al proceso contencioso administrativo, establece que la sentencia debe contener, como parte esencial de su argumentación: "Los fundamentos de derecho (...)[mismos que] contendrán los razonamientos que han llevado a considerar los hechos probados o no probados, describiendo las operaciones de fijación de los hechos y valoración de las pruebas y, también debidamente razonadas, las bases legales que sustentan los pronunciamientos del fallo, especialmente cuando se hubiera producido debate sobre cuestiones jurídicas, con expresión de las normas jurídicas aplicables y, en su caso, de su interpretación. Los fundamentos de derecho habrán de contener una respuesta expresa y razonada a todas y cada una de las causas de pedir, así como a las cuestiones prejudiciales y jurídicas necesarias para la adecuada resolución del objeto procesal".

Establecido lo anterior, es evidente que la cámara tenía la obligación legal de estructurar una sentencia que poseyera los elementos básicos y propios de la argumentación jurídica, tendientes a sostener, con suficiencia técnica, la decisión adoptada."

OBLIGACIÓN DEL JUZGADOR DE MOTIVAR SUS DECISIONES NO SE ASOCIA CON EL CUMPLIMIENTO DE UN MERO FORMALISMO PROCESAL

"2. Pues bien, se ha cuestionado que la cámara en la sentencia apelada desestimó el motivo de ilegalidad expuesto sobre la vulneración a los derechos de protección no jurisdiccional –en su manifestación de obtener una resolución

motivada y congruente- y a la seguridad jurídica, en relación al derecho a recurrir, producto de la inadecuada actuación del TAIIA en la resolución del recurso administrativo interpuesto, ello pese a advertirse y señalar la misma cámara en la sentencia impugnada que existió una modificación por parte del TAIIA en cuanto al fundamento de lo resuelto por la DGII en la resolución de tasación oficiosa; no obstante, el a quo sostiene que la modificación aludida no significó un agravio o perjuicio en la situación de MAPFRE SEGUROS EL SALVADOR, S.A., pues el TAIIA lo que hizo fue confirmar la resolución pronunciada por la DGII, es decir modificó el fundamento, pero no el resultado final, pues el monto de la determinación efectuada por la DGII se mantuvo, tal y como se cita a f. 86 de la sentencia impugnada.

Frente a la exigida motivación debe puntualizarse que, si bien la misma constituye un aspecto formal, no puede desconocerse su carácter instrumental de cara a la protección del derecho sustantivo, pues ella asegura que el destinatario de la decisión judicial conozca los fundamentos de la decisión y, ulteriormente, pueda controvertirlos—lo que transforma tal exigencia en cuestión sustancial—.

Ciertamente, la obligación del juzgador de motivar sus decisiones no se asocia con el cumplimiento de un mero formalismo procesal. Por el contrario, deriva del derecho a la protección jurisdiccional contemplado en el art. 2 de la Constitución de la República de El Salvador [Cn]. En este sentido, los sujetos que intervienen en un proceso tienen el derecho de conocer los razonamientos técnicos y fácticos que han llevado a las autoridades a decidir sobre la situación jurídica concreta que les concierne, puesto que sólo de esa manera pueden comprender los alcances de los efectos de las decisiones y, a su vez, tener la posibilidad de controlar la actividad de la autoridad a través de los medios de impugnación establecidos por la ley."

DERECHO A LA PROTECCIÓN JURISDICCIONAL Y NO JURISDICCIONAL

"Este razonamiento es asumido por la Sala de lo Constitucional de esta Corte, al consignar lo siguiente: *"(...)la Constitución establece en el artículo 2 una serie de derechos (...) entre ellos se encuentra el derecho a la protección jurisdiccional y no jurisdiccional (...) Ahora bien, este derecho (...) se manifiesta, entre otros aspectos, a través de la garantía de obtener una resolución debidamente justificada. El objeto que persigue la justificación de las decisiones jurídicas es dar razones justificatorias a favor de ellas, es decir, convincentes, lo cual implica que cada vez que se justifica una decisión jurídica cualquiera, se espera que sea fundamentada, que se den en su favor razones de peso, en el contexto de un derecho dado, que hagan aceptable la decisión de que se trate para todas las personas. De ello se deriva que una de las maneras de potenciar los derechos fundamentales de las personas, por parte de los aplicadores de la Constitución y las leyes, es dictar resoluciones debidamente justificadas o fundamentadas, de tal forma que a través de los motivos y argumentos que en ellas se exprese, se conozcan las razones de la decisión y exista la posibilidad*

de controvertirla, ya que la obligación de justificación no es un mero formalismo procesal o procedimental, al contrario, su observancia permite a los justiciables conocer las razones en las que se basa la autoridad para aplicar la norma de que se trata, asegurando de esta manera una decisión conforme a las leyes y/o a la Constitución y, según sea el caso, una adecuada defensa. Esta obligación de justificar o motivar los fallos y resoluciones por parte de los funcionarios no puede considerarse cumplida con la simple manifestación de las disposiciones correspondientes a las distintas fuentes normativas que sirvieron de base para erigir la providencia o con la emisión de una declaración de voluntad del juzgador, accediendo o no a lo pretendido por las partes en el proceso o procedimiento, sino que el deber de justificación o motivación que la normativa constitucional impone está referido a que en los proveídos se exterioricen los razonamientos y argumentos que fundamenten la decisión, con relación a los alegatos efectuados por las partes"(sentencia de las 10:51 horas del 15 de octubre de 2010, amparo 513-2005)."

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 6-22-RA-SCA, fecha de la resolución: 25/04/2022

IMPARCIALIDAD EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

ALCANCE

"La imparcialidad debe regir la actuación de todo funcionario público, encargado de emitir decisiones que inciden en la esfera jurídica de los administrados, en especial cuando se está dentro del ámbito sancionatorio; y es que su deber es el de procurar la búsqueda de la verdad real en todas sus actuaciones y el respeto de los derechos fundamentales de los ciudadanos; implica la inexistencia de vínculos de cualquier naturaleza entre el ente decisor y las partes o entre el ente decisor y el objeto del procedimiento administrativo que se esté instruyendo, es decir, que se ejerza la potestad de decisión con toda libertad, en forma imparcial y sin influencia alguna."

AUSENCIA DE PRUEBA EN LO ALEGADO COMO VICIO DE ILEGALIDAD

"En el presente caso, la demandante alega que la imparcialidad de funcionario demandado, se ha visto menoscabada por el hecho que él tenía intereses personales en dos de las actuaciones que le fueron imputadas a ella como conductas sancionables, y que derivaron en su eventual destitución como comisionada del IAIP.

En atención a tales afirmaciones, se procede a examinar la certificación del expediente judicial y se constata lo siguiente:

a) La parte actora arguye, que uno de los motivos por los que se vio afectada la imparcialidad del Presidente de la República, al momento de tomar la decisión de destituirla, radica en el hecho que el referido funcionario tenía un interés per-

sonal, ya que el acuerdo del pleno del IAIP que fue revelado a la Prensa Gráfica, y cuya fuga de información fue atribuido a ella, se dio en el marco del expediente de apelación referencia 194-A-2019 el cual trataba sobre versión pública de las adendas del Presidente presentadas a la Sección de Probidad.

Del examen realizado al acto administrativo impugnado (anexo de fs. 10 al 24 del expediente judicial), se advierte que la afirmación de la demandante no tiene relación alguna con las actuaciones por las que ella fue sancionada. Y es que la filtración de información por la que le fue instruido el procedimiento administrativo sancionador, está referida a la nota periodística de la Prensa Gráfica del 14 de diciembre de 2020, en la cual se hizo del conocimiento público, el acuerdo IAIP —AI-3-45/2020, adoptado en esa fecha por los comisionados de la institución, en el cual se decidió en el numeral 4), sobre *«... la grabación de las sesiones del pleno; en este punto luego de discutir las razones de fondo favorables y desfavorables que implicarían dejar las sesiones del pleno, por voto mayoritario "...se cerró con tres votos a favor de que las grabaciones ya no se realicen, incluyendo al de la presente sesión... " ».*

Lo anterior denota, que no existe conexión entre el hecho que se le imputó a la actora en el acto administrativo controvertido y el que ella alega fue el motivo de su destitución, por lo tanto, no resulta atendible hacer alguna valoración en cuanto al argumento de falta de imparcialidad esgrimido. Aunado a que hay ausencia de material probatorio, para demostrar el extremo alegado. El segundo motivo en el cual la actora hace recaer la falta de imparcialidad del presidente de la República, estriba en que éste tenía un interés directo en cuanto a la demanda de inconstitucionalidad presentada por ella, contra las reformas al reglamento de la LAIP. Pues asevera que el demandado y ella, son contraparte en dicho proceso. Respecto de tal señalamiento procede acotar:

Todo decreto ejecutivo, se traduce en el ejercicio de una potestad normativa, que la Constitución le asigna al poder ejecutivo; el cual radica en desarrollar los pormenores de la ley, pero siempre acatando el espíritu de la misma. Es decir, que se trata de una función que está siempre sometida al marco de lo establecido por el legislador.

Debemos tener presente que la actora interpuso la demanda de inconstitucionalidad, en contra de las reformas al Reglamento de la Ley de Acceso a la Información Pública, contenidas en el Decreto Ejecutivo No. 34, de fecha 26 de agosto de 2020, publicado en el Diario Oficial No. 175, Tomo 428 de fecha 31 de agosto de 2020. Tales reformas implican el ejercicio por parte del presidente de la República de una potestad reglamentaria.

El argumento de la demandante, en cuanto al interés personal que tiene el demandado en las reformas al reglamento, resulta ser una apreciación subjetiva, respecto de la cual no se ha presentado prueba alguna, así como tampoco se ha realizado una exposición coherente, que sustente la afirmación que el demandado carecía de imparcialidad al momento que dictó el acto que se impugna.

b) De lo dicho advierten los suscritos, que el argumento de la actora ha sido en el sentido de cuestionar la imparcialidad del presidente de la República en la emisión del acto impugnado; en ese sentido ésta no presentó ningún tipo de

material probatorio que estableciera o probara dicho extremo, en atención a lo anterior y en consideración a la ausencia de prueba en lo alegado como vicio de ilegalidad, deberá esta sala pronunciarse que no existen los vicios de ilegalidad en los términos expresados por la demandante.

En conclusión, no se aprecia el vicio de ilegalidad esgrimido por la pretensora contra el funcionario demandado, en los términos expuestos por la actora respecto de carecer de imparcialidad en la tramitación del procedimiento sancionatorio, por tener un interés personal con relación a las actuaciones que le fueron atribuidas a ella y por las cuales fue destituida como comisionada del IAIP; ya que no logró probar objetivamente el fundamento fáctico de su pretensión, tal como se esbozó en párrafos anteriores."

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 28-22-PC-SCA, fecha de la resolución: 07/11/2022

INADMISIBILIDAD DE LA DEMANDA

FALTA DE RECTIFICACIÓN O ACLARACIÓN TOTAL O PARCIAL EN EL PLAZO CORRESPONDIENTE, MOTIVARÁ LA DECLARATORIA DE INADMISIBILIDAD

"I. De conformidad con la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LJCA), la admisión de la demanda se encuentra condicionada al cumplimiento de los requisitos legales preceptuados en el art. 34 de dicho cuerpo normativo. En ese sentido, es obligación del juzgador verificar la observancia de los mismos previo a decidir su admisión o efectuar las prevenciones que correspondan.

Así, mediante auto de las 09:50 horas del 9 de marzo de 2022 (fs. 141-145), se previno al Lcdo. [...], en la calidad *supra* relacionada, que en el plazo de 5 días hábiles contados a partir del siguiente al de la notificación de esa resolución: i) expusiera claramente los actos o actuaciones u omisiones que pretende impugnar que le generan agravio y por ello controvierte, indicando las fechas de emisión, notificación y el contenido de los mismos, en plena concordancia con los funcionarios o autoridades administrativas a quienes se los atribuye; ii) realizara una relación clara y precisa de los hechos en que se funda la pretensión, la cual debía ser un relato pormenorizado de todo lo acontecido en sede administrativa, de manera cronológica, ordenada y suficiente; iii)explicará de manera congruente los derechos protegidos, citara y desarrollara los arts. o leyes secundarias que consideraba vulnerados con los actos jurisdiccionales que impugna; y, iv) citar a los terceros coadyuvantes con la resolución impugnada, expresando los datos para su debida notificación y que en caso de no tener dicha información, lo hiciera saber a este tribunal.

De la revisión del escrito *supra* relacionado, este tribunal advierte que el Lcdo. [...], en calidad de apoderado general judicial con cláusula especial del Concejo Municipal y el municipio, ambos de Usulután, departamento de Usulután, al pretender subsanar la prevención correspondiente a la letra e) del art. 34 de la LJCA, se limitó a copiar textualmente la misma fundamentación jurídica

que inicialmente había expuesto en la demanda respecto a la impugnación de la resolución proveída por la Cámara de la Segunda Sección de Oriente con sede en Usulután, departamento de Usulután, y sobre la cual se procedió a efectuarle la prevención por la falta de señalamiento de leyes secundarias que consideraba vulneradas; por consiguiente, no subsanó en su totalidad lo indicado por este tribunal en el auto de las 09:50 horas del 9 de marzo de 2022 (fs. 141-145), pese a la oportunidad que le fue otorgada.

Asimismo, se observa que ha pretendido una ampliación de la demanda sobre la base de la prevención por el incumplimiento del requisito previsto en el lit. e) del art. 34 de la LJCA; sin embargo, no ha sido claro respecto de la petición en términos precisos, pues señala como nueva resolución impugnada la sentencia pronunciada por la Jueza de lo Civil de Usulután, departamento de Usulután, del cual pide que se declare su ilegalidad (f. 160 fte.), pero también alega la *"nulidad absoluta de los actos procesales del folio 37 en adelante"* (f. 159 vto.), sin indicar de manera clara e inequívoca a cuáles actos que sean impugnables ante esta sede se refiere. En ese sentido, aparte de no subsanar la prevención por la falta del requisito de la demanda en comento, no se ha cumplido con el requisito de formular la petición en términos precisos.

Dado que esta sala no tendrá por cumplida la rectificación parcial de la demanda, no es procedente admitir una ampliación de la misma, máxime cuando ésta (ampliación) tampoco cumple con otros de los requisitos legales de la demanda, específicamente, los estipulados en los lit. c) y g) del art. 34 de la LJCA.

En consecuencia, de conformidad con el art. 35 inc. 2° de la LJCA, que señala: *«La falta de rectificación o aclaración total o parcial en el plazo correspondiente motivará la declaratoria de inadmisibilidad (...)»*, la demanda deviene en inadmisible, y así será declarada."

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 46-21-PC-SCA, fecha de la resolución: 20/06/2022

INFORMACIÓN OFICIOSA DE LA CORTE DE CUENTAS DE LA REPÚBLICA

GENERALIDADES DE INFORMACIÓN OFICIOSA

Como punto de partida, es menester señalar que la disposición en cuestión se ubica dentro de la LAIP en el TÍTULO II: CLASES DE INFORMACIÓN, Capítulo I: Información oficiosa. El referido artículo denominado "Información oficiosa de la Corte de Cuentas", reza de la siguiente manera: *«[a]demás de la información enumerada en el artículo 10, la Corte de Cuentas de la República deberá dar a conocer los* ***informes finales de las auditorías*** *practicadas a los entes obligados, con independencia de su conocimiento en la vía judicial respectiva»* (resaltado propio).

Claramente, dicha normativa califica –como un mandato específico para la CCR– que es información oficiosa los informes finales de las auditorías que practica. Debe recordarse que la información oficiosa no es sinónimo de información

pública, sino es una categoría especial dentro de la información pública, que se distingue por su obligatoriedad de estar *siempre* a disposición de los usuarios, sin necesidad que exista una solicitud de la misma [articulo 6 letra d) de la LAIP].

Ahora bien, en el sub júdice se analiza la petición de información concerniente al nombre de las instituciones o individuos que, fueron condenados mediante sentencias firmes; en el período del 2014 al 2018, provenientes de Cámaras de Primera y Segunda Instancia de la Corte de Cuentas de la República, se les determinaron responsabilidades administrativas y/o patrimoniales que la FGR debe cobrar.

Resulta evidente, entonces, que no se trata de la solicitud de información oficiosa relativa a los informes finales de las auditorías practicadas por la CCR, sino de información contenida en sentencias *firmes* emitidas por los tribunales antes mencionados.

Ergo, se verifica que la cámara sí cometió un yerro al invocar el art. 16 LAIP en la resolución venida en apelación. Sin embargo, dicho yerro no resulta significativo para estimar una errónea calificación de la información solicitada. En otras palabras, la aplicación –o no– del art. 16 LAIP no determina si la información objeto de controversia es de carácter público, reservado o confidencial; por ello, para efectos de analizar la procedencia del derecho aplicado en la sentencia emitida por el *A quo*, es necesario continuar con el estudio de los demás fundamentos jurídicos."

ERRÓNEA INTERPRETACIÓN DE LA SENTENCIA EMITIDA EN EL PROCESO CON REF. 21-20-RA-SCA.

"En la sentencia emitida a las 11:30 del 16 de noviembre de 2020, en el recurso de apelación con ref. 21-20-RA-SCA esta sala conoció de una controversia de reserva de información consistente en *«[e]l nombre y demás datos personales de los servidores públicos de la Fiscalía General de la República, que los identifiquen o los haga identificables».*

Es decir, se trataba de información concreta respecto a datos personales de los servidores públicos en el contexto de relaciones laborales con la FGR. Fue de ese modo que esta sala estableció: *«…la FGR sí deberá realizar la distinción entre funcionarios y empleados públicos, según los parámetros establecidos en la presente sentencia, a efecto de resolver sobre futuras solicitudes de acceso a datos personales de los servidores públicos de dicha institución».*

Así, para ese caso en concreto, se efectuó un análisis de ponderación de derechos y se estableció que, sobre los funcionarios, en virtud del poder de decisión que ostentan y su especial trascendencia en las actuaciones estatales, sí se justifica que el derecho a la protección de datos personales, ceda frente al del interés público de conocer tal información.

No obstante, sobre los empleados públicos, se determinó que aun cuando sus labores de colaboración tienen una incidencia en el ejercicio de la función pública, las mismas siempre se encuentran supeditadas a la decisión final y exclusiva de los funcionarios. Tal circunstancia es la que precisamente no denotaba una razón suficiente para vulnerar el derecho a la protección de los datos personales de los empleados públicos."

REQUISITOS PARA LA APLICACIÓN DE PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES

"Ahora bien, en la sentencia venida en apelación, esta sala advierte, en primer lugar, que la cámara únicamente valoró lo referente a la "especial trascendencia en las actuaciones estatales" del razonamiento vertido sobre los funcionarios, y lo aplicó de forma irreflexiva tanto para empleados como funcionarios públicos.

En segundo lugar, no analizó si dicho precedente resultaba compatible con la naturaleza de la información objeto de controversia en el sub júdice. Puesto que se trataban de los datos personales –entre ellos, el nombre– de empleados y funcionarios de la FGR; y no del nombre de personas naturales, jurídicas, públicas o privadas que hayan resultado condenados en responsabilidad patrimonial y/o administrativa en sentencias firmes de la CCR, como es la solicitud de información que ahora se analiza.

Para la aplicación de precedentes, debe considerarse que la regla del respeto a los mismos [stare decisis] se fundamenta en los principios constitucionales de seguridad jurídica e igualdad jurídica y conlleva la necesidad de que, ante supuestos fácticos iguales, la decisión de este tribunal sea igual, ***siempre que ambos supuestos sean análogos, tanto en su relación lógica como en las condiciones que hagan necesario el tratamiento igualitario de los mismos*** [véanse sentencias emitidas por la Sala de lo Constitucional el 26 de marzo de 2001, en el proceso de amparo con ref. 89-2001; y el 15 de junio de 2016, en el proceso de inconstitucionalidad con ref. 114-2013]."

En esa línea, tanto la cámara como la autoridad hoy apelante han utilizado erróneamente la sentencia emitida por esta sala en el proceso con ref. 21-20-RA-SCA; puesto que dicho caso y el que ahora se analiza se fundamentan en supuestos fácticos completamente distintos, tanto así que no se trata siquiera de la misma información en controversia.

No debe confundirse dicho precedente con la solicitud de cualquier dato personal de los servidores públicos. Tal pronunciamiento no tiene el alcance de blindar de forma completa, irreflexiva y automática toda solicitud de datos personales de los empleados públicos. El precedente en mención se emitió en el supuesto concreto de empleados y funcionarios de la FGR, pero ahora se discute no solo el carácter de la información sobre los *nombres de servidores públicos,* sino además de personas o instituciones privadas, en el contexto de la errónea utilización de fondos públicos."

LOS JUICIOS DE CUENTAS NO SOLO SE DESTINAN A SERVIDORES PÚBLICOS SINO A CUALQUIER PERSONA NATURAL O JURÍDICA QUE UTILICE DE FORMA INDEBIDA FONDOS PÚBLICOS, POR LO QUE NO SE PUEDE APLICAR EL PRECEDENTE DE LA SENTENCIA 21-20-RA-SCA

"Sobre esto último, esta sala advierte otro yerro en el razonamiento del *A quo,* ya que centró su análisis en la procedencia de entregar la información requerida por tratarse de servidores públicos [tanto empleados como funcionarios],

pero olvidó que, según el art. 3 LCCR, los juicios de cuentas no solo se destinan a servidores públicos sino a cualquier persona natural o jurídica que utilice de forma indebida fondos públicos. La cámara se limitó a citar el tenor literal del referido artículo, pero no aplicó su contenido al caso concreto, pues únicamente analizó la entrega de información sobre servidores públicos.

Sin perjuicio de lo expuesto, aunque la cámara y la FGR hayan interpretado erróneamente los parámetros vertidos por esta sala en la sentencia emitida en el proceso con ref. 21-20-RA-SCA, tal yerro también es insuficiente para desacreditar la decisión de la cámara, relativa a declarar la legalidad del acto administrativo impugnado en primera instancia y la consecuente orden de entrega de la información al ciudadano solicitante, puesto que lo resuelto por esta sala en dicho precedente no resulta aplicable al caso en autos. De ahí que se continuará analizando la naturaleza de la información requerida, a fin de determinar su procedencia o improcedencia.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 22-21-RA-SCA, fecha de la resolución: 14/02/2022

INFORMATIVO DISCIPLINARIO

LA DETERMINACIÓN CLARA DE LOS HECHOS AL INICIO TIENE ÍNTIMA RELACIÓN CON LA GARANTÍA DEL DERECHO DE DEFENSA EN UN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

"3) La demandante se queja de que se vulneró su derecho de defensa y contradicción, particularmente porque ni en el auto de inicio del procedimiento ni en la etapa probatoria se delimitaron a cabalidad las fechas de las llamadas y de los mensajes que supuestamente le hizo el jefe convocándola a trabajar, y que ella no contestó; en tal sentido, considera que no se enumeraron ni describieron con precisión y claridad los hechos que le imputaron, de los cuales debió defenderse, de ahí que no tuvo una oportunidad real de controvertirlos ni de ejercer su defensa.

El autor Agustín Gordillo en cuanto a la relevancia de los hechos en un caso expone que: *«(…) La importancia determinante de los hechos ha sido expuesta reiteradamente por la doctrina y sin duda por la experiencia. Desde la posición de Saleilles que recuerda Cardozo, "Uno decide el resultado al comienzo; después encuentra el principio; tal es la génesis de toda construcción jurídica,"[12] pasando por la postulación de que las normas "no se activan por sí mismas", que son los hechos los "que hacen aplicable o inaplicable una determinada regla sustantiva";[13] dicho de otra manera, que "el alcance de una regla, y por lo tanto su sentido, depende de la determinación de los hechos"[14] o expresando con simplicidad el principio cardinal de que: "Todo depende del asunto,"[15] o que: "Una vez bien estudiados los hechos y expuestos ordenadamente, está resuelto el 98 por 100 del problema,"[16] los juristas de todo el mundo nunca han dejado de enfatizar la cuestión (...)»* [el subrayado es propio]. [Tratado de Derecho Administrativo y Obras Selectas. Tomo 6. El método en derecho -La administración paralela-. 1ª edición. FUNDACIÓN DE DERECHO ADMINISTRATIVO, Buenos Aires, año 2013, págs. Mét-V-3].

Ahora, la determinación clara de los hechos al inicio tiene íntima relación con la garantía del derecho de defensa en un procedimiento administrativo. El citado autor Gordillo sostiene que: *«Toda decisión susceptible de afectar los derechos o intereses de una persona o grupo de personas debe ser dictada habiendo oído previamente a las personas alcanzadas por el acto. Es ésta una forma o procedimiento de llegar a la resolución y por ello la regla no debe variar, cualquiera sea el tipo de decisión a adoptarse (…) Es una regla de justicia y también de buena administración, en la medida que implica y asegura un más acabado conocimiento y valoración de los hechos sobre los cuales se ha de resolver, por lo tanto una más objetiva y mejor decisión»* [el subrayado es propio]. [Tratado de Derecho Administrativo y Obras Selectas. Tomo 2. La defensa del usuario y del administrado. 10ª ed., ahora como 1ª ed., del Tratado de derecho administrativo y obras selectas. Buenos Aires, F.D.A., año 2014, pág. 413].

Esta sala en reiterada jurisprudencia ha explicado que: *«(…) el derecho de defensa implica, como abstracción sustantiva de la garantía de audiencia, que para solucionar cualquier controversia es indispensable que el individuo contra quien se instruye un determinado proceso o procedimiento administrativo, tengan pleno conocimiento de los hechos, observaciones o cargas que se le imputan, brindándosele, además, una oportunidad procedimental de exponer sus razonamientos y defender posiciones jurídicas a efecto de desvirtuar las imputaciones dirigidas en su contra -principio contradictorio-; así, solo podrá privársele de algún derecho después de haber sido vencido con arreglo a las leyes y la Constitución. De manera concreta, en cuanto a la garantía de audiencia, la jurisprudencia constitucional ha establecido que dicha garantía alude a un derecho de contenido procesal, cuyos aspectos fundamentales son: que se siga un proceso conforme a la ley; que dicho proceso se ventile ante tribunales o autoridades administrativas previamente establecidas; que se observen las formalidades esenciales; y que la decisión se dicte conforme a las leyes existentes con anterioridad al hecho que la hubiere motivado. Como corolario a tal planteamiento, esta Sala considera que la garantía de audiencia, consagrada en el artículo 11 de la Constitución, se configura como un instrumento para hacer efectivo el derecho de defensa, en cualquier tipo de procedimiento administrativo. Consecuentemente, el individuo objeto de una limitación en sus derechos debe ser oído durante el procedimiento administrativo, lo que implica que éste debe plantear sus fundamentos -de hecho y de derecho- de descargo, tener la oportunidad de probarlos, y, ulteriormente, que sean objeto de juicio por la Administración Pública para motivar la emisión del acto que se trate (…)»* [el subrayado propio] [sentencia ref. 360-211, de las 15:15 horas del 6 de noviembre de 2019].

En el plano normativo el art. 151 LPA estatuye que: *«El procedimiento [sancionatorio] iniciará por medio de resolución motivada, que contendrá esencialmente: (…) 3. Una relación sucinta de los hechos que motivan el inicio del procedimiento, así como de los elementos que haya recabado la Administración Pública y que hayan motivado la emisión de tal resolución (…)»*

A partir de las referencias supra citadas, de la doctrina, jurisprudencia y normativa, particularmente se evidencia que el establecimiento de los hechos desde el inicio de un informativo disciplinario es un requisito esencial que posibilita el ejercicio del derecho constitucional de defensa a favor de cualquier investigado. Pues, ante la posible injerencia y consecuencia gravosa en la esfera jurídica de este por la atribución de una infracción, es necesario que se le garantice el conocimiento pleno de la relación fáctica entablada con el propósito de que se potencie una verdadera oportunidad de contradecir o desvirtuar los hechos que encajarían el tipo. Se debe recordar en este punto que la garantía de defensa se caracteriza por una actividad procesal dirigida, para el caso, a hacer valer ante una autoridad administrativa los derechos subjetivos y los demás intereses jurídicos de la persona contra la cual se sigue un procedimiento. Por ende, se reitera, implica conceder al indiciado la plena oportunidad de defenderse, y esto se concretiza en el acto de hacerle saber los hechos que se le imputan, la posible infracción que se le atribuye así la consecuencia jurídica que podría conllevar."

EN LA INSTAURACIÓN DEL PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO NO SE IDENTIFICARON, DESDE EL AUTO DE INICIO, LOS HECHOS TEMPORALES CONSTITUTIVOS DEL ILÍCITO ADMINISTRATIVO, SITUACIÓN QUE VULNERA EL DERECHO DE DEFENSA

"4) La parte actora en la demanda ha alegado una falta de claridad en los hechos denunciados en sede administrativa, específicamente del señalamiento de los días en los cuales supuestamente no atendió el llamado del jefe superior, y, a partir de ahí, deriva la existencia de la violación de su derecho de defensa. Cabe referir que la decisión tomada por el presidente CSJ se basó en el supuesto incumplimiento del deber previsto en el art. 31 letra b) LSC; por ello, la consecuencia jurídica impuesta está regulada en el mismo cuerpo normativo [art. 41].

A f. 8 exp. admtivo. se agregó el auto de inicio del procedimiento sancionatorio contra la Sra. GLAZF, de fecha 14 de agosto de 2020. En este se atribuyen como hechos denunciados la no contestación de las llamadas y mensajes realizados por el jefe inmediato, quien solicitó a aquella su colaboración en el desempeño de funciones laborales, apegado al comunicado del 19 de marzo de 2020 [pandemia Covid-19].

En la contestación de la denuncia, la referida señora dijo: *«(…) no encuentro en el oficio que me ha sido notificado, un señalamiento concreto de días y horas en las cuales sucedieron esas supuestas llamadas (…)»* [f. 15 exp. admtivo.]

Por medio de resolución de las 14:30 horas del 21 de septiembre de 2020 [f. 16 exp. admtivo.], se abrió a prueba en el procedimiento sancionador. En dicha etapa, se requirió del jefe de la Unidad de Gestión Documental y Archivos -jefe inmediato de la empleada- un informe que señalara *«(…) cada uno de los días en que fueron convocados los empleados GLAZF (…) así como el medio por el que se realizaron dichas convocatorias sin que estos hayan atendido la solicitud de presentarse a su lugar de trabajo para colaborar con las solicitudes realizadas por los diferentes juzgados de la zona»* [f. 19 exp. admtivo.] De dicha solicitud se agregó un oficio que refleja la bitácora de trabajo de abril a junio 2020, y se hizo

constar que: *«El personal fue convocado los días de solicitud de préstamo de expedientes vía telefónica a sus móviles (…) señora GS (sic) secretaria (…) ****-*** ambos empleados fueron convocados sin tener respuesta ni contestación a las llamadas telefónicas sobre los procesos de solicitud y aun cuando estaba el compromiso de reportarse de manera periódica (…)»* [f. 22 exp. admtivo.] Es importante señalar que, al verificar la bitácora incorporada en el oficio correspondiente, no se constata las fechas en las cuales se solicitaron los expedientes, ni los días en los que se hicieron las llamadas a la referida señora. Lo que sí se refleja en esa respuesta son las fechas en las que se emitieron las actas de préstamo de expedientes; es decir, el momento en el que se efectuó el préstamo de expedientes, enlistando los días 5 de febrero [aunque en realidad es 5 de mayo], 15 de abril, 22 de mayo, y 8, 10 y 11 de junio, dato innecesario para demostrar las llamadas realizada, que constituyen la base de los hechos denunciados; por tanto, no es prueba útil para establecer los días en que fue convocada al trabajo.

Seguidamente, en el procedimiento está la resolución de las 10:00 horas del 10 de noviembre de 2020 [f. 98 exp. admtivo.], en la que se concedió un plazo de 10 días a la investigada para que presentara sus alegatos y se requirió un nuevo informe al jefe de Unidad de Gestión Documental y Archivos para que mencionara si *«(…) se les giró la directriz por algún medio de presentarse a laborar presencialmente a su oficina alterna, en grupos u horarios especiales durante los meses de la emergencia nacional por el Covid-19, es decir, durante el período comprendido del 14 de marzo al 11 de junio de 2020; asimismo de haberse girado dicho lineamiento detallar los días que los empleados se hicieron presente o, en su caso, informe si desatendieron injustificadamente dicha orden de trabajo»* [f. 98 exp. admtivo.]

En respuesta a dicho requerimiento, el jefe en mención presentó un memorándum en el cual dijo: *«En el caso de la Sra. ZF, se le comunicó también vía llamada de celular que la circular de la CSJ, de fecha 16 (sic) de marzo de 2020, en la cual el personal estaría a disposición de las necesidades ya sea desde casa o eventualmente; luego ya no se tuvo mayor interacción»* [f. 105 exp. admtivo.] Desde esa perspectiva, se subraya que, a pesar del traslado conferido en el auto de fs. 98 exp. admtivo. a la Sra. ZF, la autoridad demandada aún no había determinado de manera precisa las fechas en las que se habían realizado las llamadas o enviado los mensajes, es decir, la convocatoria efectuada a la investigada, pues, aquella insistió en requerir ese informe. No se puede soslayar que el momento procedimental en que se solicita esos datos fue después de la etapa probatoria, e incluso posterior al traslado conferido a la denunciada, cuando el informativo estaba listo para emitir la decisión definitiva; no obstante, hasta ese momento procesal, todavía no existía una claridad o concreción de los elementos esenciales del cuadro fáctico que serviría para el encuadre del tipo infractor.

Por medio de la resolución de las 11:00 horas del 12 de mayo de 2021 [fs. 113-117], se sancionó a la Sra. ZF con suspensión sin goce de sueldo por 5 días. Sin embargo, es importante reparar que, al efectuar la valoración y el análisis de la prueba, la autoridad demandada estableció que: [...]

Tal como se ha explicado anteriormente, en la bitácora de trabajo de abril a junio 2020, presentada por el encargado, se reflejan las fechas en las cuales se efectuaron las actas de entrega de los expedientes requeridos, no así, la respectiva fecha en la que se solicitaron. A raíz de este dato, es evidente que no se identificaron con precisión y claridad las fechas en las cuales se hicieron las convocatorias por medio de llamadas y mensajes de texto.

La autoridad demandada hizo el correspondiente *análisis jurídico* de la decisión haciendo constar que: *«Por el contrario, la señora GLAZF no pudo acreditar por medio de constancias médicas una enfermedad de riesgo o condición de salud grave que le imposibilitaría presentarse a su lugar de trabajo en los períodos de la cuarentena en que fue convocada; en vista de ello, al no contestar las llamadas ni mensajes realizados por su jefatura inmediata para presentarse a su lugar de trabajo a colaborar con las actividades requeridas en ese momento (…)»* [f. 115 vto. exp. admtivo.] No cabe duda que, en este segmento, la autoridad no identificó cuáles fueron los días en los que fue supuestamente convocada la trabajadora. Luego, aquella desarrolló el *análisis de legalidad de la sanción* y concluyó que: *«(…) se le impone a la empleada en cuestión la sanción de suspensión sin goce de sueldo por cinco días, pues por más de 1 mes quince días, no contestó las llamadas ni mensajes realizados por su jefe inmediato (…)»* Ya en este apartado, sin enunciar los días en que se convocó a la Sr. ZF, le atribuyó un plazo de 1 mes y 15 días sin contestar las llamadas telefónicas ni los mensajes de texto, situación que demuestra la carencia de un cuadro fáctico único y preciso que de pauta para ejercer la contradicción y, por ende, el derecho de defensa.

En consecuencia, en el presente caso, el presidente CSJ en la instauración del procedimiento disciplinario no identificó desde el auto de inicio los hechos temporales constitutivos del ilícito administrativo, situación que sin lugar a dudas vulneró el derecho constitucional de defensa. Efectivamente, sí existe el vicio alegado por la Sra. ZF tornando en ilegal la actuación impugnada. Como corolario de esta declaración, se vuelve inoficioso efectuar el análisis de fondo respecto de cualquier otro argumento planteado por la parte actora ya que en nada modificaría la conclusión abordada."

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 33-21-PC-SCA, fecha de la resolución: 14/11/2022

JEFA DEL JURÍDICO DEL REGISTRO DEL ESTADO FAMILIAR

CONSIDERACIONES JURISPRUDENCIALES ACERCA DE LOS CARGOS DE CONFIANZA

"La pretensión de ilegalidad del concejo demandante consiste en la anulación de la actuación impugnada; concretamente, considera que las autoridades judiciales demandadas no tomaron en cuenta que la plaza de la Sra. RG era de confianza y, consecuentemente, no se le aplica la LCAM. Los derechos que se estiman conculcados son el debido proceso, legalidad, seguridad jurídica, valoración de la prueba, reglas de la sana crítica y motivación; no obstante, esta

transgresión se circunscribe únicamente en la errónea aplicación de la LCAM, ya que, según el actor, no es aplicable dicha normativa porque el cargo laboral en cuestión es de confianza.

La LCAM hace especial mención de los puestos de confianza al señalar que los mismos están excluidos de la carrera administrativa, tal como prevé el art. 2, N° 2, inc. 2°, de la siguiente forma: *«No estarán comprendidos en la carrera administrativa municipal los funcionarios o empleados siguientes (...) Aquellos cargos que por su naturaleza requieren alto grado de confianza, tales como Secretario Municipal, Tesorero Municipal, Gerente General, Gerentes de Áreas o Directores, Auditores Internos, Jefes del Cuerpo Encargado de la Protección del Patrimonio Municipal y Jefes de las Unidades de Adquisiciones y Contrataciones Institucionales, los cuales serán nombrados por las respectivas municipalidades o entidades municipales»* [las negritas son propias].

Uno de los derechos de los miembros de la carrera administrativa municipal consiste en garantizarles [tanto a los empleados como a los funcionarios municipales] que cualquier decisión encaminada a sancionarlos, suspenderlos o despedirlos, debe estar respaldada en las causales y los procedimientos específicos previstos en la LCAM.

Ahora bien, con relación a los cargos de confianza, en las sentencias de la Sala de lo Constitucional del 1 de diciembre de 2017, del 29 de julio de 2011 y del 26 de agosto de 2011, amparos 793-2016, 426-2009 y 301-2009, respectivamente, se formuló un concepto en los siguientes términos: *«(...) los cargos de confianza son aquellos desempeñados por funcionarios o empleados públicos que llevan a cabo actividades vinculadas directamente con los objetivos y fines de una determinada institución, gozando de un alto grado de libertad en la toma de decisiones y/o que prestan un servicio personal y directo al titular de la entidad. Al determinar si un cargo, independientemente de su denominación, es de confianza, se debe analizar, atendiendo a las circunstancias concretas, si en él concurren todas o la mayoría de las características siguientes: (i) que el cargo sea de alto nivel, en el sentido de que es determinante para la conducción de la institución respectiva, lo que puede establecerse analizando la naturaleza de las funciones desempeñadas -más políticas que técnicas- y la ubicación jerárquica en la organización interna de la institución -en el nivel superior-; (ii) que el cargo implique un grado mínimo de subordinación al titular de la institución, en el sentido de que el funcionario o empleado posee un amplio margen de libertad para la adopción de decisiones en la esfera de sus competencias; y (iii) que el cargo implique un vínculo directo con el titular de la institución, lo que se infiere de la confianza personal que dicho titular deposita en el funcionario o empleado respectivo o de los servicios que éstos le prestan directamente al primero (...)»*"

CARACTERÍSTICAS DE LOS CARGOS DE CONFIANZA

"Particularmente, es necesario verificar si las funciones atribuidas al puesto en discusión son propias de un cargo de confianza. La primera característica es la relativa a que el cargo sea de alto nivel, en el sentido de que es determinante

para la conducción de la institución respectiva, lo que puede establecerse analizando la naturaleza de las funciones desempeñadas -más políticas que técnicas- y la ubicación jerárquica en la organización interna de la institución -en el nivel superior-. Esta característica denota que la función de que se trata es *determinante para la conducción de la institución,* prevaleciendo la función política sobre la técnica.

Cabe resaltar que en primera instancia desfiló prueba testimonial y, particularmente, se tiene a la vista el acta de la audiencia de la declaración del testigo ENAR, propuesto por la trabajadora, practicada a las 10:00 horas del 30 de noviembre del 2021 [fs. 175 y 176 exp. juzgado], en la que consta: *"(…) sus funciones consistían, [en] realizar partidas de nacimiento vía notarial, autorizaciones de menores de edad, para salir del país, apoyaba auxilio judicial a todas las áreas de [la] municipalidad y [daba] apoyo a personas de escasos recursos (…) el cargo que desempeñó la señora G A (…) no es de confianza"*. Posteriormente, la resolución final del juzgado de las 10:00 horas del 2 de diciembre de 2021 determinó que, luego de analizar la prueba documental y testimonial incorporada al proceso, con base en la sana critica: [...]

Desde la anterior perspectiva, esta sala concluye que las labores desempeñadas conllevan actividades técnicas inherentes al apoyo y operatividad del registro del estado familiar, en cuanto a los servicios ordinarios que brinda la municipalidad. Es importante subrayar que la Administración, para este cargo, no incorporó medio probatorio alguno con el propósito de denotar una función de naturaleza política o que sea determinante para la conducción del municipio y mucho menos que sea de confianza.

Seguidamente, se debe analizar la ubicación jerárquica del puesto laboral dentro de la organización interna de la institución. Al respecto, se resalta que, si bien la parte actora presentó un esquema con el que pretendió demostrar la estructura organizativa del municipio de Pasaquina, lo cierto es que fue rechazado en la audiencia inicial. Sin embargo, tal como se refleja en la demanda de nulidad de despido, no se logra inferir en las labores ejecutadas un alto grado de responsabilidad o de vinculación directa con las máximas autoridades del municipio, sino, más bien, se vislumbra, en razón de las propias actividades de la profesión jurídica, el desempeño de un trabajo técnico.

La segunda característica está referida a que el cargo implique un grado mínimo de subordinación al titular de la institución, en el sentido de que el funcionario o empleado posee un amplio margen de libertad para la adopción de decisiones en la esfera de sus competencias. Tal como se señaló en la resolución final del juzgado, ya relacionada, se concluyó que las funciones desempeñadas por la Sra. RG se enmarcaban en el apoyo administrativo y legal, cumpliendo el ordenamiento jurídico sectorial y las órdenes del superior jerárquico; es decir, se trata de una labor de colaboración técnica. Con relación a este requisito, no se puede pasar por alto que la jefatura del área jurídica en el registro del estado familiar de Pasaquina tiene designadas funciones específicas y delimitadas,

establecidas en su esencia por las normas de la materia. Adicionalmente, sobre el nivel jerárquico del puesto en relación, a raíz de las funciones ejecutadas no hay duda de que rinde cuentas a sus superiores y también recibe instrucciones precisas de parte de estos, tal como se ha indicado. De ahí que no se deduce que posea un amplio margen de libertad para tomar decisiones.

Finalmente, como tercera característica, corresponde examinar si el cargo implica un vínculo directo con el titular de la institución, lo que se infiere de la confianza personal que dicho titular deposita en el funcionario o empleado respectivo o de los servicios que éstos le prestan directamente al primero. En este caso no se ha acreditado que la trabajadora haya tenido un vínculo directo con el titular o que aquella haya prestado servicios directos a este. En ese sentido, no se evidencia algún elemento de confianza personal con la máxima autoridad."

NO ES POSIBLE ACOGER EL VICIO ALEGADO POR EL CONCEJO MUNICIPAL DEMANDANTE

"Es necesario resaltar que la parte actora considera que el cargo en comento es de confianza por el hecho de que la empleada, en calidad de abogada, representaba a la institución ante diversos tribunales como apoderada. En este punto vale destacar que una procuración judicial, ejercida por un abogado de la República que ostenta un cargo jurídico en alguna dependencia, constituye parte del conjunto de actividades ordinarias que le corresponde desempeñar como técnico de la materia. Por tanto, se concluye que la Sra. RG no era una empleada de confianza y por lo tanto, su estabilidad es por el cargo que desarrollaba.

Establecido lo anterior, debe tenerse en cuenta el art. 59 N° 1 LCAM el cual 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. Siendo importante tomar en cuenta que, previo a cualquier decisión adoptada por las autoridades municipales relativa a separar del cargo a un empleado municipal, debe cumplirse el procedimiento que estipula el art. 71 LCAM para la imposición de la sanción de despido.

A partir de este contexto, se observa [f. 25 exp. juzgado, ref. ND-14-21-R1] la carta de despido firmada por el alcalde de Pasaquina, que literalmente dice: [...] En esa redacción se lee que hubo una ruptura o finalización del vínculo laboral entre la municipalidad en referencia y la Sra. RG, y el motivo central fue que el cargo desempeñado por ella era de alta confianza; sin embargo, tal como se razonó en párrafos precedentes, la trabajadora ejercía una función técnica carente de vestigio que llegase a denotar una categorización de *alta confianza*. Consecuentemente, en este caso, se perfiló un simple despido sin causa alguna para ello y sin seguirse el procedimiento regulado en el art. 71 LCAM, que estatuye: *«Para la imposición de la sanción de despido se observará el procedimiento siguiente: I. El Concejo, el Alcalde o la Máxima Autoridad Administrativa comunicará por escrito en original y copia al correspondiente Juez de lo Laboral o Jueces con competencia en esa materia del municipio de que se trate, su deci-*

sión de despedir al funcionario o empleado, expresando las razones legales que tuviere para ello, los hechos en que la funda y ofreciendo la prueba de éstos (...)» Y a raíz de esta transgresión, le asistía a la trabajadora el derecho conferido en el art. 75 LCAM, de iniciar las diligencias de nulidad de despido ante los tribunales competentes, como efectivamente lo hizo y obtuvo el resultado esperado. Como corolario de lo razonado supra, no es posible acoger el vicio alegado por el concejo municipal demandante.

b) Sobre la incorporación de la Sra. RG a la carrera administrativa municipal.

[...]

Conforme con el art. 11 LCAM, siempre que un trabajador desempeñe labores de carácter permanente en la municipalidad entra a pertenecer a la carrera administrativa municipal. Tal derecho es legalmente reconocido independientemente de la forma en que tiene lugar el origen de la relación laboral. En este sentido, el art. citado define: *"Son funcionarios o empleados de carrera los nombrados para desempeñar cargos o empleos permanentes (...) sin importar la forma en que hubieren ingresado al cargo o empleo (…)"*

La Sala de lo Constitucional ha sostenido que el reconocimiento del derecho a la estabilidad laboral de los servidores públicos —art. 219 inc. 2° Constitución— responde a la necesidad de brindarles un grado de seguridad que les garantice que su situación jurídica no se modificará fuera del marco constitucional y legal previamente establecido.

Con relación al referido derecho, en las sentencias de ese tribunal del 19 de diciembre de 2012, amps. 1-2011 y 2-2011, cuyo criterio fue retomado el 1 de marzo de 2017 en el amp. 436-2015, se sostuvo que: *«(...) para determinar si una persona es o no titular del derecho a la estabilidad laboral, se debe analizar -independientemente de que esté vinculada con el Estado por medio de Ley de Salarios o de un contrato de servicios personales- si en el caso particular concurren las condiciones siguientes: (i) que la relación laboral es de carácter público y, por ende, el trabajador tiene el carácter de empleado público; (ii) que las labores pertenecen al giro ordinario de la institución, es decir, que guardan relación con las competencias de dicha institución; (iii) que las labores son de carácter permanente, en el sentido de que se realizan de manera continua y, por ello, quien las efectúa cuenta con la capacidad y experiencia necesarias para ejecutarlas de manera eficiente; y (iv) que el cargo desempeñado no es de confianza, circunstancia que debe determinarse con base en los criterios fijados por este Tribunal. En definitiva, si un trabajador se encuentra vinculado con el Estado en virtud de un contrato con plazo determinado, la sola invocación de esté por parte del empleador no constituye razón suficiente para tener [por] establecido que la prestación de servicios por parte de aquel a favor del Estado es de naturaleza eventual o extraordinaria. Ello constituye una aplicación indebida del art. 83 de las Disposiciones Generales de Presupuestos, ya que se utiliza la figura del contrato para obtener servicios que pertenecen al giro ordinario de una determinada institución (...)»"*

LAS FUNCIONES QUE LA SERVIDORA DESEMPEÑABA EN LA ALCALDÍA MUNICIPAL ERAN DE CARÁCTER PERMANENTE Y CORRESPONDÍAN A UNA ACTIVIDAD CONTINUA; CONSECUENTEMENTE, ERA ACREEDORA DEL DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL

"Al respecto, corresponde determinar, primero, si la trabajadora era titular del derecho a la estabilidad laboral, o si, por el contrario, concurría en ella alguna de las excepciones establecidas en la jurisprudencia constitucional con relación a la titularidad de ese derecho. En la etapa probatoria de este proceso se incorporaron los expedientes tramitados en el juzgado y en la cámara, cuyos pasajes, en lo que interesa al caso, serán examinados.

Así, se tiene que, como se manifestó *supra*, en el juzgado se diligencio´ el procedimiento de nulidad de despido, que consta en el expediente ref. ND-14-21-R1, el cual inició por medio de una demanda interpuesta por la Sra. RG. En dicho acto procesal se señaló que ella ingreso´ a laborar en la Alcaldía Municipal de Pasaquina desde el mes de mayo de 2015, como encargada del área jurídica del registro del estado familiar y podría inferirse que estaba subordinado al jefe del registro del estado familiar, sujeta a una jornada laboral de 8 horas diarias, de lunes a viernes, de las ocho a las dieciséis horas, devengando un salario mensual de $550.00 dólares de los Estados Unidos de América. Información que fue confirmada en la declaración del testigo ENAR, que consta en el acta de audiencia testimonial del 30 de noviembre 2021 [fs. 175 y 176 exp. juzgado].

A fs. 8-23 exp. juzgado, aparecen los acuerdos de nombramientos de la Sra. RG, desde mayo 2015 hasta el año 2021 en los que se afirmó nombrar a la *"(…) Lcda. GAR, como Jefa del Área Jurídica"*; es decir, se acredita que esta laboró por más de 5 años en la mencionada municipalidad.

Ahora, conforme con la jurisprudencia constitucional previamente citada, que establece que, independientemente de la forma en que se inició el vínculo laboral, lo transcendental para determinar la estabilidad es analizar las actividades desempeñadas por el trabajador o trabajadora con el objeto de verificar si se cumplen las características de un empleado de carrera, en primer lugar, se debe constatar *«(…) (i) que la relación laboral sea de carácter público y, por ende, el trabajador tenga el carácter de empleado público (…)»* Es importante hacer notar que el trabajador o trabajadora debe estar vinculado laboralmente con un ente público. No hay duda que, según los arts. 203 y 204 de la Constitución, los municipios son entes públicos y autónomos en lo económico, técnico, administrativo y jurídico. Esto nos lleva a inferir que los servicios que prestaba la Sra. RG como jefa del área jurídica del registro del estado familiar eran de carácter público; consecuentemente, esta tenía a la fecha de la separación del puesto de trabajo la calidad de servidora o empleada pública.

La segunda característica de la estabilidad laboral está referida a: *«(…) (ii) que las labores [deben pertenecer] al giro ordinario de la institución, es decir, que guarden relación con las competencias de dicha institución (…)»* Tal como se probó en las diligencias de nulidad de despido, la Sra. RG apoyaba y brindaba *auxilio judicial a todas las áreas de la municipalidad que lo necesitaran, como*

la unidad de medio ambiente, la unidad de la mujer, la unidad tributaria, entre otras; elaboraba contratos de servicios profesionales que suscribía la municipalidad, escritos para presentar en diferentes instituciones y tribunales; apoyaba al síndico municipal en lo relacionado con el ordenamiento registral de los bienes inmuebles de la municipalidad y al encargado de catastro en inspecciones. Asimismo, figuró en el acta de fs. 175-176 la declaración del testigo AR, quien manifestó que aquella era su compañera de trabajo y cumplía una determinada jornada laboral en la alcaldía municipal de Pasaquina. No se ha puesto en duda que las labores desempeñadas por la trabajadora pertenecen al giro ordinario de la comuna en cuestión.

Por otro lado, con relación a la característica de que *«(…) (iii) las labores [sean] de carácter permanente, en el sentido de que se realicen de manera continua y, por ello, quien las efectúa cuente con la capacidad y experiencia necesarias para ejecutarlas de manera eficiente (…)»;* es preciso señalar que la trabajadora en referencia, en la demanda de nulidad de despido, manifestó que inició sus labores en mayo de 2015 hasta el 3 de mayo de 2021, denotándose con ello continuidad en el desempeño del cargo. Con lo anterior, se evidencia una actividad ejecutada en el tiempo que conlleva un carácter permanente y, además, la misma forma parte del giro ordinario de dicha comuna. Por tanto, es posible concluir que la referida trabajadora realizaba sus labores de manera continua y no temporal.

En cuanto a la última característica relativa a que *«(…) (iv) el cargo desempeñado no sea de confianza, circunstancia que debe determinarse con base en los criterios fijados por este Tribunal (…)»,* debe decirse que este punto ya fue analizado en párrafos precedentes y se llegó a la conclusión que el cargo en cuestión no es de confianza.

Del anterior análisis, se reitera que las funciones que la servidora en comento desempeñaba en la alcaldía municipal de Pasaquina eran de carácter permanente y correspondían a una actividad continua; consecuentemente, ella era acreedora del derecho a la estabilidad laboral.

Ahora, según se ha reiterado, de conformidad con el art. 11 LCAM, lo importante para determinar la incorporación laboral a la carrera municipal es la permanencia en el cargo o empleo que, desde luego, se deriva de la naturaleza de la función, sin importar la forma en que se hubiere ingresado al puesto de trabajo [que, en este caso, fue por contrato escrito de trabajo]. Ese artículo reza que para pertenecer a la carrera administrativa municipal es necesario que el funcionario o empleado desempeñe un cargo permanente, comprendido en los arts. 6 [nivel de dirección], 7 [nivel técnico], 8 [nivel de soporte administrativo] y 9 [nivel operativo], sin importar la forma en que se haya ingresado al cargo o empleo municipal —que podría ser por contratación o por nombramiento administrativo—. De ahí que, aunque no haya un registro formal de ingreso a la carrera administrativa municipal del trabajador o trabajadora, por el hecho de desempeñar un cargo o empleo permanente puede considerarse comprendido en la misma con todos los derechos, deberes y obligaciones que estipula ese régimen disciplinario.

En ese orden lógico, esta sala es del criterio que, de acuerdo con el citado art. 11, es posible ingresar a la carrera administrativa por medio de contrato laboral siempre y cuando el cargo o empleo sea permanente y esté comprendido en los niveles establecidos en los arts. 6, 7, 8 y 9 de dicha ley. No hay discusión que el cargo ocupado por el Sra. RG era de jefa del área jurídica del registro del estado familiar, en la alcaldía de Pasaquina, y el mismo, según el art. 7 de la ley citada, pertenece al nivel técnico. Es decir, la Sra. en referencia era una empleada de carrera cuyo vínculo se originó por medio de un contrato escrito de trabajo y que desempeñaba una función permanente. Cabe aclarar que únicamente están excluidos de la carrera administrativa municipal los servidores contemplados en el art. 2 LCAM, listado que, vale decir, no incorpora el cargo en discusión.

Por otra parte, se ha alegado que la empleada no era miembro de la carrera administrativa municipal por no haber cumplido los requisitos exigidos en los arts. 11, 12, 35 y 80 LCAM. En consecuencia, por esta razón también no le era aplicable el régimen de esa ley.

De conformidad con los arts. 14 y 15 LCAM, entre los órganos encargados de la carrera administrativa municipal están el concejo y el alcalde. El primer órgano tiene la atribución, además de otras, de *"aplicar dentro del ámbito de su competencia, la presente ley [LCAM]"; y al segundo funcionario le corresponde "dirigir por él mismo o por medio de dependencia especializada todo lo referente a los recursos humanos de la municipalidad"; también, "aplicar las políticas, planes y programas inherentes a la carrera administrativa emanadas del Concejo Municipal" y "llevar el Registro Municipal de la Carrera Administrativa".* Así, el alcalde es quien tiene la atribución de dirigir todo lo referente a los recursos humanos de la municipalidad y, en especial, de llevar el registro municipal de la carrera administrativa.

Por su parte, el art. 12 LCAM estatuye una serie de requisitos de ingreso a la carrera administrativa municipal, los cuales, según la parte actora, no fueron cumplidos por la trabajadora, siendo estos: *"(...) 1. Ser salvadoreño y en el caso de ser extranjero deberá estar legalmente autorizado para trabajar en el país. 2. Ser mayor de dieciocho años. 3. Aprobar las pruebas de idoneidad, exámenes y demás requisitos que establezcan esta ley y los manuales emitidos por el respectivo Concejo Municipal o entidad municipal. 4. Acreditar buena conducta. 5. Ser escogido para el cargo de entre los elegibles, de acuerdo al Art. 31."*

A partir de la documentación que se ha examinado y que se incorporó en el proceso de nulidad de despido seguido ante el juzgado, se advierte que no hay prueba irrefutable que conduzca a la certeza de que la Sra. RG no cumplía esos requisitos, y, más aún, cuando su verificación depende de las autoridades municipales y no del empleado que pretende el cargo. Conviene citar el art. 35 LCAM, el cual indica que todo funcionario o empleado que pretenda ingresar a la carrera administrativa será nombrado en período de prueba por el término de 3 meses y, una vez transcurrido, se evaluará su desempeño para optar, en su caso, a los derechos inherentes a la carrera. Sin embargo, en el inciso tercero del mencionado artículo se preceptúa que, pasado el período de prueba sin que la autoridad que nombró al empleado lo haya removido, se presume que su desempeño laboral

ha sido evaluado satisfactoriamente y, por ello, adquirirá los derechos de carrera y deberá ser inscrito en el Registro Nacional de la Carrera Administrativa Municipal y en el Registro Municipal de la Carrera Administrativa, en suma, se debe destacar que la Sra. G A laboró más de 5 años para la municipalidad."

EL EMPLEADO O FUNCIONARIO ADQUIRIRÁ O NO LOS DERECHOS DE CARRERA A PARTIR DE LA EVALUACIÓN QUE REALICE LA AUTORIDAD QUE LO NOMBRÓ O DEL TRANSCURSO DEL PERÍODO DE PRUEBA, SIN QUE HAYA EXISTIDO REMOCIÓN

"De esta disposición legal se infiere: (i) que el empleado o funcionario adquirirá o no los derechos de carrera a partir de la evaluación que realice la autoridad que lo nombró o del transcurso del período de prueba sin que haya existido remoción; y (ii) que la inscripción en el respectivo registro es una consecuencia de la obtención del derecho de carrera y no un requisito para catalogar al servidor como empleado o funcionario de carrera, de ahí que su ausencia no es determinante para establecer que, en este caso, la empleada no era miembro de la carrera administrativa municipal, puesto que este trámite no depende de ella.

Con la premisa esbozada, la Sra. RG ingresó a laborar en mayo de 2015, presumiéndose que, una vez transcurrido el término de prueba de 3 meses sin que se le haya removido, esta fue evaluada satisfactoriamente en su momento. Consecuentemente, adquirió los derechos de carrera y le es aplicable el régimen contenido en la LCAM.

En cuanto a la inscripción de los empleados de carrera en el respectivo registro, cabe señalar que en los arts. 55 al 58 LCAM se precisa que las máximas autoridades municipales serán las encargadas de inscribir y actualizar la nómina de los empleados de la municipalidad, por lo menos en los 3 meses siguientes a la finalización del ejercicio fiscal. En ese sentido, correspondía al alcalde y al concejo municipal de Pasaquina inscribir y alimentar la información de la Sra. RG en el Registro Nacional de la Carrera Administrativa Municipal y en el Registro Municipal de la Carrera Administrativa. Desde esa perspectiva, la falta de registro no puede ser imputable al empleado o funcionario de carrera al igual que la ausencia de cumplimiento de otros requisitos establecidos en la normativa *supra*.

No hay duda, pues, que la trabajadora en comento está comprendida dentro de la carrera administrativa municipal y, por ello, le es aplicable la LCAM. Es así que no puede derivarse otra consecuencia que la declaratoria de inexistencia de los vicios de ilegalidad esgrimidos por el pretensor."

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 27-22-PC-SCA, fecha de la resolución: 17/11/2022

JUICIO DE CUENTAS: DATOS PERSONALES

COMPETENCIA DE LA CORTE DE CUENTAS DE LA REPÚBLICA

"Habiéndose aclarado lo anterior, es menester precisar que el punto de análisis sobre la solicitud de información en controversia no es el propietario de dicha información [si es persona jurídica, empleado o funcionario público]; sino el contexto en el que se emiten los datos requeridos.

Para el caso, debe considerarse que de conformidad al art. 1 LCCR, la CCR es el organismo encargado de fiscalizar, en su doble aspecto administrativo y jurisdiccional, la Hacienda Pública en general y la ejecución del Presupuesto en particular, así como la gestión económica de las entidades.

El art. 3 de la misma ley, señala: *«[e]stán sujetas a la fiscalización y control de la Corte todas las entidades y organismos del sector público y sus servidores, sin excepción alguna.*

La jurisdicción de la Corte alcanza también a las actividades de entidades, organismos y personas que, no estando comprendidos en el inciso anterior, reciban asignaciones, privilegios o participaciones ocasionales de recursos públicos. En este caso el control se aplicará únicamente al ejercicio en que se haya efectuado el aporte o concesión y al monto de los mismos».

Respecto a su facultad jurisdiccional, la LCCR ha contemplado el juicio de cuentas con el objeto de *«…determinar la* ***responsabilidad patrimonial de los funcionarios, empleados y terceros a que se refiere esta Ley, así como la responsabilidad administrativa de los dos primeros»*** [art. 66 LCCR] (resaltado propio).

En armonía con tal disposición, el art. 54 LCCR contempla que *«[l]a 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».*

Por otra parte, el art. 55 LCCR prescribe que: *«[l]a responsabilidad patrimonial se determinará en forma privativa por la Corte, por el perjuicio económico demostrado en la disminución del patrimonio, sufrido por la entidad u organismo respectivo, debido a la acción u omisión culposa de sus servidores o de terceros».*

En consideración de las disposiciones anteriormente transcritas, esta sala verifica que la información solicitada, referente al nombre de individuos o instituciones que hayan sido condenados en juicios de cuentas con responsabilidad administrativa y/o patrimonial, se genera en el ámbito de un aspecto fundamental para el desarrollo de un Estado, como lo es la adecuada gestión de los fondos públicos por los servidores públicos o terceros que los administren en razón de cargos, contratos, etc.

La Sala de lo Constitucional ha expuesto que el derecho fundamental del acceso a la información pública *«…como parte de la libertad de expresión, tiene como presupuesto el derecho a investigar, buscar y recibir informaciones de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea esta pública o privada, y que tenga interés público. Así, este derecho implica el libre acceso de las personas a las fuentes de información que contengan datos de relevancia pública.* ***La protección constitucional de la búsqueda y obtención de información se proyecta frente a los poderes públicos –órganos del Estado, sus dependencias, instituciones autónomas, municipalidades– y cualquier entidad, organismo o persona que administre recursos públicos o bienes del Estado o que en general ejecute actos de la Administración. Ello, teniendo en cuenta el principio, democrático del Estado de Derecho o República como forma de***

Estado –art. 85 Cn.– que impone a los poderes públicos el deber de garantizar la transparencia y la publicidad en la Administración, así como la rendición de cuentas sobre el destino de los recursos y fondos públicos –» (resaltado propio) [sentencia del 25 de agosto de 2010, emitida en el proceso de inconstitucionalidad con ref. 1-2010].

Asimismo, dicho tribunal constitucional ha precisado que *«…toda persona tiene el derecho a conocer la manera en los gobernantes y funcionarios públicos se desempeñan, y de ello deriva el derecho de acceso a la información pública. Además, la información pertenece a las personas, no es propiedad del Estado y el acceso a ella no se debe a la gracia o favor del gobierno, sino a la titularidad que se tiene sobre este derecho fundamental. Los servidores públicos disponen de la información precisamente en su calidad de delegados del pueblo o representantes de los ciudadanos»* [sentencia del 5 de diciembre de 2012, emitida en el proceso de inconstitucionalidad con ref. 13-2012].

Trasladando las anteriores nociones al caso en estudio, el acceso a la información objeto de la presente controversia reconoce la aplicación del principio democrático de transparencia y propicia un adecuado ejercicio de la contraloría ciudadana; puesto que se trata de brindar acceso a los nombres de los empleados, funcionarios o terceros [tanto personas naturales como jurídicas] que han sido declarados responsables mediante sentencias ***firmes*** por haber inobservado sus funciones u obligaciones en el manejo de los fondos públicos que les asignaron.

En esta línea, es conveniente traer a colación la sentencia de inconstitucionalidad emitida por la Sala de lo Constitucional, que en situaciones similares, analizó si la divulgación en periódicos de circulación nacional, sobre el nombre de los deudores del fisco [que es un dato personal] era –o no– inconstitucional, ante ello concluyó que *«…todas las implicaciones del derecho a la autodeterminación informativa en materia fiscal deben conciliarse con el respeto de otros derechos, tal como el derecho de acceso a la información pública. La información fiscal es de orden oficial por cuanto se trata de datos en poder del Estado, y la protección de estos resguarda la relación entre la autoridad fiscal y los contribuyentes; de manera que al momento de establecer y ponderar limitaciones al derecho de autodeterminación informativa, debe considerarse que están de por medio el interés del sujeto sobre la información particular que le ha suministrado al Fisco, el interés público de la Administración respecto de tal información, y el interés del resto de la colectividad en la información concernida. Pero ninguno de dichos intereses es absoluto, por lo que es posible que el interés público sobre la situación fiscal de una persona prime respecto del derecho de autodeterminación informativa que pueda tener sobre sus datos fiscales o viceversa»* [sentencia del 15 de febrero de 2017, emitida en los procesos de inconstitucionalidad acumulados con refs. 136-2014/141-2014].

Ahora bien, al igual que el precedente jurisprudencial citado, se verifica que existe una afectación al derecho al honor de los responsables condenados en los juicios de cuentas. Sin embargo, en línea con lo expuesto en el referido precedente, si cumplir de forma proba y correcta con las funciones y obligaciones

concernientes al buen manejo de recursos públicos es considerado algo honroso, contrario sensu, el haberse determinado que no actuaron de forma debida en el ejercicio de sus funciones u obligaciones respecto al uso de fondos públicos podría ser calificado como algo negativo, antiético, deshonroso, contrario a la construcción conceptual del honor.

Por ende, en los mismos términos que lo sostuvo la Sala de lo Constitucional: *«…ya que el acceso o divulgación de esta información puede afectar la imagen, la reputación y el buen nombre, es decir, el honor de una persona, pero dado que dicha información también concierne a intereses públicos, lo que se requiere es que se cumpla intensamente con el deber de verificación de la información. El derecho al honor de los involucrados obliga a las autoridades a mostrar un riguroso cuidado respecto de la veracidad y exactitud de este tipo de información»* [Op. Cit. Ref. 136-2014/141-2014].

De este modo, para el caso que ahora se analiza, la FGR deberá manejar cuidadosamente los datos solicitados, asegurándose que se proporcione al peticionario solo aquella información que sea veraz, exacta y que proceda exclusivamente de sentencias firmes emitidas por las cámaras de la CCR."

LA INFORMACIÓN SOLICITADA, AUNQUE SE TRATE DE DATOS PERSONALES, ES DE CARÁCTER PÚBLICO POR LA NATURALEZA DE LOS JUICIOS DE CUENTAS, PROCEDE SU ENTREGA EN LOS TÉRMINOS REQUERIDOS

"En virtud de lo expuesto, esta sala colige que el motivo de impugnación planteado por la autoridad apelante, no tienen mérito en los concretos términos expuestos por ella; en virtud que, aunque nominalmente existió una errónea interpretación y utilización del art. 16 LAIP y del precedente dictado por este tribunal en el caso 21-20-RA-SCA, tales categorías jurídicas no resultan aplicables al presente caso; ergo, no influyen en el fundamento de la decisión del *A quo.*

Es menester precisar que el quid o argumento esencial en la decisión de la cámara, se sustenta en que la solicitud de información objeto de controversia consiste en datos personales [el nombre], pero que los mismos constituyen información pública puesto que su protección al derecho a la autodeterminación informativa cede frente al principio de máxima publicidad, en tanto y en cuanto se trata de información directamente relacionada a la rendición de cuentas por el uso de fondos públicos.

Específicamente, el tribunal de primera instancia estableció lo siguiente: *«… el derecho de acceso a la información pública se encuentra estrechamente vinculado con la rendición de cuentas, pues tiene como base el principio democrático del Estado Republicano de Derecho (art. 85 Cn.), que impone a los poderes públicos el deber de garantizar la transparencia y la publicidad en la Administración, así como la rendición de cuentas sobre el destino de los recursos y fondos con relevancia pública»* [f. 27 fte.].

Aunque, con fundamentos jurídicos diferentes a los sostenidos por la cámara, esta sala comparte y acompaña el criterio anteriormente citado, puesto que ha quedado establecido en la presente sentencia que la información solicitada por el señor [...], aunque se trate de datos personales, es de carácter público por

la naturaleza de los juicios de cuentas que se tramitan ante la CCR; y procede su entrega en los términos requeridos, tomando en cuenta las consideraciones especiales vertidas en esta sentencia, referentes al deber de la FGR de procesar con riguroso cuidado los datos personales de los involucrados.

En conclusión, se estima procedente confirmar la decisión de la cámara y, en consecuencia, la legalidad de la orden de entrega de la información relativa a «[n]ombre de la institución o individuo responsable de pagar la condena declarada a través de sentencias provenientes de Cámaras de Primera y Segunda Instancia de la Corte de Cuentas de la República durante el período 2014-2018 en formato procesable»"

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 22-21-RA-SCA, fecha de la resolución: 14/02/2022

JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

DIFERENCIA

"La jurisdicción es la función que el Estado otorga a los órganos de Administración de justicia (en este caso, al Órgano Judicial), para dirimir los conflictos sometidos a su conocimiento mediante decisiones con carácter de cosa juzgada —es decir, para juzgar y ejecutar lo juzgado—.

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

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 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 Art. 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

"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, en consecuencia, toda actuación de estos ha de presentarse necesariamente como ejercicio de una potestad y/o competencia atribuidas previamente por Ley.

Al respecto, la doctrina procesal administrativa contribuye al tema sosteniendo que, si los órganos jurisdiccionales son los encargados de llevar a cabo la función jurisdiccional y ésta consiste en el examen y actuaciones de pretensiones, la competencia del Órgano jurisdiccional vendrá determinada por el conjunto de pretensiones que corresponde a cada uno, con preferencia a los demás.

Por tanto, sostiene que, una pretensión procesal deberá deducirse precisamente, ante aquel órgano jurisdiccional al que se ha confiado su actuación y no ante ningún otro. En ese sentido concluye que *«La competencia es la potestad de la jurisdicción para una parte del sector jurídico: aquel específicamente asignado al conocimiento de determinado órgano jurisdiccional; y que ésta a su vez, sea apreciada en el trámite de admisión inicial».* (“Manual de Derecho Procesal Administrativo”, Jesús González Pérez, 3ª. Edición 2001, Civitas Ediciones, Madrid España, Págs. 132 y 133.)”

CRITERIOS PARA DETERMINAR LA COMPETENCIA SEGÚN LA DOCTRINA

“En cuanto, a los criterios para determinar la competencia, la doctrina relacionada, sostiene dos de ellos, siendo importante retomarlos para el caso en estudio, los siguientes:

1. El *criterio objetivo,* el cual, se basa en la naturaleza de la pretensión, como el fundamento jurídico-material, el contenido del acto frente al que se deduce y el órgano de que éste procede, son los relevantes para determinar el órgano al que corresponde conocer de la misma.

2. El c*riterio de la materia,* y especialmente, el órgano de que procede el acto administrativo, en relación con el que se deduce la pretensión, es básico para determinar la competencia. “ob cit. pág. 135”.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 4-22-PC-SCA, fecha de la resolución: 02/03/2022

MOTIVACIÓN DE RESOLUCIONES

JUZGADOR DEBE GENERAR UN RAZONAMIENTO EXPLICATIVO Y APLICATIVO DE LOS CRITERIOS, CONCEPTOS Y PREVISIONES LEGALES QUE CITA

“4. Establecido el contenido de la sentencia recurrida, la sala partió a calificar su grado de motivación, de una regla en la argumentación jurídica: **la motivación judicial no se reduce a meras afirmaciones ni a la invocación abs-**

tracta de disposiciones normativas, sino al planteamiento claro, técnico y suficiente de un conjunto de razonamientos (fácticos, jurídicos y probatorios) para sostener, mediante un proceso argumentativo, la conclusión sobre la cuestión debatida.

Así, debe precisarse que para el punto en cuestión la mayor parte del cuerpo argumentativo de la sentencia se diluye en la relación de jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional, como de esta sala y doctrina, relacionada con la motivación, el derecho a la protección no jurisdiccional, congruencia y el principio de *nec reformatio in peius*, como del acceso a los medios impugnativos o derecho a recurrir. Sin embargo, no se advierte ningún razonamiento autónomo producto del raciocinio técnico de la cámara, que pretenda concretar los criterios jurisprudenciales, en una interpretación categórica del derecho y su aplicación al caso concreto, sólo la simple transcripción.

La jurisprudencia, doctrina y normas jurídicas, en torno a la justificación de una decisión judicial, son válidas siempre y cuando tales componentes, como fuentes del derecho constituyan premisas sobre las que se levante una construcción argumentativa independiente. En otras palabras, el juzgador debe generar un razonamiento explicativo y aplicativo de los criterios, conceptos y previsiones legales que cita."

CONSIDERACIONES JURISPRUDENCIALES

"Contrario a esta exigencia, en la sentencia recurrida existe un claro bloque jurisprudencial y doctrinario que no fue sometido a reflexión ni aplicación jurídica, existiendo así un evidente vicio que adolece la sentencia analizada, el cual es la clara omisión al deber de construir argumentativamente la interpretación y aplicación de la jurisprudencia y doctrina.

Otro punto que se advierte de la sentencia en cuestión es que la misma es incongruente con las afirmaciones que se hacen y la jurisprudencia que ha citado la misma cámara en su sentencia. A manera de ejemplo, se menciona: Que existió una modificación en cuanto al fundamento de lo resuelto en la tasación oficiosa por parte de la DGII, pues el TAIIA consideró que lo resuelto por dicho ente era inadecuado, por haber utilizado como único fundamento el n° 12) del art. 29-A LISR, pero existían valores a los cuales no le aplicaba el citado numeral, sino el n°13) de la referida disposición. Con lo anterior, se vislumbra un reconocimiento explícito del a quo que el TAIIA agregó una base legal que no estaba en discusión en el acto emitido por la DGII, en consecuencia, la hoy apelante no tuvo oportunidad de argumentar y/o probar en contra del mismo. Existía un error que podría llevar al TAIIA a revocar o modificar la resolución objeto de su conocimiento, pues dicha base legal establece un supuesto diferente para no admitir como deducible de la renta los gastos relacionados. No obstante, ese ente colegiado precedió a confirmar dicha objeción agregando el nuevo fundamento jurídico, esto último sin brindarle el derecho de defensa de la apelante.

Ahora bien, si aplicamos lo acaecido en sede administrativa las sentencias del 30 de marzo de 2010 ref. 308-2008 y del 8 de febrero de 2008 ref. 449-

2005, ambas en procesos de amparo, donde se exponen que: *"el derecho a la motivación no es un mero formalismo procesal o procedimental... **pues con él se concede la oportunidad a las personas de conocer los razonamientos necesarios que lleven a las autoridades a decidir sobre una situación jurídica concreta que les concierne**. Precisamente, por el objeto que persigue la motivación y fundamentación –esto es, la explicación de las razones que mueven objetivamente a la autoridad a resolver en determinado sentido- es que su cumplimiento reviste especial importancia. En virtud de ello, en todo tipo de resolución se exige un juicio de reflexión razonable y justificable sobre la normativa legal que deba aplicarse… **pues si no se exponen… las razones en las que se apoyan los proveídos de las autoridades, las partes no pueden observar el sometimiento de estas al Derecho ni tienen la oportunidad de utilizar los mecanismos de defensa previstos en el ordenamiento jurídico**.". y "[el principio de congruencia] busca que la sentencia y en general toda resolución judicial, guarde una identidad jurídica entre lo resuelto por el juez, sea o no estimatorio, y las peticiones planteadas por las partes en el proceso, **con lo cual se delimita el contenido de las resoluciones que deben proferirse, de acuerdo con el sentido y alcance de las solicitudes formuladas por los involucrados en el proceso.** En virtud de este principio, entonces, se exige la correlación o correspondencia ente lo solicitado por las partes –la pretensión y resistencia- y lo resuelto por el juzgador en la sentencia definitiva (…) Cabe acotar, además, que el principio de congruencia alcanza a todo proceso, extendiéndose incluso a la segunda instancia y eventual casación (…)"*, se logra distinguir una franca contradicción interna de las aseveraciones de la cámara vrs la jurisprudencia citada, pues como se relacionó supra es claro que la hoy apelante al momento de recurrir ante el TAIIA logró desvanecer la posición de la DGII y producto de ello el relacionado tribunal consideró que existía un error en la base legal y con la fundamentación efectuada por la DGII, y con el fin de validar las actuaciones de la DGII agregó un nuevo señalamiento para no admitir la totalidad de los referidos gastos. Por consiguiente, no existió la posibilidad en sede administrativa de utilizar los mecanismos de defensa previstos en el ordenamiento jurídico al caso concreto."

CÁMARA INCUMPLIÓ SU DEBER DE MOTIVACIÓN

"Por otra parte, la cámara aludió que el art. 5 LOFTAIIA permite decidir al TAIIA todas las cuestiones que se planteen en el expediente, hayan sido alegadas o no por los interesados, *debiendo oírlos previamente en ese último caso,* sin embargo, sin mayor sostén argumentativo afirmó que la modificación efectuada correspondía únicamente a la adición de otros fundamentos jurídicos que complementaban los ya considerados por la DGII, por lo que la situación inicial no se vio afectada por lo considerado por el TAIIA, soslayando que precisamente esa añadidura del n° 13) corresponde a otro supuesto para no admitir gastos como erogaciones deducibles de la renta obtenida y del cual no existió una real y efectiva oportunidad de defensa de parte de MAPFRE SEGUROS EL SALVADOR, S.A. ante el nuevo señalamiento de objeción a los gastos.

En suma, con fundamento en lo expuesto en los apartados precedentes, esta sala concluye que la cámara incumplió su deber de motivación al dictar la sentencia recurrida.

De conformidad al art. 516 CPCM, normativa de aplicación supletoria al presente caso en virtud del art. 123 de la LJCA, si el tribunal de alzada *«… al revisar las normas o garantías del proceso aplicables a la sentencia impugnada se observara alguna infracción, pero hubiera elementos de juicio suficientes para decidir, el tribunal anulará la sentencia apelada y resolverá sobre la cuestión o cuestiones que sean objeto del proceso. Si careciera de dichos elementos, anulará las actuaciones, devolviéndolas al momento procesal oportuno».*

Con base en dicha disposición normativa, esta sala, como tribunal de segunda instancia, se encuentra habilitada para emitir la sentencia que conforme a derecho corresponde en el caso de mérito; esto es, resolver el objeto del proceso y determinar si existe o no la ilegalidad alegada contra los actos administrativos impugnados en la primera instancia.

No debe perderse de vista que, ante infracciones en la sentencia como acto procesal, cuando se cuente con los elementos de juicio para decidir sobre el fondo, la declaración con lugar del motivo de apelación, llevará al órgano de apelación a ejercitar una jurisdicción tanto *negativa* como *positiva*, la primera referida a proceder a anular los pronunciamientos inválidos, y la segunda, estatuyendo de nuevo sobre el fondo de la primera instancia [total o parcialmente, según el alcance del motivo].

Ciertamente, "revisar" no es lo único que se le pide al tribunal *ad quem*, sino, también, resolver el recurso, y esto último puede traer consigo cuando procede que, ***de prosperar alguno de los motivos del recurso, el tribunal de apelación sea colocado en la tesitura de resolver de nuevo sobre el mérito controvertido.*** En esta misma medida, ejercitando ya no jurisdicción negativa [anulación] sino positiva [segundo enjuiciamiento de la controversia], el tribunal de alzada ha de pronunciarse de nuevo respecto de la pretensión, tal como ésta se formuló ante el juez de la primera instancia, y con facultades idénticas a las desplegadas por este último. **Pero ello como consecuencia de la previa declaración con lugar del recurso y por la expresa orden legislativa [art. 516 CPCM] de que no exista reenvío al inferior**, no porque el objeto de la apelación consista en plantear ante el tribunal *ad quem* lo mismo que lo defendido en la primera instancia, pues no es así, sino por la naturaleza y lógica misma del motivo de la apelación relativo a la "revisión de la aplicación de las normas que rigen los actos y garantías del proceso".

Así, sería un absurdo considerar que el tribunal superior al determinar la existencia de una infracción en la sentencia apelada por falta de motivación y que, luego de exteriorizar los razonamientos que en primera instancia el órgano decisor tuvo que hacer, establezca que el fallo hubiere sido distinto, se limite a anular la sentencia recurrida y a hacer un inútil, ineficaz y dilatorio reenvío al tribunal de la primera instancia, contrario a la tutela judicial que lógicamente se avista. Precisamente, por esto el mencionado art. 516 CPCM estatuye la obligación, ***coherente con los principios de protección jurisdiccional, legalidad, concentración, dirección y ordenación del proceso y obligación de resolver***, relativa a decidir «… sobre la cuestión o cuestiones que fueran objeto del proceso».

En ese sentido, se procederá a emitir la sentencia que conforme a derecho corresponda en el caso de mérito; esto es, resolver el objeto del proceso y determinar la existencia de algún vicio que afecte la validez de los actos administrativos impugnados en primera instancia.

1. Como se ha señalado supra la apelante social señala que el TAIIA proveyó una condena idéntica a la DGII, pero fundamentada en hechos, circunstancias, supuestos y fundamentos que jamás fueron ventilados en el procedimiento administrativo iniciado por la DGII al incorporar una nueva imputación para que no fueran deducibles los referidos gastos –n° 13) del art. 29-A LISR-. Por lo que, al desarrollar y analizar ese nuevo supuesto el TAIIA, sin que en ningún momento formaba parte del debate planteado y sobre el cual no se tuvo la oportunidad de ejercer su defensa técnica, existió una infracción del principio *nec reformatio in peius,* al extralimitarse el TAIIA en las funciones atribuidas por el legislador."

EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD RIGE TANTO A LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y COMO A LOS TRIBUNALES JURISDICCIONALES

"2. Respecto del presente punto es importante traer la concepción del principio de legalidad. Este principio se configura en el sentido que los funcionarios 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 misma resulta importante hacer referencia al contenido del artículo 86 Cn, de donde deriva 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 art. 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 ésta 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 tanto a la Administración Pública y como a los Tribunales Jurisdiccionales, razón por la que toda actuación de éstos ha de presentarse necesariamente como ejercicio de una potestad y/o competencia atribuida previamente por Ley, criterio que ha sostenido por esta sala en extensa jurisprudencia, entre ellas, ref.1-22-PC-SCA, de las 10:07 horas del 07 de enero de 2022.

[...]

Es así que en la resolución emitida por el TAIIA en el inc. R*********T, de las 14:17 horas del 10 de julio de 2018, el referido tribunal impuso una nueva fundamentación a la objeción a los gastos, no existiendo una oportunidad procesal en que la sociedad LA CENTROAMERICANA, S.A.-razón social que utilizaba en esa época- pudiera defenderse sobre la misma, vulnerando con ello su derecho de defensa y contradicción, consagrado en la Constitución de la República, asimismo, modificó la resolución venida en alzada, y tal actuación sin previa audiencia, está proscrita por el ordenamiento jurídico sobre la base del respecto a la garantía constitucional del derecho de audiencia, defensa y de contradicción, no es una simple adición de una base legal y su repercusión jurídica respectiva, sino que se modificó la fundamentación de la tasación e imputación realizada por la DGII, al haber ampliado la misma-por haber determinado que la actuación de la DGII era deficiente y diminuta-, se extralimitó a sus facultades, y en caso que detecte errores formales o de fondo, debe señalarlos y aplicar la norma con sus efectos jurídicos pertinentes; en el presente caso la objeción de la DGII se limitó a señalar el art. 29-A n° 12) LISR y bajo ningún criterio legal puede aplicar e incorporar otra base legal de la objeción en perjuicio de la apelante [independientemente del sujeto pasivo que se trate], en este caso incorporó y fundamentó el n° 13) LISR del mismo artículo citado, esa actuación indicaría que podría incorporar cualquier otra fundamentación no definida por la DGII (lo cual no está permitido por el ordenamiento jurídico); no configura per se una vulneración al principio *nec reformatio in peius* debido a que no hubo una agravante a la situación tributaria de la contribuyente en la sentencia emitida por el TAIIA, sino una flagrante violación al derecho de audiencia, defensa y contradicción, bajo ese criterio errado de no haber dado la oportunidad procesal pertinente para que el apelante ejerciera su defensa, habiendo procedido sólo a su incorporó en la sentencia de mérito, se excedió en sus actuaciones, apartándose de toda objetividad en dirimir el caso sometido a su conocimiento, al no haberse brindado una oportunidad procesal para defenderse o justificar ese nuevo señalamiento de objeción.

[...]

2. Para resolver el presente punto es necesario comprender inicialmente quien es un agente de retención y en qué momento debe realizarse tal retención; en ese sentido el art. 154 inc. 1° CT señala *"Es agente de retención* ***todo sujeto obligado por este Código a retener una parte de las rentas que pague o acredite a otro sujeto****…", y en su inc. 6° señala: "****La retención se efectuará en el momento de hacerse el pago o acreditarse la renta****"* (Énfasis suplido).

Ahora bien, para el caso en concreto debemos tener presente que el legislador tributario señala de forma genérica una tasa de retención para los no domiciliados en el país, estableciéndose una tasa del veinte por ciento (20%).

Sobre esa misma línea, habrá casos especiales en que no se aplica esa tasa genérica, sino que se aplicará una tasa diferente: tasa inferior a la genérica (10% o al 5%, según corresponda) o tasa superior a la genérica (del 25%), según lo haya definido el propio legislador en cada caso que se identifica a continuación: i) casos especiales en los cuales se aplica una tasa inferior a la genérica,

del diez por ciento (10%) en el caso señalado en el art. 158 literal c) del CT, cuando está referida a *"…servicios de financiamiento prestados por instituciones financieras domiciliadas en el exterior; supervisadas por un ente de regulación financiera en sus países de origen y previamente calificados por el Banco Central de Reserva de El Salvador…"*; por otra parte, existen los presupuestos que la tasa a aplicar es la correspondiente al cinco por ciento (5%), cuando encaje en algunos de los casos contemplados en el art. 158 CT, pero únicamente en los literales: a) por los servicios de transporte internacional; b) por servicios prestados por aseguradoras, reaseguradoras, afianzadoras, reafianzadoras o corredores de reaseguros no domiciliadas y autorizadas por la Superintendencia del Sistema Financiero (SSF) y d) cuando las operaciones estén relacionadas al pago de sumas o acreditamientos *"…por la transferencia a cualquier título de bienes intangibles, o por el uso, o la concesión de uso, de derechos de bienes tangibles e intangibles relacionadas con: películas cinematográficas, cintas de videos, discos fonográficos, radio novelas, telenovelas, novelas e historietas por cualquier medio de reproducción, grabación o pistas; transmisión de programas de televisión por cable, satélite u otros similares…"*; ii) casos especiales en los cuales se aplica una tasa superior a la genérica: retención del veinticinco por ciento (25%) en aquellas operaciones realizadas con no domiciliados en el país, pero que respecto de éstos últimos su domicilio o residencia sea un país, territorio o Estado clasificado con régimen fiscal preferente, de baja o nula tributación, o clasificado como paraíso fiscal [art. 158-A CT].

En resumen, las tasas de retención pueden ser la del 5%, 10%, 20% o 25%. Según encaje en el presupuesto legal ya previamente establecido por el legislador (cumpliéndose con los sub principios: *lex certa, lex praevia, lex scripta, lex stricta*), es decir no es una facultad de la DGII, del TAIIA, ni de ninguna otra autoridad poder conceder una tasa de retención distinta a la que por ley corresponde. [...]"

APLICACIÓN DEL CONVENIO ENTRE EL REINO DE ESPAÑA Y LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR PARA EVITAR LA DOBLE IMPOSICIÓN Y PREVENIR LA EVASIÓN FISCAL EN MATERIA DE IMPUESTOS SOBRE LA RENTA Y SOBRE EL PATRIMONIO

"Del análisis en su conjunto de estas disposiciones legales citadas, se concluye que en el caso en concreto, el Estado salvadoreño no podrá gravar con impuesto a un contribuyente que se encuentre en el Reino de España, salvo que ese contribuyente cuente con un establecimiento físico en este país, habiéndose comprobado con el certificado de domicilio fiscal [romano V. del Protocolo], que efectivamente la sociedad MAPFRE RE, es del domicilio español, mientras que no se ha podido comprobar que haya tenido presencia física en el país por medio de un establecimiento permanente.

Asimismo, ni en el referido CDI ni en su protocolo, existe una definición de que se entenderá como beneficio empresarial, no obstante, se encuentra comprendida en el capítulo III denominado "imposición de las rentas" del CDI, ello indica a esta sala que este concepto se debe entender en un sentido amplio, para

incluir cualquier beneficio obtenido de una actividad empresarial lícita, distinta a las otras rentas ya enumeradas en el citado capítulo, garantizándose así que cualquier beneficio empresarial tribute de esa forma. Verbigracia: un ente societario salvadoreño que realice actividades empresariales generadoras de renta tales como las primas de reaseguros, únicamente tributará en este país, no podrá exigirse que tribute en el Reino de España, con excepción del caso, que esa sociedad salvadoreña posea un establecimiento permanente en aquel otro país, en cuyo caso podrá ser sometida a tributación en aquel otro país únicamente en la proporción de las rentas obtenidas imputables a ese establecimiento físico, tal como lo señala el CDI.

En el sub judice, indefectiblemente no se comprobó por parte de las autoridades hacendarias que la sociedad española reaseguradora tuviese un establecimiento físico a efecto que eso abriera la posibilidad de imputarle el ISR, en consecuencia al no haberse acreditado fehacientemente que poseía un establecimiento físico en la república de El Salvador para realizar sus actividades en el ejercicio impositivo 2010, no era procedente practicar una tasa de retención del impuesto a aquella sociedad española por el beneficio empresarial porque no poseía un establecimiento físico como lo señala el CDI, implicando en este caso que debe tributar en aquel otro país la totalidad de la renta obtenida.

Consecuentemente, es importante recalcar que en El Salvador, posee dentro de la jerarquía de su sistemática jurídica, la Carta Magna en primer lugar, seguido en la escala y en la misma posición jerárquica la ley secundaria y los tratados internacionales, suscritos y ratificados en debida forma [aquí encajaría el CDI], y sobre la base del principio de prevalencia, en caso de conflicto entre una ley secundaria y un tratado internacional, predominará el instrumento internacional, de conformidad al art. 144 Cn. Máxime en el presente caso, que se trata de un tratado internacional referido específicamente en materia tributaria, y ha cumplido el proceso legal para su vigencia y entrada en vigor. La administración tributaria debió orientar a los connacionales respecto a la correcta forma de implementar esta norma jurídica, sus alcances y efectos.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 6-22-RA-SCA, fecha de la resolución: 25/04/2022

NULIDAD DE DESPIDOS DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS MUNICIPALES CONTEMPLADOS EN LA LEY DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA MUNICIPAL

COMPETENCIA DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

"La Sala de lo Constitucional, en sentencia emitida a las 12:30 horas del 14 de diciembre de 2020, en el proceso de inconstitucionalidad Ref: 159-2015/67-2018/10-2019/36-2018/17-2019 acumulado, determinó una competencia adicional a la Sala de lo Contencioso Administrativo, en cuanto a que: *«(…)los Jueces de lo Laboral o los jueces con competencia en esa materia son los competentes para conocer del proceso de autorización y nulidad de remoción o despido de los*

servidores públicos municipales; las Cámaras de Segunda Instancia en materia laboral serán las competentes para conocer del recurso de revisión que se interpongan en contra de las sentencias emitidas por los jueces en materia laboral en los procesos de autorización y de nulidad de remoción o despido; y que la Sala de lo Contencioso Administrativo es la autoridad competente para conocer, en única instancia, de los procesos iniciados en contra de las decisiones emitidas por las referidas cámaras de segunda instancia. Esta última competencia debe ser entendida como una competencia especial y adicional a las que define el artículo 14 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa atribuye a la Sala de lo Contencioso Administrativo».

En el mismo sentido, la Corte Suprema de Justicia en Pleno, en el incidente. de competencia civil No. 121-COIM-18, emite resolución de las 10:45 horas del 19 de enero de 2021, retomó varios puntos de la sentencia antes citada: *"(…) lo cierto es que confiere una competencia genérica al Juez de lo Contencioso Administrativo en comparación con la competencia que las disposiciones legales mencionadas en esta resolución, atribuyen al Juez de lo Laboral, que es una competencia específica", es decir, "se considera como un caso especial atribuido a este ultimo de las "cuestiones municipales" que deben ser conocidas por el Juez de lo Contencioso Administrativo". De ahí que, al estar "en presencia de una interferencia recíproca entre el criterio de especialidad y el criterio de temporalidad: la LCAM es anterior y contiene una norma especial que atribuye una competencia al Juez de lo Laboral que queda sustraída de la competencia general que la LJCA atribuye al Juez de lo Contencioso Administrativo, y que es posterior". Por tanto, concluye la Sala de lo Constitucional que, ante este supuesto, "se debe dar preferencia a la norma especial anterior respecto de la norma general posterior, "simplemente porque la norma general posterior no "elimina" la norma especial anterior".*

Asimismo, la Corte en Pleno en su resolución expone: *«(…) otra consecuencia del carácter especial de la competencia atribuida a los jueces de lo laboral o jueces que conozcan de esa materia para el conocimiento del proceso de autorización de despido y a las cámaras de segunda instancia en materia laboral para el conocimiento del recurso de revisión, es el carácter especial del art. *** inc. 4° LCAM, que atribuye a la Sala de lo Contencioso Administrativo la competencia para conocer de la "acción" contencioso administrativa que se interponga en contra de la decisión emitida por la cámara de segunda instancia en materia laboral. Al respecto, se advierte que, "[A] aunque el art. 14 LJCA no prevea la competencia para conocer en única instancia de demandas contra las decisiones de las referidas cámaras, deberá entenderse que estamos en presencia de una competencia especial atribuida a la Sala de lo Contencioso Administrativo, antes que la LJCA entrara en vigencia". Se colige que, "como el art. *** inc. 4° LCAM es una disposición que atribuye una competencia", "no es posible admitir que ha sido derogada tácitamente por el art. 14 LJCA", pues se trata de una norma constitutiva y no de una norma regulativa. Por ello, esta Corte comparte lo sostenido por la Sala de lo Constitucional en la sentencia mencionada, en el sentido que la competencia para conocer, en única instancia, de las demandas*

presentadas en contra de las resoluciones emitidas por las Cámaras de Segunda Instancia de lo Laboral y de las que tengan competencia en esa materia, en los recursos de revisión antedichos, es una competencia especial y adicional a las indicadas en el art. 14 LJCA, atribuida a la Sala de lo Contencioso Administrativo, por lo que es esta la competente para dilucidar el caso de autos y así se impone declararlo».

A partir de las sentencias antes relacionadas, este tribunal es competente para conocer de los procesos de nulidad de despidos de los empleados públicos municipales contemplados en la Ley de la Carrera Administrativa Municipal."

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 4-22-PC-SCA, fecha de la resolución: 02/03/2022

PRESIDENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

COMPETENCIA PARA IMPONER SANCIONES, ESO SÍ, PREVIO A LA TRAMITACIÓN DE UN DEBIDO PROCEDIMIENTO, RESPETANDO LOS PARÁMETROS DE LA LPA, QUE GARANTIZAN LA AUDIENCIA, DEFENSA Y CONTRADICCIÓN

"En primer lugar, la pretensora aduce que la autoridad demandada no aplicó correctamente el art. 42 LSC, pues el procedimiento sancionador debió efectuarse ante una comisión de servicio civil.

[...]

El art 42 LSC estatuye que: *«Quienes (sic) pueden imponer sanciones. Las amonestaciones podrán ser impuestas por la Comisión de Servicio Civil o por los Jefes del servicio con la sola comprobación del hecho que las motiva. La multa, suspensión sin goce de sueldo, la postergación en el derecho a ascenso, la rebaja de categoría y el despido o destitución sólo podrán ser impuestos por la Comisión de Servicio Civil de la dependencia a que pertenezca el funcionario o empleado, la que procederá en la forma que establece esta ley. De estas resoluciones se admitirá recurso de revisión para ante el Tribunal de Servicio Civil. No obstante lo dispuesto en el inciso anterior, los Jefes (sic) de servicio podrán imponer sin ningún trámite y en caso justificado, suspensiones sin goce de sueldo hasta por cinco días en cada mes calendario y en ningún caso más de quince días en el mismo año calendario. Las amonestaciones y esta clase de suspensiones no admitirán ningún recurso».*

La norma citada, en el inc. tercero, es clara en señalar que hay ciertas sanciones que pueden ser impuestas por los jefes de servicio "sin ningún trámite". Es necesario aclarar que dicho inciso fue impugnado por medio de una pretensión de inconstitucionalidad ante la Sala de lo Constitucional [Inc. 123-2012] y la decisión de fondo adoptada fue emitida a las 14:15 horas del 26 de agosto de 2015, que se enfoca, con base en el art. 249 de la Constitución [Cn], en que la norma sometida a control fue *derogada* de modo general y obligatorio desde el 20 de diciembre de 1983, pues es preconstitucional y contraria a los principios y garantías conferidas en la carta magna. No obstante, dicha sala en una reso-

lución provocada por la aclaración planteada contra esa resolución aclaró que: *«(…) claramente se consignó que la inconstitucionalidad declarada devenía de "la posibilidad de aplicar la sanción de suspensión sin goce de sueldo hasta por cinco días, sin la realización de un procedimiento previo". Y que "lo dirimido no afecta la posibilidad que tienen los jefes de servicio de aplicar la suspensión sin goce de sueldo, según lo establecido en el art. 58 de la LSC; y tampoco la adopción de tal figura en calidad de sanción, luego de haberse verificado un proceso administrativo sancionatorio (…)»*

En tal sentido, de acuerdo con el inc. 3° del art. 42 LSC, se puede imponer una sanción, como la disputada, por parte del presidente CSJ siempre y cuando se efectúe un procedimiento que garantice los derechos fundamentales de defensa, audiencia y contradicción. Así, ante la ausencia total de procedimiento, es viable la aplicación supletoria de la LPA [art. 163], que reza: *«La presente Ley será de aplicación en todos los procedimientos administrativos (…)»;* es decir, en esa ley están previstos los límites y garantías mínimas del derecho de defensa y, por supuesto, esa norma es aplicable al caso concreto.

Ante tal contexto, también se recalca que, según el inciso 3°, el presidente CSJ es competente para imponer la sanción en disputa, eso sí, previo a la tramitación de un debido procedimiento, respetando los parámetros de la LPA, que garantizan la audiencia, defensa y contradicción. Informativo que sí fue instaurado, tal como se evidencia en el expediente administrativo; de ahí que no se evidencia la conculcación señalada."

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 33-21-PC-SCA, fecha de la resolución: 14/11/2022

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA

ALCANCES

"iii. El principio de congruencia, entre otros aspectos, es un elemento sustancial del debido proceso. Su naturaleza es de carácter constitucional —art. 18 de la Constitución— y, por ende, se enmarca en todo proceso judicial y administrativo; y así lo expone la Sala de lo Constitucional al indicar que: *«[l]a congruencia es un principio constitucional que es aplicable a todo proceso jurisdiccional y no jurisdiccional. En la jurisprudencia constitucional se ha dicho que, es uno de los principios procesales que afectan cualquier proceso jurisdiccional o procedimiento administrativo»* (sentencia de inconstitucionalidad 35-2015, de las 15:50 horas del 13 de julio de 2016).

Sobre los alcances del principio de congruencia, se parte del ajuste o adecuación entre la parte dispositiva del fallo judicial y los términos en que el particular ha formulado su pretensión. Hay que tener en consideración que la pretensión no es sólo el resultado que el peticionario pretende obtener –lo que pide al juez–, sino también el fundamento jurídico en virtud del cual pide, que es lo que en la terminología procesal se denomina causa de pedir o *causa petendi*. Por

ello, la autoridad decisoria, así como no puede rebasar la extensión de lo pedido, tampoco puede modificar la causa de pedir, pues hacerlo significaría una alteración de la petición. En otras palabras, en la resolución necesariamente debe existir relación entre la *causa petendi y la ratio decidendi."*

NO DEBE PERDERSE DE VISTA QUE LA INFRACCIÓN A UN ELEMENTO DE VALIDEZ DEL ACTO DERIVA EN SU ILEGALIDAD INMEDIATA

"a. Pues bien, tal como se relacionó supra, las demandas de la primera instancia presentaron los siguientes alegatos: (1) la falta de competencia de las autoridades demandadas (ahora parte apelante) para emitir las actuaciones impugnadas; (2) la aplicación de normas técnicas ilegales para fundamentar los actos controvertidos; y, (3) la violación a los arts. 16, 116, 116-A letra d), 117, 118, 119, 120, 121, 122, 124, 131-A, 136, 137, 148 y 149 LSAP.

El tribunal a quo se limitó a concluir, en la sentencia, que las autoridades demandadas no tenían la competencia para emitir las actuaciones impugnadas.

En este punto debe señalarse que la ***competencia e investidura del órgano competente*** es un requisito esencial y de su validez de todo acto administrativo, tal como se encuentra regulado en el art. 22 literal a) LPA.

No debe perderse de vista que las actuaciones de la Administración Pública se sustentan en la atribución de una serie de potestades cuyo ejercicio permite, en parte, la emisión de actos administrativos. Se forma así la denominada "cadena de la legalidad del acto administrativo" que consiste en el nexo ineludible que debe existir entre *acto-potestad-ley.* De lo anterior se colige que la validez de un acto administrativo se condiciona al otorgamiento de una potestad para su emisión (competencia), con la correspondiente cobertura legal. En este sentido, si determinado acto es emitido por una autoridad incompetente, se produce una ruptura de la cadena de legalidad puesto que el acto se ha originado en un sujeto de derecho sin la investidura del órgano competente (circunstancia que precisamente ocurre en el presente caso, tal como se ha expuesto en la sentencia apelada).

Asimismo, es importante señalar que, una vez determinada la ilegalidad de un acto, por la incompetencia de su emisor, no existe una actuación administrativa que se presuma válida y, por ende, que pueda ser objeto de revisión judicial; en otras palabras, no supervive ningún aspecto que pueda ser objetado de ilegal o, en su caso, estimado como legal, puesto que el acto se tornó inválido en su totalidad. Y es que, no debe perderse de vista que la infracción a un elemento de validez del acto deriva en su ilegalidad inmediata.

En este orden, cualquier estudio sobre los restantes puntos de la prensión llevaría, en este caso, a proveer razonamientos y estimaciones de derecho sobre un acto administrativo privado de validez; esto es, un razonamiento carente de objeto, inocuo e impráctico.

b. En aplicación de los anteriores conceptos a la sentencia apelada, es evidente que un pronunciamiento sobre los demás vicios de ilegalidad presentados en una demanda, en nada modificaría la consecuencia jurídica atribuida a los actos cuestionados por virtud de la falta de competencia de su emisor.

Determinada la invalidez de los actos en referencia, por incompetencia alu-

dida, no existe decisión sujeta a presunción de validez que deba revisarse ni sobre la cual sopesar posturas para su anulación (pues ya ha sido advertida una causa de supresión total) o la defensa de su legalidad (pues ya se estableció que la consecuencia que depara a tales decisiones es su invalidez).

Bajo esta lógica, aunque la cámara determinara, eventualmente, que los restantes vicios alegados no concurren, o en su caso, que se han producido; tales conclusiones carecerían de entidad para el caso sometido a juzgamiento. Y es que, una posible desestimación de los restantes vicios no sería capaz de dotar de validez al acto, del que ya se dijo, fue emitido por una autoridad incompetente. Por otro lado, si la cámara estableciera que no concurre ninguno de los restantes alegatos, tal pronunciamiento no modificaría el resultado de la sentencia que ya ha sido fijado con el análisis del primer motivo de ilegalidad: la anulación de los actos por haber sido emitidos por una autoridad incompetente y, correlativamente, la tutela del derecho reclamado por el justiciable.

En este orden, la exigencia que pretende por la parte apelante, a la luz del principio de congruencia, obliga a un pronunciamiento impráctico e inoficioso, que no se conecta ni siquiera con sus especificas posturas de defensa, y que, a la postre, llevaría a emitir consideraciones de derecho sobre un acto administrativo que, con el primer pronunciando de la sentencia apelada, ya está privado de validez."

INEXISTENCIA DE VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA

"iv. En razón de lo anterior, esta sala concluye que la Cámara Primera de lo Contencioso Administrativo no vulneró el principio de congruencia. Consecuentemente, debe desestimarse el alegato de la parte apelante.

E. Conclusión general.

Con base en los argumentos de derecho planteados en los párrafos precedentes, deben desestimarse los motivos de apelación consistentes en la errónea aplicación de los arts. 41 LPA y 282 CPCM, y la vulneración al principio de congruencia procesal. De ahí que, procede confirmar la sentencia emitida por la Cámara Primera de lo Contencioso Administrativo, a las 14:15 horas del 7 de septiembre de 2022."

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 18-22-RA-SCA, fecha de la resolución: 28/11/2022

PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD EN LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA

LA LABOR JURISDICCIONAL DIFIERE RADICALMENTE DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA; EN LA PRIMERA, SE EXIGE EL PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD EN SU SENTIDO MÁS ESTRICTO

"Arguye la demandante que el procedimiento sancionatorio realizado es una flagrante vulneración del principio de imparcialidad.

"Para resolver la transgresión aludida, se debe partir del art. 186 Cn, que reconoce y protege la carrera judicial en el país, concretamente el inciso quinto preceptúa: *«(…) La ley deberá asegurar a los jueces protección para que ejerzan*

sus funciones con toda libertad, en forma imparcial y sin influencia alguna en los asuntos que conocen (…)» Sobre este tema, la Sala de lo Constitucional sostiene que: *«(…) se deduce que los tribunales deben actuar respondiendo a peticiones, y no configurar de oficio el objeto procesal sobre el cual deberán decidir»* [sentencia de amparo ref. 20-2002, de las 11:00 horas del 23 de septiembre de 2002]. No hay duda que la norma y el criterio referidos, evidentemente, vinculan al Órgano Judicial en cuanto a sus decisiones jurisdiccionales.

El autor Agustín Gordillo, con relación al rol que desempeña la Administración Pública en los procedimientos instruidos ante ella, repara que: *«Por último, en íntima unión con el principio de la instrucción cabe mencionar el principio de la verdad material por oposición al principio de la verdad formal. Esto es fundamental respecto a la decisión que finalmente adopte la administración en el procedimiento: Mientras (sic) que en el proceso civil el juez debe necesariamente constreñirse a juzgar según las pruebas aportadas por las partes (verdad formal), en el procedimiento administrativo el órgano que debe resolver está sujeto al principio de la verdad material, y debe en consecuencia ajustarse a los hechos, prescindiendo de que ellos hayan sido alegados y probados por el particular o no: Por (sic) ejemplo, hechos o pruebas que sean de público conocimiento, que estén en poder de la administración por otras circunstancias, que estén en expedientes paralelos o distintos, que la administración conozca de su existencia y pueda verificarlos, etc. Si la decisión administrativa no se ajusta a los hechos materialmente verdaderos, su acto estará viciado por esa sola circunstancia. La fundamentación del principio se advierte al punto si se observa que la decisión administrativa debe ser independiente de la voluntad de las partes, y que por ejemplo un acuerdo entre las partes sobre los hechos del caso, que en el proceso civil puede ser obligatorio para el juez, no resulta igualmente obligatorio para el administrador, que está obligado a comprobar la autenticidad de los hechos; a la inversa, entonces, tampoco puede depender la decisión administrativa de la voluntad del administrado de no aportar las pruebas del caso: Ella (sic) debe siempre ajustarse únicamente al principio de la verdad material»* [Tratado de Derecho Administrativo y Obras Selectas, tomo 5, PRIMERAS OBRAS, 1ª edición. www.gordillo.com, FUNDACIÓN DE DERECHO ADMINISTRATIVO]."

FUNCIÓN JURISDICCIONAL ESTÁ LIMITADA AL JUICIO DEL ASUNTO SOMETIDO A CONOCIMIENTO, SEGÚN LAS PRUEBAS APORTADAS POR LAS PARTES

"La interpretación constitucional del inciso quinto del art. 186 Cn coincide con la doctrina expresada. Así, es lógico inferir que la función jurisdiccional está limitada al juicio del asunto sometido a conocimiento, según las pruebas aportadas por las partes; es decir, se trata, como muchos han llamado, de una verdad formal. De ahí que la labor jurisdiccional difiere radicalmente de la función administrativa; en la primera, se exige el principio de imparcialidad en su sentido más estricto. *«Tal principio busca asegurar (…) [la] objetividad del juez en sus resoluciones, dejándole para ello la suficiente autonomía discernitiva, incluso mediante el sistema valorativo de la prueba, para poder apreciar prudencialmente la pertinencia o no de una petición de las partes. Pues, tal como lo establece*

el principio 2 de los Principios Básicos Relativos a la Independencia de la Judicatura, "los jueces resolverán los asuntos de que conozcan con imparcialidad, basándose en los hechos y en consonancia con el derecho, sin restricción alguna y sin influencias, alicientes, presiones, amenazas o intromisiones indebidas, sean directas o indirectas, de cualesquiera sectores o por cualquier motivo"» [sentencia de inconstitucionalidad ref. 15-96 y Ac., emitida por la Sala lo Constitucional a las 15:00 horas del 14 de febrero de 1997]. En consonancia con estos razonamientos, el autor David Blanquer, por su parte, explica que: *«Un procedimiento administrativo puede desarrollarse sin necesidad de prueba (pues es posible que no haya controversia sobre la existencia de los hechos), pero no puede concluir sin la averiguación y comprobación de los hechos que legitiman la resolución que cierra el procedimiento. En ausencia de esa discrepancia fáctica, los hechos se incorporan al expediente administrativo para legitimar la legalidad, acierto y oportunidad de la resolución que pone fin al procedimiento. En este contexto es importante la diferencia entre el «proceso judicial» y el «procedimiento administrativo».* El proceso judicial se sustancia como consecuencia del ejercicio del derecho de tutela judicial efectiva, y para garantizar la realización práctica del Derecho y la obediencia al ordenamiento jurídico. Ahora bien, los objetivos cambian en el procedimiento que se sustancia en sede administrativa. Mientras que el objetivo del proceso en sede judicial es la realización del Derecho, la finalidad que se persigue el procedimiento administrativo es la más recta satisfacción de los intereses generales en el marco del ordenamiento jurídico. El objetivo que persigue el procedimiento administrativo es la satisfacción jurídica del interés general, y de ahí el impulso de oficio y el carácter de inquisitivo del procedimiento, pues se trata de averiguar y comprobar los hechos que fundamentan el ejercicio de las potestades administrativas. En sede administrativa la finalidad del procedimiento no es ni la realización del Derecho, ni la persuasión a un tercero sobre la veracidad de unos hechos. La recopilación del material fáctico se dispersa a lo largo de la sustanciación del procedimiento, pues no se concentra en un trámite especifico. Los hechos que se incorporan al expediente administrativo no merecen en rigor la denominación de *«prueba procesal», sino de «prueba material o extraprocesal» que tiene una función legitimadora de la resolución o decisión administrativa que pone fin al procedimiento»*. [Derecho Administrativo, volumen 1°. -El fin, los medio y el control-. David Blanquer, Tiran lo Blanch, Valencia, año 2010, pág. 362]."

LA ADMINISTRACIÓN, AL SUSTANCIAR EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO, TIENE POR FINALIDAD LA SATISFACCIÓN DE LOS INTERESES GENERALES EN EL MARCO DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO

"Considerando ambos tratadistas, no puede haber otra conclusión que la referida a que la Administración, al sustanciar el procedimiento administrativo, tiene por finalidad la *satisfacción de los intereses generales en el marco del ordenamiento jurídico*, sobre cualquier interés particular. De ahí que esta debe, en consonancia con la oficiosidad propia del procedimiento, buscar la verdad

material; mediante este principio, las actuaciones de aquella deben ajustarse a la verdad que resulte de los hechos, aun cuando no hayan sido alegados ni se deriven de las pruebas propuestas por los interesados; es decir, debe buscar las pruebas que sean necesarias y adecuadas para fundamentar la decisión que adopte.

Bajo tal contexto, en el presente caso se está frente a una manifestación del ius puniendi del Estado. Al respecto, esta sala ha sostenido, en la sentencia ref. 124-S-2001, de las 14:20 horas del 13 de enero de 2004, que: *«Corolario de la identidad de la potestad penal de la judicatura y la sancionadora de la Administración, es la observancia de principios consonantes que inspiran y rigen las actuaciones de ambos. Si bien dichos principios tienen también origen común en la identidad ontológica de ambas potestades, los mismos han sido tradicionalmente configurados y aplicados antes en el ámbito penal y de ahí trasladados gradualmente al ámbito administrativo a fuerza de construcciones doctrinarias y jurisprudenciales. Por esa razón, tradicionalmente se habla de la aplicación de los principios del Derecho Penal al ámbito administrativo sancionador, obviándose referencia a su identidad matriz»*. Hay principios del Derecho Penal que son compartidos y aplicados, con sus propios matices, en el Derecho Administrativo sancionador."

ANÁLISIS DEL PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD EN EL ÁMBITO JURISDICCIONAL Y EN LA ADMINISTRACIÓN

"Ahora bien, el principio de imparcialidad, en el ámbito jurisdiccional, debe analizarse a partir de la igualdad y contradicción de las partes, y la decisión final, cuando esta es normal, concluye en una verdad formal. En cambio, la Administración no es estrictamente un tercero imparcial que dirime una controversia, ya que no se encuentra limitada a la persuasión de las partes, pues el interés general previsto por el legislador exige la búsqueda de la verdad material que, en definitiva, debe prevalecer.

Particularmente, el procedimiento sancionatorio efectuado por el presidente de la CSJ es diligenciado por el Departamento de Asesoría en Procesos Jurídicos de Personal de la Unidad de Asistencia Jurídica Legal de la Gerencia General de Asuntos Jurídicos, por delegación del primero, quien posteriormente decide. En el presente caso, la parte actora reclama, aunque de manera general, la falta de imparcialidad al momento de diligenciarse el procedimiento, en razón que quien lo instruye también resuelve; sin embargo, no se puede soslayar que la configuración legal del mismo responde al ejercicio de la potestad sancionadora a cargo, indudablemente, de la misma Administración; y, adicionalmente, el fin previsto es la búsqueda de la verdad material y no estrictamente la realización del principio de imparcialidad, a cargo de la jurisdicción.. Consecuentemente, no se evidencia el agravio esgrimido por la pretensora.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 33-21-PC-SCA, fecha de la resolución: 14/11/2022

PRINCIPIO FORMALISTA Y EL ANTIFORMALISMO PROCESAL

RESOLUCIONES JUDICIALES ESTÁN SUJETAS AL CUMPLIMIENTO DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO QUE LE ES APLICABLE

"2) La parte apelante sostiene que la Cámara vulneró las normas del Código de Ética Judicial de El Salvador, en el sentido que los arts. 16, 21 y 25 letra a) regulan la conducta que un juzgador debe adoptar para respetar las garantías de seguridad jurídica y del debido proceso.

Debe señalarse que las resoluciones judiciales están sujetas al cumplimiento del ordenamiento jurídico que les aplicable, es decir, a la Constitución, la norma secundaria específicamente aplicable al caso (tratados y leyes) y, si acaso, a los reglamentos que tengan incidencia en el pronunciamiento. Empero, el Código de Ética Judicial no es una *norma jurídica* aplicable al caso en la medida que no contiene regulaciones sobre los principios del proceso, obligaciones procesales, remedios a infracciones procesales, sino únicamente deberes de *índole ética* y un régimen de responsabilidades éticas cuyo control no tiene ninguna relación con el régimen de recursos en materia contencioso administrativa sino que es parcela del Tribunal de Ética Judicial al que se refiere el artículo 54 de dicho Código, por lo que no se conocerá sobre este punto.

3) Finalmente, en cuanto al principio formalista y el antiformalismo procesal, este Tribunal ha sostenido que: *«De acuerdo al principio del formalismo procesal, el proceso se encuentra sometido a las formalidades, algunas de carácter general y otras especiales para cada caso en particular. Las especiales deber ser observadas cabalmente, tal como se encuentran establecidas en la Ley, ya que su incumplimiento se encuentra sancionado con nulidad y como consecuencia priva de sus efectos al acto en el que no se han guardado; no obstante lo anterior, si ese formalismo obedece a un fin trascendente, es necesario en cuanto cumple la finalidad para la cual ha sido establecido para un caso en particular; por lo que, no obstante falte alguna de esas formas y si el acto alcanza su finalidad, su ausencia en ese acto no genera nulidad»* [sentencia ref. 95-2006, de las 11:45 del 13 de octubre de 2009]."

PRINCIPIO ANTIFORMALISTA SURGE NECESARIAMENTE ANTE LA SITUACIÓN EXTRAORDINARIA DEL INCUMPLIMIENTO DE UNA FORMALIDAD

"No se puede soslayar el deber de los funcionarios de cumplir las formalidades establecidas en la ley, destacándose que las especiales deberán cumplirse a cabalidad bajo pena de nulidad. No obstante, frente a la ausencia de determinada formalidad, en apego al principio antiformalista, el aplicador no es ajeno a verificar la trascendencia de la forma con el objeto de verificar la finalidad a la que está destinada. Es evidente que el análisis derivado del principio antiformalista surge necesariamente ante la situación extraordinaria del incumplimiento de una formalidad.

En el presente caso, la parte apelante menciona las formas que, a su parecer, fueron cumplidas por la Cámara en los dos correos electrónicos remitidos por ella, adecuando su reclamó de la siguiente manera: [...]"

EL PRINCIPIO ANTIFORMALISTA NO TIENE APLICACIÓN PORQUE LA EVENTUAL DECISIÓN DE CAMBIAR LA FORMA DE EJECUCIÓN DE LA AUDIENCIA CONLLEVARÍA NO SOLO ASPECTOS FORMALES SINO, TAMBIÉN, ELEMENTOS SUSTANCIALES DEL PROCESO

"De esta narrativa, se denota que la parte apelante invoca las formas establecidas para la realización de una audiencia de manera presencial, sin tener en consideración que, a la fecha de los hechos acaecidos, la celebración de una audiencia virtual, que es de carácter *excepcional*, ya regulaba otros aspectos de forma y de contenido diferentes a los que supuestamente están plasmados en los correos electrónicos. Verbigracia el escenario planteado en el inciso primero del art. 203-B CPCM, en el cual se recoge, en respeto al principio de i*nmediación procesal*, que la prueba referente a las declaraciones de parte, testigos, peritos, interpretes u otro sujeto procesal, que por su condición el juez lo estime necesario, deberán presentarse a la sede judicial. Sin ambages se advierte que la comparecencia de estos sujetos, o la innecesariedad de esta, en la sede del tribunal, debe ser adoptada por el juez por medio de una resolución.

Ciertamente el principio antiformalista permite analizar el fin de los actos procesales, que no puede obviar en su totalidad la forma prevista en la norma. Para el caso particular, nunca hubo una decisión de celebrar la audiencia probatoria *excepcionalmente* de manera virtual y, como ya se expuso anteriormente, debió mediar para ello un acto procesal [resolución judicial] que justificara tal orden; pero, al no concretarse esto último, el principio antiformalista no tiene aplicación porque la eventual decisión de cambiar la forma de ejecución de la audiencia conllevaría no solo aspectos formales sino, también, elementos sustanciales del proceso, como sería el desfile probatorio propuesto por la apelante; sin duda alguna, invocándose el principio en comento, no es posible sustituir en este caso el rigor de una resolución fundamentada por un correo electrónico. En conclusión, por los motivos esgrimidos, no existe la infracción que ha sido atribuida a la Cámara."

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 21-21-RA-SCA, fecha de la resolución: 13/01/2022

PROCESO COMÚN

LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO AL CONOCER EN ÚNICA INSTANCIA LAS PRETENSIONES QUE SON SU COMPETENCIA, TAMBIÉN DEBE HACERLO BAJO LAS REGLAS DEL PROCESO COMÚN

"Los Arts. 12, 13, 14 y 16 de la LJCA, establecen cuál es el tribunal competente para conocer de las pretensiones que se deducen en materia contencioso administrativa, así como el tipo de proceso a instruir; utilizando para ello los criterios de materia, cuantía y/o autoridad a quien se demanda.

Siendo que, en el presente caso las autoridades demandadas son el Juez 2° de lo Laboral y la Cámara 1° de lo Laboral de San Salvador, con relación a las nulidades de despidos de empleados públicos municipales que ha sido delimitada por la Sala de lo Constitucional, en atención al criterio de dichas autoridades que se demandan, corresponde a este tribunal el analizar y resolver la controversia que se plantea, conforme a lo estipulado en el romano anterior.

Ahora bien, no se estipula el tipo de proceso a instruir por la sala para conocer la pretensión; es decir, que no se señala si será a través de un proceso abreviado o un proceso común.

Para dilucidar lo anterior, se debe hacer uso de manera análoga, del criterio sentado en el artículo 16 de la LJCA denominado *«Normas para Determinar la Clase de Proceso»,* en el cual se estipula el proceso que corresponde instruir a la Cámara de lo Contencioso Administrativo, en atención a la cuantía de la pretensión; y que indica lo siguiente *«Toda pretensión que se deduzca ante los tribunales contencioso administrativos que no tenga señalada una tramitación especial, será decidida en proceso abreviado o proceso común, según las reglas establecidas en la presente ley. Las normas de determinación de la clase de proceso por razón de la cuantía, solo se aplicarán en defecto de norma por razón de la materia. (…) En caso que no se pueda determinar la cuantía de la pretensión, ni siquiera de modo relativo, será competente para conocer de las pretensiones de que se trate la Cámara de lo Contencioso Administrativo respectiva en proceso común».*

En el caso de autos, la parte demandante, si bien ha señalado que la cuantía de su pretensión es $7,763.49; por el funcionario o funcionarios a quienes se ha demandado, corresponde a este Tribunal diligenciar el sub júdice a través del proceso común."

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 4-22-PC-SCA, fecha de la resolución: 02/03/2022

SERVICIO DE INTERCONEXIÓN DE LLAMADAS TELEFÓNICAS

NATURALEZA DEL SERVICIO

"El servicio de terminación de tráfico telefónico internacional, se constituye como uno de los servicios que forman parte de la interconexión, haciendo posible que se establezca la comunicación entre usuarios finales de los operadores de redes telefónicas de distintos países.

Así, este tipo de acuerdos permiten que una llamada realizada por un usuario del servicio de telefonía prestado por un operador de red telefónica nacional pueda ser enlazada con un usuario final o abonado que ha contratado el servicio telefonía a un operador internacional; lo cual se traduce en hacer posible que las llamadas generadas por usuarios finales del servicio de telefonía radicados en El Salvador, sean enlazadas con los usuarios finales del servicio telefónico con domicilio en el extranjero.

El servicio de llamadas telefónicas internacionales no se debe confundir con el servicio de terminación de tráfico telefónico internacional, pues en el primero, están implicados los operadores de redes comerciales de telecomunicación nacionales y los suscriptores de dichos operadores -usuarios finales o abonados-; y, en el segundo, intervienen únicamente operadores telefónicos -nacional e internacional-. El servicio de terminación de tráfico telefónico internacional como componente de la interconexión, no forma parte del servicio público de telefonía, sino que es un servicio que hace posible la prestación de éste.

Para que se dé el servicio de terminación de tráfico telefónico internacional, los operadores se obligan, a través de un contrato, uno, a prestar el servicio y, el otro, a pagar una contraprestación económica o el precio por dicho servicio. De ahí que el *cargo de terminación internacional* sea cobrado por el operador de servicios de acceso internacional al operador nacional y no a los usuarios finales de éste.

En ese sentido, en el ámbito de las telecomunicaciones, y específicamente en el de la telefonía, se hace la distinción entre *tráfico originado y un tráfico terminado.* El primero, es el que se genera con la llamada realizada por el abonado o usuario final de la red telefónica nacional, y el segundo, es el que recibe el abonado o usuario final de la red telefónica internacional destinatario de la llamada.

Por otro lado, esta sala considera que el servicio de terminación de tráfico telefónico internacional no está referido al transporte propiamente dicho de una telecomunicación, pues el operador telefónico nacional no tiene ningún vínculo jurídico con el destinatario de la telecomunicación; es decir, no puede prestar el servicio de recepción de llamadas telefónicas al usuario final, sino que necesita de otro operador para tener acceso a éste.

Así, el operador telefónico internacional, a quien se le entrega el tráfico originado en el punto de interconexión, debe, además de utilizar el conjunto de elementos de la red para transportar la comunicación, entregar la llamada al usuario final o abonado destinatario de la misma, con quien tiene la relación jurídica del servicio de telefonía (servicio independiente de los de interconexión). Ello se resume en que, no basta con que el operador internacional reciba el tráfico originado, sino que debe, además, entregarlo en el *terminal* del usuario final.

Con este panorama de la naturaleza del servicio de terminación de tráfico telefónico internacional, y que la relación es exclusivamente entre la operadora telefónica que genera el tráfico telefónico y la operadora que lo termina; es necesario establecer si el uso del servicio tiene lugar en el territorio nacional o en territorio extranjero, y así determinar si es o no una renta obtenida en El Salvador."

LA EFICACIA DE LA NORMA EN EL ESPACIO SE CIRCUNSCRIBE AL LÍMITE TERRITORIAL EN EL QUE EL ESTADO EJERCE EL PODER TRIBUTARIO

"ii. Sobre la territorialidad.

a. La correcta aplicación de las normas tributarias en el espacio exige, en primer lugar, conocer el *ámbito de eficacia de la norma en el espacio*, esto es, el espacio físico o territorio en el que la ley surte sus efectos; y, en segundo lugar,

conocer el *ámbito de incidencia o extensión de la norma en el espacio;* es decir, determinar los hechos que la ley puede regular, aunque se realicen fuera del territorio nacional -total o parcialmente-, o bien sean realizados por ciudadanos de otro Estado.

En ese sentido, la eficacia de la norma en el espacio se circunscribe al límite territorial en el que el Estado ejerce el poder tributario; sin embargo, el ámbito de incidencia o extensión de la norma tributaria en el espacio puede no coincidir con el territorio en el que ésta -norma- es eficaz.

La fijación de la extensión de la ley en el espacio constituye un problema esencial que plantea la determinación del ámbito espacial de la aplicación de las normas tributarias. Más exactamente, instituir los criterios empleados para considerar la sujeción de una situación o un hecho concreto al mandato de la norma.

Así, para fijar el ámbito de incidencia o extensión de la norma en el espacio, se deben establecer los puntos de conexión o vinculación de los hechos, situaciones, sujetos o actividades con el ordenamiento jurídico."

PUNTOS DE CONEXIÓN O CRITERIOS DE SUJECIÓN FISCAL

"Estos puntos de conexión o criterios de sujeción fiscal [sujeción a los tributos] son: *(1) criterios de vinculación subjetiva*, cuyos puntos de conexión son de carácter personal, entre los cuales se pueden mencionar el domicilio fiscal, la residencia o nacionalidad; y, *(2) criterios de vinculación objetiva,* que a diferencia del anterior, sus puntos de conexión son de carácter real, y atienden al lugar o ubicación de los bienes o hechos gravados; esto es, la pertenencia económica del patrimonio u obtención de renta con el territorio o economía de un país. Este último, también es denominado como *criterio de la fuente.*

Según la doctrina, los criterios de sujeción fiscal tienen su sustento en dos principios a saber: *(1) el principio de personalidad o de renta mundial y (2) el principio de territorialidad.* En virtud del primero el Estado, en el ejercicio de su poder tributario, exige a un sujeto el tributo por las rentas que éste obtenga, sin importar el lugar donde estas rentas sean generadas; y, a causa del segundo, el Estado grava las riquezas o rentas que se generen o perciban en su territorio.

En similar sentido se ha pronunciado la SCn., en tanto ha señalado que: «…la consideración del poder tributario del Estado no sólo debe llevarse a cabo a partir de sus límites formales y materiales, sino también en cuanto a sus *alcances* —también llamados por la doctrina como "límites directos"—, es decir sobre sus *ámbitos de eficacia y de incidencia.* El ámbito de eficacia se refiere al alcance territorial de una norma tributaria, es decir al espacio en el cual una ley tributaria surte efectos como tal, mientras que el ámbito de incidencia determina el conjunto de situaciones[f]ácticas que se incluyen dentro de la regulación legal, sin perjuicio de que las mismas se realicen dentro o fuera del territorio estatal. […] Ahora bien, para la determinación del ámbito de incidencia de una norma tributaria se requiere establecer *puntos de conexión* de la ley; es decir presu-

puestos que permitan saber qué sujetos, hechos o situaciones se encuentran comprendidos en el radio territorial de aplicación de un tributo, lo que, a su vez permite la determinación de *criterios de sujeción fiscal.* […] De acuerdo a la doctrina tributaria, los criterios de sujeción *predominantes en los ordenamientos jurídicos son: (i) los criterios de vinculación subjetiva,* que se refieren a las características de las personas, naturales o jurídicas, gravadas con los tributos respectivos, como por ejemplo, su nacionalidad, residencia o domicilio; y (ii) los *criterios de vinculación objetiva,* que atienden no a las personas, sino a la situación de los bienes, situaciones o hechos gravados -verbigracia, el lugar de ejercicio de una actividad económica, el lugar de la situación de bienes o el de la celebración de un contrato-» [sentencia de las 12:30 horas del 19 de junio de 2015, dictada en el proceso de inconstitucionalidad 38-2012]."

HECHO GENERADOR

"b. El hecho generador es definido por el CT, en términos generales, como «…el presupuesto establecido por la ley por cuya realización se origina el nacimiento de la obligación tributaria» [art. 58 CT]. En esta descripción que la ley hace de un hecho específico, se incluyen sus elementos: *objetivo, subjetivo, espacial y temporal.*

Para el presente caso, conviene destacar que el elemento espacial del hecho generador es el que determina el lugar donde éste se realiza. En virtud de dicho elemento, el legislador ha considerado el criterio de sujeción fiscal que fija el alcance espacial de la norma.

El art. 1 LISR instituye qué se debe entender por *hecho generador de Impuesto Sobre la Renta* en los siguientes términos: «La obtención de rentas por los sujetos pasivos en el ejercicio o período de imposición de que se trate, genera la obligación de pago del impuesto establecido en esta Ley».

El art. 16 de la misma normativa regula, en el inciso segundo, que «[l]a renta proveniente de servicios que se utilicen en el país, *constituirán renta obtenida en El Salvador* para el prestador del servicio, independientemente que la actividad que lo origina se realice en el exterior» [las itálicas son nuestras].

En dicha disposición legal, el legislador, basado en el *principio de territorialidad,* consideró un vínculo de conexión real u objetivo para determinar el criterio de sujeción fiscal, denominado *criterio de la fuente*, pues estima que la obtención de rentas -hecho generador- se constituirán como producidas en El Salvador, cuando éstas provengan de la prestación de servicios que sean *utilizados en el territorio nacional.*

De ahí que, para determinar si la renta obtenida por un sujeto no domiciliado por la prestación de servicios se considera de origen salvadoreño y da nacimiento a la obligación tributaria, el análisis se debe dirigir a la actividad generadora de renta -punto de conexión objetivo-; esto es, analizar si la actividad empresarial de prestación de servicio fue *utilizada* en el país [criterio de territorialidad]."

INSUFICIENTE DESARROLLO DE LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS COMO FUENTE GENERADORA DE RENTA, Y FALTA DE PARÁMETROS PARA ENTENDER CUÁNDO UN SERVICIO HA SIDO *UTILIZADO* EN EL TERRITORIO NACIONAL

"c. El CT y la LISR no han desarrollado de manera suficiente a la prestación de servicios como fuente generadora de renta, y tampoco han brindado los parámetros para entender cuándo un servicio ha sido *utilizado* en el territorio nacional. En ese sentido, se hace necesario hacer alusión al tratamiento que se le da a los servicios en el ámbito tributario.

En el art. 7 CT, referente a la *interpretación de la norma tributaria*, se establece que éstas «…se interpretarán con arreglo a los criterios admitidos en derecho y siempre bajo el contexto de la Constitución».

Uno de los métodos de interpretación de la norma es la denominada "interpretación sistemática" respecto a la cual la SCn ha sostenido que «…la interpretación de las leyes debe practicarse teniendo en cuenta el contexto general y los fines que la informan, pues la inconsecuencia o la falta de previsión jamás debe suponerse en el legislador, por lo cual se reconoce como un principio básico que la interpretación de las leyes debe hacerse siempre evitando darles aquel sentido que ponga en pugna sus disposiciones, destruyendo las unas por las otras, y adoptando, como verdadero el que las concilie y deje a todas con valor y efecto […] Es así como, por un lado, las disposiciones legales, dentro del cuerpo normativo al que pertenecen, deben ser interpretadas teniendo en cuenta el conjunto de disposiciones que conforman el cuerpo legal; es decir, es insuficiente que el intérprete de la ley extraiga los mandatos, las normas dimanantes de las disposiciones de una ley, sin tener en cuenta el contenido de las demás con las que conforma el cuerpo normativo, ya que la ausencia de una interpretación sistemática genera la posibilidad de llegar a conclusiones erróneas respecto de los mandatos que el legislador dicta a través de las leyes […] Por otro lado, todas las disposiciones deben ser interpretadas –en la medida de lo posible– en armonía con las restantes disposiciones contenidas en cuerpos normativos superiores vinculados materialmente, ya que, **de acuerdo al principio de unidad del ordenamiento jurídico, el significado íntegro, alcance y delimitación de una norma sólo puede hallarse completándolo con la referencia a otras normas jurídicas.** En efecto, a veces una determinada norma o cuerpo legal regula un asunto material, procesal o procedimental de forma incompleta, pero en la ley formal superior pueden encontrarse precisamente los puntos restantes que totalizan su contenido constitucionalmente configurado, así como la base o génesis de los aspectos sí regulados. Y es que, dentro de un Estado unitario, el Derecho es también –en palabras de Javier Pérez Royo– un "todo unitario sistemáticamente organizado", por lo que **desconocer que el juzgador puede dar, a las pretensiones, peticiones o solicitudes de las personas, una respuesta jurisdiccional integral, esto es, basada en la interpretación del conjunto de normas relacionadas vertical y horizontalmente, sería desconocer la integración o unidad del ordenamiento jurídico o, en última instancia, el mismo sistema de fuentes**» [sentencia de las 08:24 horas del 03 de diciembre de 2002, dictada en los procesos de inconstitucionalidad acumulados 14-1999/13-2000 y otros] –el resaltado es nuestro–.

Con relación a lo anterior, el mismo art. 7 CT, en su inc. 2°, habilita para que –únicamente– cuando el ordenamiento tributario no defina los términos empleados en sus normas, se deberán entender conforme a su *sentido jurídico, técnico o usual según proceda.*

Por cual, esta sala es del criterio que, aun y cuando el tributo objeto de análisis en el presente sea el ISR, es procedente, conforme al principio de unidad del ordenamiento jurídico, analizar la utilización de un servicio, conforme a lo que la LIVA prescribe para la "importación de servicios", pues tanto la referida ley, así como el CT y la LISR, son normas que se constituyen como parte del ordenamiento jurídico tributario. Aunado a ello, por la interrelación existente entre los tributos internos, para el caso de IVA y renta, sería erróneo pretender darle una connotación distinta a los términos jurídicos-tributarios empleados en la normativa de la materia."

PARA QUE EXISTA IMPORTACIÓN E INTERNACIÓN DE SERVICIOS, LA UTILIZACIÓN DE ÉSTE, DEBE OCURRIR DE MANERA EXCLUSIVA EN EL TERRITORIO DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR, SEGÚN INTERPRETACIÓN AUTÉNTICA

"Es así como, con base a lo previsto en el inc. 3° del art. 14 LIVA, se debe entender que «[e]xiste importación o internación de servicios cuando la actividad que generan los servicios se desarrolla en el exterior y son prestados a un usuario domiciliado en el país que los utiliza en él, tales como: asesorías o asistencias técnicas, marcas, patentes, modelos, informaciones, programas de computación y arrendamiento de bienes muebles corporales».

El legislador realizó una interpretación auténtica de la norma anterior, en el sentido de establecer que para que exista importación e internación de servicios, la utilización de éste -servicio- debe ocurrir de manera exclusiva en el territorio de la Republica de El Salvador.

d. En el caso del servicio de terminación de tráfico telefónico internacional, como ya se explicó *supra*, es un servicio de interconexión prestado por sujetos no domiciliados a un usuario con domicilio en El Salvador, y la actividad que genera el servicio se desarrolla en el exterior, lo cual coincide con los argumentos de las partes, por tanto, no es un tema en controversia.

Así, Telemóvil El Salvador, S.A. de C.V., sujeto a quien se le presta el servicio de terminación de tráfico telefónico internacional, lo utiliza para prestar en El Salvador, a sus abonados o usuarios finales, el servicio público de telefonía internacional.

Si bien el servicio de telefonía pública es independiente del servicio de terminación de tráfico telefónico internacional, en ambos confluye el elemento abstracto denominado llamada telefónica; pues es en la dinámica de la *llamada telefónica internacional* dónde tiene lugar la prestación de los servicios cuestionados.

La Unión Internacional de Telecomunicaciones [UIT] define a la *llamada* como el «[t]érmino genérico relativo al establecimiento, utilización y liberación de

una conexión», y agrega que para dicho vocablo «[n]ormalmente se necesita una calificación para indicar claramente el aspecto que se considera, por ejemplo, intento de llamada». Cuando la llamada alcanza el número deseado y permite la conversación, la misma UIT la identifica como *llamada fructuosa* [recomendación UIT-T E.600 (03/93), Términos y definiciones de ingeniería de tráfico].

Cuando se hace referencia al tráfico telefónico, básicamente es hablar de la llamada telefónica, pues es ésta la que produce dicho tráfico. En ese sentido, tenemos, por una parte, el tráfico telefónico *originado*, que es aquel que se produce cuando se realiza una llamada en la red de un operador; y, por otra parte, el tráfico telefónico *terminado*, que se produce cuando la llamada es completada en la red del otro operador."

LA TERMINACIÓN DE TRÁFICO TELEFÓNICO INTERNACIONAL NO SE PUEDE REDUCIR AL TRANSPORTE DE UNA LLAMADA TELEFÓNICA

"Lo anterior nos conduce a afirmar que la terminación de tráfico telefónico internacional no se puede reducir al transporte de una llamada telefónica, pues para que exista -la terminación de tráfico internacional- es necesario que llamada telefónica sea *fructuosa*. De ahí también que en el área de telecomunicaciones se haga la diferencia entre *tráfico cursado* -por ejemplo: llamada no completada- y *tráfico terminado o tráfico eficaz.*

Consecuentemente, debe entenderse que el *servicio de terminación de tráfico telefónico* es utilizado para prestar otro servicio -telefonía internacional-, y consiste en que el operador de una red telefónica internacional -sujeto no domiciliado- recibe el *tráfico telefónico originado*, por una llamada telefónica, en la red telefónica de Telemóvil El Salvador, S.A. de C.V. -domiciliada salvadoreña-, para hacerlo llegar a su/sus usuarios finales o abonados a su red y terminarlo o hacerlo eficaz, esto es permitir la comunicación.

Dicho en otras palabras y de manera ilustrativa, en virtud del servicio de telefonía pública que Telemóvil El Salvador, S.A. de C.V. presta en el territorio salvadoreño, sus usuarios finales o abonados le solicitan el servicio de telefonía internacional con la finalidad de comunicarse con otro sujeto no domiciliado, por medio de una llamada telefónica, sujetos [destinatarios de la llamada] con los que dicha sociedad no tiene ningún vínculo. Hasta este punto, podemos hablar de que *el tráfico telefónico se ha originado en la red telefonía que opera* Telemóvil El Salvador, S.A. de C.V. *en el país.*

En atención a que la apelante no tiene acceso al usuario destinatario de la "llamada telefónica" generada en su red para terminar el tráfico originado, ha acordado previamente con operadores internacionales la prestación del *servicio de terminación de tráfico telefónico internacional,* que es un servicio que forma parte de la interconexión y es independiente del servicio de telefonía pública, pues es producto de un acuerdo entre operadores de redes telefónicas [relación jurídica entre operadores]."

TRÁFICO CURSADO Y TRÁFICO TELEFÓNICO TERMINADO

"Así, los operadores no domiciliados reciben el tráfico telefónico, enviado por Telemóvil El Salvador, S.A. de C.V. [usuario del servicio de terminación de tráfico telefónico], por medio de sus redes telefónicas, para entregarlo al usuario final o abonado del servicio de telefonía prestado por el primero [destinatario del tráfico]. La terminación del tráfico telefónico se da cuando el operador no domiciliado, en virtud del servicio de telefonía que les presta a sus abonados [recibir comunicación por medio de llamadas telefónicas], lo hace llegar a los números telefónicos de éstos y se establece la comunicación o, en su caso, es atendida por medio de una contestadora automática. En este punto el tráfico telefónico deja de ser *tráfico cursado* y se convierte en *tráfico telefónico terminado.*

En tal sentido, a criterio de este tribunal, el servicio de terminación de tráfico telefónico se utiliza exclusivamente en el lugar de donde se origina el tráfico telefónico, pues la finalidad de este servicio [entiéndase terminación de tráfico telefónico] es permitir la comunicación solicitada por el operador telefónico nacional, como usuario del servicio [en virtud de una petición generada en su red por medio de una llamada telefónica], para proveer a sus usuarios finales o abonados ubicados en El Salvador, el servicio de telefonía internacional."

CAMBIO DE CRITERIO JURISPRUDENCIAL EN RELACIÓN A DETERMINAR SI EL SERVICIO DE TERMINACIÓN DE LLAMADAS TELEFÓNICAS INTERNACIONALES, ORIGINADAS EN EL SALVADOR Y FINALIZADAS EN EL EXTRANJERO, ES O NO UTILIZADO EN EL TERRITORIO NACIONAL

"No debe confundirse que el hecho de que el servicio sea prestado en el extranjero implique que el mismo es utilizado también en el extranjero, pues la normativa tributaria hace una separación entre *prestar y utilizar*; y para el caso del ISR, resultan gravadas aquellas rentas obtenidas en virtud de servicios utilizados en El Salvador, independientemente del lugar donde sean prestados.

Consecuentemente, debe entenderse que el servicio de terminación de tráfico telefónico internacional prestado por sujetos no domiciliados a la sociedad demandante, **son utilizados en el territorio nacional**, y, por ende, las rentas obtenidas en virtud de este se reputan como renta *obtenida en El Salvador* de conformidad a lo dispuesto en el inc. 2° del art. 16 LISR.

Se considera necesario aclarar que este criterio ha sido sostenido por este tribunal en la sentencia dictada a las 12:39 horas del 30 de julio de 2021, en el proceso contencioso administrativo clasificado bajo la ref. 300-2012, en la cual se decidió motivadamente *apartarse de los criterios sostenidos en las sentencias correspondientes a los procesos refs. 166-2009, 182-2009 y 372-2011.*

iii. "Conclusión.

En atención que el quid del asunto cuestionado es fijar si el servicio de terminación de llamadas telefónicas internacionales, originadas en El Salvador y finalizadas en el extranjero, es o no utilizado en el territorio nacional, esta sala considera que con base en los razonamientos antes expuestos quedó suficien-

temente claro que dicho servicio sí es utilizado en el país; que el resultado al que arribó la cámara en primera instancia no se ve modificado y, en tal sentido, la infracción advertida en la sentencia [fundamentación defectuosa] acarrea un efecto no invalidante. Consecuentemente, es procedente **desestimar este punto de apelación y confirmar la sentencia venida en alzada sobre el mismo,** y así se declarará en la parte resolutiva de esta providencia."

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 1-22-RA-SCA, fecha de la resolución: 28/03/2022

SERVICIO DE ITINERANCIA O DE ROAMING

EN LA SENTENCIA APELADA LA CÁMARA DESESTIMÓ LA PRETENSIÓN DE LA ENTONCES DEMANDANTE, BAJO EL CRITERIO QUE LOS SERVICIOS DE ITINERANCIA O ROAMING *NO SON EXTRATERRITORIALES*

"i. Telemóvil El Salvador, S.A. de C.V., en la demanda interpuesta ante la cámara, alegó la ilegalidad de la objeción y consecuente confirmación relaciona con los servicios de itinerancia o de roaming. En términos generales, en primera instancia expuso que la fundamentación por la que estimaba que el actuar de la Administración devenía en ilegal, coincide con los criterios y lineamientos expuestos respecto a los costos de venta por servicios de interconexión.

No obstante, puntualizó algunos aspectos diferenciadores de los servicios aludidos, y explicó el funcionamiento de la itinerancia o roaming y subrayó que «…el servicio que recibe TELEMOVIL de parte de MACH (su proveedor no domiciliado) a fin de poder brindar a sus abonados el servicio de roaming, es aprovechado por TELEMOVIL en el extranjero, pues éste es un servicio que tiene a su base el supuesto de que el abonado de un operador local se encuentra fuera de la red por tanto es un servicio que TELEMOVIL recibe totalmente en el extranjero y que por ende es aprovechado y utilizado allí, razón por la cual no es procedente practicar retenciones a sus proveedores de conformidad a los artículos 16 inciso segundo de la Ley de Impuesto [S]obre la [R]enta y 158 del Código Tributario».

En la sentencia apelada la cámara desestimó la pretensión de la entonces demandante, bajo el criterio que los servicios de itinerancia o roaming *no son extraterritoriales.*

[...]

iii. Vistos los argumentos planteados ante esta sede judicial, se tiene a bien reiterar lo dicho por esta sala –supra– con relación a la obligación de los tribunales de motivar sus decisiones [ver el apartado 2.1, lit. D), romano iv], en ocasión del análisis realizado respecto del motivo de apelación de *fundamentación contradictoria*, relacionado con el servicio de interconexión.

Al respecto es importante subrayar que no es necesario que la fundamentación, como esa exteriorización de las razones que llevan a la autoridad a resolver en un determinado sentido, sea amplia, extensa o sumamente detallada; sino que, lo que se persigue es que sea concreta y clara, con la finalidad de que las partes puedan controlar el sometimiento de la autoridad judicial que la emite al derecho.

iv. De la revisión de la sentencia apelada, esta sala advierte que la cámara, precisamente en el punto en el que plasmó los fundamentos para resolver lo relacionado con el servicio de itinerancia o roaming, hizo referencia a pasajes del acto administrativo impugnado emitido por la DGII; luego, explicó que a la definición del servicio de itinerancia o roaming contenida en el 4 RLT, había que agregarle los aspectos a tener en cuenta para considerar que se está ante el servicio de roaming internacional y la funcionalidad del mismo. Asimismo, citó otras disposiciones normativas [arts. 27 lit. h) y 29 LT], un estudio y la declaración del testigo especializado, todo relacionado con el servicio en comento.

Posteriormente, el *a quo* afirmó que los servicios de roaming internacional no son extraterritoriales y que lo determinante para tal aseveración es el lugar de utilización, entendiendo por esto que es el lugar en el que se aprovechan, agotan o consumen y que, bajo esa perspectiva, «el roaming de salida es aprovechado en El Salvador indistintamente del **lugar de destino de la comunicación**, debido al intercambio de las redes nacionales con las extranjeras, recordando que los abonados nacionales poseen numeración telefónica asignada y ubicada en El Salvador, siendo que por medio del referido servicio la parte actora [operadora nacional] logra satisfacer la necesidad de sus abonados con la posibilidad de comunicarse con su propio número no sólo desde el lugar en el extranjero donde se encuentren temporalmente; **sino con la posibilidad de que ellos reciban llamadas generadas en El Salvador** […]. Y en todo caso por ese servicio la empresa [telefónica] le cobra a los usuarios una tarifa en su factura» [resaltado del original, pág. 64].

Luego, el tribunal que conoció en primera instancia dijo que «…al existir coincidencia en los motivos de ilegalidad invocados en el caso de la interconexión, se debe declarar no ha lugar a este motivo de ilegalidad» [pág. 64].

v. De lo antes dicho se observa que la cámara si bien hace una exposición de lo que, según la normativa en materia de telecomunicaciones y la declaración del testigo especializado, es el servicio itinerancia o de roaming, no se advierte que el mencionado tribunal haya realizado un análisis encaminado a determinar la naturaleza y finalidad del servicio partiendo de lo preceptuado en la normativa aplicable y de lo probado por la demandante mediante la prueba testimonial."

LA ITINERANCIA O ROAMING NO ES PROPIAMENTE UN SERVICIO DE TERMINACIÓN DE TRÁFICO TELEFÓNICO

"Ahora bien, se ha verificado que efectivamente, el demandante manifestó en su demanda que para el caso de la objeción a los costos de venta por el servicio de roaming, la DGII cometió las *mismas ilegalidades* que en la objeción a los costos de venta por el servicio de interconexión; sin embargo, la cámara para descalificar tal afirmación, no realizó un análisis comparativo entre los referidos servicios en el que se establecieran similitudes suficientes para afirmar que al existir coincidencia en los motivos de ilegalidad invocados en el caso de interconexión, se debía declarar no ha lugar la pretensión de la demandante.

A grandes rasgos, con base en las acotaciones de la cámara respecto a los elementos probatorios y normativa aplicable, se puede advertir que la itinerancia o roaming no es propiamente un servicio de terminación de tráfico telefónico, por lo que esa diferencia es de tal entidad que esta sala estima que la decisión de rechazar la pretensión de ilegalidad merecía un mayor análisis por parte del *a quo,* con la finalidad de garantizar el derecho a la protección jurisdiccional de la ahora apelante.

vi. En conclusión, este tribunal considera que la cámara no expuso de manera clara y suficiente los motivos por los que decidió desestimar los motivos de ilegalidad alegados por Telemóvil El Salvador, S.A. de C.V. respecto a la objeción a los costos de venta por los servicios de itinerancia o de roaming, lo cual se traduce en una *falta de motivación de las decisiones judiciales*. No obstante, previo a determinar si la motivación defectuosa advertida es de tal relevancia que traiga como consecuencia un fallo distinto que implique anular la sentencia apelada, es procedente hacer algunas acotaciones respecto al servicio de itinerancia."

NATURALEZA DEL SERVICIO

"Para comprender más a fondo qué es la itinerancia o el roaming y cómo se lleva a cabo este servicio, como mera referencia conceptual, considerando que son conceptos técnicos y sin pretender aplicar normas no vigentes para el ejercicio impositivo 2010, es pertinente traer a colación la definición que da el Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones vigente [RLT vigente, emitido mediante D. E. N.° 84, del 15 de julio de 2011, D. O. N.° 133, t. 392, de esa misma fecha] al respecto.

Así, según el art. 4 RLT, el servicio de itinerancia o roaming se define como el «servicio que brinda un operador de telefonía móvil a sus abonados o usuarios, cuando se encuentran fuera de la zona de cobertura de su red, con el fin que éstos puedan hacer uso de los servicios contratados con un operador de otra red, ya sea dentro del mismo país o fuera de su territorio».

Según se estableció en primera instancia, con base a lo expuesto por el testigo con conocimiento especializado, señor JLMA, de manera ejemplificativa explicó la forma en que el servicio de roaming funciona, siendo ilustrativo transcribir lo acotando al respecto: [...]

De lo anterior se puede entender que el servicio de itinerancia o roaming, es definido por la normativa en materia de telecomunicaciones y según lo explicado por el testigo especializado, en el marco de la relación jurídica entre los operadores telefónicos y sus abonados en virtud del servicio de telefonía que los primeros les prestan a los segundos. Pero partiendo de tal definición, se puede deducir que los operadores telefónicos nacionales para prestar tal servicio ligado a la comunicación, al igual que ocurre con la interconexión, se ven en la necesidad de firmar acuerdos con otros operadores telefónicos internacionales para que, a través de estos, sus abonados puedan hacer uso de los servicios de itinerancia o roaming. Con la finalidad de evitar imprecisiones y para efectos ilustrativos, a los acuerdos entre operadores que hacen posible la itinerancia o roaming en adelante se les denominará "acuerdos de itinerancia o roaming".

ITINERANCIA O ROAMING SEGÚN LA DOCTRINA

"Lo anterior se ve reforzado por lo expuesto en la doctrina sobre los acuerdos de itinerancia o roaming, pues se considera que éstos «…constituyen una modalidad específica de los acuerdos de acceso a las redes de telecomunicaciones. Mediante estos acuerdos se determinan las condiciones en las que un operador de red permite la utilización de la misma a un tercero a fin de que este pueda prestar servicios a través de esa red. Los acuerdos de itinerancia, propios de las redes móviles, y precisamente por el principal rasgo de dichas redes, la propia movilidad del terminal en la que se inicia o termina la comunicación, presentan ciertas particularidades que los distinguen de los más frecuentes acuerdos de acceso directo a las redes fijas» [Montero Pascual, Juan J. "Comunicaciones móviles". Editorial: Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2000. Pág. 110].

Sobre el mismo tópico se razona que «el mercado de itinerancia internacional en redes públicas de telefonía móvil se considera integrado por aquellos servicios mayoristas que ofrecen acceso y capacidad, tanto de voz como de datos, a un operador móvil extranjero con el fin de que sus abonados puedan efectuar y recibir llamadas desde la red de un operador móvil nacional. Se trata, por tanto, de servicios prestados por un operador de redes móviles nacional (red visitada) a un operador de redes móviles de otro país (red base)» [Montero Pascual, Juan José. "Derecho de las Telecomunicaciones". Editorial: Tirant Lo Blanch, Valencia, España, 2007. Pág. 471]

Sobre esta base, se tiene a bien puntualizar, al igual que se hizo en el apartado referido a la interconexión, que el servicio de telefonía móvil [que engloba voz y datos] prestado por un operador nacional no se debe confundir con el acuerdo de itinerancia, pues en el primero, están implicados los operadores de redes comerciales de telecomunicación nacionales y los suscriptores de dichos operadores -usuarios finales o abonados-; y, en el segundo, intervienen únicamente operadores telefónicos -nacional e internacional-. Así, se afirma que el *acuerdo de itinerancia* o roaming, no forma parte del servicio público de telefonía móvil, sino que es un servicio que hace posible la prestación de éste."

ENTRE EL SERVICIO QUE FACILITA LA ITINERANCIA O ROAMING Y EL SERVICIO DE TERMINACIÓN DE LLAMADAS TELEFÓNICAS, SE TIENE QUE AMBOS COINCIDEN EN QUE SON *ACUERDOS ENTRE OPERADORES* Y QUE FACILITAN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE TELEFONÍA; SIN EMBARGO, SU FUNCIONALIDAD TÉCNICA ES DIFERENTE

"Dicho en otras palabras, para que se dé el servicio de itinerancia, los operadores se obligan, a través de un contrato, uno, a prestar el servicio y, el otro, a pagar una contraprestación económica o el precio por dicho servicio. Por ello, el precio pactado en el *acuerdo de itinerancia o roaming* sea cobrado por el operador del servicio de acceso internacional al operador nacional y no a los usuarios finales de éste.

En un comparativo general entre el servicio que facilita la itinerancia o roaming y el servicio de terminación de llamadas telefónicas, se tiene que ambos coinciden en que son *acuerdos entre operadores* y que facilitan la prestación del servicio de telefonía; sin embargo, su funcionalidad técnica es diferente."

LUGAR DE UTILIZACIÓN DEL SERVICIO

"La solución de la controversia planteada estriba, indiscutiblemente, en el establecimiento del lugar geográfico en el que se utiliza el servicio amparado en el acuerdo de itinerancia suscrito entre operadores de telefonía móvil internacionales y el operador telefónico nacional.

Ahora bien, los razonamientos expuestos *supra* encaminados a explicar la naturaleza del acuerdo de itinerancia en términos generales, pero es necesario especificar que éstos pueden surgir en 2 escenarios según los siguientes supuestos: (1) para que un operador telefónico extranjero pueda seguir prestando el servicio de telefonía móvil a sus abonados en territorio nacional; o, (2) para que un operador de telefonía domiciliado pueda prestar en el extranjero los servicios de telefonía móvil a sus abonados. Según lo expresado por el testigo especializado en su declaración, en el primer caso estamos ante un *roaming entrante*, infiriéndose que el segundo supuesto se trata de un *roaming saliente*.

En este punto, es preciso puntualizar que la objeción a los costos de venta por servicios de roaming, se efectuó para ambas modalidades, es decir, roaming de entrada y de salida, tal como lo explicó la DGII en el acto administrativo impugnado [págs. 105 a la 108 –fs. 1789 y 1790 del expediente integral de renta]. Sin embargo, la cámara se pronunció únicamente en lo que concierne al **roaming de salida.** En ese sentido, para efectos de orden, claridad e ilustración de las partes, esta sala analizará la utilización del servicio amparado en el *acuerdo de itinerancia o roaming* en su manifestación de "roaming de salida", por ser este el que está en discusión.

Sin el ánimo de ser repetitivos, es necesario retomar las acotaciones que esta sala realizó en los apartados que preceden, con relación a los criterios de sujeción fiscal del ISR, el hecho generador, la prestación, utilización e importación de servicios.

Grosso modo, debe recordarse que el hecho generador es «…el presupuesto establecido por la ley por cuya realización se origina el nacimiento de la obligación tributaria» [art. 58 CT]. El art. 1 LISR instituye que el *hecho generador de ISR* es: «La obtención de rentas por los sujetos pasivos en el ejercicio o período de imposición de que se trate, genera la obligación de pago del impuesto establecido en esta Ley».

En cuanto al elemento espacial del hecho generador, el art. 16 LISR inc. segundo, instituye que «[l]a renta proveniente de servicios que se utilicen en el país, *constituirán renta obtenida en El Salvador* para el prestador del servicio, independientemente que la actividad que lo origina se realice en el exterior» [las itálicas son nuestras]. En dicha disposición legal, el legislador, basado en el *principio de territorialidad*, consideró un vínculo de conexión real u objetivo para determinar el criterio de sujeción fiscal, denominado *criterio de la fuente*, pues estima que la obtención de rentas -hecho generador- se constituirán como producidas en El Salvador, cuando éstas provengan de la prestación de servicios que sean *utilizados en el territorio nacional.* De ahí que, para determinar si la renta obtenida por un sujeto no domiciliado por la prestación de servicios se con-

sidera de origen salvadoreño y da nacimiento a la obligación tributaria, el análisis se debe dirigir a la actividad generadora de renta -punto de conexión objetivo-; esto es, analizar si la actividad empresarial de prestación de servicio fue *utilizada* en el país [criterio de territorialidad].

Para el caso del servicio que hace posible que abonados de telefonía móvil puedan hacer uso del roaming, como ya se explicó *supra*, es un servicio prestado por sujetos no domiciliados a un usuario con domicilio en El Salvador, y la actividad que genera el servicio se desarrolla en el exterior, lo cual coincide con los argumentos de las partes, no existiendo controversia al respecto. Dicho en otras palabras, Telemóvil El Salvador, S.A. de C.V., sujeto a quien se le presta el servicio amparado en un acuerdo de itinerancia o de roaming, lo utiliza para prestar a sus abonados o usuarios finales, el servicio de telefonía móvil cuando estos últimos cruzan las fronteras salvadoreñas.

Se subraya que, si bien el servicio de telefonía móvil donde se facilita el roaming es independiente del servicio que prestan las operadoras telefónicas no domiciliadas a la operadora telefónica nacional, en ambos existe el denominado tráfico de comunicación [voz o datos]. Sobre esta base, se considera que los servicios que facilitan los operadores no domiciliados para que un operador telefónico nacional pueda suministrar a sus abonados el servicio de itinerancia o roaming [roaming de salida], es **prestado y utilizado exclusivamente en territorio extranjero,** pues el acceso a la red visitada [léase extranjera] no se da propiamente desde El Salvador, y de aceptarse lo contrario iría contra la lógica de su finalidad, que es que garantizar que un abonado de la operadora telefónica nacional, siga haciendo uso del servicio de telefonía móvil –proveído por esta última– fuera del territorio salvadoreño."

EL RAZONAMIENTO DE LA CÁMARA RESPECTO A QUE EL SERVICIO DEL ACUERDO DE ITINERANCIA ES UTILIZADO EN TERRITORIO NACIONAL POR EL HECHO DE QUE: «…LOS ABONADOS NACIONALES POSEEN NUMERACIÓN TELEFÓNICA ASIGNADA Y UBICADA EN EL SALVADOR…», NO ES SOSTENIBLE

"Dicho en otras palabras, el servicio público de telefonía móvil es prestado en El Salvador por el operador domiciliado [que como se dijo, es independiente al del acuerdo de itinerancia]; pero, para poder continuar proveyendo este servicio a sus abonados cuando éstos salen del territorio nacional, la operadora domiciliada contrata un servicio [acuerdo de itinerancia] que permita que sus abonados tengan acceso desde el extranjero a los servicios de telefonía móvil antedichos. En ese orden, se tiene que el tráfico en la red por llamadas de voz, mensajería instantánea o datos, se genera en la red de los operadores telefónicos no domiciliados [extranjero]; tal es así que, según explicó el testigo especializado, *«…la red visitada, le asigna un número temporal [al abonado de la red salvadoreña], ese número nos lo envía, y de ahí en adelante tenemos un número de la red distante, de manera que si [...] alguien de El Salvador marca al número salvadoreño, sustituimos por el número de roaming y se manda la llamada a la red como si fuera una de Estados Unidos»* confirmándose así la tesis de que el acceso a la red se da en el extranjero.

De ahí que el razonamiento de la cámara respecto a que el servicio del acuerdo de itinerancia es utilizado en territorio nacional por el hecho de que «… los abonados nacionales poseen numeración telefónica asignada y ubicada en El Salvador…» no es sostenible, pues el mencionado tribunal no sentó base argumentativa alguna ni indicó que elementos de convicción tomó en cuenta para sostener tal afirmación. Por el contrario, como se ha acotado antes, existe prueba que produce el convencimiento de que la red telefónica visitada en el extranjero asigna un número telefónico temporal para la continuidad del servicio de telefonía móvil.

A manera de resumen, se tiene entonces, que los operadores telefónicos domiciliados, para poder seguir prestando el servicio de telefonía móvil cuando sus abonados salen del territorio nacional, utilizan un servicio de acceso proveído por operadores de telefonía domiciliados. Este servicio de acceso es utilizado en el exterior por cuanto la petición de comunicación [voz, mensajes o datos] es originada y transmitida desde la red telefónica del sujeto no domiciliado ubicada en el extranjero, con un número telefónico temporal asignado por dicha operadora.

Sobre esta base, siguiendo los principios lógicos de identidad y no contradicción, se puede afirmar que, si el servicio amparado en el acuerdo de itinerancia para facilitar el "roaming de salida" es utilizado en el extranjero, debe de entenderse que el servicio que facilita el "roaming de entrada" es **prestado y utilizado completamente en el territorio nacional."**

ES PROCEDENTE ANULAR LA SENTENCIA VENIDA EN ALZADA EN LO QUE RESPECTA AL PUNTO RESOLUTIVO EN EL QUE SE TRATARON LOS MOTIVOS DE ILEGALIDAD RELATIVOS AL COSTO DE SERVICIO DE ROAMING

"iii. Conclusión.

En virtud de los razonamientos antes expuestos, quedó establecido de manera suficiente que los servicios contenidos en un acuerdo de itinerancia o roaming, según garanticen que (1) un operador telefónico extranjero pueda seguir prestando el servicio de telefonía móvil a sus abonados en territorio nacional; o, (2) para que un operador de telefonía domiciliado pueda prestar en el extranjero los servicios de telefonía móvil a sus abonados, se entienden prestados y utilizados, para el primer caso [roaming entrante] en el territorio nacional y, en el segundo caso [roaming de salida] en el extranjero. Según se advierte en el acto administrativo emitido por la DGII, impugnado ante la cámara, se objetaron costos de venta por servicios de roaming, registrados en subcuentas denominadas "Costo de Roaming Entrante" y "Costo de Roaming Saliente", por lo que la legalidad o ilegalidad del acto administrativo no puede declararse sin previamente haberse aclarado la naturaleza y funcionamiento de los mismos.

En ese sentido, este tribunal considera que la motivación defectuosa advertida es de tal entidad que, de haber existido, el fallo emitido por la Cámara de lo Contencioso Administrativo sería distinto. En consecuencia, es procedente estimar el motivo de apelación invocado por la apelante y anular la sentencia venida en alzada en lo que respecta al punto resolutivo en el que se trataron los motivos de ilegalidad relativos al costo de servicio de roaming."

DGII DEBERÁ RECONOCER QUE LOS SERVICIOS DERIVADOS DE LOS ACUERDOS DE ITINERANCIA PARA EL ROAMING DE SALIDA SON UTILIZADOS ESTRICTAMENTE EN EL EXTRANJERO; Y, PARA EL ROAMING DE ENTRADA, QUE SON UTILIZADOS EN EL TERRITORIO NACIONAL

"C. Pronunciamiento sobre la cuestión objeto del proceso.

De conformidad al art. 516 CPCM, normativa de aplicación supletoria al presente caso en virtud del art. 123 de la LJCA, si el tribunal de alzada «… al revisar las normas o garantías del proceso aplicables a la sentencia impugnada se observara alguna infracción, pero hubiera elementos de juicio suficientes para decidir, el tribunal anulará la sentencia apelada y resolverá sobre la cuestión o cuestiones que sean objeto del proceso. Si careciera de dichos elementos, anulará las actuaciones, devolviéndolas al momento procesal oportuno».

Con base en dicha disposición normativa, esta sala, como tribunal de segunda instancia, se encuentra habilitada para emitir la sentencia que conforme a derecho corresponde en el caso de mérito; esto es, resolver el objeto del proceso y determinar si existe o no la ilegalidad alegada contra los actos administrativos impugnados en la primera instancia.

No debe perderse de vista que, ante infracciones en la sentencia como acto procesal, cuando se cuente con los elementos de juicio para decidir sobre el fondo, la declaración con lugar del motivo de apelación, llevará al órgano de apelación a ejercitar una jurisdicción tanto *negativa* anulando los pronunciamientos inválidos, como subsiguientemente *positiva*, estatuyendo de nuevo sobre el fondo de la primera instancia [total o parcialmente, según el alcance del motivo].

Ciertamente, "revisar" no es lo único que se le pide al tribunal *ad quem*, sino, también, resolver el recurso, y esto último puede traer consigo cuando procede que, ***de prosperar alguno de los motivos del recurso, el tribunal de apelación sea colocado en la tesitura de resolver de nuevo sobre el mérito controvertido.*** En esta misma medida, ejercitando ya no jurisdicción negativa [anulación] sino positiva [segundo enjuiciamiento de la controversia], el tribunal de alzada ha de pronunciarse de nuevo respecto de la pretensión, tal como ésta se formuló ante el juez de la primera instancia, y con facultades idénticas a las desplegadas por este último. ***Pero ello como consecuencia de la previa declaración con lugar del recurso y por la expresa orden legislativa [art. 516 CPCM] de que no exista reenvío al inferior***, no porque el objeto de la apelación consista en plantear ante el tribunal *ad quem* lo mismo que lo defendido en la primera instancia, pues no es así, sino por la naturaleza y lógica misma del motivo de la apelación relativo a la "revisión de la aplicación de las normas que rigen los actos y garantías del proceso".

Así, sería un absurdo considerar que el tribunal superior al determinar la existencia de una infracción en la sentencia apelada por falta de motivación y que, luego de exteriorizar los razonamientos que en primera instancia el órgano decisor tuvo que hacer, establezca que el fallo hubiere sido distinto, se limite a anular la sentencia recurrida y a hacer un inútil, ineficaz y dilatorio reenvío al tribunal de la primera instancia, contrario a la tutela judicial que lógicamente se

avista. Precisamente, por esto el mencionado art. 516 CPCM estatuye la obligación, ***coherente con los principios de protección jurisdiccional, legalidad, concentración, dirección y ordenación del proceso y obligación de resolver***, relativa a decidir «… sobre la cuestión o cuestiones que fueran objeto del proceso».

En este sentido, habiendo determinado esta sala el lugar en donde son utilizados los servicios amparados en el o los "acuerdos de itinerancia o roaming", que ha sido el objeto del debate fijado en primera instancia, el efecto de esta decisión no se debe circunscribir únicamente a anular la sentencia emitida por la Cámara de lo Contencioso Administrativo. Por el contrario, los argumentos jurídicos que sostienen la decisión de esta sala respecto a los servicios antedichos, constituyen una razón de derecho fundamental para declarar ilegales parcialmente los actos administrativos impugnados en la primera instancia, emitidos por la DGA y el TAIIA, puesto que su emisión implicó no dar el tratamiento tributario conforme a derecho, a las operaciones que le fueron cuestionadas a la impetrante.

En virtud de lo anterior y los razonamientos expuestos en la presente sentencia, quedan anulados los actos administrativos impugnados ante la cámara, únicamente en cuanto a la *objeción de los costos de venta por servicios de roaming.* Consecuentemente, la DGII está en la obligación, luego de notificada esta sentencia, de emitir un acto administrativo que acoja *formalmente* los criterios fijados por esta sala en esta sentencia con relación al lugar geográfico del uso de los servicios derivados de los acuerdos de itinerancia o roaming.

En términos precisos, la DGII deberá reconocer que los servicios derivados de los acuerdos de itinerancia para el **roaming de salida** son utilizados estrictamente en el extranjero; y, para el **roaming de entrada**, que son utilizados en el territorio nacional; debiendo hacer los ajustes a la liquidación correspondiente y a las multas tributarias en caso de ser procedente."

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 1-22-RA-SCA, fecha de la resolución: 28/03/2022

SISTEMA DE ADMINISTRACIÓN FINANCIERA INTEGRADO

CARACTERÍSTICA BÁSICA

"Para el caso en concreto, la Ley AFI establece el Sistema de Administración Financiera Integrado —SAFI, por sus siglas— que comprende los subsistemas de presupuesto, tesorería, crédito público y contabilidad gubernamental y cuyo fin es establecer, poner en funcionamiento y mantener en las instituciones y entidades del sector público el conjunto de principios, normas, organizaciones, programación, dirección y coordinación de los procedimientos de presupuesto, tesorería, inversión y crédito público y contabilidad gubernamental —art. 7 Ley AFI—.

El órgano rector del SAFI es el MH quien tiene la capacidad de emitir normas de carácter general o especial —art. 9 Ley AFI— y es el administrador de

la base central de su red informática, que integra los procedimientos, registros e información de las transacciones financieras y se interrelaciona con las redes de las direcciones de los subsistemas —art. 23 Reglamento Ley AFI— La característica básica del SAFI es la *centralización normativa,* atribuida al MH en los términos ya expuestos; y la *descentralización operativa,* que deposita en las unidades ejecutoras la responsabilidad de las operaciones financieras en el proceso administrativo —art. 11 Ley AFI—.

Como parte de la implementación del SAFI, se instauró el instructivo SAFI-DGT-DGCG N° 005/2001 denominado *«normas básicas y procedimientos para la elaboración y uso del comprobante de egreso fiscal (CEF)»*. Su objetivo es, como lo indica su título, establecer las normas básicas para la elaboración y uso del CEF por las instituciones descentralizadas subvencionadas, mientras no se les implante la aplicación informática integrada SAFI.

Uno de los objetivos del SAFI —art. 8 lit. c) Ley AFI— es el de establecer procedimientos para *generar, registrar y proporcionar información financiera útil, adecuada, oportuna y confiable*. Esta información, que es la resultante de la gestión financiera que cada UFI realiza en cumplimiento de sus respectivos fines estatales, al estar relacionada al manejo de recursos públicos se encuentra sometida al régimen jurídico que regula el acceso a la información pública."

DEFINICIÓN DE INFORMACIÓN PÚBLICA

"3. Sobre esta categoría, específicamente entendida como un derecho, el art. 6 lit. c) LAIP, define a la información pública como *«aquella en poder de los entes obligados contenida en documentos, archivos, datos, bases de datos, comunicaciones y todo tipo de registros que documenten el ejercicio de sus facultades o actividades, que consten en cualquier medio, ya sea impreso, óptico o electrónico, independientemente de su fuente, fecha de elaboración y que no sea confidencial. Dicha información podrá haber sido generada, obtenida, transformada o conservada por éstos a cualquier título».*"

Como consecuencia de esta caracterización, la regla general en el marco de acceso a la información, es que conforme a los principios de *máxima publicidad y disponibilidad* —art. 4 lit. a. y b. LAIP, respectivamente—, esta es pública y debe encontrarse o facilitarse su acceso a los particulares. La excepción a esta regla es cuando la información sea declarada como reserva o confidencial, lo que obedece a criterios legalmente determinados y supedita su publicidad al transcurso del tiempo o al consentimiento del titular, respectivamente.

EJERCICIO DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA, SEGÚN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

"Sobre el ejercicio del derecho de acceso a la información pública, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que este *«…se proyecta frente a los poderes públicos —órganos del Estado, sus dependencias, instituciones autónomas, municipalidades— y cualquier entidad, organismo o persona que ad-*

ministre recursos o bienes del Estado o que en general ejecute actos de la Administración, pues existe un principio general de publicidad y transparencia de las actuaciones del Estado y la gestión de fondos públicos (sentencia de 1 de febrero de 2013, amparo 614-2010). Por tal razón, aquellos tienen la obligación de suministrar a las personas que les solicitan la información de interés público que tengan en su poder, de manera oportuna, completa y veraz, en igualdad de condiciones y mediante procedimientos rápidos, sencillos y expeditos (sentencia de 1 de septiembre de 2016, amparo 713-2015)» [Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, sentencia de amparo ref. 170-2016 emitida el 6 de marzo de 2019].

Además, el tribunal constitucional ha precisado que *«…toda persona tiene el derecho a conocer la manera en los gobernantes y funcionarios públicos se desempeñan, y de ello deriva el derecho de acceso a la información pública. Además, la información pertenece a las personas, no es propiedad del Estado y el acceso a ella no se debe a la gracia o favor del gobierno, sino a la titularidad que se tiene sobre este derecho fundamental. Los servidores públicos disponen de la información precisamente en su calidad de delegados del pueblo o representantes de los ciudadanos»* [sentencia del 5 de diciembre de 2012, emitida en el proceso de inconstitucionalidad ref. 13-2012].

Finalmente, es menester acotar que ha sido la misma Sala de lo Constitucional la que ha declarado, ya desde larga data, que los derechos fundamentales no poseen un carácter absoluto o ilimitado; pues en determinadas circunstancias existirá la posibilidad de limitarlos en aras de salvaguardar otros o incluso, en su necesaria regulación, puede concebirse su obstaculización o impedimento con una finalidad constitucionalmente justificada [véase: sentencia proveída el 25 de junio de 2009 en el proceso de inconstitucionalidad ref. 83-2006]."

COMPETENCIA DEL MINISTERIO DE HACIENDA

"4.1 Como se ha señalado ya, el SAFI funciona como un mecanismo que coordina la administración financiera de las entidades del sector público, fija la organización estructural y funcional de actividades financieras y líneas de responsabilidad de cada área que lo compone —art. 8 Ley AFI—. Este, puede afirmarse, es una herramienta que obedece a todas las características propias de la centralización administrativa como principal sistema de organización administrativa en El Salvador, pues situándose el MH como eje central y rector del SAFI, de él emanan las diversas líneas hacia los órganos de inferior jerarquía a efecto de establecer procedimientos para generar, registrar y proporcionar la información financiera producida por cada área administrativa —centralización normativa—.

De hecho, el instructivo SAFI-DGT-DGCG N° 005/2001 es una expresión de tales potestades normativas, y de su contenido puede entenderse que el CEF es un instrumento cuyo fin es documentar, bajo conceptos predeterminados en el formulario respectivo, la gestión de los recursos financieros comprometidos en la adquisición de bienes y servicios, para efectuar el pago de obligaciones y realizar los registros contables. Este formulario, sin embargo, ha caído en paulatino

desuso por la implementación de la aplicación informática integrada SAFI fase II en las instituciones del Gobierno Central; y el CEF solamente se utiliza para las municipalidades e instituciones financieras gubernamentales cuando sus necesidades así lo requieran.

Por otra parte, al consultar el modo de funcionamiento del SAFI, se entiende que este es un sistema que desarrolla procesos de gestión conjunta, mediante la integración de funciones, procedimientos, registros e información centralizados en el MH. Así, de la consulta al Manual Técnico del Sistema de Administración Financiera Integrado vigente [tomado del sitio electrónico: https://transparencia.asamblea.gob.sv/informacion-financiera/normativas-del-quehacer-financiero/normativo-financiera/manuales/manual-de] puede entenderse que el subsistema de presupuesto y el subsistema de contabilidad gubernamental tienen atribuidas facultades relativas a la gestión de egresos, y que de forma similar al CEF, están sometidos a criterios de clasificación de la información bajo conceptos ya predeterminados en el SAFI.

Así, puede afirmarse que la entrada en vigencia del instructivo SAFI-DGT-DGCG N° 005/2001 ha modificado la *forma* en que la información de los egresos se documentaba por cada ente ejecutor —descentralización operativa—, ya no más en formularios CEF sino que bajo los criterios determinados en el SAFI; esto, sin embargo, no ha trastocado en forma alguna la obligación de recabar la información relacionada con los egresos de las instituciones o entidades estatales, ya que esta también es requerida por el SAFI.

De esta manera, se concluye que el formulario CEF funciona únicamente como un medio para clasificar la información relacionada con los egresos presupuestarios en las entidades e instituciones estatales; y que esta información es también requerida por el SAFI para identificar las operaciones de egresos hechas por cada UFI. Se entiende entonces que la petición ciudadana hace referencia al CEF como parámetro de clasificación de la información registrada para efectuar los egresos presupuestarios, tal y como han sido registrados en el SAFI; y no que hayan solicitado los formularios CEF relativos al mes de diciembre 2018, tal como lo ha planteado la parte apelante.

4.2 En lo que atañe a la competencia del MH sobre la información ingresada al SAFI, se ha afirmado ya que este sistema se encuentra centralizado en el MH y que ahí está interrelacionada la información que poseen los subsistemas que integran el SAFI —art. 2 lit. f) y 15 Reglamento Ley AFI—, mientras que la gestión financiera operativa se ha encargado a los subsistemas —art. 16 Reglamento Ley AFI—.

Por otra parte, la base central del SAFI donde se desarrollan los procedimientos, registros e información que se consignan en la red informática del SAFI, es administrada por el MH —art. 23 Reglamento Ley AFI— y el mantenimiento, operación e innovación de su componente tecnológico corresponde a la Dirección Nacional de Administración Financiera, adscrita al MH según su manual de organización [véase: https://transparencia.mh.gob.sv/downloads/pdf/700-DINAFI-MN-2017-004.pdf].

Vale aclarar que las recurrentes se han limitado a afirmar que el MH no cuenta con los registros y documentación de la gestión financiera generada por cada UFI, sin detallar cómo debe accederse a la misma; sin embargo, lo anterior representa que, si bien las UFI generan los registros y los introducen en el SAFI, este sistema se encuentra bajo la administración del MH. Por lo tanto, y contrario a lo que han sostenido las apelantes, las facultades del MH de cara al SAFI no son única y exclusivamente de índole normativa; y es que si bien es cierto el MH funciona como el eje central de la producción normativa que organiza y coordina el funcionamiento del SAFI, es también por disposición normativa el responsable de custodiar su red informática, donde se centraliza la información ingresada por las subdirecciones acorde al art. 23 inc. 2° Reglamento Ley AFI, que se lee: *«… el Ministerio de Hacienda administrará la base centra de la red del SAFI que se interrelacionará con las correspondientes redes de las Direcciones Generales de los Subsistemas y con cada una de las redes operativas de las instituciones ejecutoras comprendidas en el Art. 2 de la Ley».*

Esto significa entonces que, por efecto del diseño centralizado del SAFI respecto al MH, este posee —no como generador de la información, por los motivos ya apuntados— sino que, en su calidad de custodio de la red informática del SAFI, la información que en este es ingresada por los diferentes subsistemas.

4.3 Corresponde ahora determinar si la relación de custodia ya establecida por esta sala del MH sobre la información pública pedida en este caso genera el deber de entrega deducido por la cámara. Y es que, efectivamente, este tribunal comparte el criterio de la cámara al determinar que el MH es un sujeto vinculado al cumplimiento de la LAIP —art. 7 inc. 1° LAIP— y que lo solicitado por los terceros beneficiados es información pública; vale aclarar que, por ser una cuestión novedosa en esta instancia, si esta información ha sido –o no– sometida a régimen de reserva o confidencialidad es un aspecto excluido de discusión.

En ese orden de ideas, el art. 6 lit. "c)" *in fine* LAIP especifica que el título bajo el cual se tenga la información es indiferente para dar cumplimiento del derecho de acceso a la información; de hecho, el rol de custodia que aquí se ha determinado, ostenta el MH sobre la información pedida, puede ser encuadrado en el verbo transitivo "*conservada*" que la citada disposición contempla.

Por ello, no obstante, el CEF ya no sea de uso generalizado en la administración financiera del Estado, la información solicitada por los terceros beneficiados sigue siendo recabada bajo los criterios requeridos por el SAFI; y a pesar que esta es inicialmente generada por las UFI, es también centralizada por disposición legal y reglamentaria en el MH, quien, al custodiarla adquiere la obligación de entregarla en caso que le sea solicitada. Cabe destacar que la interpretación exhibida por la cámara sobre la competencia del MH respecto a la información solicitada es coherente con la ya reconocida —y señalada en la sentencia de amparo ref. 170-2016, arriba relacionada— obligación de los funcionarios cuya labor implica la administración de fondos estatales, para que establezcan mecanismos de acceso sencillo y expedito a la información en su poder, que debe ser veraz y completa; esto en operativización del principio general de publicidad y transparencia de las actuaciones del Estado.

Cabe acotar entonces, con relación al derecho fundamental de acceso a la información pública y su carácter no absoluto, que del análisis concreto del caso se ha determinado que no nos encontramos los supuestos constitucionales o legales que justifiquen su limitación: se ha constatado que la información existe en el SAFI, que es el MH quien custodia la base de datos que la alberga y que a partir de ello existe una obligación de entrega originada en la LAIP.

Como un último aspecto adicional, pero relevante en el análisis que arguye el apelante, lo necesario de tener en cuenta que un instructivo no puede constituirse como un motivo suficiente y válido para desconocer la vigencia y fuerza normativa activa de los derechos fundamentales, y a la ley en sentido formal, específicamente del derecho de acceso a la información pública. Esta característica compele a que las modificaciones que se puedan introducir en el SAFI o cualquier otra normativa, no puede significar un obstáculo o retroceso en la posibilidad que los ciudadanos tienen para acceder a información pública, salvo cuando hubiesen sido *legalmente declarados* como información reservada o confidencial; por lo que toda innovación en los sistemas que produzcan, gestionen o almacenen información pública —particularmente el SAFI— debe considerar tales aspectos antes de ser implementadas.

5. A modo de conclusión, habiendo finalizado el análisis propuesto por las apelantes, esta sala encuentra que la cámara no ha incurrido en la atribuida vulneración al principio de legalidad al haber deducido que las disposiciones invocadas imponen al MH una labor de custodia sobre la información pedida y la consecuente obligación de entrega. Por lo tanto, la solución legalmente predeterminada es desestimar la pretensión impugnativa de las apelantes y, en consecuencia, confirmar el proveído apelado."

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 8-22-RA-SCA, fecha de la resolución: 20/06/2022

TERMINACIÓN ANORMAL DEL PROCESO

EN VIRTUD DEL DENOMINADO *IUS POENITENDI*, ES POSIBLE QUE LA ADMINISTRACIÓN CAMBIE DE OPINIÓN PARA LA MEJOR TUTELA DE INTERESES GENERALES

"La disposición por cuyo efecto se ha remitido el proceso a esta sala se encuentra en el art. 72 LJCA, que bajo el título *revocación*, que en lo pertinente refiere: [...]

La facultad de control conferida a esta sala por la disposición aquí citada es de una naturaleza bastante peculiar; y que, si bien no puede enmarcarse en el tradicional esquema de control recursivo, a pesar de su carácter devolutivo, la actividad contralora de este tribunal se activará sólo ante un determinado supuesto —desacuerdo del Fiscal General de la República con la solicitud de la Administración Pública para declarar la terminación anticipada del proceso— y el ámbito sobre el cual habrá de decidirse versará únicamente sobre los motivos por los que la Administración ha solicitado la terminación del proceso.

Para entender mejor la racionalidad de esta facultad y su regulación, debe acudirse a la lógica detrás de la configuración de la potestad de la Administración Pública para revocar sus propios actos. Así, en virtud del denominado *ius poenitendi,* es posible que la Administración cambie de opinión para la mejor tutela de intereses generales y en particular, es mucho más garantista para los administrados con quienes pueda encontrarse en litigio; pues si existe por parte de la Administración una admisión de motivos razonada y razonable para revocar un acto emitido, resulta inoficioso que se les obligue a transitar por un proceso para su reconocimiento."

EL EJERCICIO DE ESTA POTESTAD NO ES DE CARÁCTER IRRESTRICTO, SINO QUE POR NATURALEZA ENCUENTRA DOS LÍMITES OBJETIVOS: POR UNA PARTE, LA BUENA FE Y DERECHO DE LOS PARTICULARES, Y POR OTRO LADO, EL MISMO INTERÉS GENERAL

"Sin embargo, el ejercicio esta potestad no es de carácter irrestricto, sino que por naturaleza encuentra dos límites objetivos: por una parte, la buena fe y derecho de los particulares, y por otro lado el mismo interés general. La existencia de estos límites hace necesaria la intervención de quien ostentara el título de contraparte durante el proceso, a fin de entender si efectivamente la revocatoria del acto satisface su pretensión; y, por otra parte, la intervención del Fiscal General de la República, quien según el art. 193 no. 1° y 4° Cn, es el representante de los intereses del Estado y la sociedad.

En lo que atañe a la pretensión particular instada a través de la acción contencioso administrativa, esta obedece a la lógica de aplicación del principio dispositivo en el proceso contencioso administrativo que, por el interés público y social predominante en este último, es aplicado con matices a lo dispuesto en el art. 6 del Código Procesal Civil y Mercantil —en adelante CPCM—. Y es que, desde la visión eminentemente civilista del *principio dispositivo*, son las partes las que tienen la facultad para determinar si interponen o no la respectiva acción, el interés cuya satisfacción se solicita a los órganos jurisdiccionales y, si una vez instada, la mantienen a lo largo del proceso; pero en el proceso contencioso administrativo también se admite un margen al *principio de necesidad* cuando se trata de su terminación anormal, ya que *«si el tribunal aprecia que existe un interés público que lo justifique, el proceso debe continuar no obstante el desistimiento del recurrente»* [CASTILLEJO, Raquel. "El proceso contencioso administrativo". Tirant lo Blanch. Valencia, 2018. Pág. 21].

Ahora bien, cuando la negativa de terminación anticipada del proceso es opuesta por el Fiscal General de la República, se entiende que, como representante de los intereses del Estado y la sociedad, las razones que tenga para hacerlo generalmente referirán a motivos de interés general y, por tanto, amerita un control jurisdiccional reforzado de conformidad sobre las razones por las que se ha pedido la finalización anticipada del procedimiento. Esto no priva para que el Fiscal General de la República se pronuncie sobre los motivos aducidos por el particular, e incluso los apoye en caso de considerar que correspondan al derecho.

Por lo tanto, el ámbito de control al que esta sala debe circunscribirse habrá de versar sobre las razones por las que el Fiscal General de la República ha fundado su negativa, y no habrán de revestir la forma de un *prejuzgamiento* de la pretensión incoada, sino únicamente un control de conformidad de los motivos aducidos con los intereses tutelados por el proceso contencioso administrativo."

NO ES PROCEDENTE DECLARAR LA TERMINACIÓN ANTICIPADA DEL PROCESO

"Para el caso en conocimiento existe una particularidad que dificulta la valoración de mejor tutela de los intereses generales a través de los actos de prórroga de contrato entre la junta directiva de CEPA y ACOPES: el hecho que se aborde como una "revocatoria tácita" implica que no existe una declaración expresa por la Administración de la existencia de un acto previo, así como de una ponderación de la forma en que su revocación y emisión de uno nuevo sirve para potenciar de mejor manera la satisfacción del interés general.

Podría hablarse, en todo caso, de la existencia de un *acto tácito* dado que *«por medio de una actuación u observación de una conducta administrativa que conlleva un contenido implícito hacia el afectado del acto administrativo»* [MEJÍA, Henry. "Manual de Derecho Administrativo, 2ª edición". Editorial Cuscatleca. San Salvador, 2022. Pág. 182]. La ausencia de materialización de la voluntad de la Administración en un acto expreso y razonado, en el caso objeto de análisis, da a entender que existe la posibilidad que la circular del 21 de agosto de 2017 emitida por el gerente general de CEPA —acto impugnado primigenio— sea una actuación aislada y motivada por iniciativa propia del Ing. VM.

Indistintamente de lo anterior —cuyo establecimiento constituye parte del quid de la pretensión incoada ante la Cámara— es plausible considerar que la sola "revocatoria tácita" de la circular que obra como acto impugnado ha tenido efectos meramente formales; pero que, en concordancia con el principio de confianza legítima como criterio para ordenación de las conductas de los particulares, es *posible* que lo expresado en la circular en mención ostente una posible afectación a ACOPES [tal como la actora alegó en su oposición a la revocatoria] que trascienda de la mera vigencia formal que la circular haya tenido en sus destinatarios, pues les transmitió —de manera expresa y anticipada— la finalización de una situación contractual.

Por lo tanto, esta sala considera que la mera alusión [sin prueba] sobre la falta de producción de efectos de la circular ahora revocada no es criterio suficiente para considerar que *«la demanda carece de fundamento»* tal como lo ha expresado el apoderado general judicial del gerente general de CEPA [f. 157 del expediente de Cámara], y que tal opinión responde a una confusión conceptual entre *acción, proceso y pretensión*, en los términos que lo han señalado el ACOPES y el agente auxiliar delegado por el Fiscal General de la República.

Sobre la acción, esta es descrita como un derecho de orden fundamental *a obtener del Estado-juez una tutela judicial efectiva* [QUINTERO, Beatriz. PRIE-

TO, Eugenio. “Teoría general del derecho procesal”. Editorial Temis. Bogotá, 2008. Pág. 301] para lo cual debe instarse ante el respectivo órgano jurisdiccional. Por lo tanto, su *objeto* es la prestación de jurisdicción y su *finalidad* es la de garantizar la operatividad de los derechos a acceder a un proceso, a obtener un debido proceso, a que se decida de fondo o mérito y a que se ejecute lo decidido.

En ese entendido, el *proceso* se erige como un instrumento de actuación o tutela de los derechos subjetivos de los particulares que se vale de una serie de procedimientos para la resolución del conflicto que lo ha generado. En palabras de GUASP DELGADO, funciona como un *«instrumento de satisfacción de pretensiones, una construcción jurídica destinada a remediar, en derecho, el problema planteado por la reclamación de una persona frente a otra» [ibídem*. Pág. 396].

Por su parte, la *pretensión* constituye el objeto o quid de la actividad jurisdiccional, aquello que la define al punto que determina la subsistencia y conclusión de un proceso, de tal suerte que este finalizará *cuando esta reclamación de parte deja de existir por algún acontecimiento que jurídicamente tenga asignada tal eficacia. La desaparición de la pretensión lleva consigo la eliminación del proceso de forma paralela»* [*Ibídem*, pág. 356].

De hecho, el auto de admisión de la demanda [fs. 95-97 del expediente de Cámara] identifica que la acción contencioso administrativa instada consta de dos pretensiones: i) declaratoria de ilegalidad de la circular ref. CG-562/2017, emitida el 21 de agosto de 2017 por el Ing. EDJVM, así como la resolución ref. GL-01/2020 por la que se declara improcedente el recurso de revocatoria; y ii) la condena por responsabilidad patrimonial directa contra el Ing. EDJVM, como gerente general de CEPA, y de manera subsidiaria contra la junta directiva de CEPA, por la cantidad de seiscientos mil dólares de los Estados Unidos de América [$600,00.00].

Así, el criterio de la autoridad demandada ha obviado la diferencia entre los conceptos de proceso y pretensión, aduciendo que basta con la mera revocación formal del acto impugnado para colmar las expectativas procesales de ACOPES, cuando en realidad es palmario que la acción que ha instado al proceso contencioso administrativo contiene, aparte de la pretensión de declaratoria de ilegalidad de las actuaciones ya señaladas, ha reclamado se condene al gerente general de CEPA al pago de responsabilidad patrimonial, que no se ve satisfecha con la revocación tácita de la circular impugnada.

3. Conclusión.

De esta manera, habiéndose verificado que el proceso contencioso administrativo no ha satisfecho aún la totalidad de las pretensiones instadas por ACOPES, a juicio de esta sala no es procedente declarar su terminación anticipada con respecto a este punto.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 1-22-RAI-SCA, fecha de la resolución: 29/08/2022

VOTO DISIDENTE DEL MAGISTRADO SERGIO LUIS RIVERA MÁRQUEZ

TERMINACIÓN ANORMAL DEL PROCESO JUDICIAL

REVOCACIÓN DEL ACTO IMPUGNADO COMO FORMA DE TERMINACIÓN ANTICIPADA DEL PROCESO JUDICIAL

"La Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa, en el capítulo III "PROCESO COMÚN", sección VIII "FINALIZACIÓN ANTICIPADA DEL PROCESO", prevé supuestos que, de concurrir, implican la terminación anticipada del proceso contencioso administrativo.

El fundamento de las terminaciones anticipadas de un proceso obedece a un objetivo pragmático: evitar el dispendio jurisdiccional innecesario, tramitando juicios que, por circunstancias especiales, pueden finalizarse antes de llegar al pronunciamiento definitivo.

Para efectos del presente caso, interesa destacar la terminación anticipada del proceso a través de la figura de la revocación del acto administrativo impugnado, la cual supone que, luego de iniciada una impugnación de los actos dictados por la Administración pública, esta analiza su procedencia y decide dejarlos sin efecto mediante la revocación. Por ello, ya no tendría sentido continuar con el ulterior análisis de legalidad por parte del órgano jurisdiccional, al ser la misma Administración la que revisa y cesan los efectos del acto administrativo impugnado ante la sede judicial.

Al respecto, el artículo 72 bajo el acápite "***Revocación***" regula que:

[...]

Si la ***opinión del fiscal general de la República fuere en contra de la terminación del proceso***, *el Tribunal remitirá los autos a la Sala de lo Contencioso Administrativo, para que en un plazo máximo de diez días contados desde el siguiente al de la recepción del incidente, se pronuncie sobre la procedencia de la terminación. Resuelto lo pertinente, la Sala devolverá los autos al Tribunal competente para que este declare terminado el proceso o continúe con su tramitación" (resaltado suplido)*

Así, de conformidad a los parámetros establecidos por el legislador, para que la revocación del acto impugnado se configure como presupuesto para dar por terminado anticipadamente un proceso ante la jurisdicción contencioso administrativa, es menester que: (i) la revisión y revocación del acto de la Administración pública se haya generado *"en cualquier momento antes de la sentencia"* es decir durante la instrucción del proceso judicial; y (ii) *"en cualquier instancia"* lo cual obviamente se refiere a una revocación generada mientras se tramita una pretensión ante una instancia jurisdiccional."

NO LE COMPETE A LA SALA PRONUNCIARSE SOBRE LA FINALIZACIÓN ANTICIPADA DEL PROCESO, CORRESPONDIENDO EN CONSECUENCIA A LA CÁMARA ANALIZARLA Y RESOLVERLA

"Según el sustrato fáctico del caso bajo análisis, la autoridad demandada en primera instancia solicitó la terminación anticipada del proceso en mención, invocando que el acto administrativo se revocó mediante resolución de junta directiva de fecha 1 de septiembre de 2017 [f. 156 vto. del expediente de Cámara].

Ahora bien, la impugnación de ACOPES de dicha actuación, solicitando la nulidad de pleno derecho de la misma y la condena en responsabilidad patrimonial, se planteó ante la Cámara en fecha 15 de junio de 2020.

Es decir, la presunta "revocación" del acto administrativo se configuró antes que se presentara su impugnación ante la sede jurisdiccional.

En esos términos, no se reúnen los requisitos del legislador para conocer sobre una terminación anticipada del proceso, vía revocación del acto impugnado; ya que la misma, no fue emitida por la Administración en el transcurso del juicio contencioso administrativo tramitado ante la Cámara, por lo que dicha revocación no contiene una revisión de los vicios de nulidad de pleno derecho que alegó ACOPES en primera instancia.

Incluso, en su escrito de demanda ante la Cámara, ACOPES planteó que, a pesar de la prórroga concedida por CEPA invocada como fundamento de la revocación bajo análisis, existió además otra prórroga aprobada por la junta directiva, por el período del 1 de enero al 31 de junio del 2018 [mediante nota GG-786/2017, f. 3 del expediente de Cámara]; pero que aún así era *«…imposible para ACOPES poder ejecutarlo, pues para ese entonces, las aerolíneas ya tenía nuevos proveedores»* [f. 3 del expediente de Cámara].

Esto refleja la importancia de que la revocación de los actos administrativos que motiven una terminación anticipada del proceso judicial, se emita en el transcurso de dicho proceso; puesto que si se emite en sede administrativa es decir, antes del inicio del proceso judicial, la Administración no ha tenido la oportunidad de revisar los vicios de ilegalidad –en este caso, de nulidad de pleno derecho– que se invoquen ante las instancias judiciales; y, como se ha citado *supra*, puede darse el supuesto que los mismos actos de revocación "presunta" adolezcan de ilegalidad.

Concluyo entonces indicando que, aunque el agente auxiliar delegado por el Fiscal General de la República se haya opuesto a la petición de terminación del proceso, al no cumplirse el supuesto contemplado en el inc, primero del art. 72 de la LJCA [revocación realizada en cualquier instancia –judicial– antes de la emisión de la sentencia], no le compete a la sala pronunciarse sobre la finalización anticipada del proceso, correspondiendo en consecuencia a la Cámara analizarla y resolverla."

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 1-22-RAI-SCA, fecha de la resolución: 29/08/2022

VOTO DISIDENTE DEL MAGISTRADO SERGIO LUIS RIVERA MÁRQUEZ

INADMISIBILIDAD DE LA DEMANDA

LEGITIMACIÓN ACTIVA EN EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

"II. Sentadas que han sido las circunstancias fácticas en las que se enmarca la resolución que antecede, realizaré un desglose de los puntos en que fundamento mi disidencia.

1. Debe tenerse presente, que la legitimación activa en el proceso contencioso administrativo alude a la especial condición o vinculación activa o pasiva de uno o varios sujetos con el objeto litigioso. Tal categoría indica, en cada caso, quiénes son los verdaderos titulares de la relación jurídica material que se intenta dilucidar en el ámbito del proceso, y cuya participación procesal es necesaria para que la sentencia resulte eficaz, Específicamente se refiere a la aptitud del titular de la situación jurídica sustancial con vocación procesal, para pedir y obtener la tutela jurisdiccional de un derecho. En otras palabras, tal categoría se concreta en un detrimento real que justifica una reclamación judicial.

La relación unívoca entre un sujeto y el objeto de la pretensión -acto impugnado, comporta el hecho de que su anulación produzca, de modo personal e inmediato, un efecto positivo (beneficio) o la evitación de un efecto negativo (perjuicio), actual o futuro pero cierto. Esto presupone, por tanto, que la actuación u omisión impugnada en un proceso pueda repercutir, directa o indirectamente, y de modo efectivo y acreditado -es decir, no de forma hipotética, potencial o futura- en la esfera jurídica de quien pretende su anulación."

SUPUESTOS A PARTIR DE LOS CUALES SE CONFIGURA LA LEGITIMACIÓN ACTIVA EN EL PROCESO CONTENCIOSO

"El art. 17 de la LJCA regula los supuestos a partir de los cuales se configura la legitimación activa en el proceso contencioso, la letra a) establece que podrán deducir pretensiones contencioso administrativas *"(...) las personas naturales y jurídicas titulares de un derecho subjetivo o interés legítimo que consideren infringido (...)".*

Es así como al analizar con detenimiento la situación que se plantea en el presente proceso, se advierte que quienes ostentan la legitimación activa son los miembros del Concejo Municipal de Usulután, que fueron condenados por la sentencia de la Jueza de lo Civil de esa localidad al pago de los salarios dejados de percibir por el empleado que fue objeto del despido. En concreto se identifican a los señores: [...], [...], [...], [...], [...], [...], [...], [...]; siendo el caso que el municipio de Usulután si bien es cierto fue condenado, lo fue subideramente.

Cabe mencionar, que al analizar el poder con el cual el licenciado [...] se apersonó a interponer la demanda, se advierte que el mismo fue otorgado por el entonces alcalde de Usulután, [...], en representación del concejo municipal y del municipio. El referido profesional, en su última intervención en el proceso, se limita a indicar que los miembros del referido órgano colegiado que fueron condenados, se constituyen como terceros coadyugantes."

DERECHO DE AUDIENCIA

"En la sentencia de fecha 11-II-2011, emitida en el proceso de Amp. 415-2009, por la Sala de lo Constitucional de esta Corte , se expresó que el derecho de audiencia (art. 11 inc. 1° de la Cn.) posibilita la protección de los derechos subjetivos de los que es titular la persona, en el sentido de que las autoridades

están obligadas a seguir, de conformidad con lo previsto en la ley de la materia o, en su ausencia, en aplicación directa de la disposición constitucional citada, un proceso en el que se brinde a las partes en conflicto la oportunidad de conocer las respectivas posturas y de contradecirlas, previo a que se provea un acto que cause un perjuicio en los derechos de alguna de ellas. Así, el derecho de defensa (art. 2 inc. 1° de la Cn.) está íntimamente vinculado con el derecho de audiencia, pues es dentro del proceso donde los intervinientes tienen la posibilidad de exponer sus razonamientos y de oponerse a su contraparte en forma plena y amplia."

HABIENDO CAMBIADO LA CONFIGURACIÓN DEL CONCEJO MUNICIPAL, EL PODER CON EL QUE SE INICIÓ LA ACCIÓN CONTENCIOSA, AL DÍA DE HOY, ESTARÍA VENCIDO RESPECTO DE ALGUNOS DE LOS MIEMBROS QUE YA NO FORMAN PARTE DEL ENTE

"Es un hecho público y notorio que, en el año 2019, se llevaron a cabo las elecciones para diputados de la Asamblea Legislativa, alcaldes y concejos Municipales, y que la administración de dicho municipio cambio de titularidad y el concejo de configuración. En tal sentido no existe certeza que, a estas alturas, los entonces miembros del concejo municipal (que fueron condenados con las actuaciones que se pretenden impugnar, quienes como se mencionó), estén enterados de lo acontecido en el mismo. No consta dentro del expediente que se les haya notificado de las prevenciones realizadas en el auto anterior; y el Lcdo. [...], en su última intervención comparece solamente en representación del municipio. Pues sería el caso que habiendo cambiado la configuración del concejo municipal el poder con el que se inició la acción contenciosa, al día de hoy, estaría vencido respecto de algunos de los miembros que ya no forman parte del ente."

Habiendo establecido lo anterior, considero que la declaratoria de inadmisibilidad, en este estado del proceso, sin que los entonces miembros del concejo están enterados del estado de este proceso, pudiese derivar en una violación al derecho constitucional de audiencia y defensa; pues se estaría limitando la oportunidad de los mismos para tener intervenir y ejercer su defensa de manera efectiva.

ACTIVIDAD JURISDICCIONAL SE VE REGIDA POR EL PRINCIPIO PROCESAL DE CONGRUENCIA

"2. Otro de los argumentos que motiva la declaratoria de inadmisibilidad es que: "...se observa que ha pretendido una ampliación de la demanda sobre la base de la prevención por el incumplimiento del requisito previsto en el lit. c) del art. 34 de la LJCA; sin embargo, no ha sido claro respecto de la petición en términos precisos, pues señala como nueva resolución impugnada la sentencia pronunciada por la Jueza de lo Civil de Usulután, departamento de Usulután, del cual pide que se declare su ilegalidad (f. 160 fte.), pero también alega la "nulidad absoluta de los actos procesales del folio 37 en adelante" (f. 159 vto.), sin indicar de manera clara e inequívoca a cuáles actos que sean impugnables ante esta

sede se refiere. En ese sentido, aparte de no subsanar la prevención por la falta del requisito de la demanda en comento, no se ha cumplido con el requisito de formular la petición en términos precisos”.”

PRINCIPIO IURA NOVIT CURIA

“En reiteradas ocasiones esta Sala ha sostenido que su actividad jurisdiccional se ve regido por el principio procesal de congruencia, que le exige la identidad jurídica entre lo resuelto, en cualquier sentido, por el juez en la sentencia y las pretensiones planteadas por las partes en el proceso. En otras palabras, esta Sala solo debe resolver sobre lo planteado por las partes. Al vez en la sentencia definitiva de fecha trece de octubre de dos mil nueve, dictada en el proceso referencia 95-2006, que: “ en base a los principios que rigen el proceso contencioso administrativo específicamente el antiformalista y el principio pro actione el cual también encuentra su apoyo en el derecho constitucional a la protección jurisdiccional, hace alusión a que los preceptos normativos deben interpretarse en el sentido más favorable para la obtención de una tutela de fondo sobre las pretensiones de las partes, y en caso de duda sobre los requisitos se debe tender a la interpretación más favorable para su admisión. (...)”.

A partir de este criterio que en virtud del Principio que el juez conoce el derecho o iura novit curia, deducido de los Arts. 14, 15 y 536 del CPCM, le es imperativo al juzgador contencioso administrativo conocer el “régimen jurídico aplicable a cada controversia sometida a su juzgamiento, así como su respectiva interpretación y aplicación, con la finalidad de resolver consecuentemente (...) (Sentencia 65-2005, de las catorce horas dieciocho minutos del dieciocho de noviembre de dos mil ocho).

Sin embargo, no debe perderse de vista el Principio procesal de Congruencia se complementa con el de *iura novit curia*, lo cual implica que al órgano jurisdiccional le corresponde definir cuáles son las normas aplicables al caso en concreto, sin sobrepasar los límites impuestos por la congruencia, es decir, los hechos narrados por las partes y, a partir de esto, la pretensión que espera del órgano judicial.

En el escrito de ampliación de demanda, a fol. 159 vuelto, encontramos el acápite *“XII. NULIDAD DE ACTUACIONES PROCESALES EN VIRTUD DE LA INDEFENSION CAUSADA EN LA TRAMITACION DE ESTE PROCESO”,* en el cual el licenciado [...] expone que ha existido una violación al derecho de defensa de su poderdante, citando el artículo 1550 del Código Civil que habla sobre nulidad producida cuando falta alguno de los requisitos de ciertos actos o contratos. Es evidente que lo que está alegando el actor se trata de una nulidad procesal, dentro del proceso que se desarrolló ante la cámara y el juzgado de lo civil; y no se refiere a la nulidad de pleno derecho que regula la LJCA, en el ámbito administrativo. Lo anterior se confirma, pues a folio 163 del escrito de ampliación de la demanda el apoderado es claro al establecer *“(...) con la presente acción contenciosa se pretende es que se declara la ilegalidad (...)”*. En tanto que, no cabe decir que incumplió con el requisito de formular su petición en términos precisos, pues es claro que lo que se pretende es la ilegalidad de los actos impugnados.”

DECLARAR LA DEMANDA INADMISIBLE, NO ES SUFICIENTE; CUANDO NO ES UN REQUISITO QUE EXIGE LA LEY APLICABLE

"III. Otro de los argumentos esbozados que motivan la declaratoria de la inadmisibilidad se centran en que el licenciado [...]"...se limitó a copiar textualmente la misma fundamentación jurídica que inicialmente había expuesto en la demanda respecto a la impugnación de la resolución proveída por la Cámara de la Segunda Sección de Oriente con sede en Usulután, departamento de Usulután, y sobre la cual se procedió a efectuarle la prevención por la falta de señalamiento de leyes secundarias que consideraba vulneradas..." .

Respecto de lo anterior, es preciso hacer la siguiente consideración, la LJCA vigente, en su artículo 34 regula una serie de requisitos de admisión que deben cumplirse en el escrito de demanda; y dentro de estos no se encuentra comprendido: "el señalamiento de leyes secundarias que se consideren vulneradas". Dicho requisito como tal, era exigido en aplicación de la antigua legislación contencioso aprobada en 1978; a partir de una construcción jurisprudencial que había hecho la Sala sobre los requisitos que debían contener las demandas para acceder a esta sede. Lo anterior, por el vacío que existía en la legislación de aquel entonces.

Con en la entrada en vigencia de la nueva normativa LJCA, en 2018, dichos requisitos desaparecieron, pues se vieron reemplazados por los que establece categóricamente el art.34 en mención. Dentro de las finalidades de esta nueva normativa se procura la efectiva protección al derecho acceso de la tutela judicial efectiva, que de acuerdo a la Sala de lo Constitucional implica: *"(...) de asegurar la eficacia de los derechos fundamentales, al permitirle a su titular reclamar válidamente ante los entes jurisdiccionales, frente a actos de particulares o estatales que atenten contra tales derechos".* (Sentencia de Inconstitucionalidad 40-2009, de fecha 12-XI-2010). En tal sentido y trayendo a colación el principio anteriormente mencionado el juez conoce el derecho o iura novit curia, quiere decir que el juez deberá evitar el ritualismo y las interpretaciones que supediten la eficacia del derecho a aspectos meramente formales, y mientras se tenga claridad en los hechos y extremos facticos de la pretensión. Por lo que considero que la exigencia de tal requisito para no tener por no cumplidas las prevenciones indicadas y por consecuencia declarar la demanda inadmisible, no es suficiente; más aún cuando no es un requisito que exige la ley aplicable.

Si bien es cierto, como exponen mis colegas magistrados, el escrito que subsana prevenciones, parecería ser una mera transcripción, de la demanda inicial, en realidad expone una ampliación de la pretensión, pues en la misma la parte actora invoca el incumplimiento de una norma secundaria de la siguiente forma: "VIII. VIOLACION AL ART. 75 INC.2 de la LCAM La primera autoridad demandada ha violentado el art. 75 inciso2o de la LCAM, puesto que en el respectivo expediente con referencia: 17-NDL-605-16-2 tramitado por el Juzgado de lo Civil de Usulután, no consta que se haya emplazado de legal forma a los miembros el Concejo Municipal que fueron demandados"(fol.157) y condenados; "(...) pues solamente consta que se notificó al secretario municipal [...], (...) cuan-

do la disposición legal en comento establece que El Juez dará audiencia por 48 horas al Concejo, Alcalde o Máxima autoridad Administrativa a quien se impute el despido, entregándole copia de la misma, para que le conteste, en ningún momento menciona a funcionario distinto, como en el caso que ahora nos sublite (...)" (fol.157 vuelto); consecuentemente se está dando cumplimiento al requisito de ley, que ha sido invocado para declarar la inadmisibilidad de la demanda."

AMPLIACIÓN DE LA DEMANDA

"Ahora bien, respecto de la ampliación de la demanda presentada, en la resolución que antecede se ha indicado que "no es procedente admitir una ampliación de la misma, máxime cuando ésta (ampliación) tampoco cumple con otros de los requisitos legales de la demanda, específicamente, los estipulados en los lit. c) y g) del art. 34 de la LJCA." Estimo que tal valoración resulta errada, pues al tratarse de una ampliación, la misma debe ser analizada como un todo con la demanda presentada, y por tanto, su examen no puede llevarse a cabo de manera aislada.

Habiendo establecido las razones por las que considero que los motivos por los cuales no se tuvieron por subsanadas las prevenciones iniciales no son suficientes, por consecuencia también difiero en que no se puedan valorar los argumentos sobre la ampliación de la demanda, pues se encuentra en la etapa procesal oportuna para hacerlo y existe una relación fáctica y jurídica que debe ser sujeto de mayor análisis.

IV. Consecuentemente, considero que no procede la declaratoria de inadmisibilidad de la pretensión, bajo los argumentos expuestos en la decisión de mayoría."

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 46-21-PC-SCA, fecha de la resolución: 20/06/2022

VOTO DISIDENTE DEL MAGISTRADO SERGIO LUIS RIVERA MÁRQUEZ.

DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA SE HA RECONOCIDO COMO UN DERECHO FUNDAMENTAL

"1. El acceso a la información pública se ha reconocido como un derecho fundamental que, además, constituye una herramienta esencial para el control ciudadano de la gestión pública. Sobre esto, cabe mencionar que la Sala de lo Constitucional ha apuntado que el referido derecho implica que toda persona tiene el derecho a conocer la manera en los gobernantes y funcionarios públicos se desempeñan. Además, que la información pertenece a las personas, no es propiedad del Estado y el acceso a ella no se debe a la gracia o favor del gobierno, sino a la titularidad que se tiene sobre este derecho fundamental. Los servidores

públicos disponen de la información precisamente en su calidad de delegados del pueblo o representantes de los ciudadanos [sentencia de las 11:00 del 5 de diciembre de 2012, emitida en el proceso de inconstitucionalidad ref. 13-2012]."

CONSIDERACIONES DOCTRINARIAS Y JURISPRUDENCIALES

"La doctrina expone además que: «[e]l ejercicio del derecho de acceso a la información es una garantía indispens*able que permite evitar abusos de los funcionarios públicos, promover la rendición de cuentas e impulsar la transparencia en la gestión estatal. Asimismo, es un derecho que permite que la ciudadanía pueda ejercer adecuadamente sus derechos políticos. Bajo esta idea, se entiende que, al interior de nuestro ordenamiento jurídico, la protección del ejercicio del derecho de acceso se justifica debido a que* ***un sistema político democrático no puede funcionar si no se asegura una libre circulación de aquella información que permite a los ciudadanos controlar la gestión pública por medio de su participación en ella****. Este control sobre los poderes del Estado se realiza en distintas etapas dentro d e un régimen democrático, tales como: al decidir sobre quiénes ejercerán el poder, al decidir al momento en que el cuerpo electoral se pronuncia, al fiscalizar el funcionamiento de los poderes, o al vigilar la aplicación de sus decisiones. Dicha información que permite finalmente el control por los ciudadanos, es la información de interés público*» (resaltado propio) [Droguett González, Carmen Gloria, El interés público de la información en el ejercicio del Derecho de Acceso a la Información Pública, Tirant lo Blanch, Valencia: 2019, p. 160].

Además, a partir de la jurisprudencia comparada, la autora en mención ha destacado que *«…el libre ejercicio de los derechos a las libertades de expresión e información garantiza un interés constitucional relevante, como es la formación y existencia de una opinión pública libre, la cual es condición previa y necesaria para el ejercicio de otros derechos inherentes a un sistema democrático. Es esta opinión pública y sus manifestaciones, las que funcionan como mecanismos de control del poder político (…)* ***solo la libre circulación de la información de interés público forma opinión pública permite el control del Estado****»* (resaltado propio) [Droguett González, C. G, Op. Cit., p. 162]"

En consideración a lo expuesto, se extrae que el acceso a la información adquiere una especial relevancia en la labor de los funcionarios, puesto que se encuentra vinculado con el deber de transparencia, el cual, a su vez, permite prevenir y erradicar cualquier forma de corrupción que debilite el actuar estatal."

ANTE EL CARÁCTER DE DERECHO FUNDAMENTAL QUE POSEE EL ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA, LA REGLA GENERAL QUE HA DE APLICARSE ES EL PRINCIPIO DE MÁXIMA PUBLICIDAD

"Por otro lado, ante el carácter de derecho fundamental que posee el acceso a la información pública, la regla general que ha de aplicarse es el principio de máxima publicidad [art. 4 letra a) de la LAIP], en virtud del cual se establece que la información en poder de los entes obligados [en principio] es pública, por lo cual su difusión debe ser irrestricta, con la salvedad de las excepciones establecidas por la ley.

Sobre el principio de máxima publicidad o divulgación y sus excepciones, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha acotado que dicho principio establece la presunción de que toda información de carácter público es accesible, sujeta a un sistema restringido de excepciones, las cuales deben estar previamente fijadas por ley, responder a un objetivo permitido por la Convención Americana de Derechos Humanos (derechos de terceros, seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas), además de ser necesarias en una sociedad democrática, lo que depende de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo [véase Claude Reyes y Otros, Serie C N° 151, de 19 de septiembre de 2006, párrafos 89-92].

En esa misma línea, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado que las limitaciones al principio de máxima publicidad deben ser necesarias en una sociedad democrática; por lo que la regla general es que, para cualquier restricción de derechos, ellas deben estar encaminadas a satisfacer un interés público imperativo y entre varias opciones para alcanzar ese objetivo, debe escogerse aquélla que restrinja en menor escala el derecho protegido. Y para el caso de la libertad de expresión se precisa que la restricción debe ser proporcional al interés que la justifica y debe ser conducente para alcanzar el logro de ese legítimo objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho [véase Claude Reyes y Otros, Serie C N° 151, de 19 de septiembre de 2006; Herrera Ulloa vs Costa Rica,Serie C N° 107, de 2 de julio de 2004; La Colegiación Obligatoria de Periodistas, Opinión Consultiva OC-5/85, Serie A N° 5, de 13 de noviembre de 1985; Palamara vs. Chile, Serie C N° 135, de 22 de noviembre de 2005].

Para el caso de El Salvador, la ley especial aplicable únicamente ha contemplado como excepción al principio de máxima publicidad la información reservada [art. 6 letra e) LAIP] y la información confidencial [art. 6 letra f) LAIP].”

INFORMACIÓN RELATIVA A LOS ATESTADOS DE LOS FUNCIONARIOS DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA ES DE CARÁCTER PÚBLICO, Y ERA PROCEDENTE SU ENTREGA EN VERSIÓN PÚBLICA

“2. Trasladando las anteriores consideraciones al sub júdice, advierto que no consta en sede administrativa ni ante las instancias de la jurisdicción contencioso administrativo, que la información sobre los atestados de los funcionarios de la Presidencia haya sido declarada como reservada, en los términos que exigen los arts. 19, 21 y 22 LAIP.

Tampoco se verifica que encaje en alguna de las causales de información confidencial reguladas en el art. 24 LAIP.

El quid del asunto, entonces, recae en la supuesta inexistencia de la información requerida, así como en la ausencia de obligación legal para la Presidencia de la República de poseer, resguardar o exigir atestados a sus funcionarios.

Al respecto, y en armonía con el principio de máxima publicidad, debe considerarse que existió una solicitud concreta de información por parte de un ciudadano que merece ser respondida. Así, debe tomarse en cuenta que el Sr. ORFS

solicitó hojas de vida y atestados de los funcionarios en comento. Es decir, el referido ciudadano partió de la lógica que, en tanto se plasmó determinada información en las respectivas hojas de vida, existían documentos que respaldaban dichas circunstancias [por ejemplo, experiencia laboral o desarrollo académico].

Desde el momento en que media una solicitud donde se pretende el acceso a información pública, que no ha sido declarada como reservada y que no se ha perfilado en ninguna instancia ni en sede administrativa como información confidencial, se configura un interés público por conocer la información objeto de solicitud que debe motivar al ente receptor de tal requerimiento a emprender las acciones necesarias para garantizar el derecho de acceso a la información pública.

La doctrina ilustra tal circunstancia de la siguiente manera: *«[n]o habrá intereses donde no haya "interesados", o lo que es lo mismo: no habrá intereses que nos sean reconducibles a las exigencias existenciales de alguien. Y ese "alguien", cuando el interés se declara público, lo será necesariamente una comunidad en cuanto integración solidaria de individuos sometidos a unas comunes necesidades o aspiraciones…»* [De la Morena y De la Morena, L., "Derecho administrativo e interés público: correlaciones básicas" en Revista de Administración Pública, Volumen I, enero-diciembre 1983, p. 851].

En el presente caso, un ciudadano muestra un interés particular en los atestados de los funcionarios de la Presidencia. Pero atendiendo a la naturaleza del cargo y a la importancia de las funciones que desempeñan tales personas, dicho interés se convierte en un interés general frente al cual, el ente obligado debía realizar todas las gestiones necesarias para responder a lo solicitado.

La Administración se limitó a rechazar lo pedido bajo el criterio que la información era inexistente y que no hay disposición legal que obligue a entregarla, configurando una limitante para el derecho de acceso a información pública, que no fue motivada ni justificada conforme a las exigencias descritas *supra* por la jurisprudencia interamericana.

A mi criterio, en la medida que algo se plasma en la hoja de vida respectiva, se configura la obligación de poseer un atestado o documento acreditativo que lo respalde. Por ejemplo, si entre las hojas de vida publicadas de forma oficiosa en los respectivos portales web, se plasma que un funcionario es licenciado en Ciencias Jurídicas o doctor en Medicina, se configura la lógica consecuencia que existe un título formal acreditativo de dicha información académica.

Puede que, en el ámbito institucional –entiéndase en los archivos de la institución hoy apelante– no se encontraran materialmente los referidos atestados, pero esto no es óbice para determinar su inexistencia sin antes requerir e insistir a los funcionarios que los entregaran frente a la solicitud de un ciudadano, haciendo los esfuerzos suficientes por satisfacer un interés legítimo y público en el ejercicio de la contraloría ciudadana.

Incluso, en aplicación de los principios que rigen a una buena administración y a una buena gobernanza, como el de transparencia y publicidad en el ejercicio de la labor pública, es deseable que los funcionarios no evadan ni expongan negativas frente a las solicitudes de información, sino que aporten voluntaria-

mente los documentos que ellos crean conveniente para acrediten lo referido en sus hojas de vida oportunamente publicadas, en aras de garantizar que los ciudadanos sepan quién les gobierna, la experiencia y méritos que poseen para ejercer el cargo.

3. Aunado a lo expuesto, es imperante tener en cuenta que, al momento en que una persona es candidata a un cargo público o está entre los perfiles para ser designado como un funcionario de confianza, los atestados de su hoja de vida no adquieren –aún– una completa relevancia pública.

No obstante, una vez que son electos para determinados cargos donde ejercen una función pública específica, deben comprender que cambian su estatus y que ya no son como cualquier ciudadano, sino que se vuelven servidores públicos y se encuentran sometidos al escrutinio público por la labor tan trascendental que realizan en el ámbito estatal.

Conclusión.

Por consiguiente, estimo que la información relativa a los atestados de los funcionarios de la Presidencia de la República es de carácter público y era procedente su entrega en versión pública [protegiendo datos personales o demás información confidencial] y en armonía con lo que se hubiera plasmado en la hoja de vida oportunamente entregada al peticionario; siendo, en consecuencia, procedente confirmar la sentencia venida en apelación.

Así mi voto

Sala de lo Contencioso Administrativo, San Salvador, trece de julio de dos mil veintidós."

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 11-22-RA-SCA, fecha de la resolución: 13/07/2022

ÍNDICE

Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa aplicada: D. L. N.° 81 del 19 de diciembre de 1978 - DEROGADA

Actas de reunión 1

Naturaleza jurídica 1

Constituyen una verdadera manifestación unilateral de voluntad de la administración, dictada en ejercicio de una potestad administrativa, distinta de la potestad reglamentaria 3

Acto administrativo 4

Eficacia alude a su cualidad de producir efectos jurídicos 4

La impugnación supone, generalmente, la afectación de la esfera jurídica del administrado, ya sea por una actuación u omisión de la administración 5

Naturaleza jurídica 6

Diferencia conceptual entre actos de gravamen en general y las sanciones administrativas 6

Adjudicación de inmuebles del Fondo Social para la Vivienda 7

No existe cobertura legal para adjudicar un inmueble, a título gratuito, a favor una persona de escasos recursos económicos 7

Derecho de petición se agota con respuesta oportuna y motivada por parte de la autoridad administrativa; el otorgamiento de lo pedido se supedita al cumplimiento de los requisitos que el ordenamiento jurídico prevé 8

Administrador único y representante legal de las sociedades 9

Cambio de criterio jurisprudencial sobre la interpretación del art. 265 Código Civil 9

La empresa mercantil como generadora de riqueza es un bien jurídico protegido a la luz de la legislación comercial, se pretende que ésta continúe funcionando a pesar de irregularidades en la elección de su administración 11

Esta Sala estimó que la representación legal de las sociedades era válidamente ejercida por el administrador único propietario, luego de la finalización del período para el cual fue electo 11

El TAIIA no puede exigir a los administrados, para el ejercicio de actividades y derechos, el cumplimiento de requisitos adicionales que no se encuentren respaldados por el ordenamiento jurídico 12

Agentes de la Policía Nacional Civil 13

En todo momento mantiene su condición de elemento policial, y la ley es clara también cuando establece que tal condición la tiene en todo lugar, aún fuera de su jornada de trabajo 13

Miembros de la PNC están sujetos a una relación de sujeción especial con la administración pública 17

Alcaldes municipales 18

Son la máxima autoridad administrativa del municipio y les corresponde dirigir por él mismo, o por medio de dependencia especializada, todo lo referente a los recursos humanos de la municipalidad 18

Quien delega autoridad también asume responsabilidad por la consecución de las acciones 18

Aplicación indebida de ley 20

Sin haber sido materializada en un acto administrativo concreto, que genere efectos jurídicos individuales directos con relación al administrado destinatario del mismo, no es impugnable ante esta jurisdicción 20

Autotutela administrativo 20

En un procedimiento administrativo existe la posibilidad de que el administrado pueda plantear recursos administrativos frente a las decisiones de la misma administración 20

Caducidad de los contratos administrativos 21

Características 21

Potestad de extinción de los contratos 22

Caducidad del contrato 22

Causales de extinción 23

Sujeción al principio de legalidad 23

La declaratoria de caducidad del contrato no es un procedimiento de naturaleza sancionatoria 24

El procedimiento seguido para declarar la caducidad del contrato, aplicar la multa y ejecución de la garantía de cumplimiento fue el previsto en la LACAP 25

Cámara de segunda instancia de la Corte de Cuentas de la República 26

La administración sólo puede actuar cuando la ley la faculte y, toda actuación administrativa se presenta como un poder atribuido previamente y por ella delimitado y construido 26

Existe un vínculo indisoluble entre el principio de legalidad y la competencia de un funcionario 27

La Cámara tiene la competencia para aplicar y administrar el régimen disciplinario funcional a los jueces 28

Se violentaron las garantías y los derechos mínimos al no haberse promovido un debido proceso, en consecuencia, el acto controvertido adolece de la ilegalidad 29

Causales de justificación 30

Sala reconoce la posibilidad de concurrencia 30

Presupuestos para acreditar que se ha actuado bajo un estado de necesidad 30

Cláusulas abusivas 31

Consideraciones doctrinarias 31

Requisitos para considerar una cláusula como abusiva 33

Inclusión de la cláusula contractual, bajo los términos expuestos, revela una falta a la exigencia de la buena fe, como lo regula el artículo 17 ab initio lpc, configurándose así el elemento subjetivo del tipo infractor 34

La negativa de hacer efectivo el seguro, independientemente del nombre o consecuencia jurídica atribuida a la misma, viene a constituir una terminación unilateral del contrato sin la posibilidad de una revisión judicial, en detrimento del consumidor 36

Infracción administrativa atribuida se configura sin la necesidad de que la cláusula abusiva pertinente sea materializada en la realidad objetiva 37

En el rango de las infracciones de peligro abstracto se ubica la conducta tipificada en el art. 44 letra e) LPC 38

Conducta objeto de análisis configura al tipo infractor regulado en el art. 44 letra e) LPC 38

Concurso de aparente de normas 39

Jurisprudencia constitucional 39

Figura del concurso de normas evita que la administración pública, de manera errada, imponga más de una sanción a una persona que ha manifestado una sola conducta típica que deslinda, material y normativamente, una consecuencia jurídica 40

Sanción, debió considerar el concurso de normas, y así determinar una sola consecuencia jurídica para el demandante 41

Consejo Fiscal de la Fiscalía General de la República 42

Integración y competencia 42

Finalidad de la creación de un órgano colegiado 42

Validez de las sanciones que impone requiere la conformación en su totalidad, caso contrario, se vulnera el principio de legalidad 43

Contador vista y técnicos del departamento arancelario 44

Inexistencia de violación al principio de legalidad 44

El contador vista tiene la capacidad de solicitar apoyo técnico de otros departamentos al advertir incongruencias en las declaraciones de mercancías 46

Contratos administrativos 47

Características especiales 47

Costos y gastos deducibles del impuesto sobre la renta 47

El principio de reserva legal en materia tributaria constituye un límite al ejercicio de la potestad tributaria 47

Datos personales de los servidores públicos 49

La jurisprudencia de esta Sala ha determinado que el nombre de una persona constituye un dato personal 49

Diferencia entre empleado público y funcionario 49

Los únicos datos identificativos de los empleados públicos que se configuran como información pública, son aquellos que guardan relación con el ejercicio de sus funciones dentro de la institución 50

El término "servidor público" comprende tanto a los funcionarios como a los empleados públicos 51

La identidad es un término genérico que no se vincula exclusivamente con los nombres y apellidos de una persona 51

Los datos personales relativos al nombre y apellido de los empleados públicos, constituyen información confidencial 52

Los empleados públicos pueden identificarse a través de información que no vulnere sus datos personales ni datos personales sensibles 53

Debido proceso 53

Consideraciones jurisprudenciales 53

Declaración de mercancías 55

Datos que debe contener 55

Declaración es sometida a control del servicio aduanero 55

Ilegal la determinación de los tributos 56

Denegación presunta 57

Alcances del derecho de petición y respuesta 57

Requisitos que se exigen para la configuración de la denegación presunta 58

El derecho de petición es de rango constitucional, en ese sentido, la tutela del mismo, por su naturaleza, corresponde a la Sala de lo Constitucional 58

Derecho a la estabilidad laboral 59

Cuando el trabajador no es un servidor público permanente, no se aplica el régimen previsto en la Ley de Servicio Civil 59

Derecho a la información o a la salud de los consumidores 60

Vulneración por incumplimiento a las normas técnicas, dependiendo del rubro o materia que regulen 60

Derecho de acceso al expediente 61

Alcance 61

Inexistencia de la indefensión alegada, dado que se tuvo acceso al expediente 61

Derecho de defensa 62

Ausencia de vulneración al derecho de defensa, debido a que sí hubo oportunidad de conocer el "documento cuestionado" con antelación al traslado conferido 62

Derecho de reunión y asociación 65

Garantías individuales determinadas en la Constitución deben ejercerse dentro de los límites legales 65

Agentes policiales se encuentran excluidos del derecho a formar asociaciones profesionales para reclamaciones laborales 66

Derecho privado: vinculación en las obligaciones tributarias 68

El principio de legalidad se manifiesta de forma diferenciada en las actuaciones de los particulares y las actuaciones de los funcionarios públicos 68

Análisis de la libertad de los particulares 68

Es menester la regulación legislativa para la limitación o restricción del derecho y, a su vez, para la habilitación de la actuación de la administración tributaria. 69

Descuento salarial 69

Causales de procedencia 69

Inexistencia del vicio alegado, dado que el descuento se originó por la ausencia no justificada a las labores 70

Doble juzgamiento 72

Requisitos de procedencia 72

Docentes por horas clase 74

Jurisprudencia acerca de la estabilidad laboral 74

El beneficio establecido por doble sección y horas clase es temporal, por lo que no goza de la garantía de la estabilidad laboral..... 75

Horas clase que cubrían los demandantes no fueron dejadas sin efecto, sino que fueron reasignadas 75

Reasignación de las horas clase, según el acto administrativo, respondió al interés superior de la niñez..... 76

Empleados de confianza..... 77

Funcionarios o empleados municipales que desempeñan puestos de confianza se encuentran excluidos de la carrera administrativa municipal..... 77

Características de empleado de confianza..... 77

El encargado de activo fijo no es un empleado de confianza; por ende, sí está incluido en la carrera administrativa municipal..... 78

Existencia del derecho conferido LCAM, es decir, iniciar las diligencias de nulidad de despido ante los tribunales de lo laboral..... 79

La municipalidad no puede ampararse en la autonomía municipal para violentar el derecho a la estabilidad laboral 80

Estabilidad laboral..... 80

Inexistencia de violación 80

Etiquetado de productos 81

Cada proveedor tiene su función en la cadena de consumo..... 81

Responsabilidades que deben cumplir los proveedores en su calidad de comerciantes finales..... 81

Explotación privada del agua..... 82

Análisis del principio de reserva de ley en materia de explotación privada del agua ... 82

Aguas freáticas, régimen de explotación según la jurisprudencia constitucional 83

Imposibilidad de imponer cargas o limitar derechos a los particulares en materia de explotación privada de fuentes freáticas..... 85

Cobro realizado por anda en concepto de explotación privada de pozos es contrario a la constitución, por basarse en normas materiales que vulneran el principio de reserva de ley 86

Formulario de la declaración del Impuesto sobre la Renta 94

El formulario a través del cual se efectúa la declaración tributaria, si bien es elaborado y proporcionado por la administración tributaria, no se puede considerar como un acto administrativo y, por ende, no es impugnable 94

Gasto 95

Definición 95

Gastos de operación en concepto de honorarios profesionales 95

Elementos esenciales del contrato de trabajo 95

Diferencia entre el contrato de trabajo y la prestación de servicios profesionales 96

Respecto a la multa impuesta sobre la objeción a los gastos de operación en concepto de honorarios profesionales, no existe la violación alegada 97

Inaplicabilidad por vulneración al principio de proporcionalidad 98

Facultad de todos los jueces y tribunales 98

Requisitos para la aplicación del control difuso 99

Artículo 254 del Código Tributario no es contrario al principio de proporcionalidad, en virtud que la sanción ha sido determinada por el legislador acorde a la gravedad de la infracción 100

Artículo 254 del Código Tributario no debe ser objeto de inaplicabilidad 102

Independencia judicial 103

Régimen disciplinario al cual se encuentran apegados los miembros de la carrera judicial 103

Función jurisdiccional efectuada por los jueces no se encuentra sometida a ningún tipo de injerencias 103

Inicio de procedimiento sancionatorio no implica vulneración de la independencia judicial 104

Información pública: cantidad de colones en poder del BCR 105

Banco Central de Reserva ejerce una labor de custodia de todas las especies monetarias que formen parte del patrimonio estatal 105

Información sobre cantidad de colones en circulación, monto en custodia resguardado, y las denominación y presentación de la moneda es información pública 106

Información reservada: lugar y dirección de custodia de especies monetarias resguardadas por el BCR 108

Revelación pone en peligro la vida y la seguridad de los empleados del banco; y en riesgo la custodia efectiva del colón 108

La declaratoria de reserva únicamente exige una suficiente motivación, sin necesidad de que, como afirma el IAIP, se sustente el daño a los bienes jurídicos protegidos en la reserva en mención 109

Infracciones reguladas en la Ley de Protección al Consumidor 110

Clasificación atendiendo al bien jurídico a proteger 110

Justo impedimento 111

Principio general del derecho, al impedido con justa causa no le corre término 111

Legitimación 112

Alude una especial condición o vinculación activa o pasiva de uno o varios sujetos con el objeto litigioso 112

Ley de Regulación de los Servicios de Información sobre el Historial de Crédito de las Personas 112

No contempla plazos de prescripción ni caducidad del procedimiento 112

La falta de regulación relativa a la inactividad del procedimiento sancionatorio, provocada por la administración pública, no impide brindar una solución jurídica a la pretensión del administrado 114

Plazo de prescripción del procedimiento administrativo 114

Existencia del vicio de ilegalidad, puesto que el acto administrativo impugnado se dictó como una actuación posterior a un procedimiento prescrito 115

Marcas 116

Distinción del elemento dominante 116

Marcas inadmisibles por derechos de terceros 117

En el cotejo efectuado, las marcas resultaron no ser semejantes o similares 118

Medidas cautelares en el contencioso administrativo 118

Responden a la naturaleza, alcance, proporcionalidad y finalidad de la pretensión principal que se debatirá 118

Ampliación responde a la falta de firmeza del acto administrativo 118

Medios de prueba 119

Deben de valorarse en su conjunto 119

Prueba testimonial no constituye el medio idóneo para refutar los hechos consignados en las actas de inspección 120

Multa por mora en el contrato de suministro 121

Finalidad 121

Parámetro para el cálculo de una multa 122

Existen dos formas para cuantificar la multa por mora: general y parcial 122

Cálculo de multa en caso de incumplimiento parcial de contrato de suministro 123

Normativa técnica de pesaje de productos 124

El incumplimiento a las normas técnicas vigentes no es imputable en el caso concreto a la comercializadora final, sino únicamente al fabricador o productor del bien 124

Concurrencia de la vulneración al principio de legalidad y culpabilidad, al no haberse acreditado la responsabilidad de la comercializadora final en la infracción atribuida ... 125

Notificación de los actos administrativos 126

Efectuada con las formalidades de ley es válida y eficaz 126

Nulidad de pleno derecho 127

Generalidades 127

Nulidades 128

Existencia por conculcación al derecho de defensa está supeditada a la corroboración de trascendencia del defecto denunciado como impeditivo 128

Obligación tributaria municipal 129

Definición legal 129

Características y elementos 129

Sujeto pasivo: clasificación 130

Concejo municipal de San Salvador estatuyó, genéricamente, como los sujetos pasivos, tanto a los propietarios de inmuebles como a los arrendatarios 131

La pretensión de la parte actora, consistente en oponer la eficacia de diferentes contratos de arrendamiento para modificar la calidad del sujeto pasivo en la obligación tributaria municipal discutida, no es procedente 132

Elementos configuradores 133

Ámbito de aplicación espacial de las normas tributarias 133

Principio de territorialidad o de la fuente generadora del enriquecimiento 134

La cuantía de los tributos realizada por las autoridades demandadas, con base a los activos, es ilegal, debido a la violación del principio de legalidad en su manifestación a la interdicción a la doble tributación 135

Pensión por invalidez común 136

El dictamen de la CCI debe contener suficientes elementos descriptivos que permitan al destinatario de éste conocer los motivos y las valoraciones técnicas que justifican el grado de invalidez que le ha sido determinado 136

Ilegalidad de los actos administrativos impugnados por la falta de motivación 137

Período de prueba 138

Demandante se encontraba laborando en el correspondiente período de prueba; de ahí que la administración tenía la facultad de dar por finalizado el contrato, con base en el art. 26 letra a) de la Ley de Servicio Civil 138

Prejudicialidad 140

Aplicación supletoria del Código Procesal Civil y Mercantil 140

Principio de prevalencia del orden jurisdiccional penal 140

La acción disvaliosa del art. 158, romano V, lit. "B") LACAP, es la de *"invocar"* *142*

La prejudicialidad no era procedente como causal para suspender el procedimiento administrativo sancionador 143

Prescripción 144

Prescripción del procedimiento en el derecho administrativo 144

La aplicación de la figura de la caducidad de la instancia, regulada en el derecho procesal civil, su aplicación es distinta en el procedimiento administrativo sancionador... 145

Si se dicta una resolución con una tardanza excesiva, la sanción se habrá impuesto de manera ilegal, por haberse configurado la prescripción del procedimiento 146

Principio de culpabilidad 146

Consideraciones jurisprudenciales 146

Derecho administrativo sancionador debe respetar el principio de culpabilidad, de tal suerte que el elemento indispensable para sancionar un actuar, es la determinación de la responsabilidad subjetiva 147

Existencia del dolo se evidencia por la clara inclusión de la cláusula abusiva en el contrato 147

Solo podrá sancionarse por hechos constitutivos de infracción administrativa a las personas que resulten responsables de las mismas 148

El derecho administrativo sancionador, al igual que el derecho penal, no es más que una especie del género del ius puniendi del Estado 149

Sub-categorías del principio de culpabilidad 150

Carácter vinculante de los precedentes jurisprudenciales 151

Para ser culpable de una conducta infractora, se requiere la revisión de los elementos que configuran la responsabilidad subjetiva 152

Inexistencia de error de prohibición 153

Inexistencia de violación al principio de culpabilidad 155

En el ámbito de la responsabilidad administrativa sancionadora no basta que la conducta sea antijurídica y típica, sino que también es necesario que sea culpable 155

Principio de especialidad 156

Radica en limitar el registro de un signo distintivo que ampare bienes y servicios de la misma clase 156

Principio de legalidad 157

Garantía del ciudadano frente al poder del Estado 157

Principio de lesividad 158

Parámetro legitimante para ejercicio de la potestad sancionatoria de la administración 158

Acepciones del sustrato analítico de la teoría jurídica del delito 158

Principio de presunción de inocencia 159

Es una de las grandes manifestaciones de la transición procesal desde un esquema inquisitivo hacia uno mixto con preponderancia acusatoria 159

Ámbito de aplicación del principio de presunción de inocencia 160

Principio de proporcionalidad 161

Aspectos intrínsecos del control de legalidad de un acto administrativo 161

Graduación o dosimetría punitiva 162

Parámetros que la autoridad debe tomar en consideración para individualizar las multas 163

Procede declaratoria de ilegalidad, ante la ausencia de motivación respecto de la consecuencia jurídica impuesta a la administrada 164

Principio de tipicidad 165

Alcance 165

Liquidación oficiosa de tributos 166

Aplicación del principio *nulla poena sine culpa* 166

Conexión con la seguridad jurídica como valor superior del ordenamiento 167

Motivación es considerada como parte importante de esa macro-garantía denominada "debido proceso" 167

Imputación subjetiva 168

Principio de verdad material 169

Las actuaciones de las autoridades administrativas se amparan a la verdad material que resulte de los hechos investigados y conocidos, entendiendo que el mismo es aplicable aun cuando no hayan sido alegados ni se deriven de pruebas propuestas por los interesados y que se encuentra regulado en él 169

Principio de verdad material no implica la omisión de los requisitos que la norma establece para que un crédito fiscal sea deducible 170

Procedimiento previo para la calificación de la existencia de casos fortuitos y de fuerza mayor respecto de la interrupción del suministro de energía eléctrica 172

Rol contralor de la SIGET en el sector eléctrico 172

Presentación mensual de las "tablas de fuerza mayor" 172

Prueba de alcotest en los procedimientos disciplinarios de la ANSP 174

ANSP puede auxiliarse de personal técnico de cualquier institución pública para averiguar, con cierto grado de pericia, la concurrencia de ciertos hechos en el marco de una investigación 174

La ANSP carece de los medios idóneos para realizar esta prueba 175

Prueba válida cuando se realiza por los agentes de tránsito de la PNC, para la investigación disciplinaria interna de la ANSP, en tanto no se demuestre una infracción al procedimiento para su obtención o para su producción 175

Cadena de custodia en el procedimiento administrativo 176

No existe constancia material de su resultado, generándose una ruptura de la cadena de custodia administrativa 177

Insuficiente la declaración de testigos, dado que la prueba es de carácter técnico y su resultado se materializa en una boleta o ticket automatizado 178

Prueba documental 179

Prueba idónea para demostrar que efectivamente se ha realizado la conducta típica 179

Prueba en el procedimiento administrativo sancionador 179

Debe ser suministrada por la administración 179

Quantum de las sanciones 180

Infracción al principio de legalidad 180

Procedencia de la declaratoria de nulidad del auto de rectificación, por tratarse de un error de aplicación normativa y no un yerro aritmético 182

Recurso de revocatoria 182

Interposición 182

Sanción de la Ley de Protección al Consumidor 183

Sanción impuesta en concepto de infracción al art. 42 letra e) LPC deviene en ilegal, por haberse fundamentado en una disposición que fue declarada inconstitucional 183

Sanciones impuestas por el Tribunal de Ética Gubernamental 186

Precepto ético por el cual se ha sancionado al demandante 186

Existencia de dolo en la comisión de la infracción ética 186

El contenido de los arts. 24 A 26 LGTSV; 63 y 64 RGTSV no contradicen el deber ético dispuesto en el art. 5 literal c) LEG 187

Sistemas de codificación arancelaria 188

La clasificación arancelaria es la actividad físico intelectual de identificar una mercancía concreta y ubicarla dentro de algunas de las descripciones o textos que contiene la nomenclatura 188

Admisión de copias simples como medio probatorio 192

Labor fiscalizadora que ejerce la administración aduanera, al igual que la labor jurisdiccional, no es estática 192

Supresión de plazas en las municipalidades 193

Previo a la supresión de la plaza, la comuna debe realizar un esfuerzo por reubicar al personal, y sólo en caso de no ser materialmente posible dicha reubicación, debe proceder a indemnizarle..... 193

Requisitos según la jurisprudencia 195

Los impetrantes sufrieron un despido disfrazado de supresión..... 195

Tasas municipales..... 196

Artículo 8 literal e) ORTSMCSS no es aplicable a la actora, dado que no ha comprobado la titularidad de una empresa..... 196

Vicios de nulidad relativa o anulabilidad 199

Diferencia..... 199

Voto disidente de la magistrada Paula Patricia Velásquez Centeno 199

Legitimación 199

Legitimación pasiva 199

Responsabilidad por decisiones administrativas que se adopten o por las actuaciones que se ejecuten recaerá en el delegado..... 200

En la delegación de funciones el responsable de las actuaciones realizadas en el ejercicio de aquéllas, es la persona que emitió el acto que se está impugnando 201

Gerente actuó en el marco de sus competencias..... 203

Voto disidente del magistrado Sergio Luis Rivera Márquez 205

Doble juzgamiento..... 205

Prohibición de imponer, en base a una única conducta y mismo fundamento, dos o más sanciones administrativas 205

Sí se configura la vulneración al principio *ne bis ídem*, pues sólo debió aplicarse una sanción..... 207

Voto disidente del magistrado Sergio Luis Rivera Márquez 209

Consejo Fiscal de la Fiscalía General de la República..... 209

Integración 209

Quorum mínimo de deliberación y de decisión 210

Decisión emitida por cuatro de los seis miembros no vulnera el principio de legalidad 212

Voto disidente del magistrado Sergio Luis Rivera Márquez 212

Tasas municipales 212

Decisión deviene en ilegal, ya que no fue aplicado lo regulado en el art. 5 ORTSMCSS 212

Hecho generador de la tasa municipal 214

Sujetos pasivos de la obligación tributaria 215

Voto parcialmente disidente del magistrado Sergio Luis Rivera Márquez 216

Principio de proporcionalidad 216

Creación de la norma 216

Una multa, para que sea proporcional debe permitir una cuantificación diferenciada entre infracciones más intensas y menos intensas 219

Jurisprudencia constitucional sobre la concordancia de algunas multas únicas 219

Infracción fue diseñada sin que se considerase su proporcionalidad al momento de su creación 220

Por falta de motivación en las sanciones objeto de control no es posible medir la proporcionalidad de las mismas, provocando con ello que las sanciones sean ilegales ... 222

Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa aplicada: D. L. N.° 760 del 9 de noviembre de 2017 - VIGENTE

Actos procesales 224

Sujeción al principio de legalidad 224

Agotamiento de los recursos de impugnación 225

Para ejercer acción contencioso administrativa, debe haberse conocido en revisión el proceso de nulidad de despido, entonces podrá ejercerse la acción ante la Sala de lo Contencioso Administrativo 225

Audiencias virtuales 226

Celebración es de carácter excepcional 226

Decisión de la Cámara de efectuar la audiencia probatoria en la sede del tribunal garantizó los derechos de audiencia y defensa 226

Centralización administrativa y de la descentralización administrativa 227

Fundamento 227

Competencia 228

La competencia es la capacidad de actuación dada por ley a un órgano administrativo 228

Contratos administrativos 229

Terminación anticipada 229

Las reglas de interpretación de contratos disponen que prevalecerá la literalidad del documento 230

De la forma en que está formulado el convenio, no sólo es posible verificar que su forma de prórroga es mediante voluntad expresa y previa de los contratantes, y no automática 231

Convalidación de los actos administrativos 232

LPA no determina el momento en el que puede generarse válidamente un acto de convalidación 232

Plazos para convalidar una actuación administrativa 233

Agotado el período de interposición y decisión de los recursos administrativos, y adquirido el estado de firmeza por parte de actos desfavorables, la administración tiene vetada, por regla general, la posibilidad de su modificación 234

Excepcionalidad, es posible consentir que un acto administrativo con estado de firmeza, viciado de nulidad relativa, pueda ser objeto convalidación 235

La convalidación de actos administrativos, habiendo iniciado un proceso contencioso administrativo, opera como una actuación en detrimento del particular 236

Currículos de los funcionarios públicos 237

Es erróneo arribar a la conclusión que toda la información que acredite la información oficiosa es de carácter público 237

Derecho de acceso a la información pública no pretende analizar la idoneidad profesional de un funcionario, sino únicamente propiciar la transparencia 237

Cámara interpretó erróneamente que la información oficiosa del currículo incluye también a los atestados como sustento para concluir que se trata de información pública 238

Término información pública se refiere a información en poder de los entes obligados 238

La exigencia u obligatoriedad de contar con atestados cobra mayor relevancia y sentido en aquellos cargos o puestos públicos donde existe un procedimiento de selección de candidatos 239

Por designio propio del legislador, existen algunos nombramientos de carácter discrecional y político 239

Al no ser los atestados de las hojas de vida, información que los funcionarios deban obligatoriamente remitir a cualquier unidad del ente obligado, ellos no forman parte de del giro normal de actividades de la presidencia, sino propiedad de cada funcionario 239

El tribunal a quo interpretó erróneamente las facultades del IAIP 240

Derecho a la protección jurisdiccional 241

Contenido de la sentencia contencioso administrativa 241

Obligación del juzgador de motivar sus decisiones no se asocia con el cumplimiento de un mero formalismo procesal 241

Derecho a la protección jurisdiccional y no jurisdiccional 242

Imparcialidad en el procedimiento administrativo 243

Alcance 243

Ausencia de prueba en lo alegado como vicio de ilegalidad 243

Inadmisibilidad de la demanda 245

Falta de rectificación o aclaración total o parcial en el plazo correspondiente, motivará la declaratoria de inadmisibilidad 245

Información oficiosa de la Corte de Cuentas de la República 246

Generalidades de información oficiosa 246

Errónea interpretación de la sentencia emitida en el proceso con ref. 21-20-RA-SCA. 247

Requisitos para la aplicación de precedentes jurisprudenciales..... 248

Los juicios de cuentas no solo se destinan a servidores públicos sino a cualquier persona natural o jurídica que utilice de forma indebida fondos públicos, por lo que no se puede aplicar el precedente de la sentencia 21-20-RA-SCA..... 248

Informativo disciplinario..... 249

La determinación clara de los hechos al inicio tiene íntima relación con la garantía del derecho de defensa en un procedimiento administrativo..... 251

En la instauración del procedimiento disciplinario no se identificaron, desde el auto de inicio, los hechos temporales constitutivos del ilícito administrativo, situación que vulnera el derecho de defensa..... 251

Jefa del jurídico del Registro del Estado Familiar 253

Consideraciones jurisprudenciales acerca de los cargos de confianza..... 253

Características de los cargos de confianza 254

No es posible acoger el vicio alegado por el concejo municipal demandante..... 256

Las funciones que la servidora desempeñaba en la alcaldía municipal eran de carácter permanente y correspondían a una actividad continua; consecuentemente, era acreedora del derecho a la estabilidad laboral 258

El empleado o funcionario adquirirá o no los derechos de carrera a partir de la evaluación que realice la autoridad que lo nombró o del transcurso del período de prueba, sin que haya existido remoción..... 261

Juicio de cuentas: datos personales..... 261

Competencia de la Corte de Cuentas de la República 261

La información solicitada, aunque se trate de datos personales, es de carácter público por la naturaleza de los juicios de cuentas, procede su entrega en los términos requeridos 264

Jurisdicción y competencia 265

Diferencia..... 265

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 265

Criterios para determinar la competencia según la doctrina..... 266

Motivación de resoluciones 266

Juzgador debe generar un razonamiento explicativo y aplicativo de los criterios, conceptos y previsiones legales que cita..... 266

Consideraciones jurisprudenciales 267

Cámara incumplió su deber de motivación..... 268

El principio de legalidad rige tanto a la administración pública y como a los tribunales jurisdiccionales..... 270

Aplicación del Convenio entre el Reino de España y la República de El Salvador para Evitar la Doble Imposición y Prevenir la Evasión Fiscal en Materia de Impuestos sobre la Renta y sobre el Patrimonio 272

Nulidad de despidos de los empleados públicos municipales contemplados en la Ley de la Carrera Administrativa Municipal..... 273

Competencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo..... 273

Presidente de la Corte Suprema de Justicia..... 275

Competencia para imponer sanciones, eso sí, previo a la tramitación de un debido procedimiento, respetando los parámetros de la LPA, que garantizan la audiencia, defensa y contradicción 275

Principio de congruencia..... 276

Alcances 276

No debe perderse de vista que la infracción a un elemento de validez del acto deriva en su ilegalidad inmediata 277

Inexistencia de violación al principio de congruencia 278

Principio de imparcialidad en la función administrativa 278

La labor jurisdiccional difiere radicalmente de la función administrativa; en la primera, se exige el principio de imparcialidad en su sentido más estricto..... 278

Función jurisdiccional está limitada al juicio del asunto sometido a conocimiento, según las pruebas aportadas por las partes 279

La administración, al sustanciar el procedimiento administrativo, tiene por finalidad la satisfacción de los intereses generales en el marco del ordenamiento jurídico 280

Análisis del principio de imparcialidad en el ámbito jurisdiccional y en la administración 281

Principio formalista y el antiformalismo procesal 282

Resoluciones judiciales están sujetas al cumplimiento del ordenamiento jurídico que le es aplicable 282

Principio antiformalista surge necesariamente ante la situación extraordinaria del incumplimiento de una formalidad 282

El principio antiformalista no tiene aplicación porque la eventual decisión de cambiar la forma de ejecución de la audiencia conllevaría no solo aspectos formales sino, también, elementos sustanciales del proceso 283

Proceso común 283

La Sala de lo Contencioso Administrativo al conocer en única instancia las pretensiones que son su competencia, también debe hacerlo bajo las reglas del proceso común 283

Servicio de interconexión de llamadas telefónicas 284

Naturaleza del servicio 284

La eficacia de la norma en el espacio se circunscribe al límite territorial en el que el Estado ejerce el poder tributario 285

Puntos de conexión o criterios de sujeción fiscal 286

Hecho generador 287

Insuficiente desarrollo de la prestación de servicios como fuente generadora de renta, y falta de parámetros para entender cuándo un servicio ha sido *utilizado* en el territorio nacional 288

Para que exista importación e internación de servicios, la utilización de éste, debe ocurrir de manera exclusiva en el territorio de la República de El Salvador, según interpretación auténtica 289

La terminación de tráfico telefónico internacional no se puede reducir al transporte de una llamada telefónica 290

Tráfico cursado y tráfico telefónico terminado 291

Cambio de criterio jurisprudencial en relación a determinar si el servicio de terminación de llamadas telefónicas internacionales, originadas en El Salvador y finalizadas en el extranjero, es o no utilizado en el territorio nacional 291

Servicio de itinerancia o de roaming 292

En la sentencia apelada la cámara desestimó la pretensión de la entonces demandante, bajo el criterio que los servicios de itinerancia o roaming *no son extraterritoriales* *292*

La itinerancia o roaming no es propiamente un servicio de terminación de tráfico telefónico 293

Naturaleza del servicio 294

Itinerancia o roaming según la doctrina 295

Entre el servicio que facilita la itinerancia o roaming y el servicio de terminación de llamadas telefónicas, se tiene que ambos coinciden en que son *acuerdos entre operadores* y que facilitan la prestación del servicio de telefonía; sin embargo, su funcionalidad técnica es diferente 295

Lugar de utilización del servicio 296

El razonamiento de la Cámara respecto a que el servicio del acuerdo de itinerancia es utilizado en territorio nacional por el hecho de que: «…los abonados nacionales poseen numeración telefónica asignada y ubicada en el salvador…», no es sostenible 297

Es procedente anular la sentencia venida en alzada en lo que respecta al punto resolutivo en el que se trataron los motivos de ilegalidad relativos al costo de servicio de roaming 298

DGII deberá reconocer que los servicios derivados de los acuerdos de itinerancia para el roaming de salida son utilizados estrictamente en el extranjero; y, para el roaming de entrada, que son utilizados en el territorio nacional 299

Sistema de Administración Financiera Integrado 300

Característica básica 300

Definición de información pública 301

Ejercicio del derecho de acceso a la información pública, según la jurisprudencia constitucional 301

Competencia del Ministerio de Hacienda..... 302

Terminación anormal del proceso 305

En virtud del denominado *ius poenitendi*, es posible que la administración cambie de opinión para la mejor tutela de intereses generales 305

El ejercicio de esta potestad no es de carácter irrestricto, sino que por naturaleza encuentra dos límites objetivos: por una parte, la buena fe y derecho de los particulares, y por otro lado, el mismo interés general..... 306

No es procedente declarar la terminación anticipada del proceso 307

Voto disidente del magistrado Sergio Luis Rivera Márquez 309

Terminación anormal del proceso judicial..... 309

Revocación del acto impugnado como forma de terminación anticipada del proceso judicial 309

No le compete a la Sala pronunciarse sobre la finalización anticipada del proceso, correspondiendo en consecuencia a la Cámara analizarla y resolverla..... 309

Voto disidente del magistrado Sergio Luis Rivera Márquez 310

Inadmisibilidad de la demanda 310

Legitimación activa en el proceso contencioso administrativo..... 310

Supuestos a partir de los cuales se configura la legitimación activa en el proceso contencioso..... 311

Derecho de audiencia 311

Habiendo cambiado la configuración del concejo municipal, el poder con el que se inició la acción contenciosa, al día de hoy, estaría vencido respecto de algunos de los miembros que ya no forman parte del ente 312

Actividad jurisdiccional se ve regida por el principio procesal de congruencia..... 312

Principio iura novit curia..... 313

Declarar la demanda inadmisible, no es suficiente; cuando no es un requisito que exige la ley aplicable..... 314

Ampliación de la demanda..... 315

Voto disidente del magistrado Sergio Luis Rivera Márquez..... 315

Derecho de acceso a la información pública..... 315

Acceso a la información pública se ha reconocido como un derecho fundamental..... 315

Consideraciones doctrinarias y jurisprudenciales..... 316

Ante el carácter de derecho fundamental que posee el acceso a la información pública, la regla general que ha de aplicarse es el principio de máxima publicidad..... 316

Información relativa a los atestados de los funcionarios de la Presidencia de la República es de carácter público, y era procedente su entrega en versión pública 317